



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA 19-02-2016 08:13:29

Contestar Cite Este Nr.:2016IE3637 O 1 Fol:3 Anex:0

ORIGEN: Sd:95 - DESPACHO DEL DIRECTOR JURÍDICO/PAZOS GALINDO
DESTINO: SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO/DIAZ TELLEZ MARTI
ASUNTO: CONCEPTO RELIQUIDACION HORAS EXTRAS Y RECARGOS
OBS: PROYECTO/SUB JURIDICA

Bogotá, D. C.

Doctora
MARTHA CLEMENCIA DÍAZ TÉLLEZ
Subdirectora del Talento Humano
SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA
KR 30 25 90 P4
Bogotá. D.C.

CONCEPTO

Referencia	CORDIS No. 2015IE28238
Tema	Reliquidación Horas extras y recargos nocturnos
Descriptor	Trabajo por el sistemas de turnos, jornada ordinaria diurna
Problema jurídico	<i>¿Es viable reliquidar horas extras y pagar recargos nocturnos a los conductores de la Secretaría Distrital de Hacienda en aplicación de una Sentencia del Consejo de Estado que condeno a la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos que laboran bajo el Sistema de turnos?</i>
Fuentes formales	Decreto Ley 1042 de 1978, Decreto Ley 10 de 1989, Decreto Ley 785 de 2005, reglamentado por el Decreto Nacional 2484 de 2014, compilado por el Decreto Único Reglamentario del Sector de la Función pública 1083 de 2015

IDENTIFICACIÓN CONSULTA:

La Subdirectora del Talento Humano solicita concepto jurídico sobre si es procedente aplicar una Sentencia del Consejo de Estado para re liquidar horas extras, recargos nocturnos y demás prestaciones sociales a los conductores de la Entidad dado que en la Administración Central se liquida sobre la base de 240 horas laboradas y no sobre 190 como se indica en la Sentencia, que resuelve un conflicto donde se labora por el sistema de turnos.

ANTECEDENTES:

La Subdirectora del Talento Humano requiere el presente concepto en razón a que:

"(...) varios conductores vinculados a esta Secretaría han solicitado ante el Despacho del Secretario de Hacienda la reliquidación de las horas extras, recargos nocturnos y demás prestaciones sociales con fundamento en lo dispuesto en la Sentencia proferida por el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda- Subsección B





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

N°250002325000201100433 01 N° Interno 1149-14 del 19 de febrero de 2015- , se requiere su concepto respecto de si es procedente su aplicación en esta Entidad, en relación con la forma de liquidar las horas extras, dado que en la Administración Central se liquida sobre la base de 240 horas laboradas y no sobre 190 como lo establece la citada sentencia, no obstante que en la Secretaría no se aplica el sistema de turnos.”

SUSTENTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL:

La jornada de trabajo máxima legal es de 44 horas semanales, dentro de ese límite el jefe de la entidad, puede establecer el horario de trabajo, cuando se exceda la jornada máxima semanal da lugar al pago de horas extras, tal como lo dispone el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978 así:

“Artículo 33°.- De la jornada de trabajo. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas.

Dentro del límite máximo fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para la horas extras.”

Dentro de éste contexto, la jornada ordinaria nocturna empieza habitualmente entre las 6.00 pm y las 6 am. del día siguiente y quienes ordinariamente y permanentemente deban trabajar en jornada nocturna, tendrá derecho a devengar un recargo nocturno del 35% sobre el valor de la asignación mensual, no cumplen jornada nocturna quienes después de las 6.pm completan su jornada diurna de trabajo, tal como se señala en el artículo 14 del Decreto en mención.

“Art. 34. De jornada ordinaria nocturna. Se entiende por jornada ordinaria nocturna la que de manera habitual empieza y termina entre las 6.00 p.m. y las 6 a.m. del día siguiente.

Sin perjuicio de lo que disponga normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos, los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a percibir un recargo del treinta y cinco por ciento sobre el valor de la asignación mensual.

No cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6.00 completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo.

9/17

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este artículo."

Igualmente, es pertinente señalar en concordancia con lo anterior, que no causan recargos nocturnos quienes cumplen horario diurno sino nocturno, causando los de horario diurno derecho al pago de horas extras nocturnas cuando excedan la jornada ordinaria laboral, por su labor entre las 6 pm y las 6 am, las cuales no pueden exceder el límite del 50 mensuales y lo que sobrepase a dicho límite debe ser compensado en tiempo, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 y 37 de la norma en cita:

"Artículo 36°.- De las horas extras diurnas. Cuando por razones especiales del servicio fuere necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes este hubiere delegado tal atribución, autorizarán descanso compensatorio o pago de horas extras.

a. El pago de horas extras o el reconocimiento del descanso compensatorio se sujetarán a los siguientes requisitos:

Modificado por el Artículo 9 Decreto 50 de 1981 y Artículo 13 Decreto Ley 10 de 1989).

"El empleo deberá pertenecer al nivel operativo, hasta el grado 17 del nivel administrativo y hasta el grado 39 del nivel técnico."

(...)

d. *Modificado por el Artículo 13 del Decreto-Ley 10 de 1989. El literal quedó así:*

"En ningún caso podrá pagarse más de 50 horas extras mensuales."

e. *Si el tiempo laboral fuera de la jornada ordinaria superare dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo."*

"Artículo 37°.- De las horas extras nocturnas. Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6 p.m. y las 6 a.m., del día siguiente por funcionarios que de ordinario laboran en jornada diurna.

Este trabajo se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento sobre la asignación básica mensual.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.

En todos los demás aspectos el trabajo extra nocturno se regulará por lo dispuesto en el artículo anterior

Apoya el planteamiento anterior la Sentencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional del 24 de octubre de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, que estudio la exequibilidad

del artículo 34 del Decreto 1042 de 1978, en cuanto indicó, cuando hay lugar al pago de horas extras:

"Finalmente, tampoco el inciso acusado regula la eventualidad de las horas extras diurnas o nocturnas, pues ellas ocurren cuando el empleado ya ha completado su jornada pero, por razones de servicio, debe "realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor", tal y como claramente lo establecen los artículos 36 y 37 del mismo decreto 1042 de 1978."

Ahora bien la Sentencia a la que hace alusión en su consulta del Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda- Subsección B N°250002325000201100433 01 N° Interno 1149-14 del 19 de febrero de 2015- Actora OLGA LUCIA GÓMEZ HERNÁNDEZ- Demandado Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos-, se refiere a aquellos empleados públicos que trabajan por el sistema de turnos de manera ordinaria o permanente, la cual señala en la parte pertinente lo siguiente:

"De la jornada Laboral de los empleos Territoriales

Se entiende como jornada laboral en el sector público, aquel periodo de tiempo establecido por autoridad competente dentro del máximo legal, durante el cual los empleados deben cumplir las funciones que le han sido previamente asignadas por la Constitución, la Ley o el reglamento. Su duración depende de las funciones impuestas y las condiciones en que deban ejecutarse.

Artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978

Artículo 33°.- De la jornada de trabajo. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas.

Dentro del límite máximo fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras.

Recargo Nocturno

El artículo 35 del Decreto 1042 citado, regula que cuando las labores se desarrollen ordinaria o permanente en jornadas que incluyan horas diurnas y horas nocturnas, la parte del tiempo laborado durante estas últimas se remunerarán con recargo del 35%, pero podrá compensarse con periodo de descanso.

(...)





En estas condiciones, la Sala reitera el criterio jurisprudencial expresado por la Sección al señalar que a falta de regulación especial, sobre la jornada laboral de los bomberos, regirá la jornada ordinaria correspondiente a 44 horas semanales, tal y como se desprende del referido Decreto 1042 de 1978. (...)"

Al proceso se allegó la certificación de los turnos laborados (...) de la que se desprende que trabajó en una jornada de 24 horas de labor por 24 horas de descanso (24 x24), que incluye horas diurnas y nocturnas, alterando en una semana 4 días de trabajo y 3 de descanso y en la siguiente, 3 días de labor y 4 de descanso, por lo que en una semana laboraba 72 horas y en otra 96, lo que arroja un promedio de 360 horas laboradas en el mes, superando de esta forma la jornada ordinaria legal de 44 horas semanales que equivalen a 190 horas mensuales. De lo anterior se tiene que si la actora trabajo 360 horas mensuales por el sistema de turnos (24x24) y si la jornada ordinaria es de 190 horas mensuales, entonces la actora laboró 170 horas adicionales a la jornada ordinaria, es decir. Tiempo extra, de las cuales sólo se pueden pagar en dinero **50 horas extras al mes**, de conformidad con los límites establecidos en el artículo 35 del decreto 1042 de 1978, modificado por el artículo 13 del Decreto Ley 10 de 1989. Dicha norma establece que no se pagarán más de 50 horas extras al mes y que las horas extras laboradas que excedan el tope señalado, se pagarán con tiempo compensatorio a razón de un (1) día hábil por cada 8 horas de trabajo.

(...)

Sobre la reliquidación de los recargos nocturnos y el trabajo, en dominicales y festivos: Advierte la Sala que la administración ha venido cancelando al actor dicho trabajo teniendo en cuenta el porcentaje del 35% indicado en el Decreto 1042 de 1978, así como la asignación básica mensual, sin embargo, viene empleando para el cálculo del valor, un común denominador de 240 horas mensuales.

(...)

Al respecto, la Sala aclara que al tenor del artículo 35 del Decreto 1042 de 1978, el recargo nocturno equivale a un 35% del valor de la hora ordinaria la cual se determina con sujeción a la asignación básica que corresponde a la jornada de 44 horas semanales establecida en el artículo 33 *ibidem*, jornada que equivale a 190 horas mensuales y no 240"

CONSIDERACIONES:

Del análisis de las normas en cita como de la jurisprudencia indicada, se establece que la sentencia resuelve un problema jurídico de los bomberos de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos, quienes prestan sus servicios por el sistema de turnos, y cuando ordinariamente cumplen jornada nocturna tienen derecho a que se les pague un recargo nocturno estableciendo la fórmula para la liquidación de los mismos sobre la base de 240 horas laboradas y no sobre 190.

Ahora bien, los empleados del nivel asistencial de la Secretaría Distrital de Hacienda, tienen una jornada diurna de trabajo, no prestan sus servicios por el sistema de turnos, ni tienen una jornada nocturna, razón por la cual no causan recargos nocturnos, por tanto no hay lugar a aplicar la fórmula que indica el Consejo de Estado en dicha sentencia, que aunado a lo anterior no es una sentencia de unificación sino *interpartes* de aplicación para los bomberos de la Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos-

SH



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

CONCEPTO:

Se consulta por parte de la Subdirectora de Talento Humano lo siguiente:

PREGUNTA:

"(...) varios conductores vinculados a esta Secretaría han solicitado ante el Despacho del Secretario de Hacienda la reliquidación de las horas extras, recargos nocturnos y demás prestaciones sociales con fundamento en lo dispuesto en la Sentencia proferida por el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda- Subsección B N°250002325000201100433 01 N° Interno 1149-14 del 19 de febrero de 2015- , se requiere su concepto respecto de si es procedente su aplicación en esta Entidad, en relación con la forma de liquidar las horas extras, dado que en la Administración Central se liquida sobre la base de 240 horas laboradas y no sobre 190 como lo establece la citada sentencia, no obstante que en la Secretaría no se aplica el sistema de turnos."

RESPUESTA:

La Sentencia que indica en su consulta no se aplica para los empleados del nivel asistencial de la Secretaría Distrital de Hacienda, específicamente a los conductores toda vez que la jornada de trabajo en la Entidad es diurna y si llegare a sobrepasar la jornada ordinaria establecida, tendrán lugar al pago de horas extras no de recargos nocturnos, por ende la fórmula señalada en la Sentencia es para liquidar recargos nocturnos.

Es de resaltar que las horas extras se liquidan de conformidad con las normas arriba señaladas, las cuales deben revisarse si se aplicaron de conformidad con la normatividad vigente y reliquidarse, si no se hicieron de acuerdo con la ley.

El presente concepto jurídico se emite en los términos y alcance del artículo 28 de la Ley 1755 "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo"

Cordial saludo,

LEONARDO ARTURO PAZOS GALINDO
Director Jurídico

Revisó: Clara Lucia Morales Posso/ Gerardo Jaimes Silva
Proyectó: Matilde Murcia Celis
Rad 2015IE28238