

1914 – 2014
OFICINA JURÍDICA

Bogotá D. C., 01 de Diciembre de 2014

CONCEPTO No.033-2014-OJ

PARA: CLAUDIA ADRIANA GARCIA FINO

Directora Regional Bogotá

DE: LIFE ARMANDO DELGADO MENDOZA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

**ASUNTO: CONCEPTO SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA COMPENSACIÓN
EN TIEMPO CUANDO SE HA REALIZADO COMISIÓN DE SERVICIOS
FUERA DEL HORARIO LABORAL HABITUAL**

Hemos recibido su solicitud de la referencia, en la cual requiere concepto jurídico del asunto, así las cosas, se procede en los términos del artículo 28 de La Ley 1437 de 2012:

I. PROBLEMAS JURÍDICOS

En el presente caso, se suscita el siguiente problema jurídico a resolver, así:

¿Es procedente compensar en tiempo las comisiones de servicios realizadas fuera del horario habitual de trabajo, pese a haber sido compensadas en dinero?

1914 – 2014
OFICINA JURÍDICA

II. CONSIDERACIONES

Para poder conceptuar respecto a este asunto, es necesario realizar varias precisiones, así:

El artículo 75 del Decreto 1950 de 1973 estableció que *“el empleado se encuentra en comisión cuando, por disposición de autoridad competente, ejerce temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo o atiende transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular”*.

Así mismo, el artículo 76¹ *ibídem*, definió las clases de comisión existentes; para el caso que nos ocupa debemos hacer énfasis en el literal a) de la norma, el cual contiene las comisiones de servicio, teniendo en cuenta que el servidor público ejerce las funciones propias de su cargo en un lugar diferente a la sede habitual de trabajo. La comisión de servicio puede dar lugar al reconocimiento de viáticos y gastos de transporte según sea el caso.

El literal b del artículo 1º de la Ley 4 de 1992, le asignó al Gobierno Nacional la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Judicial, entre otros.

El Gobierno Nacional en cumplimiento de la función asignada por la Ley 4 de 1992 expidió el Decreto 177 del 7 de febrero de 2014, por medio del cual fijó la

¹ Artículo 76:

a. **De servicio**, para ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede del cargo, cumplir misiones especiales conferidas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, o realizar visitas de observación, que interesen a la administración u que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado.

1914 – 2014
OFICINA JURÍDICA

escala de viáticos para los empleados públicos que deban cumplir comisiones de servicio en el interior o en el exterior del país.

Teniendo en cuenta lo anterior, mediante Resolución No. 000653 del 12 de marzo de 2014 el Director del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses fijó la escala de viáticos para las comisiones de servicios de los funcionarios de la Entidad y en el artículo 3 estableció los requisitos para cancelar tanto la tarifa plena como el 50%, según el caso.

Así mismo, en el artículo 5 del referido acto administrativo se estableció el porcentaje de la tarifa plena que se cancelará a los funcionarios de acuerdo a la distancia entre la ciudad a la que se hace necesario su desplazamiento y la sede habitual de su labor.

A su vez, el artículo 11² del Decreto 021 de 2014, definió la comisión de servicios para los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y sus Entidades Adscritas; lo cual dio lugar al establecimiento de los horarios de trabajo en la Entidad, pues conforme a ello se desprende el reconocimiento que se debe otorgar en cada caso específico. Así, mediante el artículo 2 de la Resolución 000655 del 13 de marzo de 2014 se establecieron las modalidades del horario de trabajo, el cual puede ser ordinario, diurno y nocturno por turnos.

² ARTÍCULO 11°. Definición. La comisión de servicios se presenta cuando se designa aun servidor de la Fiscalía General de la Nación o de las entidades adscritas para ejercer temporalmente las funciones propias de su empleo en lugar diferente de la sede habitual de su trabajo o para cumplir misiones especiales, al interior o al exterior del país.

También puede otorgarse para asistir a cursos de inducción, reintroducción, capacitación actualización, reuniones, conferencias, seminarios, para realizar trabajos de investigación o visitas de observación que interesen a la Fiscalía General de la Nación o a las entidades adscritas.

El cumplimiento de las comisiones de servicios hace parte de los deberes de todoservidor público de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas y noconstituye forma de provisión de empleo.

1914 – 2014
OFICINA JURÍDICA

Una vez mencionados los horarios laborales que existen en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y las comisiones que pueden realizar los servidores públicos, vale la pena aclarar que los viáticos que generan las mencionadas situaciones administrativas (comisiones), corresponden al pago de los gastos de alojamiento y manutención en los cuales incurre el funcionario por el desplazamiento al que se ve obligado a realizar, para el ejercicio de sus funciones en el lugar diferente al de la sede habitual.

Como podemos observar, el pago que se genera por concepto de la comisión no corresponde al pago de trabajo suplementario u horas extras, pues tan solo representan el valor de los gastos en los cuales se incurre para cumplir cabalmente con la comisión otorgada, pero dicho reconocimiento no puede confundirse en el sentido de que ese valor cubra valores generados por labor desarrollada fuera del horario de trabajo.

Los artículos 36 y 37 del Decreto 1042 de 1978 reglamentaron lo concerniente a las horas extras; en el caso específico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el artículo 20³ del Decreto 4669 de 2006 estableció

³ ARTÍCULO 20. HORAS EXTRAS, DOMINICALES Y FESTIVOS. Para que proceda el pago de horas extras y del trabajo ocasional en días dominicales y festivos, así como el reconocimiento, cuando a ello hubiere lugar, de descansos compensatorios, el empleado deberá pertenecer al Nivel Profesional, Técnico y/o Asistencial, siempre y cuando ejerzan funciones médico legales y forenses.

PARÁGRAFO 1o. En ningún caso podrá pagarse mensualmente por el total de horas extras, dominicales y festivos más del cincuenta por ciento (50%) de la remuneración mensual de cada funcionario.

PARÁGRAFO 2o. La autorización de horas extras para el nivel profesional y técnico se hará siempre y cuando el servicio forense a prestar corresponda exclusivamente a la atención de urgencias médico legales y su liquidación y pago se realizará de conformidad con lo establecido en el Decreto 1042 de 1978 y de más normas que lo modifiquen, supriman o adicionen.

En todo caso la autorización para laborar en horas extras tendrá un límite de ochenta (80) horas mensuales y sólo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal.

los requisitos para el reconocimiento de las mismas, parámetros que fueron incluidos en el artículo 8º de la Resolución 000655 del 13 de marzo de 2014.

Conforme a la normatividad anteriormente mencionada, tan sólo podrá reconocerse el pago del trabajo suplementario o de horas extras y/o días compensatorios al personal del área misional que tenga derecho a ello, siempre y cuando cumplan con lo establecido en los numerales 1,2 y 3 del artículo 8 de la Resolución 0655 del 13 de marzo de 2014, es decir:

1. Deberán existir razones especiales del servicio
2. El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las actividades que habrán de desarrollarse
3. El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con los recargos respectivos (...)

En consecuencia, el solo hecho de estar en comisión no genera el pago de horas extras o compensatorios, tan solo ello es procedente en el caso en el cual se estén desarrollando las funciones asignadas en un lugar diferente al habitual, siempre y cuando excedan el horario ordinario o de turnos de la jornada laboral.

En el caso específico que nos ocupa, cuando el funcionario se encuentra de comisión se debe cancelar el valor correspondiente por concepto de viáticos, lo cual le garantiza el cubrimiento de los gastos de manutención y alojamiento y, en el eventual caso que el ejercicio de sus funciones se exceda del horario habitual de trabajo, ello puede generar el respectivo descanso compensatorio o el reconocimiento y pago de horas extras, de acuerdo con los parámetros establecidos en el artículo 20 del Decreto 4669 de 2006, en concordancia con

1914 – 2014
OFICINA JURÍDICA

el artículo 36⁴ del Decreto 1042 de 1978 y la Resolución 0655 del 13 de marzo de 2014.

Finalmente, debemos que aclarar que el sólo hecho de estar en comisión no puede generar el otorgamiento de días compensatorios, pues ello se debe realizar proporcionalmente a las horas adicionales laboradas o el trabajo suplementario realizado, pues no es posible que por un mínimo de horas laboradas se deba otorgar el día completo, toda vez que esta situación podría generar un detrimento en los recursos públicos y por ende la afectación en la prestación del servicio.

III. CONCLUSIONES

Vista la definición y diferencia entre comisión, viáticos y trabajo suplementario se puede concluir que:

⁴ **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.

El pago de horas extras o el reconocimiento del descanso compensatorio se sujetarán a los siguientes requisitos:
El empleo del funcionario que va a trabajarlas deberá tener una asignación básica mensual que no exceda de diez mil pesos. **(Modificado por el Artículo 9 Decreto 50 de 1981 y Artículo 13 Decreto Ley 10 de 1989). Ver Oficio No. OECJ-993/21.10.94. Secretaría General. Horas extras - Autorización previa para su pago. CJA11101994Oficio radicado No. 003024/25.01.95. Oficina de Estudios y Conceptos Jurídicos. Descanso compensatorio empleados administración central. CJA05151995 Oficio No. 2-16510/23.06.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Empleados públicos - Pliego de solicitudes. CJA07051998**

Nota: El literal a) quedó así:

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

El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita, en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.

El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con un recargo del veinticinco por ciento sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo.

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 ningún caso podrán pagarse más de 40 horas extras mensuales. **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."

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.

1914 – 2014
OFICINA JURÍDICA

- La suma de dinero cancelada a los funcionarios durante la comisión de servicios, corresponde al valor de los viáticos; es decir garantiza el cubrimiento de los gastos de alojamiento y manutención en los cuales incurre el servidor público por el desplazamiento al que se ve obligado a realizar, para el ejercicio de sus funciones en el lugar diferente al habitual; pero ello es independiente al reconocimiento del trabajo suplementario fuera del horario habitual de trabajo.
- El solo hecho de que los funcionarios del INML Y CF se encuentren en comisión de servicios no genera reconocimiento de trabajo suplementario u horas extras, pues para ello debe cumplir con los requisitos el artículo 20 del Decreto 4669 de 2006, en concordancia con el artículo 36 del Decreto 1042 de 1978 y la Resolución 0655 del 13 de marzo de 2014; es decir, la labor debe ser desarrollada fuera del horario ordinario o por turnos de trabajo.

Si el funcionario que se encuentra en comisión debe laborar horas adicionales a la jornada ordinaria o por turnos, o en dominicales o festivos, únicamente tiene derecho a descanso compensatorio o al pago de horas extras, en la medida que cumpla con las condiciones referidas en las normas antes mencionadas, de tal manera que si ha recibido el pago de horas extras en dinero, no tendrá derecho al descanso compensatorio.

Finalmente, se debe precisar que de optarse por el descanso compensatorio, éste deberá ser proporcional al tiempo laborado fuera del horario habitual.

Cordial Saludo,



LIFE ARMANDO DELGADO MENDOZA
Jefe de Oficina

Proyecto: Edison Darío González- Profesional Oficina Jurídica
Aprobó: Life Armando Delgado Mendoza- Jefe Oficina Jurídica