

JORNADA DE TRABAJO – Regulación legal / JORNADA DE TRABAJO – Su fijación es competencia del Gobernador

La demanda que se ha instaurado se basa en una simple confusión semántica, pues el demandante se obstina en creer que fijar las horas del día dentro de las cuales el empleado debe dedicarse a la prestación del servicio, implica fijar la jornada laboral máxima y por ese camino modificar las escalas de remuneración, aspectos deferidos a la órbita del legislador y de las Asambleas y no al Gobernador del Departamento. Entonces, acude la parte demandante a la pura expresión literal empleada en el acto acusado, como si la Administración hubiese afectado con el acto las escalas de remuneración o alterado la jornada laboral máxima legalmente establecida, cuando ninguna de esas dos cosas ocurrió. En su genuino sentido, el acto demandado apenas estableció el horario de trabajo que delimita la jornada laboral, sin afectar de ninguna manera el número de horas dedicadas al servicio, ni la escala de remuneración. Es cierto que la limitación del tiempo de trabajo y el derecho al descanso son una conquista de los trabajadores que no pueden ser afectados por la Administración, pues carece de competencia para ello. No obstante, el acto que fija el horario de trabajo, es decir las horas de entrada y salida de los recintos de la administración, sin exceder el número de horas legalmente establecidas, es una competencia que concierne a la buena marcha del servicio público y reside en el Gobernador, de conformidad con la normatividad que antes se citó copiosamente, en especial los artículos 305 de la Constitución Política y 95 del Decreto Ley 1222 de 1986

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLITICA- ARTICULO 150 / CONSTITUCIÓN POLITICA- ARTICULO 128 / CONSTITUCIÓN POLITICA-ARTICULO 300 / CONSTITUCIÓN POLITICA- ARTICULO 303 / CONSTITUCIÓN POLITICA- ARTICULO 305 / CONSTITUCIÓN POLITICA- ARTICULO 123 /DECRETO1222 DE 1986- ARTICULO 95 / LEY 27 DE 1992 –ARTICULO 2 / LEY 6 DE 1945-ARTICULO3 / LEY 443 DE 1998 – ARTICULO 3 / LEY 909 DE 2004 – ARTICULO 22 / DECRETO 1042 DE 1978 –ARTICULO 33

NOTA DE RELATORIA: Sobre al competencia del gobierno departamental para determinar la jornada de trabajo, Consejo de Estado, sentencia de 4 de mayo de 1990, Rad 4420, MP. Alvaro Lecompte Luna

NORMA DEMANDADA: DECRETO 0206 DE 2004 (11 de agosto) GOBERNADOR DE CUNDINAMARCA

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “B”

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

Bogotá. D.C., veintidós (22) de abril de dos mil diez (2010)

Radicación número: 25000-23-25-000-2004-09282-01(1397-08)

Actor: SINDICATO NACIONAL DE SERVIDORES PÚBLICOS DE LAS GOBERNACIONES DE COLOMBIA - SINTRAGOBERNACIONES

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Sindicato Nacional de Servidores Públicos de las Gobernaciones de Colombia, contra la Sentencia de 22 de febrero de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", mediante la cual se pronunció sobre la demanda de simple nulidad instaurada contra el Decreto No. 0206 de agosto 11 de 2004 expedido por la Gobernación de Cundinamarca, negando las pretensiones de la demanda.

LA DEMANDA

EI SINDICATO NACIONAL DE SERVIDORES PÚBLICOS DE LAS GOBERNACIONES DE COLOMBIA – SINTRAGOBERNACIONES, en ejercicio de la acción de simple nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., solicitó al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, declarar la nulidad parcial del siguiente acto:

-Decreto N° 00206 del 11 de agosto de 2004, proferido por el Gobernador del Departamento de Cundinamarca, mediante el cual *"se establece la jornada laboral de los servidores públicos de los sectores central y desconcentrado de la Administración Departamental"*.

Las pretensiones de la demanda tienen apoyo en los hechos que enseguida se compendian:

El Decreto No. 0206 del 11 de agosto de 2004, fue expedido por el Gobernador de Cundinamarca, en ejercicio de las atribuciones contempladas tanto en el artículo 95 del Decreto No. 1222 de 1986, como el artículo 33 del Decreto No.1042 de 1978.

Mediante el Decreto demandado se estableció la nueva jornada laboral de los servidores públicos de los sectores central y descentralizado de la Administración Departamental.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Constitución Política, artículo 121.

Decreto No.1222 de 1996, artículo 95.

Decreto Ley No. 1042 de 1978, artículo 33.

Acusa la parte demandante que el acto administrativo está viciado de nulidad, pues la normatividad sobre la cual se fundamenta la expedición del Decreto No. 0206 de 2004, no le atribuye al Gobernador ninguna competencia para fijar la jornada laboral de los Servidores Públicos del Departamento. Acude al artículo 95 del Decreto No. 1222 de 1986, Código del Régimen Departamental, mediante el cual señala cuáles son las atribuciones del Gobernador, sin embargo, en ninguno de sus veinticuatro numerales enuncia alguna tarea relacionada con el establecimiento de la jornada laboral.

Por otro lado, el artículo 33 del Decreto No. 1042 de 1978, que trata sobre la jornada laboral, en uno de sus apartes prescribe: *“(...) Dentro del límite 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 u horas extras (...)”*

El Gobernador de Cundinamarca al expedir el acto acusado modificó la jornada laboral, arrogándose una competencia ajena, que según él se deduce del artículo 33 del Decreto No. 1042 de 1978, pues esa competencia la tenía simplemente para fijar el horario de trabajo, es evidente entonces la confusión de estas dos categorías y con fundamento en ese yerro modifica la jornada laboral, sin tener competencia para ello.

Estima el actor que la Asamblea Departamental es la entidad competente para fijar las escalas de remuneración, y por ende, la jornada laboral, por constituir ésta un elemento esencial de la remuneración; ello en virtud de los numerales 1º y 7º del artículo 300 de la Constitución Política; además, según el actor, la jornada laboral constituye un elemento esencial y determinante para fijar las escalas de remuneración de un empleado, y por ende, si quien tiene la competencia constitucional para fijar la remuneración de los empleados del Departamento es la Asamblea, huelga concluir que el Gobernador no podía alterar la jornada laboral.

Cita en apoyo de lo dicho, alguna jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, en particular la sentencia de 5 de marzo de 2004, expediente 1942 de 2002, con ponencia de la Dra. Ana Margarita Olaya, y el concepto del 11 de septiembre de 2003, expedido por la Sala de Consulta y Servicio Civil; el actor sostiene entonces que la remuneración se establece teniendo en cuenta la jornada laboral y las funciones del cargo, en consecuencia, si la competencia constitucional para establecer las escalas de remuneración corresponde a las Asambleas Departamentales, y uno de los elementos esenciales para la determinación de las escalas de remuneración es la jornada laboral, resulta evidente que la competencia para establecer esa jornada también le corresponde a las Asambleas Departamentales; admitir que tal facultad es de los Gobernadores, conduce a situaciones tan absurdas como que mientras la Asamblea establece una escala de remuneración que corresponde a una jornada laboral, el Gobernador usurpando tal competencia, puede fijar una jornada laboral que no corresponda a la escala de remuneración, bien, por que supera el número de horas laborales consideradas para fijar la escala de remuneración, o bien por que disminuye ese número de horas laborales; de este modo habrá de concluirse que el Decreto No. 0206 de 2004, es anulable por falta de competencia del órgano que lo expidió.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La parte demandada resistió a las pretensiones formuladas por la parte demandante, apoyado en los siguientes argumentos:

El acto administrativo demandado fue expedido por el Gobernador del Departamento de Cundinamarca, en ejercicio de las competencias y atribuciones conferidas por la Constitución Política, la ley y los reglamentos.

Señala que por mandato de la Carta Política, las entidades territoriales como los Departamentos, gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, todo dentro de los parámetros establecidos por el legislador.

El Gobernador como jefe de la administración departamental, tiene la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, y los decretos del Gobierno; por ende, tiene el deber de expedir reglamentos para la buena marcha de sus oficinas administrativas. Por ello, con la expedición del Decreto atacado, afirma la entidad territorial, sólo se pretende establecer el horario dentro del cual deben cumplir sus tareas los servidores públicos, siempre observando las disposiciones que regulan la jornada máxima legal, y por tanto, es clara la competencia del Gobernador para proferir el acto administrativo.

Sostiene la entidad, que desde la expedición de la Ley 27 de 1992, y posteriormente con las Leyes 443 de 1998 y 909 de 2004, la administración del personal de los servidores públicos al servicio de los departamentos es el previsto en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1986 (sic), así como el Decreto Nacional No. 1042 de 1978, que en relación con la jornada y horario establece como límite máximo 44 horas semanales. Sostiene que no es cierta la afirmación del demandante, en cuanto a que el Decreto Nacional arriba señalado no es aplicable a los departamentos, pues tal aserto sería válido antes de la expedición de la Ley 27 de 1992, no obstante, a partir de la vigencia de esta ley, que hizo extensivo el régimen de administración de personal de la rama ejecutiva del poder público a las entidades territoriales, el marco legal cambió.

Advierte que se dio cumplimiento a las normas que fijan la jornada máxima legal, tanto para los empleados públicos como para los trabajadores oficiales, es decir, para los últimos de los nombrados la Ley 6ª de 1945, y para los empleados públicos el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978.

Se remite a la Sentencia del 9 de mayo de 1990, que estableció como “...*el gobierno ya sea del orden nacional, departamental o municipal, dentro de los límites señalados en dicha norma, goza de facultad discrecional para fijar la jornada de trabajo...*”. Criterio reiterado por la Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-1063 de 16 de agosto de 2000, en cuanto al concepto de jornada máxima legal que “*difiere del de jornada ordinaria, pues aquél hace relación al número máximo de horas que la ley autoriza que se laboren en un mismo día, al*

paso que la jornada ordinaria es la convenida entre las partes dentro del límite de la jornada máxima legal...”.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”, mediante la sentencia de 22 de febrero de 2007 negó las pretensiones de la demanda de simple nulidad interpuesta por el Sindicato Nacional de Servidores Públicos de las Gobernaciones de Colombia, contra el Decreto No. 0206 de 11 de agosto de 2004.

Luego de precisar alguna normatividad referente a las facultades de los Gobernadores de los Departamentos contemplada en la Constitución Política y en el Decreto No. 1222 de 1986 y sobre la jornada de trabajo prevista en el Decreto No. 1042 de 1978, concluyó el Tribunal en que con la Ley 27 de 1992 las normas nacionales se hacen extensivas a las entidades del orden territorial, lo que se ratifica en la Sentencia C-1063 de 2000, de la que es Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, en ella se concluyó que las disposiciones contenidas en el Decreto No. 1042 de 1978 se aplican de manera extensiva a los empleados públicos del orden territorial.

El Gobernador de Cundinamarca expidió el Decreto No. 0206 de 2004, en el que estableció la jornada laboral de los servidores públicos de los sectores central y desconcentrado de la administración departamental, con base en las atribuciones a él conferidas por la normatividad vigente.

Cabe precisar que la jornada de trabajo está determinada legalmente, por lo que, no puede exceder los límites legales contemplados, y aunque las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, éstas se deben ajustar a lo estipulado en la Constitución y la Ley.

Afirma el Tribunal que existió una confusión al utilizarse en el acto acusado la expresión “*jornada laboral*”, cuando simplemente se estaba fijando el horario de trabajo, es decir el periodo de actividad diaria en la que los servidores públicos prestan sus servicios.

Pero fue claro para el sentenciador de primera instancia, que con la expedición del acto acusado no se estaba cambiando la jornada laboral, establecida en el Decreto No. 1042 de 1978, sino que el acto demandado se restringió a fijar un “*horario de trabajo*” dentro de los límites establecidos para la jornada, resultando tal situación insignificante frente al verdadero contenido del acto administrativo, por lo que no hay causal de nulidad que afecte el acto.

No encontró *el aquo* demostrada la falta de competencia, pues el Gobernador de Cundinamarca por mandato constitucional está facultado para adoptar un horario de trabajo que garantice el buen funcionamiento de la administración, claro está dentro de los límites que fijan la Constitución, la Ley y los reglamentos.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El demandante interpuso el recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con sustento en los siguientes argumentos:

A juicio del recurrente, el Tribunal negó las pretensiones de la demanda al dar por hecho que el Gobernador en virtud del artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, tenía competencia para expedir el Decreto No. 0206 de 2004, mediante el cual modificó la Jornada Laboral de los Servidores Públicos del sector central y desconcentrado de la administración departamental; sostiene además que las normas de administración de personal previstas en el Decreto No. 1042 de 1978 no son aplicables al nivel departamental por remisión del artículo 2º de la Ley 27 de 1992, aspecto en el cual la sentencia recurrida tiene una grave imprecisión; por otro lado, la competencia constitucional para establecer escalas de remuneración corresponde a las Asambleas Departamentales y uno de los elementos esenciales para la determinación de esas escalas de remuneración es la jornada laboral; en consecuencia, resulta evidente que la competencia para establecerla corresponde a las Asambleas Departamentales.

El Decreto Ley 1042 de 1978, que se aplica a los empleados del orden nacional, establece las escalas de remuneración para estos empleados y advierte que ellas corresponden a una jornada laboral de cuarenta y cuatro horas semanales.

El legislador, quien tiene la competencia para fijar las escalas de remuneración de los empleados del orden nacional, en el año 1978 delegó en los jefes de los organismos la facultad de fijar el horario de trabajo de los empleados de cada entidad. Pero esa delegación en los jefes de los organismos del orden nacional no puede interpretarse como un traslado de competencia a los Gobernadores, simple y llanamente por que así como ha quedado anotado, el legislador a nivel nacional establece las escalas de remuneración y a ella le hace corresponder una jornada laboral de cuarenta y cuatro horas, habida cuenta que ésta es un elemento esencial de la remuneración, es obvio que el legislador delega en los jefes de los organismos del orden nacional la facultad de establecer el horario de trabajo dentro de la jornada laboral por él determinada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante, alego de conclusión, para lo cual se sirvió de los mismos argumentos expuestos en el escrito introductorio a la demanda.

La entidad demandada en sus alegaciones finales, ratificó cada una de las razones expuestas en el escrito de contestación a la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no presentó sus reflexiones sobre la legalidad de la decisión impugnada.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico del que enseguida se ocupa el Consejo de Estado, concierne a establecer si el acto acusado viola las normas superiores señaladas en la demanda, trasgresión que vendría, según la parte demandante, de la falta de competencia del Gobernador para fijar la jornada laboral de los servidores públicos en los sectores central y desconcentrado de la administración departamental, pues

en su sentir, esa facultad está reservada al Congreso y a la Asamblea Departamental.

1.- El acto cuya nulidad se solicita es del siguiente tenor:

*“DECRETO No. 0206 DEL 2004
(Agosto 11)*

“Por el cual se establece la jornada laboral de los servidores públicos de los sectores central y desconcentrado de la administración departamental”

El gobernador de Cundinamarca, en ejercicio de sus funciones constitucionales y especialmente las contenidas en el artículo 95 del decreto 1222 de 1986 y el artículo 33 del decreto 1042 de 1978, y

CONSIDERANDO

Que mediante decreto departamental 0240 de 11 de agosto de 2003, se estableció la jornada laboral de los servidores públicos de los sectores central y desconcentrado de la administración departamental de lunes a viernes de 8 a.m a 5 p.m, con una (1) hora de almuerzo en dos turnos de 12:00 m a 1:00 p.m y de 1:00 p.m a 2:00 p.m.

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 33 del decreto 1042 de 1978, la asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas (44) semanales, siendo competencia del jefe del respectivo organismo establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de laboral, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

Que de acuerdo con lo preceptuado en el inciso 3 del artículo anteriormente citado, el trabajo en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo que exceda la jornada máxima semanal.

Que el artículo 35 del decreto 1042 de 1978, establece las jornadas mixtas para aquellos empleados públicos, que trabajen ordinariamente por el sistema de turnos.

Que de conformidad con las normas anteriormente citadas, y atendiendo las políticas del orden departamental, la necesidad del servicio y el cumplimiento de los planes, programas y proyectos que garanticen una prestación de servicio eficiente y eficaz, se hace necesario establecer la jornada laboral y el horario de trabajo de los servidores públicos de los sectores central y desconcentrado.

Que en mérito de lo expuesto.

DECRETA

Artículo 1°. *Establecer la jornada laboral de los servidores públicos de los sectores central y desconcentrado de la administración departamental de lunes a viernes en el siguiente horario: de lunes a jueves de 8:00 a.m a 6:00 p.m., con una (1) hora de almuerzo en dos (2) turnos de 12 m a 1.00 p.m y de 1:00 p.m a 2:00 p.m; y el viernes*

de 8:00 a.m a 5 p.m, con una (1) hora de almuerzo en dos (2) turnos de 12 m a 1:00 p.m y de 1:00 p.m a 2:00 p.m.

Artículo 2°- Establecer la jornada laboral de los servidores públicos de las regionales de servicios del Departamento Administrativo de Transito y Transporte de Chocontá, Ricaurte y Villeta, de lunes a sábado en el siguiente horario: de martes a viernes en horario de 8:00 a.m. a 6 p.m. con una (1) hora de almuerzo en dos (2) turnos de 12 :00 m a 1:00 p.m. y de 1 p.m. a 2 p.m.; y el sábado de 8 a.m. a 5 p.m., con una (1) hora de almuerzo en dos (2) turnos de 12 m. a 1:00 p.m. y de 1:00 p.m. a 2:00 p.m.

Artículo 3°- la jornada laboral de los servidores públicos que desempeñen el cargo de operario, código 625, grado 07 en la Oficina para la Prevención, Atención de Emergencias, Desastres y Radiocomunicaciones dependiente de la Secretaría de Gobierno, será mixta de acuerdo con los lineamientos del decreto 1042 de 1978 y demás normas que lo modifiquen o adicionen, para lo cual se conformará un grupo interno de trabajo conforme a lo dispuesto en el artículo 1706 de 2001, Estatuto Básico de Administración Departamental.

Artículo 4° - La jornada laboral de los servidores públicos de la Secretaría General que tienen asignada la función de atender el conmutador general del Departamento, será mixta de lunes a viernes en dos (2) turnos así: Primero de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. y segundo de 1:00 p. m. a 7:00 p. m.

Artículo 5° - La jornada laboral de los servidores públicos del Centro Administrativo Provincial – Alto Magdalena (Girardot) será de lunes a jueves, de 7:00 a.m. a 6:00 p.m. con dos (2) horas de almuerzo de 12 m. a 2:00 p.m. y el viernes de 8:00 a.m. a 6:00 p.m.; con dos (2) horas de almuerzo de 12 m. a 2:00 p.m.

Artículo 6°- Los permisos de estudio, se tramitarán ante el Departamento Administrativo del Talento Humano, y las solicitudes deberán contener visto bueno del jefe inmediato y acompañarse de los documentos soporte.

Artículo 7° - El presente decreto rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el decreto 0240 de agosto 11 de 2003.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE.

Dado en Bogotá D.C., a los 11 días del mes de agosto de 2004.

PABLO ARDILA SIERRA
Gobernador”

2.- Antecedentes normativos para determinar si le asiste competencia al Gobernador para expedir los actos acusados.

Enseguida se intentará un esbozo del marco legal existente cuando fue expedido el Decreto No. 0206 de 11 de agosto de 2004, mediante el cual se dijo establecer la “jornada laboral” de los servidores públicos de los sectores central y desconcentrado de la Administración Departamental.

Según el artículo 150 de la Carta Política corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce entre otras las siguientes funciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.

23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos".

De la misma manera, la Constitución Política prevé un modelo de descentralización territorial, contempla a este propósito en el artículo 287 que:

"Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1.) Gobernarse por autoridades propias.

(...)."

Igualmente, el artículo 300 de la Carta establece que:

"Corresponde a las asambleas departamentales, por medio de ordenanzas:

1.) Reglamentar el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del departamento.

(...)

7.) Determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; ..."

La Carta Política otorga a los gobernadores de los departamentos, las siguientes competencias específicas:

"Artículo 303. -En cada uno de los departamentos habrá un gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; ..."

De otra parte, entre las atribuciones de los gobernadores, el artículo 305 de la Constitución determina que a este funcionario de elección popular le corresponde:

"Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes los decretos del gobierno y las ordenanzas de las asambleas departamentales"

15. Las demás que le señale la Constitución, las leyes y las ordenanzas."

Finalmente la Carta Política, en lo que toca al ejercicio de las funciones públicas, contempla:

“Artículo 123. (...)

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. (...)”.

La decisión de la presente controversia igualmente supone el examen del Código de Régimen Departamental - Decreto - Ley 1222 de 1986, que en el artículo 95, y en alusión a las funciones de los gobernadores, contempla que ellos pueden:

“Expedir reglamentos y dictar órdenes para la buena marcha de las oficinas administrativas.”.

Y en lo que toca con la jornada laboral de los servidores públicos al servicio de las diferentes entidades territoriales, se tiene que con anterioridad a la expedición de la Ley 27 de 1992, dicha jornada se regía por las disposiciones previstas en la Ley 6ª de 1945, *"Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo"*, la norma prevé:

“Artículo 3º. Las horas de trabajo no podrán exceder de ocho (8) al día, ni de cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las excepciones legales. Sin embargo la duración máxima de las labores agrícolas, ganaderas o forestales, será de nueve (9) horas diarias o de cincuenta y cuatro (54) en la semana. Las actividades discontinuas o intermitentes, así como las de simple vigilancia, no podrán exceder de doce (12) horas diarias, a menos que el trabajador resida en el sitio de trabajo. El gobierno podrá ordenar la reducción de las jornadas de trabajo en las labores que sean especialmente peligrosas e insalubres, de acuerdo con dictámenes técnicos al respecto, y previa audiencia de comisiones paritarias de patronos y trabajadores.

Parágrafo 1º. Lo dispuesto en este artículo no se aplica a los casos de grave peligro; ni al servicio doméstico; ni a la recolección de cosechas, o al acarreo y beneficio de frutos; ni a los trabajadores que ocupen puestos de dirección o confianza; ni a las demás labores que, a juicio del gobierno, no sean susceptibles de limitación de la jornada o deban regirse por normas especiales.

Por su parte, la Ley 27 de 1992 ¹establecía:

“ART. 2º-De la cobertura. Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal civil que presta sus servicios en la Rama Ejecutiva,

¹ Derogada por el artículo 43 de la Ley 443 de 1998, que de todos modos conservó la vigencia del Decreto Ley 2400 de 1968 que regulaba el tema.

contenidas en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, la Ley 13 de 1984 y la Ley 61 de 1987, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismos de los niveles nacional, departamental; distrital diferentes al Distrito Capital, municipal y sus entes descentralizados, en las asambleas departamentales, en los concejos municipales y distritales y en las juntas administradoras locales, excepto las unidades de apoyo que requieran los diputados y concejales.”

La Ley 443 de 1998 también reguló el tema de la administración de personal. En la primera parte del artículo 87 se ocupó de las derogaciones² y en ella incluyó el decreto 2400 de 1968, de modo general, pero en la segunda mantuvo la vigencia parcial de esa norma en los siguientes términos:

“ARTICULO 87. (...)

Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal, contempladas en la presente Ley y las contenidas en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968 y demás normas que los modifiquen, sustituyan o adicionen, se aplicarán a los empleados que prestan sus servicios en las entidades a que se refiere el artículo 3 de la presente Ley.”

Así las cosas, conviene examinar el artículo 3º de la Ley 443 de 1998 que define su ámbito de aplicación, según el cual:

“Las disposiciones contenidas en la presente ley son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades de la Rama Ejecutiva de los niveles Nacional, Departamental, Distrital, Municipal y sus entes descentralizados; en las Corporaciones Autónomas Regionales; en las Personerías”.

Estas disposiciones vienen complementadas con la Ley 909 de 2004, *“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”*, compendio normativo que en su artículo 22, establece de modo concreto sobre la jornada laboral:

“Artículo 22. Ordenación de la Jornada Laboral.

1. El ejercicio de las funciones de los empleos, cualquiera que sea la forma de vinculación con la administración, se desarrollará bajo las siguientes modalidades:

a) Empleos de tiempo completo, como regla general;

² Vigencia: Esta ley rige a partir de su publicación, deroga las Leyes 61 de 1987, 27 de 1992, el artículo 31 de la Ley 10 de 1990, y el Decreto Ley 1222 de 1993; modifica y deroga, en lo pertinente, los títulos IV y V del decreto ley 2400 de 1968, el Decreto Ley 694 de 1975, la Ley 10 de 1990, los Decretos Leyes 1034 de 1991, el Decreto 2169 de 1992, el artículo 53 de la Ley 105 de 1994(sic) en lo referente a los regímenes de carrera, salarial y prestacional, y las demás disposiciones que le sean contrarias. Esta norma fue más tarde objeto de derogación por el artículo 58 de la Ley 909 de 1004.

b) Empleos de medio tiempo o de tiempo parcial por excepción consultando las necesidades de cada entidad.

2. En las plantas de personal de los diferentes organismos y entidades a las que se aplica la presente ley se determinará qué empleos corresponden a tiempo completo, a tiempo parcial y cuáles a medio tiempo, de acuerdo con la jornada laboral establecida en el Decreto-ley 1042 de 1978 o en el que lo modifique o sustituya. (...)".

Ya en lo que concierne a la "jornada de trabajo" que rige a los empleados públicos del orden departamental, el artículo 33 del Decreto- Ley 1042 de 1978 ³, regula:

"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 aplicara lo dispuesto para las horas extras."

Sobre este tema, ya con anterioridad en Consejo de Estado, Sección Segunda, en Sentencia de mayo 4 de 1990⁴, había expresado en lo pertinente a la competencia del gobierno departamental para determinar la "jornada de trabajo", lo siguiente:

"... La fijación de la jornada de trabajo de la administración pública es de origen estatutario, es decir impuesta por la ley. Más como el demandante presta sus servicios a una organización especial del municipio de Medellín, como lo es el cuerpo de bomberos, se examinara si la jornada de trabajo corresponde a la máxima determinada directamente por la ley, o si por el contrario, su señalamiento ha sido deferido por el legislador a otra autoridad y si la fijada en este caso por la alcaldía municipal de esa ciudad mediante Decreto 100 de 1965, armoniza o no con las directrices existentes sobre el particular.

La Ley 6ª de 1945 que en el inciso 1º del artículo 3º señaló en forma general que las horas de trabajo no pueden exceder de ocho (8) al día, ni de cuarenta y ocho (48) a la semana, en el párrafo 1º del mismo artículo preceptúa que esa disposición no se aplica, entre otras actividades a las "Labores que a juicio del gobierno, no sean susceptibles de limitación de la jornada o deban regirse por normas especiales" como plenamente lo justifica la prestación de un servicio como el de bomberos, que no es susceptible de interrupción.

³ Aplicable a esta modalidad de servidores públicos, en desarrollo de lo establecido en la Ley 443 de 1998. Igualmente el artículo 55 de la Ley 909 de 2004, remite a los Decretos 2400 y 3074 de 1968, relacionados con la materia.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Lecompte Luna. Radicado No.4420.

Por consiguiente, el gobierno ya sea del orden nacional, departamental o municipal, dentro de los límites señalados en dicha norma, goza de facultad discrecional para fijar la jornada de trabajo sin sujeción a la regla general a la cual hizo referencia.”

De conformidad con la reseña que acaba de hacerse, la demanda que se ha instaurado se basa en una simple confusión semántica, pues el demandante se obstina en creer que fijar las horas del día dentro de las cuales el empleado debe dedicarse a la prestación del servicio, implica fijar la jornada laboral máxima y por ese camino modificar las escalas de remuneración, aspectos deferidos a la órbita del legislador y de las Asambleas y no al Gobernador del Departamento.

Entonces, acude la parte demandante a la pura expresión literal empleada en el acto acusado, como si la Administración hubiese afectado con el acto las escalas de remuneración o alterado la jornada laboral máxima legalmente establecida, cuando ninguna de esas dos cosas ocurrió. En su genuino sentido, el acto demandado apenas estableció el horario de trabajo que delimita la jornada laboral, sin afectar de ninguna manera el número de horas dedicadas al servicio, ni la escala de remuneración.

Es cierto que la limitación del tiempo de trabajo y el derecho al descanso son una conquista de los trabajadores que no pueden ser afectados por la Administración, pues carece de competencia para ello. No obstante, el acto que fija el horario de trabajo, es decir las horas de entrada y salida de los recintos de la administración, sin exceder el número de horas legalmente establecidas, es una competencia que concierne a la buena marcha del servicio público y reside en el Gobernador, de conformidad con la normatividad que antes se citó copiosamente, en especial los artículos 305 de la Constitución Política y 95 del Decreto Ley 1222 de 1986.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFÍRMASE, la sentencia de 22 de febrero de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “D”, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda incoada por el Sindicato Nacional de

Servidores Públicos de las Gobernaciones de Colombia contra el Departamento de Cundinamarca,

Cópiese, notifíquese y, una vez, en firme este proveído remítase al Tribunal de origen. Cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA