



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

MEMORANDO No. 075-2017-132

De: Dra. OLGA MERCEDES CORDOBA ZARTA
Directora Técnica Jurídica

Para: Dr. ALEXANDER CABRERA RAMOS
SECRETARIO ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO.

Asunto: CONCEPTO.

Fecha: 24 de Julio de 2017

CONCEPTO

CONCEPTO No. 016	24 de Julio de 2017
Tema:	Horario para recreación, deporte y cultura.
Problemas Jurídicos:	Se puede otorgar las dos horas semanales para recreación?
Fuentes formales:	Constitución Política, Decreto 1042 de 1978, Decreto 50 de 1981 artículo 9., Ley 50 de 1990, Decreto Ley 1567 de 1998, Decreto 1227 de 2005, decreto 1083 de 2015,
Precedente:	Sentencia de fecha 10 de octubre de 1991, exp. 2316
Conceptos:	Concepto No. 48691 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

En atención al memorando, mediante el cual La Secretaria Administrativa y Financiera de la Contraloría Departamental del Tolima, solicita se emita concepto jurídico y se dé respuesta al problema jurídico planteado, La Dirección Técnica Jurídica, para proferir este concepto seguirá el siguiente procedimiento:

i) Normatividad sobre el tema, ii) precedente jurisprudencia iii) Conclusiones y v) Respuesta al problema jurídico planteado.

PROBLEMA JURIDICO:

¿Se puede otorgar las dos horas semanales para recreación.

1. Normatividad Aplicable

1.1 Decreto 1042 de 1978:

Al respecto dispone:

“ARTICULO 33. DE LA JORNADA DE TRABAJO. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto,

Daisy
23-10-2017



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

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".

1.2 Que de conformidad con el artículo 13 del decreto 1567 de 1998 y lo plasmado en los artículos 2 y 57 de la constitución política de Colombia, los programas de bienestar social e incentivos hacen parte del sistema de estímulos para los empleados del estado en el desempeño de su labor y de contribuir al cumplimiento efectivo de los resultados institucionales.

1.3 Que en el literal C del artículo 17 del decreto 1567 de 1998 señala que las entidades públicas del orden nacional y territorial serán autónomas dentro del marco de las disposiciones vigentes, para diseñar sus programas de bienestar social e incentivos, los cuales según el artículo 19 son anuales y de carácter obligatorio. Para cumplir estos cometidos, las entidades en desarrollo del artículo 37, del Decreto 1567 de 1998 deberán apropiarse anualmente en sus respectivos presupuestos dicho rubro.

Se señala de manera expresa que tendrán derecho a beneficiarse de los programas de bienestar social y de incentivos los empleados y sus familias.

1.4 El artículo 69 del decreto 1227 de 2005 estipula:

"las entidades deberán organizar programas de estímulos con el fin de motivar el desempeño eficaz y el compromiso de sus empleados. Los estímulos se implementarán a través de programas de bienestar social. En concordancia con el artículo 70 ibidem que reza: "las entidades públicas, en coordinación con los organismos de seguridad y previsión social, podrán ofrecer a todos los empleados y sus familias los programas de protección y servicios sociales que se relacionan a continuación: 70.1 Deportivos, recreativos y vacacionales 70.2 Artísticos y Culturales, 70.3 promoción y prevención de la salud, 70.4 capacitación informal en artes y artesanías u otras modalidades que conlleven a la recreación del y bienestar del empleado"...

1.5. Ley 50 de 1990

Artículo 21:

"... Dedicación exclusiva en determinadas actividades. En las empresas con más de cincuenta (50) trabajadores que laboren cuarenta y ocho horas a la semana, estos tendrán derecho a que dos (02) horas de dicha jornada, por



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

cuenta del empleador, se dediquen exclusivamente a actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación”.

1.6 Decreto No. 1567 de 1998 por el cual se crea el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado.

Sobre el tema dispone:

“Artículo 20º.- Bienestar Social. Los programas de bienestar social deben organizarse a partir de las iniciativas de los servidores públicos como procesos permanentes orientados a crear, mantener y mejorar las condiciones que favorezcan el desarrollo integral del empleado, el mejoramiento de su nivel de vida y el de su familia; así mismo deben permitir elevar los niveles de satisfacción, eficacia, eficiencia, efectividad e identificación del empleado con el servicio de la entidad en la cual labora”.

1.7 Decreto 1083 de 2015.

Sobre el tema dispone:

“ARTÍCULO 2.2.10.1 Programas de estímulos. Las entidades deberán organizar programas de estímulos con el fin de motivar el desempeño eficaz y el compromiso de sus empleados. Los estímulos se implementarán a través de programas de bienestar social”.

(Decreto 1227 de 2005, art. 69)

“ARTÍCULO 2.2.10.6 Identificación de necesidades y expectativas en los programas de bienestar. Los programas de bienestar responderán a estudios técnicos que permitan, a partir de la identificación de necesidades y expectativas de los empleados, determinar actividades y grupos de beneficiarios bajo criterios de equidad, eficiencia mayor cubrimiento institucional”.

1.8 Resolución No. 489 de 2016 mediante la cual se adopta la negociación colectiva ente la Contraloría Departamental del Tolima y la Asociación de Servidores Públicos ASDECCOL”

Al respecto dispone:

“ARTÍCULO VIGESIMO PRIMERO: RECREACIÓN, CULTURA, DEPORTES Y UTILIZACIÓN DEL TIEMPO LIBRE: La Contraloría otorgará dos (2) horas semanales de permiso remunerado a todos los funcionarios que lo requieran, para la práctica y/o entrenamiento de una disciplina deportiva o de actividades culturales. Si el funcionario es un deportista de alto rendimiento, el permiso será hasta de seis (6) horas semanales y cuando se aproximen competencias de nivel regional, nacional o internacional, este permiso se aumentará de acuerdo con el plan de entrenamiento requerido”.



2. Precedente jurisprudencial.

La Corte suprema de Justicia en la sentencia de fecha 10 de octubre de 1991 (exp. 2316), mediante la cual declaró exequible la disposición bajo estudio, citada por el ad quem, señaló que para que se configure el derecho consagrado para los trabajadores en el precepto anteriormente mencionado es necesario que se reúnan las condiciones que el mismo establece cuales son:

- Que se trate de un empleador que tenga el carácter de empresa;
- Que la empresa cuente con más de cincuenta (50) trabajadores a su servicio;
- Que la jornada laboral ordinaria en dicha empresa sea de cuarenta y ocho (48) horas semanales". (Sentencia de fecha 10 de octubre de 1991, exp. 2316).

De lo anterior se colige, que las dos horas dentro de la jornada de trabajo deben ser destinadas exclusivamente para actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación, lo que no permitirá la imposibilidad de que el empleador las compense en dinero, pues es claro que la intención del legislador al regular esta obligación en cabeza del empleador es que los trabajadores disfruten de los programas y actividades ofrecidas para tal fin.

De la normatividad y precedentes expuestos llegamos a las siguientes conclusiones:

3) Conclusiones.

3.1 Que según la normatividad expuesta y el precedente jurisprudencial enunciado, La Contraloría Departamental del Tolima, no cumple con los presupuestos facticos para otorgar las dos horas semanales de bienestar y recreación establecido por el Artículo 21 de la ley 50 de 1990, a pesar de que es una Entidad estatal con más de 50 empleados, el horario de trabajo es de 44 horas semanales, es decir no cumple con el presupuesto de las 48 horas semanales.

3.2 Mas sin embargo para los funcionarios públicos, existen mecanismos otorgados por la ley para otorgar esta clase de beneficios mediante el programa de Bienestar y Estímulos, los cuales permiten determinar ciertas actividades que llenen las necesidades y expectativas de los empleados, y entre ellas se pueden diseñar programas de deporte, recreación y cultura.

3.3 Que en este orden de ideas, mediante la Resolución 489 de 2016, por la cual la Contraloría Departamental del Tolima, se obliga a otorgar dos (2) horas semanales de permiso remunerado, a todos los funcionarios que lo requieran, a criterio de este Despacho este Artículo debe ser reglamentado por las siguientes razones:

- i) Como primer punto el funcionario que requiera el permiso deberá demostrar que disciplina deportiva practica y que es un deportista de alto rendimiento "
- ii) En la práctica existen dos clases de deportistas el deportista profesional o de alto rendimiento y el deportista amateur o aficionado.



Se entiende por deportista de Alto rendimiento la persona que practica una disciplina o modalidad deportiva y se enfrenta permanentemente a la competencia en el marco de las normas propias de su deporte, y que se desarrolla en la alta competencia y se encuentra en procesos de preparación deportiva de forma sistemática, con alta exigencia y con el fin de obtener altos logros deportivos.

Se entiende deportista amateur o aficionado aquella persona que practica un deporte como ocio, por salud o con la simple finalidad de hacer ejercicio, pero no reciben ningún tipo de retribución.

- iii) Como segundo punto la norma se torna ambigua porque igualmente se plasma que se otorgarán dos horas de permiso remunerado a todos los funcionarios para la práctica de actividades culturales, no se define que debe entenderse por "actividad cultural". En este punto debe entenderse como "práctica de actividades culturales aquellos funcionarios con cualidades artísticas que necesiten desarrollar.
- iv) Como tercer punto no se menciona si este beneficio es adicional al programa de bienestar social que rige para la Contraloría Departamental del Tolima, porque a criterio de este Despacho el beneficio que otorga la Resolución 489 de 2016, debe ser adicional al programa de bienestar; que en tema de deporte, recreación y cultura determine la Contraloría, porque los programas de bienestar social debe ser iguales, para todos, incluyentes y con criterios de equidad.

4) Respuesta al problema jurídico planteado.

Es viable para la Contraloría Departamental del Tolima, otorgar estas (02) horas de recreación, deporte y cultura, para lo cual deberá ostentarse la calidad de deportista de alto rendimiento o con cualidades artísticas que necesiten desarrollar.

Lo adecuado es crear este beneficio mediante el programa de bienestar social, para todos los funcionarios y dejar este beneficio del acuerdo de negociación colectiva como adicional.

Cordialmente,



OLGA MERCEDES CORDOBA ZARTA
Directora Técnica Jurídica

Proyectó:
FATA/PU/DTJ