

JORNADA DE TRABAJO

Por: Juan de Dios Giraldo Suárez

Sumario:

- 1.— Necesidad de una limitación.
- 2.— Historia de su limitación.
- 3.— En qué consiste.
- 4.— Clases de jornada laboral.
- 5.— La jornada laboral. Cuadro sinóptico.

1.— Necesidad de una limitación.

Si el descanso semanal significó una conquista, si tuvo un sentido religioso o una base humana, la limitación de la jornada laboral, en que el obrero pone su actividad a disposición de su empleador, los propósitos de proteger la salud, sin tener en cuenta otros factores de orden material y moral, como dice Antokoletz, fueron los que delimitaron su duración y significó una verdadera revolución en el campo de la reivindicación laboral. Dice el mismo autor que los orígenes de ella los encontramos en el régimen medieval de las corporaciones de oficios, que mandaban trabajar sol a sol, tanto en verano como en invierno, con descanso a medio día. (35) Anota Antokoletz, en cita muy importante, que la jornada máxima de ocho horas se aplicó, por vez primera, en las colonias españolas, en fortificaciones y obras militares, pues en las minas solo se hacía una jornada de siete horas de duración. (Recopilación de 1680, ley VI, Título IV, Libro II). (36).

2.— Historia de su limitación:

Si la existencia de las corporaciones llegó en su empeño a tan benéfico logro, de delimitar la jornada laboral, desapareciendo ellas y dándose cabida al liberalismo extremo, en que se preguntaba, que si gozaba el hombre de la más amplia libertad, cómo podría prohibírsele que trabajara diez, catorce o dieciocho horas al día. Es que la época, a la que nos referi-

mos, ha quitado del hombre, de la persona, aquellas circunstancias que lo hacen distinto a los demás entes; no era animal racional, sino una simple máquina; no se entendía la necesidad de un descanso sino un espacio en el tiempo para comer y dormir, igual que se hace con rígida máquina o con el bruto o el irracional, para proveer a aquella de combustible o a éstos, de pienso. Tan graves hechos llegaron también hasta la exigencia en débiles constituciones de primera formación, como en las mujeres y en los niños, para imponerles, en prolongada y agotadora jornada, el rudo criterio de una época materialista e inhumana. Sí; el trabajo humano se convirtió en la mejor mercancía, la que se ofrece y demanda, la que se acepta o rechaza, la que es entregada al mejor postor, o entre muchos, al menos malo.

Pero la verdadera naturaleza humana, la condición de la persona, exigía un cambio, un viraje radical. Que se colocara esta circunstancia en el más alto plano de las consideraciones. Algunos empiezan a entender este criterio y luchan con ahínco por su implantación y reconocimiento.

Entre los precursores y propugnadores por una limitación en la jornada laboral, los tratadistas mencionan al industrial Robert Owen, quien por el año de 1818 y en su establecimiento de New Lanark, redujo el tiempo, en la jornada de trabajo, hasta diez horas diarias. Este ejemplo fue seguido por patronos de la misma fina sensibilidad social.

Por aquí se cumple aquello que se ha dicho: Decimos lo que no sentimos y sentimos lo que no decimos. Como dato curioso, el Doctor Rafael Caldera, en cita que trae en su tratado, nos dice: es característico de aquella época el hecho de que el gran reformador social Robert Owen defendía una jornada de ocho horas en sus escritos pero mantenía una jornada semanal de sesenta y tres en sus fábricas.

Aunque esto representaba una conquista, el límite aún era demasiado amplio y la tendencia fue para que se redujera un poco más. Los contrarios alegaron que a causa de la merma en el tiempo dedicado al trabajo, se vendría, como consecuencia, una sensible disminución en la producción, la cual colocaría en difícil desventaja a los industriales que habían tomado tal medida, frente a quienes no la habían acogido y seguían aplicando una jornada hasta de quince o dieciséis horas por día.

Al finalizar el siglo XIX se va imponiendo una reducción que va hasta llegar a las ocho horas diarias, en medida acogida casi generalmente, ya que solo al terminar la primera guerra mundial la OIT recomienda la adopción en un plano universal. (37).

Antokoletz nos trae ejemplos del siglo pasado: Veamos: En 1848, Francia adoptó una jornada de doce horas. En 1887, Suiza aplicó once y en los días sábados y vísperas de fiesta, diez horas. En 1885, Austria hizo trabajar once. En 1897, Rusia permitió diez, lo mismo que Italia y Servia. Las primeras leyes, dice el mismo autor, sobre jornada de ocho horas se dictaron en Estados Unidos en el año de 1868.

Rafael Caldera, en cita de Poblette Troncoso, expresa: La reivindicación obrera relacionada con el establecimiento de la jornada de ocho horas ha tenido su consagración en América, mucho antes que en la mayoría de los países europeos. (Rafael Caldera, *Der. del Trabajo*. Librería el Ateneo. Edit. Bs. Aires. 2ª edic. T. I. 1960, pág. 425).

Esta jornada de ocho horas, pues, solo se vino a generalizar en Europa, en la segunda década del presente siglo, y aunque en América tuvo su consagración desde el siglo pasado, requirió en algunas regiones, un poco más de tiempo, su implantación general.

Hoy en día, continúa la tendencia hacia una pequeña disminución, pero siempre, con el mismo fundamento y razón: la persona humana, ya que si se ha reducido el tiempo laborable, también se ha alcanzado un mayor rendimiento en el trabajo y en la producción, pues una labor excesivamente prolongada, de continuidad, disminuye todo rendimiento, toda eficiencia y a la larga, esto no sería lo más conveniente para el patrono. (38).

3. — En qué consiste:

La jornada laboral, puede decirse que, es aquel espacio de tiempo en que el trabajador pone el ejercicio de sus actividades en beneficio de un patrono.

La jornada de trabajo, delimitada en su duración, viene a representar, nada menos que una doble limitación para el patrono, ya que al recibir la actividad del trabajador, aquél no podrá orientarla sino dentro de la esfera de la finalidad del beneficio, ya sea industrial, o comercial, etc., y la segunda limitación a ese poder de sujeción del patrono frente a su empleado, es la de no poderle exigir que su trabajo vaya más allá del límite de la jornada. Surge para el trabajador la responsabilidad de brindar toda su capacidad en el tiempo que está entregando su actividad en beneficio remunerado del patrono. Para él aparecen también sus limitaciones: Dedicar el tiempo de su compromiso y durante él, solo podrá concretarse a lo indicado por su empleador.

4.— Clases de Jornada laboral:

Si dijimos que la jornada era un espacio de tiempo o un tiempo, éste no puede fijarse sino en el transcurso de un día, y de éste, tenemos que considerar, a su vez, dos espacios o tiempos: el día propiamente dicho y la noche. La jornada que se cumpla en el día será diurna y la que se lleve a cabo en las horas de la noche, será nocturna.

La ley ha distinguido estas dos situaciones y en su artículo 160, dice:

1º Trabajo diurno es el comprendido entre las seis horas (6 a. m.) y las diez y ocho (6 p. m.).

2º Trabajo nocturno es el comprendido entre las diez y ocho horas, (6 p. m.) y las seis (6 a. m.).

Como la ley no dice o advierte en cuál de los dos períodos se cumple la jornada laboral, es claro que ella se puede dar en uno u otro o cobijar parte del primero y del segundo.

El Código laboral dispone en el artículo 158:

La jornada ordinaria de trabajo es la que convengan las partes, o a falta de convenio, la máxima legal.

De lo anterior se desprende que la jornada ordinaria puede ser legal o convencional y frente a la ordinaria está la extraordinaria que excede a la legal y ella se puede cumplir en la jornada diurna o nocturna o cobijar parte de ambas. Equivale a la jornada ordinaria o máxima legal, más jornada de horas extras o suplementarias, según nos lo dice el artículo 159 del Código:

Trabajo suplementario: o de horas extras es el que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal.

La jornada ordinaria o máxima legal es de ocho horas y de cuarenta y ocho a la semana o menos, si así se ha convenido. Pero esto, en principio general, ya que se presentan casos exceptivos, de variación, de no reglamentación y casos de una delimitación menor.

Si nuestro empeño va a la fijación de la jornada del descanso, es preciso que determinemos, también, la jornada de trabajo. Para resumir un poco, veámosla en el siguiente cuadro:

5º— La Jornada Laboral. Cuadro Sinóptico:

Ordinaria: Art. 158	}	Nocturna. Art. 160 Diurna. Art. 160.	}	Convencional 158 Legal. 161.
Extraordinaria:	}	Suplementaria. 159 o de Horas extras.	}	Extradiurna. Extranocturna.
Variables:	}	<ol style="list-style-type: none"> 1.— Trabajadores agrícolas, ganaderos, forestales. 9 hs. Art. 161. a 2.— En trabajos discontinuos, intermitentes, simple vigilancia, 12 hs. Art. 161. b. 3.— En labores insalubres y peligrosas. Art. 161, c. El Gobierno fija la reducción, así los aviadores con un máximo de 90 hs. mes. Radioperadores 6 hs. continuas. 4.— Trabajadores menores de 16 años, 6 hs. Art. 161. d. 5.— Mujeres embarazadas, 5 hs. en trabajos nocturnos Art. 242. 		
No limitadas:	}	<ol style="list-style-type: none"> 1.— Quienes desempeñan cargos de dirección, confianza o manejo. 161. a. 2.— Trabajadores de servicio doméstico. 162. 1. b. 3.— Los que ejercitan actividades discontinuas o intermitentes y los de simple vigilancia, cuando residan en el mismo sitio o lugar del trabajo 162, c. 333, mineros. 4.— Los choferes mecánicos que presten sus servicios en empresas de transportes de cualquiera clase, sea cual fuere la forma de remuneración. 162. 1. d. 5.— Por razón de fuerza mayor, caso fortuito, urgencia, que pueda traer perturbación grave. 163. 		

El trabajo extraordinario, en principio, requiere autorización y ella puede ser superior para trabajar más de cuatro horas. En circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor, el trabajo extraordinario solo será el necesario para que la industria no sufra perturbación grave.

REGIMEN LEGAL DE DESCANSOS:

Sumario:

- 1.— Distribución de las horas de trabajo.**
- 2.— Descanso en la tarde del sábado.**
- 3.— Permisos.**

1.— Distribución de las horas de trabajo:

Dentro del espíritu de protección al trabajador en su salud física, dispone el código en el artículo 167, y como primer descanso en la jornada laboral, que el trabajo debe distribuirse, al menos, en dos secciones, con un intermedio de descanso. La ley permite que tales intermedios sean más de dos y tal tiempo no se computa en la jornada. El número de descansos intermedios lo determina la naturaleza o índole de la actividad que se desarrolle, pues a ella se debe adaptar racionalmente. Tales reposos tampoco serán de caprichosa o arbitraria fijación, sino que se hará de manera racional y deberá ser materia de convenio o acuerdo en el contrato de trabajo y aún, estarse a la costumbre o al reglamento de la empresa que debe fijarse para los trabajadores.

La costumbre ha implantado que la duración de este descanso sea de dos horas, pero siempre, atendiendo al interés de que la jornada no se desarrolle en forma contnua.

Este descanso será remunerado? El código lo advierte claramente al decir que no será parte de la jornada; si de ella no hace parte, no será remunerado. Con un sentido matemático se ha afirmado que el salario corresponde al trabajo. Vale decir, un salario por ocho horas, según el caso. Pero ya lo habíamos insinuado, cómo el salario debe tener un sentido amplio, pues que debe atender a un período más largo, el que cubre las veinticuatro horas, ya que durante él, la persona sigue como tal, y precisamente, en un período de revitalización. Se habrá llegado a este genuino y verdadero criterio? Si no cumple el salario la satisfacción del resto de los períodos diarios, esa será una meta que se debe lograr.

Vamos a transcribir algunas de las disposiciones legales que tienen que ver con este régimen de descansos para la

distribución de las horas de trabajo. En primer término, la norma que ordena hacer tales separaciones en la jornada.

C. S. T. Art. 167. Distribución de las horas de trabajo: Las horas de trabajo durante cada jornada deben distribuirse al menos en dos secciones, con un intermedio de descanso que se adapte racionalmente a la naturaleza del trabajo y a las necesidades de los trabajadores. El tiempo de este descanso no se computa en la jornada.

Los patronos están facultados para establecer la jornada continua en el trabajo nocturno y aún en el diurno y como ejemplo está la siguiente disposición:

D. L. 231 de sepbre. 25 de 1957. Art. 1º Siempre que se presenten suspensiones en las actividades de las empresas particulares del transporte urbano en cualquier ciudad del país quedan facultados los patronos, empresas, establecimientos públicos descentralizados y entidades oficiales para establecer la jornada continua, sin que ello implique una modificación en los horarios fijados en los reglamentos de trabajo aprobados por el Ministerio del ramo.

En el reglamento de trabajo debe constar el régimen de descansos durante la jornada diaria, así lo dispone el código:

C. S. T. Art. 108. Contenido: El reglamento debe contener disposiciones normativas de los siguientes puntos:

“..... 4º Horas de entrada y salida de los trabajadores; horas en que principia y termina cada turno si el trabajo se efectúa por equipos; tiempo destinado para las comidas y períodos de descanso durante la jornada.

Tenemos una disposición más amplia para el caso de los radiooperadores en estaciones de relativo movimiento:

Decreto 2058 de 1951, modificado por el decreto 426 de 1952, artículo 3º parágrafo 2º: En las estaciones de limitado movimiento de operaciones, la jornada podrá prolongarse hasta un límite de ocho horas diarias, pero en tales casos, la empresa tendrá la obligación de conceder a los radiooperadores una hora de descanso entre la tercera y la quinta de labores.

Otro género de descanso durante la jornada lo podemos contemplar en el caso de la maternidad y período de lactancia:

C. S. T. Art. 238: Descanso remunerado durante la lactancia: 1º El patrono está en la obligación de conceder a la trabajadora dos descansos de veinte minutos cada uno, dentro de la jornada, para amamantar a su hijo, **sin descuento alguno** en el salario por dicho concepto durante los primeros seis meses de edad.....

2º El patrono está en la obligación de conceder más descansos que los establecidos en el inciso anterior si la trabajadora presentare certificado médico en el cual se expongan las razones que justifiquen ese mayor número de descansos.....”

El tratadista Barassi, al referirse a este tema del descanso durante la jornada, dice: Las exigencias de una restauración fisiológica en general, y en casos determinados, otros intereses particulares, han conducido no solo a una limitación del horario de trabajo, sino también, a conceder al trabajador, pausas de trabajo, además de aquellas que naturalmente ocurran entre una jornada y otra. (39).

2. — Descanso en la tarde del sábado:

Si la jornada diaria es de ocho horas y de cuarenta y ocho a la semana, tenemos que ellas están repartidas en los seis días laborables, quedando, por tanto, incluido el sábado, que lo es totalmente. Pero dicen los autores que la costumbre británica de suspender el trabajo en la tarde del sábado se ha difundido en otros países con el nombre de sábado inglés. (40). Se dice que las mismas razones existentes para el descanso dominical se aplican a este caso, y aún más, puesto que ampliando las horas de esparcimiento y de descanso se prevee la circunstancia de que se pueda alistar y preparar para un disfrute íntegro del día domingo. Siguiendo a Antokoletz, nos dá otras razones que se han tenido en cuenta: en ellas ha primado un sentido cultural o también, político. Veamos: En Italia, el facismo dispuso que el asueto del sábado debía ser dedicado a la educación política y al adiestramiento militar. (41). Y lo mismo parece que ocurrió en la Argentina, según Barassi.

Entre nosotros se ha permitido el establecimiento del descanso en la tarde del sábado, con nobles propósitos, pero que a la postre se han desviado en algunos sectores de la realidad social. Para ello se ha autorizado el aumento de la jornada en los días anteriores, dejando el código la oportunidad

de la distribución de las cuarenta y ocho horas en el tiempo restante, con limitación expresa de que tal ampliación será de una hora más, la cual no se tendrá ni constituirá trabajo extraordinario, quedando, entonces, tres horas para el sábado en la mañana. Esto, en principio general, ya que la ley permite ampliar más la jornada cuando el trabajo se preste por turnos de trabajadores y en actividades discontinuas o en las que se requiere que las labores sean atendidas sin solución de continuidad y por turnos. Así dice el Código:

C. S. T. Art. 164. Descanso en la tarde del sábado. Pueden repartirse las cuarenta y ocho (48) horas semanales de trabajo ampliando la jornada ordinaria hasta por una hora, bien por acuerdo entre las partes o por disposición del reglamento de trabajo, pero con el fin exclusivo de permitir a los trabajadores el descanso en la tarde del sábado. Esta ampliación no constituye trabajo suplementario o de horas extras.

La ampliación del horario de trabajo, durante la jornada, también se puede en los siguientes casos:

C. S. T. Art. 163. Excepciones en casos especiales: El límite máximo de horas de trabajo previsto en el artículo 161 puede ser elevado por orden del patrono y sin permiso de la autoridad, por razón de fuerza mayor, caso fortuito, de amenazar u ocurrir algún accidente o cuando sean indispensables trabajos de urgencia que deban efectuarse en las máquinas o en la dotación de la empresa; pero únicamente se permite el trabajo en la medida necesaria para evitar que la marcha normal del establecimiento sufra perturbación grave.

Otra excepción al principio general, como ya lo habíamos dicho, corresponde a la siguiente disposición:

C. S. T. Art. 165: Trabajo por turnos: Cuando la naturaleza de la labor no exija actividad continua y se lleve a cabo por turnos de trabajadores, la duración de la jornada puede ampliarse en más de ocho horas, o en más de cuarenta y ocho semanales, siempre que el promedio de las horas de trabajo calculado para un período que no exceda de tres semanas no pase de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho a la semana. Esta ampliación no constituye trabajo suplementario o de horas extras.

El siguiente artículo permite una mayor ampliación:

C. S. T. Art. 166.: Trabajo sin solución de continuidad: También puede elevarse el límite máximo de horas de trabajo establecido en el artículo 161, en aquellas labores que por razón de su misma naturaleza necesitan ser atendidas, sin solución de continuidad, por turnos sucesivos de trabajadores, pero en tales casos las horas de trabajo no pueden exceder de cincuenta y seis en los días hábiles de la semana.

3º — Permisos:

Los permisos constituyen una nueva pausa en el trabajo, pues, si es verdad que en la jornada laboral el trabajador debe dedicar todas las actividades a su función, en beneficio del patrono, durante ella se presentan circunstancias a las que es preciso atender por encima de toda otra consideración. Están, pues, determinados por una serie de factores individuales, familiares o particulares. El Código fue previsor en este caso y ordena tales permisos, como una de las obligaciones del patrono, como podemos observarlo en el artículo 57, numeral 6º, que fija, como deber especial, conceder licencias necesarias para el cumplimiento de ciertas funciones o deberes en virtud de diferentes consideraciones. En la misma forma se determina en el artículo 108, numeral 6º, cuando manda que en la confección del reglamento se tengan en cuenta los permisos y el régimen a que están sometidos.

Cómo se remuneran? Es expresa la ley al dejar al arbitrio del empleador el que se descuente o se compense en trabajo, en horas distintas de la jornada, el tiempo dedicado al permiso. En este caso juegan dos circunstancias muy importantes: la sensibilidad patronal y la solvencia de la empresa. Como quiera que esto es simple texto, los trabajadores han logrado la remuneración de los permisos, por medio de las convenciones colectivas o por medio de pactos. Barassi dice: Entre estas licencias determinadas por exigencias particulares del trabajador, que tornan necesaria la abstención momentánea del trabajo, algún caso ha sido tomado en consideración por los convenios colectivos. (42).

Como ejemplo, entre nosotros, copio apartes sobre el particular, de la convención colectiva de trabajo, firmada entre la Caja del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, Seccional de Antioquia y sus sindicatos, el de base, y aún, el de otras asociaciones que están conformados en la misma entidad.

“Permisos remunerados: Art. 18. La Caja concederá permisos remunerados así:

a). Por un día en caso de nacimiento de hijos o aborto de la esposa y un día más en caso de necesidad demostrada.

b). Por tres días hábiles en caso de muerte de padres o cónyuge.

c). Por dos días hábiles en caso de muerte de hijos.

d). A los delegados del Sindicato durante la duración del evento y dos días más, para concurrir, sin pasar de cuatro veces al año, a congresos sindicales regionales, nacionales e internacionales y a plénums que celebren los sindicatos del ICSS y las confederaciones a las cuales estén afiliados. Para los eventos sindicales dentro del país, el permiso será hasta para cinco delegados. Cuando sean internacionales el permiso será hasta para dos delegados.

Cuando se trate de concurrir a congresos sindicales o a plénums cuyos actos se realicen fuera del Departamento, la Caja reconocerá como auxilio, \$ 300.00, por cada delegado y el valor de los pasajes aéreos o su equivalente dentro del país y hasta por un número de cinco.

e). A los miembros de la Junta Directiva del Sindicato para asistir a las reuniones de la misma y para el cumplimiento de otras actividades inherentes al Sindicato previo aviso al departamento de personal, sin que se perjudique la marcha de la Institución.

f). A los delegados que integran la Asamblea General del Sindicato cuando sean convocados a sesiones de la misma.

g). A los asistentes a cursos de capacitación sindical o de otra índole auspiciados o recomendados por la Caja en acuerdo con el sindicato.

h). El 24 y el 31 de diciembre de cada año cuando caigan en día laboral, serán de descanso remunerado para todo el personal de la Caja.

i). A un miembro de la Junta Directiva del Sindicato durante siete horas diarias para dedicarse a labores propias de la Organización.

j). Para estudios en el exterior no costeados por la Caja, ésta concederá permisos remunerados hasta por un año y hasta para dos trabajadores por año en capacitación de funciones administrativas o servicios auxiliares. Los permisos solo serán concedidos cuando la solicitud sea elevada por la Junta Directiva del Sindicato mediante comunicación escrita.

Parágrafo: Los permisos consignados en los literales a) y b) y c) pueden ser ampliados por el Jefe del Departamento de Personal cuando las circunstancias así lo exijan.

Parágrafo: La Caja y el Sindicato reclamarán del Instituto Colombiano de Seguros Sociales la suma que corresponda del fondo de capacitación, de acuerdo con la justicia distributiva para establecer el mayor número de becas de especialización y capacitación lo mismo que la realización de cursos costeados por la Caja con este fondo. De común acuerdo la Caja y el Sindicato establecerán los cursos que deben realizarse y las becas a otorgar, lo mismo que la selección de las personas a ser beneficiadas. (Convención colectiva de trabajo celebrada entre la Caja de los Seguros Sociales de Antioquia y los sindicatos de trabajadores de la misma: Sindicato de base, Asociación Médica de Antioquia, Asociación Odontológica Antioqueña. Medellín, Año de 1965, Editorial Bedout).

Indudablemente constituye un avance en el campo de las reivindicaciones laborales la obtención de permisos remunerados con fines culturales, de capacitación, etc.

Licencia Matrimonial: Creo que una aspiración de la fuerza laboral, entre otras muchas, y en este campo, sea lo relativo a calamidad doméstica y a la celebración del matrimonio. Pero el interés que planteo no reside en que esto sea, únicamente, objeto de convención colectiva, sino que sea la misma ley la que disponga o consagre una licencia remunerada en estos casos. Que exista una facultad, propia del trabajador para exigir un período de inactividad laboral cuando pretenda contraer matrimonio y que tal período goce del beneficio de la remuneración.

DESCANSO SEMANAL.

Sumario:

- 1.— Domingos.
- 2.— Algo de historia.
- 3.— Remuneración del Descanso dominical.
- 4.— Requisitos para tener derecho a la remuneración.

1º — D o m i n g o s :

La concreción de lo expuesto sobre el descanso semanal tiene fuerza en la disposición del Código, en su artículo 172, cuando fija, como obligación del patrono, el dar a sus trabajadores un día de descanso que debe ser en domingo.

Algunos comentaristas han criticado esta disposición en la parte que dice que tal descanso tiene una duración mínima de veinticuatro horas, "ya que no puede hablarse de una duración máxima por la sencilla razón de que el día no tiene

más de veinticuatro horas". (43). A mi parecer no hay impropiedad, sino claridad, ya que en la primera parte del artículo no se habla de día, sino que "está obligado a dar un descanso dominical remunerado" y bien podría un patrono concederlo en tiempo menor y alegar que cumplió con la disposición, pues dió el descanso y se entiende que es el día completo, y eso se está advirtiendo, al decir que su duración mínima es de veinticuatro horas.

Un problema de importancia se ha venido presentando con relación a saber qué cobija el domingo, o mejor, el descanso dominical. Y aquí vuelvo a recalcar que la disposición es clara, aunque diga así, de una duración mínima de veinticuatro horas. Mi criterio se reduce a esto: Ese día ha de empezar en el primer momento, o segundo del reloj "ajustado al meridiano", de la media noche? En principio general, sí. Esto se acepta para aquellos que tienen una jornada ordinaria y de trabajo diurno, pero para quienes terminan la suya, valga decir, a las cuatro de la mañana del día domingo, se entenderá que su descanso dominical empieza en ese momento y su duración no podrá ser inferior a veinticuatro horas. Y si a este criterio u opinión le sumamos el sentido y explicación del descanso, vemos que se cumple perfectamente: reparación al desgaste de energías y recreación espiritual. No aceptar esto sería como afirmar, únicamente, que la jornada laboral no puede ser sino o diurna o nocturna, pero nunca, cobija parte de ambas, en donde, es claro, también se pueden tener las ocho horas de trabajo. Esto lo volveremos a contemplar más adelante cuando estudiemos lo relacionado con el trabajo en domingo y días festivos.

Pero si el descanso semanal se reconoció por un sentido religioso, o por el de una necesidad biológica, o porque tal fué la costumbre, así, solo así, quedaba sin efectividad, si de ello no se seguía la remuneración; sería tanto, como obligar al trabajador a que laborara en ese día, ya que así se lo pedía la urgencia de subsistir. La garantía y efectividad del descanso están en su remuneración; si ella no existiera no habría descanso.

El descanso dominical, se ha dicho, tiene dos finalidades: descanso de toda actividad para que el hombre pueda atender a sus deberes religiosos, uniéndose a la celebración y guarda del día del Señor, y un descanso por el trabajo realizado durante la semana y que le permita reconfortar un organismo que se ha desgastado en sus fuerzas. Esto no se explicaría o cumpliría si a la base de todo ello no estuviera la seguridad de la remuneración.

El Código, al referirse al descanso dominical, dice:

C. S. T. Art. 172.: Norma General. El patrono está obligado a dar descanso dominical remunerado a todos sus trabajadores. Este descanso tiene una duración mínima de veinticuatro horas.

2º — Algo de Historia:

La ley 57 del 16 de noviembre de 1926, en su artículo primero, dispuso: Declárase obligatorio un día de descanso después de seis días de trabajo o cada seis, para todo empleado u obrero de un establecimiento industrial o comercial y sus dependencias cualquiera que sea la naturaleza del establecimiento, público o privado. El descanso tendrá una duración mínima de veinticuatro horas y debe ser dado el día domingo. (44).

Por costumbre, y alentada por el mismo sentido religioso, el precepto de guardar el día del Señor, con un día de descanso, se venía cumpliendo. La ley solo vino a **concretar** tal situación con las excepciones que trae la misma disposición, cuando el trabajo corresponde a labores que no son susceptibles de ser interrumpidas o de actividades necesarias. No se habló de remuneración, como antes tampoco lo había hecho la ley 137 de 1905 que se limitó a fijar los días de fiesta que están determinados por la Iglesia.

La ley 72 de 1931 fue más perentoria al reformar el artículo primero de la ley 57 de 1926, cuando dispuso: La persona que tenga derecho a exigir de otra el concurso de su capacidad profesional o fuerza productiva, no puede exigirlo ni aceptarlo en día domingo. (45). Lo anterior, claro, con las excepciones enunciadas.

Vino luego el decreto 1278 que reglamentó las anteriores leyes, estableciendo el casuismo más exagerado, propio de aquellos derechos que tratan de tomar las determinaciones de positividad en situación de franca evolución y dinamismo.

Más grave aparece esto, cuando las leyes y su reglamentación solo se refirieron a un sector laboral, ya que con tales disposiciones se afirmaba que el descanso dominical no es remunerado, en tratándose de empresas particulares. (46).

La ley 57 de 1926, en su artículo séptimo, dispuso: El día de descanso, domingo u otro, en todos los trabajos realizados por cuenta de la nación, los departamentos, o de los municipios, deberá ser remunerado, como también los demás días de fiesta nacional o religiosa. (47). Y el Decreto número 222 de 1932, al reglamentar la ley, añadió: Dicha remuneración deberá ser igual al salario que devengue el obrero.

Aunque ya por el año veintiséis se había hablado del descanso remunerado, ya que así lo preveía el Art. 40 del proyecto inicial de la ley 57, que quedó modificado, suprimiéndole lo de remuneración, tal reconocimiento es una conquista reciente; veamos, como dato curioso, lo que en 1931 dijo el Consejo de Estado, al ser demandados un acuerdo y decreto de la municipalidad de Cartagena, por medio de los cuales se estableció y reglamentó el descanso dominical remunerado de los trabajadores particulares y dijo así: "Como se vé, esta disposición establece que todo obrero, salvo las excepciones prescritas en la ley 57, debe descansar el día domingo, con lo cual, en vez de quebrantar, se afirma el imperio del precepto sobre descanso dominical. Pero lo modifica en el sentido de ordenar, sin limitación alguna, que ese descanso sea remunerado, lo que constituye un gravamen para los dueños de fábricas, talleres, etc., de condición particular que no está autorizado por la ley cincuenta y siete..." (49).

El primer descanso remunerado, para todos los trabajadores, lo estableció la ley 38 de 29 de abril de 1937, que ordenó: Primero: Créase la fiesta nacional del trabajo, que se celebrará todos los años el día primero de mayo. Artículo segundo: Todos los trabajadores, sean particulares u oficiales, tendrán derecho ese día al descanso remunerado. (49).

Solo en el año de 1939 y por ley 35 del 4 de diciembre, viene a señalarse el descanso remunerado para otros días, cobijando ya hasta siete, así: Artículo primero: Todos los trabajadores, sean particulares u oficiales, tendrán derecho al descanso remunerado en los siguientes días de fiesta: Primero de enero, primero de mayo, veinte de julio, siete de agosto, doce de octubre, once de noviembre y veinticinco de diciembre. (50).

La ley 6ª de 1945, que rige las relaciones de los trabajadores oficiales, reafirma el carácter remunerado del descanso semanal, cuando se haya prestado el servicio durante los seis días laborables de la semana.

Hoy en día, "el descanso dominical remunerado es una concesión de carácter universal; en la legislación colombiana no tiene prácticamente excepciones". (51).

Y nuestro Código ordena el reconocimiento del descanso semanal remunerado, en legislación que corresponde a los Decretos números 2663 y 3743 de 1950, con multitud de disposiciones posteriores que lo han reformado, modificado y adicionado y suspendido.

La codificación actual, dice en su artículo 172:

Norma General: El patrono está obligado a dar descanso dominical remunerado a todos sus

trabajadores. Este descanso tiene una duración mínima de veinticuatro horas.

En cuanto a las relaciones que regula el citado código, hace diferencia, en algunos aspectos, en tratándose del Derecho individual y Oficial. Veamos:

C. S. T. Art. 3º Relaciones que regula: El presente código regula las relaciones de Derecho individual del trabajo de carácter particular y las de Derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares.

En cuanto a las relaciones de los servidores públicos y de las demás entidades oficiales, prescribe:

C. S. T. Art. 4º Servidores públicos: Las relaciones de Derecho individual del trabajo entre la administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten.

3º — Remuneración del descanso dominical.

Lo que se paga por un día de descanso es igual al salario ordinario, si el trabajador es a jornal. Volvemos a repetir que se debe entender claramente, y para que no quede duda, que el salario ordinario es la retribución que corresponde a la jornada ordinaria, y por tanto, en él no queda comprendido lo relacionado con el trabajo suplementario.

Si el trabajador no recibe jornal, sino, sueldo, en él se entienden comprendidos los descansos. Así lo dicen las normas:

C. S. T. Art. 174. Valor de la remuneración. Como remuneración del descanso, el trabajador a jornal debe recibir el salario ordinario sencillo, aún en el caso de que el descanso dominical coincida con una fecha que la ley señale también como de descanso remunerado.

2º En todo sueldo se entiende comprendido el pago del descanso en los días en que es legalmente obligatorio y remunerado.

Pero cuando el salario es variable, lo que se reconoce por el descanso es el promedio de lo devengado por el trabajador en los días que laboró durante la semana anterior, según lo anota el artículo 176:

C. S. T. Art. 176.: Salarios variables: Cuando no se trata de salario fijo como en los casos de re-

muneración por tarea, a destajo, o por unidad de obra, el salario computable, para los efectos de la remuneración del descanso dominical, es el promedio de lo devengado por el trabajador en la semana inmediatamente anterior, tomando en cuenta solamente los días trabajados.

En esta vez, volvemos a repetir que el salario, de acuerdo con la ley, tiene dos circunstancias para su fijación: por unidad de tiempo y por unidad de resultado.

La ley también permite que, en los casos de salarios variables, se pueda pactar un salario base que sirva para tenerlo en cuenta en todas las prestaciones que se vayan a liquidar, como en el descanso remunerado. Nos referimos al artículo 141:

C. S. T. Art. 141: Salario básico para prestaciones: Solamente en pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales pueden estipularse salarios básicos fijos que sirvan para liquidar la remuneración correspondiente al descanso dominical y las prestaciones proporcionales al salario, en los casos en que en éste no sea fijo, como en el trabajo a destajo o por unidad de obra o por tarea.

Carácter de la remuneración del descanso dominical:

En apartes anteriores se había insinuado un tema muy importante y creo que revista tal característica. Resulta del siguiente planteamiento: Si de acuerdo con el artículo 27 en que todo trabajo dependiente debe ser remunerado, es decir, que la remuneración en la relación laboral tiene su causa o fundamento en el trabajo, en la prestación de un servicio, se nos presenta la situación de que solo cuando hay trabajo hay remuneración, hay salario. En verdad, si el trabajador no labora en día domingo no podrá exigir salario, aunque en tal forma se manifieste el artículo 173, que dice:

C. S. T. Art. 173.: Remuneración: El patrono debe remunerar el descanso dominical con un salario ordinario de una día, a los trabajadores que

Debe entenderse que lo que se recibe corresponde, más bien, a una prestación, pero, en todo caso, no a un salario. La disposición no quiere decir que se reciba salario, sino, que la remuneración del descanso dominical equivale a "un salario ordinario", según el artículo 173, o a un "salario ordinario sencillo", como lo dice el 174, o simplemente a un "salario ordinario", como lo expresan otras disposiciones.

Entre los elementos integrantes del salario, que enuncia el código en su artículo 127, nada se nos dice en cuanto a la remuneración del domingo para considerarla como salario, pues solo se limita a hablar del trabajo en tales días. Veamos:

C. S. T. Art. 127.: Elementos integrantes: Constituye salario no solo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas, comisiones o participación de utilidades.

Para terminar, quiero agregar, que en los artículos del código, en que se hace referencia a lo que se da por el descanso remunerado, hay siempre una tendencia a no confundirlo con el salario y por eso se le llama remuneración, pero, sí así se le entiende, es para indicar que ella debe equivaler a cuanto se recibe por el trabajo de un día.

Cuando se estaba escribiendo el presente trabajo apareció en la prensa nacional un artículo intítulado de la siguiente manera: **Dominicales y feriados no son salario sino prestación:**

Como el tema no es nuevo, aunque sí lo es el pronunciamiento del Consejo de Estado sobre el particular, quiero copiar algunos apartes de la información aparecida en el diario El Espectador del dos de junio de 1966, y correspondiente al número 21.036. Dice así: Los dominicales y días feriados son prestaciones sociales y no constituyen salario, conceptúo el Consejo de Estado en providencia por medio de la cual invalida una orden de la División de Impuestos Nacionales en el sentido de considerarlos como salario. La circular de que habla El Espectador, en su información, se refiere a la número 002388 dirigida por el Jefe de la Subdivisión de Impuestos nacionales a los Administradores del ramo en el país. La citada circular decía, entre otras cosas, lo siguiente: No es prestación social, sino salario, objeto del gravamen del impuesto básico sobre la renta, la remuneración que reciben los trabajadores y empleados públicos o privados por concepto de descanso dominical y de días feriados. Esta circular fue demandada ante lo Contencioso Administrativo, y la Sala, entre otras conclusiones, dispuso: Es pues, una prestación social como quiera que es derecho que se adquiere por contrato de trabajo, como el derecho de cesantía, el au-

xilio de enfermedad o cualquiera otra prestación similar, ya que por su carácter de habitualidad y periodicidad tampoco puede ser calificada como una gracia, como una bonificación eventual.

El Consejo de Estado añade, más adelante: Todo lo manifestado anteriormente lleva a la convicción de que al conceptuar la circular demandada que la remuneración recibida por los trabajadores y empleados públicos y privados por razón de descanso dominical y de días feriados no es una prestación social, sino salario gravable, con el objeto de que a ese criterio se ciñan los liquidadores de impuestos a la renta y complementarios, viola, sin lugar a dudas, los artículos 127 del C. de T. y el 47, numeral 33 de la ley 81 de 1960, que definen lo que es salario y eximen de gravámenes las prestaciones sociales, respectivamente.

De la calificación o naturaleza que se le asigne a cuanto se recibe por el descanso semanal, o de día feriado, se derivan consecuencias como la que es objeto del presente debate. Si se considera como prestación o como salario, lo que se recibe tendrá un tratamiento distinto en otros campos de la legislación. Veamos:

Si se acepta que es salario, estará, entonces, bajo el gravamen del impuesto a la renta y complementarios, pero si al contrario, es decir, como prestación social, no estará, entonces, sometido al régimen tributario sobre la renta, al igual que ocurre con las vacaciones y cesantías que son derechos adquiridos a través de un contrato de trabajo. Ello tiene que ser así, por cuanto la remuneración del día domingo y feriado se adquieren en la misma forma, o sea, a través de los seis días laborales, durante los cuales hay dependencia continuada, por lo que ha de constituir prestación y no salario. Así debe entenderse en una sana interpretación de las normas vigentes.

4º — Requisitos para tener derecho a la remuneración del Descanso:

De la lectura del primer inciso del artículo 173, sacamos los requisitos mínimos para que el trabajador pueda tener derecho al goce del descanso y ellos son:

1º — Que se haya obligado el trabajador a trabajar todos los días laborables de la semana.

2º — Que no falte al trabajo por su voluntad o sin que exista justa causa.

Estudiando estos requisitos podemos observar lo siguiente: El primero aparece una injusticia palpable para un buen

número de trabajadores que no laboran los días necesarios para gozar de la prestación y es fuente de atropellos ya que nuestros patronos, al amparo de la normación legal, solo dan trabajo por unos cuantos días u horas a la semana, para no pagar, para hacerle el esguince a la ley, que ordena el pago del descanso dominical. Esta situación requiere de una reglamentación y representa una aspiración de la fuerza laboral, que no puede ser otra, que el reconocimiento de un descanso proporcional al tiempo laborado durante la semana.

No puede seguirse dejando esta brecha para que los patronos desconozcan, aunque legalmente, sí injustamente, lo que a los trabajadores les corresponde.

Ahora bien; como el trabajador solo cuenta, en estas circunstancias, con tres días de trabajo con determinado patrono, en un ejemplo común, se ve obligado a buscar con otro, los días restantes de la semana. Así completa los 6, que bajo la dependencia de un solo patrono, le darían derecho a la remuneración de un descanso dominical, sin embargo, ninguno de los dos, que lo tuvieron ocupado durante una semana, está obligado al reconocimiento de tal prestación; el trabajador sí tiene tal derecho, pero sin que lo pueda reclamar. No tiene acción porque la ley ha propiciado un gran vacío en este campo.

El Doctor Otto Morales Benítez, en su proyecto de reforma al Código del Trabajo, presentado cuando era Ministro del Despacho, comenta sobre el particular:

“Descanso dominical remunerado: Entre las innovaciones contempladas en estos artículos figura la que impone al empleador la obligación de conceder el descanso dominical remunerado a sus empleados que, por razón de las modalidades del servicio, estén obligados únicamente a trabajar algunos días de la semana, a razón de una sexta parte del total de salarios devengados en los días trabajados.

“Esta disposición tiende a proteger el derecho al dominical para un gran número de empleados que anteriormente no gozaban de este beneficio, ya por la modalidad del trabajo o por el sistema de algunos empleadores de utilizar sus servicios únicamente durante 4 días a la semana para así exonerarse del cumplimiento de esta obligación”. (Otto Morales Benítez, Reforma del Código del Trabajo, Biblioteca del Ministerio del Trabajo, Bogotá D. E. Imprenta Nacional. 1960).

Mario de la Cueva, dice de manera igual:

Atento a lo anterior, creemos que el artículo 78 (del Derecho mejicano) debe interpretarse en el sentido de que, cuando en una negociación solo se trabajen normalmente tres,

cuatro o cinco días a la semana, el trabajador tiene derecho a percibir la parte correspondiente al salario del día del descanso". (52).

Más adelante, el mismo autor afirma:

"Dados los términos del artículo 78 y lo que llevamos dicho, creemos que el patrono únicamente está obligado a pagar el salario del día del descanso en la proporción en que hubiere trabajado el obrero, a lo que sí está obligado porque, de otra manera, dejaría de pagar en proporción al servicio recibido". (53).

El segundo requisito es el de una justa causa que prive al trabajador de su asistencia a los días de trabajo. Hemos de entender la justa causa en el sentido del caso fortuito o la fuerza mayor y a más de esto, aclara la disposición, que también quedan incluidos el accidente, la enfermedad y la calamidad doméstica.

De manera que se puede tener derecho al descanso remunerado, aún sin trabajar todos los días laborables de la semana, por que exista una justa causa, porque haya habido culpa imputable al patrono o porque él lo haya dispuesto, y, en último lugar, porque en un día de la semana se tuvo uno de fiesta, reconocido por la ley.

Todo esto está bien, pues no habiendo culpa en el trabajador, no es justo ni legal que pierda su derecho al descanso remunerado.

El mismo artículo, dice además, quién no tiene derecho a la remuneración del descanso dominical, y es el que debe recibir, por ese mismo día, un auxilio o indemnización en dinero, por accidente o enfermedad.

Quiero agregar una breve nota traída por Tito L. Caldas y Francisco Yezid Triana, así:

"Según concepto emitido por la División de asuntos individuales del Ministerio del Trabajo, constituye fuerza mayor y por consiguiente, justa causa, que evita la pérdida del derecho a la remuneración del domingo, cuando el retraso o la falta al trabajo son consecuencias de un paro de transportes (Boletín del Trabajo, Nro. 6 de Febrero de 1964). (54).

Para terminar, copio el artículo 173 que fue base del anterior comentario:

C. S. T. Art.: 173. Remuneración: El patrono debe remunerar el descanso dominical con el salario ordinario de un día, a los trabajadores que habiéndose obligado a prestar sus servicios en todos los días laborales de la semana, no faltan al trabajo, o que, si faltan, lo hayan hecho por justa causa o por culpa o disposición del patrono.

2º Se entiende por justa causa el accidente, la enfermedad, la calamidad doméstica, la fuerza mayor y el caso fortuito.

3º No tiene derecho a la remuneración del descanso dominical el trabajador que deba recibir por ese mismo día un auxilio o indemnización en dinero por enfermedad o accidente de trabajo.

4º Para los efectos de este artículo, los días de fiesta no interrumpen la continuidad y se computan como si en ellos se hubiera prestado el servicio por el trabajador.