

1

" UNIVERSIDAD DE CARTAGENA "

REPUBLICA DE COLOMBIA

-----

RECTOR:

Dr. ALBERTO CARMONA ARANGO.

SECRETARIO GRAL:

Dr. HERNANDO ALVAREZ LOZANO.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

DECANO:

Dr. EDUARDO HERNANDEZ MALO.

SECRETARIO:

Dr. JORGE ECHEVERRY MORA.

DEPARTAMENTO DE

-----  
DE DERECHO

PRESIDENTE DE TESIS:

UNIVERSIDAD DE  
Dr. GUILLERMO GUERRERO F.

PRESIDENTE HONORARIO:

Dr. ALVARO ESCALLON VILLA

EXAMINADORES:

Dr. VIRGILIO ESCAMILLA T.

-----  
Dr. RODRIGO CABALLERO G.

Dr. *Servio L. Benitez L.*

CARTAGENA NOV, 5 DE L. 9 7 4.

T.  
331.2861  
S246

2

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

"TESIS PARA OPTAR EL TITULO  
DE DOCTOR EN DERECHO Y  
CIENCIAS POLITICAS".

PRESENTADA POR:

RAFAEL SAKMIENTO PEREZ.

SALARIO ,JORNADA DE TRABAJO Y DESCANSOS OBLIGATORIOS  
.. EN COL..

**S C I B**  
00019128

1. 9 7 4.

-----

34097

"FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

REGlamento;

"LA FACULTAD NO ASUME NI DESA-  
PROBIA LAS OPINIONES EMITIDAS EN  
ESTA FORMA,TALES OPINIONES SON  
CONSIDERADAS COMO PROPIAS DE SU  
AUTOR (ARTICULO 84)".



"DEDICATORIA"

El trabajo elaborado para optar el título de Dr en dere-  
cho y ciencias políticas va dedicado a mis padres: PLUTARCO SAR-  
MIENTO, Y ANA ELENA DE SARMIENTO; quienes con sus esfuerzos y des-  
velos me pusieron el camino a seguir en la vida, como un hombre  
de bien para la sociedad.

A mis hermanos en general quienes con un poco de cimien-  
to aportado y como fieles compañeros de mis desvelos y anhelos  
hoy cristalizados, lograron estimularme en el camino, al cual hoy  
llego, en su compañía.

A mis tías y tíos, en general quienes siempre tuvieron  
para conmigo, la ayuda necesaria, el consejo bondadoso y el celo  
necesario para no verme en el error.

A mis amigos de afinidad quienes con mucho cariño y mo-  
mentos de inolvidable recuerdos hicieron de mí la persona que hoy  
pueda servir a la sociedad en todos los ámbitos existentes en  
el seno de sí, Digo de afinidad porque los aprecio como verdade-  
ros hermanos de tal manera que los asimilo así, fueron pilares  
decisivos en mi camino en los momentos de arduo tragar. Ellos  
son : MAURICIA LAFONT DE L. ESPRIELLA, PRUDENCIO MACHACON E. MA-  
NUEL LOPEZ POSSO.

## "INTRODUCCION"

Es obvio que con la realizaci3n de este trabajo solo ppretendo cumplir con una formalidad exigida por la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS para opatar el t3tulo de Doctor en DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS. Sin embargo, e 3l trate ser lo suficientemente claro con el objeto de dejar al alcance de todos una mejor comprensi3n del tema que he tratado, de cuya complicad y delicado, circunstancias que me motivaron para enfocar su estudio bajo la orientaci3n de eminentes tratadistas de Derecho laboral, ya nacionales como extranjeros, conocidos de todos los estudiantes de derecho por la gran capacidad, manejo y solvencia intelectual que los habilita para atribuirles, en forma indiscutible, aut3ntica cualidad de orientadores.

Guillermo Canacho Henrriquez, Jorge Ortega T, Guillermo Gonz3lez Ch., Despot3n, y Guillermo Guerrero F, 3ste 3ltimo a quien admir3 en la forma como es transmisor de sus conocimientos en forma clara hasta los alumnos; son grandes personajes que dentro del mundo jur3dico le marcan o se3alan pautas a cualquier estudio del derecho.

Y es precisamente de ellos y de la Jurisprudencia y de la Honorable Corte Suprema de Justicia de quienes nos hemos servido para presentar a nuestros lectores este modesto trabajo denominado "SALARIO, JORNADA DE TRABAJO Y DESCANSOS OBLIGATORIOS EN COLOMBIA". Con seguridad, aqu3 no se habr3 de encontrar nada novedoso ni original que permita considerarnos un aquilatado jurisconsulto o un simple jurista, pues, no es ese nuestro prop3sito, adem3s, bien se sabe que es mucha la distancia que nos separa de la posesi3n de calidades tan excelsas.

Por lo mismo, queremos hacer 3n Easis acerca de lo dicho al comienzo de este breve introducci3n, y repito que nuestro esfuerzo se proyecta sobre la finalidad a que conlleva el cumplimiento de aquella formalidad y dejar relucir conocimientos acerca de la legislaci3n laboral y conflictos obrero-patronales.

0

**" BIBLIOGRAFIA "**

Estos apuntes de los cuales he elaborado el plan de tesis para optar el título de Doctor en Derecho y ciencias Políticas han sido tomados de los siguientes autores:

1-Manual de ECONOMIA POLITICA.....K.V. Ostrovitianov.  
Edición segunda.Corregida y aumentada,conforme al texto de la segunda edición rusa  
Editorial Grijalbo,S.A. MEXICO,D. F.....l . 957.  
Traducida directamente por el ruso.....WENCESLAO RUCES.

2-DERECHO DEL TRABAJO.....Guillermo González  
Edición segunda.Esta obra se arregla a los programas de las facultades de derecho de las universidades en todo el país y ha sido adoptada por todas como texto de estudio y consulta.  
Editorial TEMIS , BOGOTÁ,D. E.,.....l. 9 7 3.

3-DERECHO DEL TRABAJO.....Guillermo Casacho  
Edición,tomo 1o.Teoría general y relaciones individuales.  
Editorial TEMIS, BOGOTÁ, D,E, ..... l. 9 6 1.

4-CODIGO SUSPENSIVO DEL TRABAJO Y CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO. ....Jorge Ortega T.  
Edición. octava actualizada..con notas, concordancias, Jurisprudencia y normas legales complementarias.  
Editorial.TEMIS , BOGOTÁ D,E..... l 9 7 2.

-----

**SALARIO, JORNADA DE TRABAJO Y DESCANSOS OBLIGATORIOS EN COL**

**I. SALARIO.**

- A-Reseña Historica.
- B-Importancia de la Materia.
- C-Concepto jurídico del Salario.
- D-Elementos integrantes del salario.
  - 1-Primas-sobresueldos y bonificaciones habituales.
  - 2-Viáticos.Excepción.
  - 3-Primas-bonificaciones-gratificaciones ocasionales.
  - 4-Participación de utilidades.
  - 5-Gastos de representación.Medios de transporte (viáticos)
- E-Modalidades del salario.
  - 1- Por la forma de pago.
  - 2- por la forma de medirlo o calcularlo.
    - a.-salario por unidad de obra.
    - b.-salario a precio alzado.

**II. OTRAS FORMAS DE SALARIO.**

- A-Ordinario -Extraordinario.
  - 1- Horas suplementarias nocturnas.
  - 2- Horas extras diurnas.
  - 3- Horas extras nocturnas.
  - 4- Trabajo en domingos y días festivos.
- B-Salario Fijo-Variable.
- C-Salario en Dinero-Especie.
- D-Salario Habitual y ocasional.
- E-Salario Nominal-Real.
- F-Salario familiar-Individual.
- G-Salario Mínimo-Máximo
- H-Salario con Primas.
- I-Salario Político.

**III. PROTECCION DEL SALARIO.**

- 1-Contra los Abusos del Patrono.
- 2-Contra los Abusos de los Acreedores.del Trabajador.
- 3-Contra los abusos de los Acreedores del Patrono.
- B-Forma y Libertad de Estipulación del salario.
- C-Lucha de la clase obrera por la elevación del salario.
- D-El salario bajo el Socialismo.

**IV. JORNADA DE TRABAJO.**

- A-Reseña Historica.
- B-Importancia de la Materia.
- C-Concepto jurídico.Clases.
  - 1-Jornada Ordinaria.
  - 2-Jornada Máxima legal.Excepciones.
  - 3-Jornada Extraordinaria.Casos.

- D-Prueba del tiempo suplementario.
- E-Prescripción del tiempo suplementario.
  - 1-.descanso en la tarde del sábado.
  - 2-.trabajo por turnos.
  - 3-.Distribución de las horas de trabajo.
- F-Base del recargo nocturno.
- G-Remuneración del trabajo Nocturno y del suplementario.
  - 1-.trabajo nocturno
  - 2-.trabajo extra diurno.
  - 3-.trabajo extra-nocturno.
  - 4-.Recargos.
- H-Trabajo de menores de edad.
  - 1-.menores de 14 años.
  - 2-.menores de 16 años.Primer caso.
  - 3-.menores de 18 años.Segundo caso.
  - 4-.registro del personal.
- I-Sistemas compensatorios.

#### V. DESCANSOS OBLIGATORIOS EN COLOMBIA.

- A-Descanso durante la jornada diaria.
- B-Descanso entre dos jornadas.
- C-Descanso para proteger la Maternidad y los menores.Casos.
- D-Descanso semanal (dominical)
  - 1-.Breve Historia
  - 2-.Excepciones
  - 3-.Remuneración del descansodominical.
  - 4-.remuneración del trabajo dominical.
- E-Descanso Obligatorio en días de fiesta.Casos.
- F-Descanso Anual o (vacaciones).
  - 1-.Antecedentes-fundamento.
  - 2-.Reglamentación legal.
  - 3-.Compensación y acumulación.
  - 4-2Compensación proporcional de vacaciones.
  - 5-.Epoca del descanso y prescripción del derecho.
  - 6-.emuneración de las vacaciones.
- H-Teoría acerca de la naturaleza jurídica.
  - 1o.Teoría.
  - 2o.Teoría.
  - 3o.Teoría.
- J-Jurisprudencia sobre las vacaciones.
- K-Reemplazo de trabajadores en vacaciones.
- I-Obligación de descansar.



**SALARIO, JORNADA DE TRABAJO Y DESCANSOS OBLIGATORIOS EN COL.**

**I. EL SALARIO**

**A. Reseña Histórica.**

En las sociedades antiguas, inclusive las épocas clásicas de Roma y Grecia, se desconoció el salario por el concepto mismo que se tenía del trabajo; éste era realizado por los esclavos y por los prisioneros de guerra y, por lo tanto, esos servicios no tenían retribución de ninguna naturaleza. Se cree que, excepcionalmente, hubo remuneración para ciertas obras de carácter artístico. Algunos consideraban que en esa época existió el salario para los sirvientes domésticos, representado en una determinada cantidad de sal, de donde proviene el origen de la palabra; esto es, la voz "salario" se deriva de la latina "Salarium" y ésta, a su vez de sal.

Posteriormente, y ya en el siglo XVIII, con el desarrollo de la industria, el salario toma cuerpo como sistema y encuentra su máxima importancia en el capitalismo, ya que en esta etapa de la historia es el sostén del individuo y de la familia. Así en el capitalismo de producción, la fuerza de trabajo, lo mismo que toda otra mercancía, tiene su valor. Este valor, expresado en dinero es el precio de la fuerza de trabajo. Sin embargo el precio de la fuerza de trabajo se distingue de los precios de las otras mercancías. Cuando el productor vende en el mercado, por ejemplo, lienzos, sabe que la suma de dinero que recibe a cambio de él no es sino el precio de la mercancía vendida. El proletario vende al capitalista su fuerza de trabajo y recibe a cambio, en concepto de "salario", una determinada suma de dinero, esta suma no es presentada como precio, sino como "precio t

**B. Importancia de la Materie.**

Parece inoficioso recalcar, al exponer el tema del salario, la importancia excepcional que él tiene en nuestra disciplina, ya que fácilmente se comprende que el móvil que induce al trabajador a obligarse a prestar un servicio personal es la obtención, a cambio de éste, de una remuneración que le permita suvenir a sus necesidades tanto personales como de familia.-

Por otra parte, históricamente la lucha por el salario fue una de las banderas que agitaron las masas proletarias, en el movimiento que culminó con el nacimiento del nuevo derecho. Por ser el bien único de la inmensa mayoría de los asociados, es indispensable que la ley lo reglamente con interés y en veces hasta con minuciosidad.-El C.S.dl T. trata del salario especialmente en el título V de la segunda parte, Arts 127-157 in cl u s i v e.-

El salario ha sido la principal bandera de la reivindicación de la clase proletaria en su incesante lucha por una vida mejor. Es la mayor conquista obtenida para su bienestar. El salario se ha convertido, en la vida real, la fuente única de entrada de una gran mayoría de asociados, por lo que ha considerado de carácter alimenticio; tanto es así, que con él se aspira satisfacer las necesidades del trabajador y su familia.

Por ser el "salario" el "pilar" del orden público, de la familia, de las costumbres, de la grandeza de la raza, los legisladores se han esforzado por la efectividad de ese derecho.

Es decisivo usar adecuadamente la terminología propia de una disciplina determinada. En derecho es urgente el uso de ella para tratar con precisión y eficacia los temas jurídicos y, en esa forma evitar confusiones que solo un adecuado manejo terminológico puede impedir. La cuestión terminológica no es arbitraria e infundada; obedece con claridad a su contenido. Esto es, precisamente el valor del lenguaje: "su poder de revelación para decirnos en cada caso, o aproximarnos cuando menos, aquello que pensamos". El término salario es el más general, y en él se comprenden las distintas formas de retribución del trabajo. Por esa razón, es la empleada por la doctrina y legislaciones actuales. Nuestro código laboral también la usa en esa forma genérica por ser la más adecuada. (arts. 22, inc 2o. y 127). -Comunemente se usan como sinónimos las expresiones "salario", "jornal" y "suelo". Estas dos últimas representan cada una diferentes modalidades de la retribución.

**C. Concepto jurídico del salario.**

De todos los textos , legislativos que tratan del salario en un sentido u otro, podríamos extraer el siguiente concepto acerca de lo que jurídicamente debe entenderse por tal: Salario es la prestación del patrono haga al trabajador como retribución de servicios personales, cualquiera que sea la forma o denominación que se le dé y la regularidad con que se pague.-

El salario tiene, ante todo, el carácter de una prestación con la cual satisface el patrono al trabajador su principal obligación. El carácter retributivo del salario es también esencial, ya que las sumas que se diesen sin miras a retribuir el servicio, serían donaciones o liberalidades que la ley no podría considerar como integrantes del salario. El carácter oneroso y conmutativo del contrato de trabajo se hace patente en el pago del salario, que se mira como equivalente del servicio personal prestado. No se opone a esto el derecho a percibir el salario a pesar de no prestarse el servicio, cuando este hecho se debe a disposición o culpa del patrono.-

No interesa, repetimos, ni el nombre, ni la forma de fijación, ni la periodicidad, habitualidad o regularidad con que se pague: siempre la retribución del servicio será salario.

Antes de dar nuestro concepto jurídico del salario de conformidad con el estatuto laboral Colombiano, para mejor entendimiento, creemos necesario transcribir algunas definiciones de autores extranjeros y nacionales sobre el tema que venimos tratando.

Barasi dice: "el jurisconsulto que examine desde su punto de vista la naturaleza del salario, no tiene más que, una respuesta: el salario es la retribución del trabajo, es decir, la contraprestación fundamental del trabajo y que imprime así a la relación contractual completa el carácter de relación a título oneroso .

El tratadista español Pérez Botija en su obra sobre el salario dice: "Si el salario desde el aspecto político social es la retribución del trabajador, desde el punto de vista jurídico es la retribución del trabajo".

Entre los tratadistas colombianos que se han ocupado del tema, tenemos: Ortiz de la Roche en su Derecho Laboral colombiano. Dice: "es la contraprestación de la prestación del trabajo"

El joven jurista Guillermo Camacho B manifiesta: "salario es la prestación que el patrono paga al trabajador como retribución de servicios personales "

Como claramente se observa, todos los trabajadores mencionados<sup>4</sup> están de acuerdo con que el salario es el pago o retribución que el trabajador a cambio de sus servicios personales. Nos parece que todas estas definiciones son incompletas; el empleador paga en ciertas ocasiones, salarios sin que exista trabajo, como sucede cuando durante la vigilancia del contrato laboral el trabajador no presta servicio "por disposición o culpa del patrono".

Igualmente pasa con las horas de trabajo de los aviadores civiles, cuando dice la Resolución # 123/1.96)0, en su art. 1.º N.º 20, letra B. que "horas totales de servicio son aquellas durante las cuales un miembro de la tripulación se encuentra a disposición del patrono". La última reforma laboral contempla en el D 2351/1.965, en su art. 9 dice que: "es prohibido al patrono el cierre intempestivo de su empresa. Si lo hiciera, además de incurrir en las sanciones legales, deberá pagar a los trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones por el lapso que dure cerrada la empresa". Hay que tener en cuenta, por lo tanto, además del hecho objetivo del trabajador, ciertas condiciones personales como son la subordinación y disposición del trabajador para laborar cuando así lo exige el patrono. Por esta razón, opinamos que el salario es el beneficio que recibe el trabajador como remuneración directa de sus servicios personales, y, además, de la disposición para laborar cuando se lo ordena el empleador.

El salario es el factor que hace oneroso el contrato sindicalístico de trabajo.

D. Elementos integrantes del Salario.

Además de la remuneración fija o ordinaria, el salario tiene otros elementos integrantes cuales son según el art. 127 C.L. de todas estas ventajas que recibe el trabajador como retribución de servicios, sea cualquiera la forma o denominación que se le dé, como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, y los del trabajo suplementario o de horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorios, porcentajes sobre ventas o comisiones o participación de utilidades.

Igualmente, constituye salario los viáticos cuando están destinados a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento. (art. 130 C.S. del T.). Según la L. 14.11.963, también forma parte del salario el auxilio de transportes, ya que en el art. 7 de la mencionada Ley, se dice: "considerase incorporado al salario, para todos los efectos de auxilio de transporte decretado por la Ley 15/1.959 y decretos reglamentarios.

La noción de lo que constituye salario es de suma importancia, porque, con base en ella, se verifican las liquidaciones

5.

de las prestaciones sociales ,en la forma reglamentada por la ley.

Hay que dejar clarificado que para las primas, sobresueldos y bonificaciones, constituyen salario, deben tener como característica, la habitualidad en su reconocimiento, porque si son meras liberalidades otorgadas ocasionalmente por el patrono, no forman parte del salario.

El extinguido tribunal Supremo del Trabajo, conceptuó en abril 30 de 1.948 lo siguiente; "el objeto de las primas, bonificaciones etc, es siempre el de completar los salarios fijos, son parte de la remuneración que recibe el trabajador por los servicios prestados al patrón, y solamente cuando no son permanentes o cuando son otorgados por liberalidades de quien recibe el trabajo, escapan a la noción de integrantes del salario

Nuestra Corte Suprema en fallo el 28 de febrero de 1.957, dijo: "y es que, sobre el particular, debe anotarse que esas son las condiciones establecidas por el art. 127 C.S. del T. y que el precepto siguiente de la misma obra al determinar las circunstancias que excluyen de la estimación como salario, fijó no solamente la liberalidad de patrono, sino la ocasional de la bonificación. Por donde, para que esta constituya salario no basta el ánimo liberal con que se otorga, sino que se requiere condición de ocasional. Una bonificación, pues, podrá ser concedida por liberalidad, pero si el acto se repite en forma que constituya hábito, inpondrá su estimación como salario por haber dejado de otorgarse "ocasionalmente". El derecho del trabajo ante la Jurisprudencia y la medicina laboral.

4. Participación de utilidades. Esta se diferencia de las comisiones en que no se calcula por el rendimiento particular del trabajador, sino por los resultados económicos de la generalidad de los trabajadores. En nuestro estatuto, el trabajador puede participar, de la utilidad o beneficios de su patrono si así se estipula, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas (art. 28 C.S del T). Esta es la diferencia existente entre el contrato de sociedad con el contrato de trabajo. Pero el hecho de que el trabajador no participe de las pérdidas ni responda de los riesgos no rige la falta de responsabilidad de las pérdidas y riesgos por su culpa (art. 1.604 del C.C).

Pagos que no constituyen salario. Para mejor comprensión de los elementos integrantes del salario, vamos a estudiar los pagos que no constituyen salario, aunque alguno de ellos aparentemente forman parte del mismo. Estudiemos el art. 128 que aclara el 127 del C.S del T. y que dice: "no constituye salario

6.

las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del patrono, como las primas, bonificaciones y gratificaciones ocasionales y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para subvenir a sus necesidades, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como los gastos de representación, medios de transportes, elementos de trabajo u otros semejantes, ni tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX.

3. Prima, bonificaciones y gratificaciones ocasionales. Cuando tienen el carácter de habituales forman parte integral del salario, ya que se entienden como remunerativas del trabajo por la misma constancia en que el patrono las reconoce. Ahora bien, cuando esas liberalidades del patrono tienen el carácter del ocasional, se entiende que no constituyen salario y, por lo tanto, no hacen parte de las liquidaciones de las "prestaciones sociales".

5. Los gastos de representación y los medios de transporte. Considera nuestro estatuto laboral, que las sumas recibidas por el trabajador para "gastos de representación" y "medios de transportes", no integran el salario. Esto tiene como fundamento en que dichas cantidades no benefician al trabajador, ni constituyen una retribución de servicio. Esas sumas tienen por objeto facilitar la ejecución del trabajo que presta el trabajador, como no forman parte del patrimonio particular de éste. En general, deben considerarse esos pagos como inversión en beneficio del mismo empleador.

Y acorde con el Art. 130 del C.S. del T. dice: "no constituyen salario los viáticos, que solo tengan por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación". un Ej: típico que trae el tratadista "Mexicano Mario de la Cueva cuando dice: "frecuentemente se proporciona al trabajador algunas cantidades u otras franquicias indispensables para el desarrollo del trabajo y que no forman parte de los salarios. El problema se ha planteado respecto de los agentes viajeros a quienes se proporciona la suma necesaria para los pasajes o bien los boletos de ferrocarril; esa suma o el importe del boleto, no forman parte del salario, pues no son ventajas económicas pactadas u otorgadas a su favor, sino condiciones para que pueda desarrollar sus servicios.

No entendemos en que fundamento jurídico se basó la ley la./1.963, para sostener que el auxilio de transporte forma parte del salario. Existe, por lo tanto, una contradicción con los conceptos generales sobre el tema. Además de los mencionados son muchos los que existen entre ellos tenemos: subsidio familiar, propinas, y las prestaciones sociales etc.

15

7.

### B. Modalidades del salario.

El salario tiene distintas modalidades de retribución. Generalmente se puede apreciar de dos maneras: por la forma de pago y por la forma de medirlo o calcularlo.

1. Por la forma de pago. -Salario en dinero y salario en especie. -El salario en dinero es el más corriente y el mejor es decir las necesidades del trabajador; el salario por especie y el que más facilita las liquidaciones de prestaciones e indemnizaciones laborales.

Salario en especie es el más antiguo y trae frecuentemente complicaciones por ser difícil de computar. Es por eso que el art. 129, inc 26. C.S del T., ordena su valoración expresa en todos los contratos de trabajo y a falta de esta valoración, tenga que estimarse parcialmente.

En Colombia está prohibido el pago del salario total en especie, o sea, el salario puro en especie; el salario es en dinero o es en dinero y especie. Esta última modalidad es la forma mixta del pago del salario. El art. 129, inc 20, dice: "que parcialmente el patrono pueda pagar el salario en especie. No se dice la proporción, lo que trae como consecuencia, abusos por parte del patrono.

El art. 136 manifiesta la prohibición del salario en mercancías, fichas u otros medios semejantes, "a menos que se trate de una remuneración parcialmente suministrada en alojamiento, vestidos y alimentos para el trabajador y su familia". Truque del trabajo por mercancías y objetos semejantes o Truck System muy practicada en Inglaterra desde el siglo XV, es rechazado de nuestra legislación: truque del trabajo por mercancías u objetos semejantes, o truck-system muy practicado en Inglaterra y es rechazado en nuestra legislación. Este sistema del salario ha sido combatido por la mayoría de los tratadistas por prestarse a explotación del trabajador.

De manera enumerativa el art. 129 del C.S. del T. dice: "que es salario en especie, la alimentación, habitación o vestuario"; todo lo que recibe el trabajador como parte de la retribución, distinto a dinero, es salario en especie.

Así los viáticos, en aquella parte destinado a la proporción de manutención y alojamiento del trabajador los consideramos que son los salarios en especie. (art. 130 C.S del T.).

Aun que constante se abusa del salario en especie y se viole la prohibición del pago total del salario en esa forma. Respecto a los trabajadores del campo, entre quienes se paga

con frecuencia salario en especie, existen costumbres que atentan contra la dignidad de los mismos. Dijimos en nuestra tesis grado, refiriéndonos a los trabajadores del campo, que existe una modalidad de arriendo en predios rústicos. Consistente en lo siguiente: el agricultor recibe del propietario del terreno una parcela con el objeto de cultivarla personalmente y, como pago de arriendo por su parcela, el campesino se compromete a laborar de terminados días a la semana y horas diarias en la hacienda del propietario del terreno. Este sistema, en realidad, es una forma de disfrazar el contrato de trabajo y pagar salario total en especie. Igual sucede en ciertos contratos de aparcería que también se disimula la esencia jurídica del contrato del trabajo, como es el caso de que un individuo recibe una parcela cultivada para atenderla y cuidarla a cambio de una participación de los frutos recolectados. Esta participación, no es otra cosa que el salario en especie.

El trabajador en el campo, presenta una serie de problemas completamente distinto al trabajador urbano. Es por eso que abogamos por una legislación especial para los trabajadores en predios rústicos.

2. Por la forma de calcularlo.- El salario para fijarlo hay que tener presente una unidad de tiempo o de obra. La forma más adecuada y conveniente para calcularlo es, indudablemente, por la unidad de tiempo, por la precisión para hacerlo y garantía que preste el trabajador. La unidad de tiempo escogido para fijarlo puede ser la de un día, o una semana, quincena, etc. Cuando es por día, el salario recibe el nombre específico de jornal, y cuando es por un período de tiempo mayor como semana, mes, etc, recibe el nombre de sueldo (art. 133 del C.S del .T.).

a.- Salario por unidad de obra.- El salario fijado por unidad de obra es aquel a diferencia del fijado por unidad de tiempo, que no tiene en cuenta el trabajo en sí, sino el resultado de dicho trabajo; la obra realizada por el trabajador independiente de la actividad personal. Esta forma de calcularlo el salario es el llamado a destajo, que puede ser por piezas, cuando se tiene en cuenta la realización de varios objetos separadamente, como por la confección de cada vestido, por arreglo de cada par de zapatos etc. O puede ser por medida, como cuando se calcula el salario por cada metro de tierra excavado, etc.

Esta modalidad del salario puede ser pura y simple o con garantía. Es con garantía, cuando el trabajador tiene un salario que garantice la seguridad de su manutención, en caso de que no llegue a realizar la obra. Tiene el inconveniente de prolongar la actividad del trabajador, atentando contra la jornada de trabajo.



9.

La dificultad de separar el salario por unidad de tiempo y el salario por unidad de obra, ha traído como consecuencia una forma mixta de fijarlo: El salario por Tarea, consiste en la realización de determinada obra en determinado tiempo.

Entre los empleados de comercio existe el salario por comisión. Esta forma del salario, es, en realidad, un salario a destajo. Consiste en que el trabajador recibe un porcentaje determinado por cada gestión que realiza a la empresa.

El art. 132 del C.S. del T., reconoce las anteriores modalidades del salario, además de otras acordadas por las partes. Es por eso que el mencionado art. no tiene carácter taxativo, por cuanto es difícil prever todas las formas del salario que, a medida que la industria y el comercio progresan, van apareciendo diferentes formas del mismo.

b.-Salario a precio Alzado.- En el contrato de locación de obra existe la remuneración conocida con el nombre de "salario a precio alzado", que consiste en el pago global por la realización de una obra; este contrato lo contempla el art. 34 C.S del T. (modificada por el art. 3, D 2153/65). Indebidamente, ya que esta figura pertenece al Derecho civil. Se diferencia del contrato de Trabajo, en que el trabajador realiza la obra asumiendo todos los riesgos ejecutándola con sus propios medios y con autonomía técnica y directiva o sea, sin dependencia. Cuando existe subordinación, el contrato se convierte de trabajo a destajo.

## II. OTRAS FORMAS DE SALARIOS.

Del Art. 127 C.S del T, de sus concordantes y de la doctrina, extraemos conceptos de salario, que son los siguientes, no menos importantes a las ya mencionadas : ordinario, extraordinario; fijo, variable; en dinero, especie; habitual, ocasional; nominal, real; individual, familiar; mínimo, máximo; con primas y político.

A- Ordinario-extraordinario.-Del art. 192 C.S. del T. se desprende el concepto de esta clase de salario; así, ordinario es el que se paga al trabajador por las labores desempeñadas durante la jornada convencional o legal. Y el extraordinario es la remuneración por servicios prestados en días de descanso obligatorios y en horas extras o suplementarias.

Hay que hacer notar la importancia distintiva, pues el salario ordinario, diurno, es la base legal escogida para calcular el valor de las retribuciones por servicios extraordinarios. Veámos com. deben remunerarse estos servicios.

1. De las horas simplemente nocturnas.- El trabajo realizado en horas nocturnas debe retribuirse con un recargo equivalente al 30% del valor del trabajo diurno, o sea del salario ordinario diurno. Si una persona gana, por ejemplo, \$10 por hora cuando es diurna, debe recibir \$13,50 cuando es nocturna. Es el solo hecho de ser nocturno al trabajo, lo que fundamenta este recargo: no se tiene en cuenta la calidad de extraordinario.

2. De las hora extras diurna.- Deben remunerarse con un recargo del 25% sobre el valor del salario retributivo del trabajo ordinario diurno. Así, si un persona gana \$10 por hora ordinaria diurna, tiene derecho a recibir \$ 12,50 por cada hora extra diurna.

3. De las horas extras nocturnas.- Deben remunerarse con un recargo del 75% sobre el valor del salario correspondiente al trabajo ordinario diurno. Si un trabajador gana \$10 por hora

ordinaria diurna, debe recibir \$ 17,50 por hora extra nocturna

Es de advertir que cada recargo es produce sin acumulación, esto es, de manera exclusiva. Así quien trabaja horas extras nocturnas solo tendrá derecho a pedir el recargo del 75% correspondiente a ellas sin incluir el 35% previsto para labores simplemente nocturnas.

4. De los domingos y días festivos trabajados.- La parte de la jornada que se ha trabajado debe pagarse doblada, es decir, con un recargo del 100%; de manera que si una persona labora la jornada completa, será remunerada con salario doble, como lo establece el art. 179 C.S. del T. Así, si esa persona gana \$5 por día ordinario, podrá reclamar \$10 por el domingo o el día festivo trabajado.

Debemos advertir que por prácticas viciosas e interpretación errónea de la ley, los patronos se abaten de pagar el recargo del 100% y solo pagan el salario, so pretexto de que ya se ha pagado el recargo con el valor del descanso y que pagar un recargo del 100% equivaldría en la práctica a un recargo del 200%. Respetamos esta opinión, que es la aceptada por la jurisprudencia, pero creemos que el defecto lógico reside en considerar que el valor del salario ordinario del día de descanso, desaparece cuando se descansa, olvidando que este es un derecho que no se puede renunciar y que precisamente es la garantía del descanso. Por otra parte y según el espíritu del legislador, no es el trabajo lo que se remunera sino que se concede una suma para el descanso.

B. Salario fijo, salario variable.- La ley parece confundir los conceptos de salario variable con los de salario fijo, confusión que es a todas luces inaceptable. En realidad un salario variable puede ser un salario ordinario con el cual se retribuye a un trabajador. La fijez del salario depende de la unidad que se tome para establecerlo, y así, cuando se remunera por unidad de tiempo, el salario será fijo; mientras que cuando se remunera por unidad de obra, será variable. Así, los porcentajes sobre ventas, las comisiones, la participación en las utilidades, son casos de salarios variables.

C. Salario en dinero, y en especie.- Con estas dos modalidades de importancia. En el derecho colombiano no se prohíbe el pago del salario en especie, siempre y cuando que no sea exclusivamente en especie. El salario en dinero debe estipularse en moneda o divisas nacionales, en caso contrario el trabajador pueda exigir el pago en su equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio oficial del día en que debe efectuarse el pa-

go. En el derecho Chileno se entiende que el pago del salario en dinero es una garantía del mismo, y todo pago hecho en forma distinta se sanciona con la nulidad.

El salario en especie puede comprender alimentación, habitación o vestuario, pero es indispensable que se avalúe en dinero, como sucede con todas las obligaciones. De ahí que sea necesaria la avaluación en el momento de estipularlo; en caso contrario, deberá estimarse pericialmente con posterioridad, según lo prescribe el inc 2o. del art. 129 del C.S del T.

De acuerdo con lo dispuesto por el inc 1o. art. 129 del C.S. del T. el salario en especie solo puede ser parte de la retribución ordinaria del servicio, pero sin que se diga en que proporción, lo que nos parece un grave defecto de nuestra legislación, pues es conveniente que el trabajador reciba siempre gran cantidad de su salario en dinero.

Igualmente al prohibirse el llamado sistema de trueque consistente en que el patrono paga al trabajador su salario en artículos o mercancías, el art. 136 establece la excepción diciendo: "a menos que se trate de una remuneración parcialmente su ministrada en alojamiento, vestido y alimentación para el trabajador y su familia.

Los llamados viáticos deben considerarse como salario en especie "en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento", según lo establece el art. 130 C.S del T, pero no son salarios en cuanto sirvan para medios de transporte o los denominados gastos de representación. Esta doctrina la reitera el art. 128 del C.S del T. para evitar problemas respecto a la parte de los viáticos que son auténticos salario y la parte que no lo son, la ley exige que cada vez que se hagan efectivos se espacificquen el valor de cada uno de los conceptos por que se pagan.

D. Habitual y ocasional.

Puede hablarse de salario habitual, que es el que se recibe generalmente y parece confundirse en ocasiones con el salario ordinario, y de salario ocasional, que es el que se recibe excepcionalmente, como sucede con el salario proveniente de servicios extraordinarios.

E. Salario nominal y salario real.

Salario nominal es el que recibe un trabajador por sus servicios, sin tener en cuenta el poder adquisitivo del mismo. Además el monetario de la retribución del trabajo. El sa-

13.

lerio real es el que depende del poder adquisitivo del dinero recibido; viene a equivaler a lo que los economistas llaman capacidad de compra del trabajador, que está subordinada al costo de la vida.

Es así como puede suceder que un salario parezca elevado desde el punto de vista nominal y en verdad como salario real resulte bajo, porque el precio de los artículos de primera necesidad sea subido y el salario no alcance para adquirirlos. Este fenómeno es frecuente, aunque podría ocurrir que un salario nominal bajo, como real resultare ser alto. Esta basado en el poder adquisitivo de la moneda.

#### F. Salario individual y salario familiar.

Salario individual podría entenderse el estrictamente suficiente para subvenir a las necesidades de un solo individuo. Mientras que el salario familiar sería el que bastará para atender a las necesidades del trabajador y de los miembros de su familia que dependen de él.

#### G. Salario mínimo y salario máximo.

Los dos extremos para fijar el salario serían el máximo, que es el que puede pagar el patrono a sus trabajadores sin privarse de las utilidades suficientes para continuar explotando una empresa, y el mínimo, que estaría representado por la cantidad mínima para seguir trabajando, por la subsistencia, de la cual no puede prescindir el trabajador para seguir trabajando. Puede hablarse en rigor de un salario mínimo individual y un salario mínimo familiar.

El salario mínimo legal será materia de otros apartes de este estudio. Basta decir que es el salario considerado por el Estado como elemental para la subsistencia del trabajador y por debajo del cual no permite pactar válidamente.

Al salario mínimo podría llamársele también salario vital, aunque es bueno advertir que algunos pensadores no conciben que el salario vital se asocie al mínimo, sino que sea digno y decoroso.

#### H. Salario con primas.

Quando existe un salario base y, además, una prima complementaria proporcional al rendimiento, al tiempo invertido en el trabajo o al resultado de la labor.

**I. Salario Político.**

Sobre esta clase de salario dice Pérez Botija, lo siguiente: "algunos autores han elaborado la teoría del salario político; es decir, de aquel que no es mero resultado de factores económicos o de acuerdos individuales o componentes colectivas entre los representantes de dichos factores, sino del que es fijado por el Estado con objeto de que sirva de medio para cumplir fines de interés general.

### III. PROTECCION DEL SALARIO

El salario ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia como un medio de satisfacer las necesidades del trabajador y de su familia. Esta condición hace obligante la creación de normas protectoras del salario. La primera y más importante de esas normas es la del art. 142 del C.S. del T., que trata de la irrenunciabilidad y prohibición de cederlo en todo o en parte, a este título gratuito u oneroso. Consideramos que esta norma está demás, por cuanto existe un principio general que ordena lo siguiente: "las disposiciones legales que regulan el trabajo humano, son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.

Con base en el principio de la irrenunciabilidad está prohibido la conciliación sobre derechos ciertos e indiscutibles.

Podemos afirmar que las normas protectoras del salario se refieren a defender al mismo contra lo siguiente:

1. Contra los abusos del patrono.- Prohibición de retención, deducción y compensación de salarios. Los arts. 59 inc 1o. y 149 del C.S. del T., prohíben deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios, sin la orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o sin mandamiento judicial. Quedan especialmente comprendidos en esta prohibición, los descuentos o compensaciones por concepto de uso o arrendamiento de local, herramientas o útiles de trabajo; deudas del trabajador para con el patrono, sus socios, sus parientes o sus representantes; indemnizaciones por daños ocasionados a los locales, máquinas materias primas o productos elaborados, o pérdidas de averías de elementos de trabajo; avance o anticipos del salario; entrega de mercancías, provisión de alimentos, y precios de alojamiento.

Esta prohibición tiene las siguientes excepciones: arts

16.

113, inc 2o., 150-151 y 400 del mismo código. Se prohíbe el pago del salario en mercancías u otros medios semejantes... "igualmente se prohíbe al patrono, vender a sus trabajadores mercancías o víveres, a menos que se cumple con las condiciones de libertad absoluta del trabajador para hacer compras donde quiera, y publicidad de las condiciones de venta. Las normas anteriores se relacionan con el art. 59, literal 2o. del C.S. del T.

Obligación de pagar el salario al trabajador cuando se vea imposibilitado de trabajar por culpa o disposición del patrono. Art. 140. "durante la vigencia del contrato, el trabajador tiene derecho a percibir el salario, aún cuando no haya prestación de servicios por disposición o culpa del patrono". Aquí no hay lugar a reducción del salario.

Plazos para el pago del salario. El art. 134 impone los periodos como deben pagarse el salario en dinero. "El salario en dinero, debe pagarse por periodos iguales y vencidos, en moneda legal. El periodo de pago para los jornales no puede ser mayor de una semana, y para sueldos no mayor de un mes".

El pago del trabajo suplementario o de horas extras y el recargo nocturno, debe efectuarse junto con el del salario ordinario del periodo en que se han causado, o a más tardar con el salario del periodo siguiente.

Esta disposición tiene la excepción de las empresas, mineras, quienes tienen libertad de señalar periodos de pago, de acuerdo con las circunstancias del lugar, tiempo y recursos.

Hacer o permitir todo genero de rifas, colectas o suscripciones en los sitios de trabajo. El patrono no puede exigir o aceptar del trabajador dineros como gratificación para que se le admita en el trabajo o por otro motivo cualquiera que se refiera a las condiciones de éste. También queda prohibido el pago que se haga en centros devocivos o en lugares de recreo, en expendios de mercancías o de bebidas alcohólicas, a no ser que se trate de trabajadores del establecimiento donde se hace el pago.

2. Contra los abusos de los acreedores del trabajador.- Inembargabilidad, no es embargable el salario mínimo legal o convencional, y los primeros \$100 del cómputo mensual de cualquier salario, pero el excedente puede ser embargado en una 1/5. Lo anterior tiene las siguientes excepciones: a)- a favor de cooperativas; b)- del banco popular cuando hace préstamos a los empleados y obreros, con garantía de sus sueldos o salarios (L 24 de 1.952 art. 9); c)- per concepto de pensiones alimenticias que se deben de conformidad con los arts 416 y concordantes C.C.



En estas excepciones la ley autoriza embargar el salario hasta en un 50%. El art. 156 del C.S. del T. sustituye el inc. 2o. del art. 6 de la L 128/1.936, que permitía el embargo del salario completo. Igualmente quedan insalvables los arts. 1667, Or 1o, del C.C. y el 1004, Or 2o, del C.J que declara inembargable los salarios de los peones y criados domésticos.

3. Contra los abusos de los acreedores del patrono.-El salario debe pagarse directamente al trabajador o a la persona que él autorice por escrito (art. 139). Esto evita los abusos de los acreedores del mismo trabajador porque cuando se presenta el caso de que dichos acreedores, de conformidad con el patrono, hagan efectivas sus acreencias directamente. Para que el trabajador pueda recibir directamente o autorizar por escrito el pago para ello, esto es, que sea mayor de 18 años de edad. Cuando el menor de 18 años ha tenido la autorización de sus representantes legales, y, en defecto de estos, del inspector del trabajo, o del alcalde o del inspector o corregidor de policía del lugar donde deba cumplirse el contrato de trabajo, puede recibir directamente el salario. (art. 30 del C.S. del T.). Con relación a la acción para reclamar dice la Corte: "respecto de la incapacidad del menor, una vez surgido el derecho, este puede hacerse valer en juicio por el menor en cualquier momento mientras no prescriba, ya sea con la autorización de que trata la ley si no ha cumplido 18 años o sin esa autorización, si los ha cumplido. O dicho en otros términos, la capacidad procesal se refiere no al momento en que nace el interés jurídico sino en que se ajrece".

Prelación de créditos, los salarios pertenecen al grupo cuarto de los créditos de primera clase. La primera clase de créditos comprende los que nacen de las cuasas siguientes: a)- costas judiciales que se causen o interés general de los acreedores; b)- las expensas funerarias necesarias del deudor difunto; c)- los gastos ocasionados por la enfermedad de que haya fallecido el deudor; con la advertencia de que si la enfermedad hubiere durado más de 5 meses, corresponderá al juez fijar, según las circunstancias, la cantidad hasta la cual se extenderá; d)- los salarios y todas las prestaciones provenientes del contrato de trabajo; e)- los artículos necesarios para la subsistencia, suministrados por el deudor a su familia durante los últimos 3 meses; f)- los créditos del fisco y de las municipalidades por impuestos fiscales o municipales devengados. g)- los créditos garantizados con prenda agraria (L 57/1.931).

Debe anotarse igualmente que los créditos comprendidos de un mismo grupo, concurrirán a prórrata. De manera que varios acreedores por salarios o prestaciones, tendrán que distribuirse a prórrata, los bienes existentes, si estos no son suficientes. Sobre la materia, se expidió la ley 102/1.958, la cual ha mo

tivado serias dudas en su aplicación. En efecto, la mencionada ley establece: "el acreedor hipotecario podrá impugnar la graduación de créditos hecha con base en el privilegio enumerado en el art. 10. de la L 165 de 1.941, mediante solicitud formulada al juez que conozca del juicio ejecutivo, o del concurso de acreedores, o del quiera, según el caso, y a la solicitud se le dará la tramitación señalada en el art. 395 del C. J". Debe anotarse que el art 10. de L 165 fue sobrogado por el art. 157 del C.S. del T. en lo que respecta a salarios y por el 345 de la misma codificación, en lo relacionado con las prestaciones.

D. Forma y libertad de estipulación del salario.

El art. 132 del C.S. del T. reza que el patrono y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, como por unidad de tiempo, por obra o a destajo y por tareas, etc. Pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convencionales colectivos y fallos arbitrales. Esta norma general tiene relación íntima con el art. 170 que da libertad a las partes para estipular salarios uniformes en trabajos por equipos que implique la rotación sucesivas de turnos diurnos y nocturnos.

La libertad contemplada en el art. 132 tiene su límite en cuanto a la fijación de salarios básicos fijos que sirvan para liquidar la remuneración correspondiente al descanso dominical y las prestaciones proporcionales del salario, en los casos en que este sea fijo, ya que solamente en pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales pueden estipularse esa forma de salario. (art. 141).

En caso de que las partes no hayan estipulado expresamente salarios, se debe el que ordinariamente se paga por la misma labor, y a falta de esta, el que se fijare tomando en cuenta la cantidad y la calidad del trabajo, la aptitud del trabajador y las condiciones usuales de la región (art. 144).

Este art. contradice los arts 38-39 que ordenan la estipulación, al contratarse de la cuantía de la remuneración.

El art 144 impide los posibles abusos patronales en caso de no estipularse de ese elemento esencial de contrato de trabajo. La Corte ha dicho que "si al celebrarse un contrato verbal no se acuerda por omisión o por cualquier otro motivo la cuantía y forma de la remuneración, no por ello la prestación de servicios deja de tener validez jurídica. Además el art 27 dice "todo trabajo dependiente debe ser remunerado".

## \*c. Lucha de la clase obrera por la elevación del salario.

El nivel de los salarios se establece en todos los países sobre la base de la ley del valor de la fuerza de trabajo, como resultado de una enconada lucha de clases entre el proletariado y la burguesía.

Las fluctuaciones del salario con respecto al valor de la fuerza de trabajo tienen sus límites. El límite mínimo del salario bajo el capitalismo lo determinan condiciones puramente físicas: el obrero necesita disponer de los medios de sustento absolutamente indispensables para vivir y reponer sus fuerzas de trabajo. "Si el precio de la fuerza de trabajo es inferior a este mínimo, descenderá por debajo de su valor, ya que en estas condiciones solo podrá mantenerse y desarrollarse de un modo ráquico". Cuando el salario desciende por debajo de dicho límite, se produce un proceso acelerado de verdadero exterminio físico de la fuerza de trabajo, de extinción de la población obrera. Este estado de cosas se traduce en la disminución del plazo medio de duración de la vida, en el descenso de la natalidad y en el aumento de la mortalidad entre la población obrera, tanto en los países desarrollados en el sentido capitalista como base todo, en las colonias.

El límite máximo del salario bajo el capitalismo lo constituye el valor de la fuerza de trabajo. El grado de acercamiento del salario medio a este límite máximo lo determina la correlación de las fuerzas de clase entre el proletariado y la burguesía.

En su avidez por incrementar las ganancias, la burguesía aspira a rebajar los salarios por debajo de los límites del mínimo físico. La clase obrera lucha contra las disminuciones de salario, por la elevación de éste, por el establecimiento de un salario mínimo garantizado, por la implantación de seguros de vida y por la reducción de la jornada de trabajo. En esta lucha la clase obrera, tiene en frente a la clase capitalista en su conjunto y al estado burgués.

La lucha tenaz de la clase obrera por la libertad para conseguir la elevación de los salarios comenzó en el momento mismo de aparecer el capitalismo industrial. Se desplegó primeramente en Inglaterra, y más tarde en demás países poderosos y en las colonias.

Al irse plasmando el proletariado como clase, los obreros se agruparon en asociaciones sindicales, para poder librar con éxito su lucha económica. Como resultado de esto, los patronos tienen ante sí, no a cada proletario por separado, sino a toda la organización en su conjunto. Con el desarrollo de la lu

cha de clases, al lado de las asociaciones profesionales de carácter local y nacional surgieron federaciones sindicales internacionales. Los dichos sindicatos son una lucha de clases para las grandes masas obreras.

Los capitalistas, por su parte, se agrupan en asociaciones patronales. Compran a los dirigentes corrompidos de los sindicatos reaccionarios, organizan el esquirolaje, siembran la división en las organizaciones obreras y utilizan, para aplastar al movimiento obrero, la policía, las tropas, los tribunales de justicia y las cárceles.

Uno de los medios más eficaces de lucha de los obreros por la libertad de la elevación de los salarios, la reducción de la jornada y el mejoramiento de las condiciones de trabajo bajo el capitalismo, es la Huelga. Al agudizarse las contradicciones de clase y elevarse el grado de organización del movimiento proletario, el movimiento huelguístico va abarcando, en los países capitalistas y coloniales, a muchos millones de obreros. Cuando éstos, en la lucha contra el capital, dan pruebas de tenacidad y decisión, las huelgas económicas obligan a los capitalistas a aceptar las condiciones de los huelguistas.

Solo como resultado de la lucha incesante de la clase obrera, por sus intereses vitales se ven los Estados burgueses obligados a dictar leyes sobre el salario mínimo, sobre reducción de la jornada de trabajo y sobre la limitación del trabajo infantil.

La lucha económica del proletario tiene gran importancia: si los sindicatos se hoyan bien dirigidos y mantienen una política de clase, pueden oponer una victoriosa resistencia a los patronos. La lucha de la clase obrera contribuye a contener, hasta cierto punto, la baja del salario; pero la lucha económica de la clase obrera no puede destruir el sistema de la esclavización capitalista de los trabajadores ni emancipar a los obreros de la explotación y la miseria.

La clase obrera solo puede destruir el sistema de la esclavitud asalariada, fuente de su opresión económica y política, mediante la lucha política revolucionaria. Sin cesar de reconocer la gran importancia de la lucha económica de la clase obrera contra la burguesía, el marxismo-leninismo enseña que contra la causa radical de la situación de opresión y de miseria en que se encuentra el proletariado. Esta causa radical es el principio del capitalismo para incrementar la producción.

En la sociedad capitalista, el salario es la expresión en dinero del valor de la fuerza de la fuerza de trabajo, su precio, que actúa como precio del trabajo. El salario encubre la relación de la explotación se le paga todo su trabajo, cuando en realidad el salario es solo el precio de su fuerza de trabajo.

Las formas fundamentales del salario son el salario por tiempo y el salario por piezas (a destajo). En el salario por tiempo, la magnitud de lo que el obrero gana la determina la duración del tiempo que trabaja, en el salario a destajo, la cantidad de artículos que elabora. Para incrementar la plusvalía, los capitalistas aplican diferentes sistemas de salario extenuantes que conducen a una enorme intensificación del trabajo y al acelerado desgaste de la fuerza de trabajo.

Salario nominal es la suma de dinero que el obrero percibe por vender al capitalista su fuerza de trabajo. Salario real, el salario expresado en medios de subsistencia para el obrero y que indica que cantidad de medios de sustento y de servicios puede comprar el obrero con el dinero de su salario.

El salario real desciende con el desarrollo del capitalismo. A diferencia de los precios de las otras mercancías, el precio de la fuerza de trabajo fluctúa por debajo de su valor a causa, principalmente, del paso forzoso, del empleo en gran escala del trabajo de la mujer y del niño y del bajísimo nivel de los salarios abonados a los obreros agrícolas y a los obreros de los países, coloniales y dependientes. Contribuyen de modo importante al descenso del salario real las subidas de precios de los artículos de consumo, los altos alquileres y el aumento de los impuestos.

La clase obrera se agrupa en sus sindicatos y lucha por la reducción de la jornada y por la elevación de los salarios. La lucha económica del proletariado contra el capital, por sí sola, no puede emancipar a la clase obrera de la explotación. Solo liquidando el modo capitalista de producción, mediante la lucha política revolucionaria, acabará con las condiciones sobre que descansa la opresión económica y política de la clase obrera. En Estados Unidos el trabajo de los negros se paga en las ciudades 2,5 veces menos y en la agricultura casi 3 menos que en el mismo trabajo ejecutado por obreros blancos. La burguesía se vale de la llamada Aristocracia obrera, formada por estos grupos de trabajadores que perciben salarios altos, representantes de la burocracia sindical y cooperativista, algunos capataces y contra maestres, etc, para escindir el movimiento obrero y envenenar la conciencia de la gran masa proletaria con prédicas sobre la paz de clases y la armonía de intereses de explotadores y explotados.

#### D. El salario, bajo el socialismo.

El salario y la ley económica de la distribución con arreglo al trabajo; el socialismo presupone, según enseñaba Lenin "el trabajo social, con un régimen muy riguroso de contabilidad, control y vigilancia por la vanguardia organizada, por la parte avanzada de los trabajadores, debiendo determinarse tanto la medida del trabajo como su remuneración" Las personas ocupadas en las empresas del Estado perciben esta remuneración por su trabajo, en forma de salario.

El salario tiene, en el socialismo, una esencia completamente distinta a la del salario bajo el capitalismo. En el socialismo, el salario no es ya el precio de la fuerza de trabajo, puesto que ésta ha dejado de ser una mercancía; no expresa una relación entre explotadores y explotados, sino una relación entre la sociedad en su conjunto, personificada por el Estado socialista, y en cada trabajador, que trabaja para sí y para la sociedad.

Bajo el capitalismo, el salario, como precio de la fuerza de trabajo, a diferencia de los precios de otras mercancías tiende generalmente a ser inferior a su valor y no siempre permite al obrero satisfacer sus necesidades ni siquiera dentro de los límites de un mínimo extremo. Con el socialismo, al suprimirse el sistema del trabajo asalariado, pierde su vigor la ley del valor de la fuerza de trabajo como regulador del salario. La ley económica fundamental del socialismo impone la máxima satisfacción de las demandas materiales y culturales, en constante ascenso, de toda la sociedad. La destrucción de las trabas capitalistas que pesan sobre el salario permite "ampliarlo hasta el volumen del consumo de que, de una parte, consiente la capacidad real de producción de la sociedad... y que, de otra parte, exige el desarrollo pleno de la individualidad". A medida que crece y se perfecciona la producción socialista, se eleva constantemente, en cuanto al estímulo del auge de la producción y al aseguramiento de la elevación del bienestar de los trabajadores, se realizan por medio de la ley de la distribución con arreglo al trabajo, de acuerdo con la cual la parte de cada trabajador en el producto social se determina por la cantidad y calidad del trabajo aportado por él.

El salario constituye uno de los instrumentos económicos más importantes por medio del cual los logros existen en la sociedad socialista despertar el interés material personal de cada trabajador por los resultados de su trabajo; quien trabaja más y mejor, percibe más. Gracias a esto, el salario es un poderoso factor en el aumento de la productividad del trabajo, permite combinar acertadamente los intereses materiales personales del trabajador con los del Estado

23.

La existencia de la producción mercantil y de la ley del valor, en el socialismo, hacen necesaria para el salario la forma de dinero. Como ya hemos dicho, los artículos de consumo preciosos para cubrir la fuerza de trabajo invertida se producen y realizan, bajo el socialismo, como mercancías sujetas a la acción de la ley del valor. La forma monetaria del salario permite determinar de un modo flexible y diferenciando la parte del trabajador en el producto social, en consonancia con los resultados de su trabajo.

Por lo tanto el salario en el socialismo es la expresión monetaria de lo que corresponde en la parte del producto social que el Estado paga a los obreros y en la medida de proporción a la cantidad y calidad del trabajo de cada uno.

En la sociedad socialista, el salario es la expresión monetaria de lo que corresponde al trabajador en la parte del producto social que el Estado paga en proporción a la cantidad y calidad de trabajo de cada uno. Partiendo de los postulados de la ley económica fundamental del socialismo y de la ley de la distribución con arreglo al trabajo, el Estado socialista fija planificadamente en cada período concreto el salario de las distintas categorías de trabajadores, calculándose de manera que, a la par que se contribuye al ascenso de la economía nacional y a la elevación de la productividad del trabajo, se eleve sistemáticamente el nivel de los salarios.

Una certera organización del salario es un poderoso motor de la sociedad socialista: estimula el aumento de la calificación del trabajador, propicia el incesante perfeccionamiento de la técnica y contribuye a mejorar la organización de la producción y a la elevación de la productividad del trabajo social. El salario por obra realizada es, bajo el socialismo, el que mejor organiza los intereses materiales personales del trabajador con los intereses de la economía nacional.

En la sociedad socialista se aplican los siguientes sistemas de salario por la obra realizada: el directo, el progresivo y el de primas. El salario por tiempo depende de la duración del tiempo trabajado y de la calificación del trabajador.

La ley fundamental del socialismo determina la elevación constante del salario real. Son factores que contribuyen al aumento del salario e incesante ascenso de la producción socialista y de la productividad del trabajo, con ausencia total de paro forzoso; la rebaja sistemática de los precios de los artículos de consumo popular; la elevación del nivel cultural y técnico de los obreros, de su calificación, y el mejoramiento de las condiciones de vivienda de los trabajadores.

Complementan el salario individual el salario de los obreros y empleados las grandes asignaciones del Estado y de las organizaciones sociales para atenciones de tipo social y cultural, que constituyen un importante factor para la elevación del salario real. De allí que muchas de las demandas materiales y culturales de los obreros y empleados se satisfacen con recursos que el Estado y las organizaciones sociales dedican a cubrir las atenciones del pueblo, y por lo tanto constituyen un importante factor para la elevación constante del salario real, gracias a el los salarios de los obreros y empleados aumenta aproximadamente en una tercera parte de lo que se citen al año como salario individual en dinero.

También la elevación constante del salario real se traduce en una mejor alimentación de los trabajadores de la sociedad socialista, en el aumento de su consumo de artículos industriales y en el incremento de sus ahorros. Las imposiciones de los trabajadores en las cajas de ahorro aumentaron de 1.940 a 1.954 en 6,7 veces. En la sociedad socialista en que se haya organizado y se garantiza el derecho al trabajo, al descanso y a la asistencia económica en la vejez, así como también en caso de enfermedad y de pérdida de la capacidad para el trabajo, el incremento del ahorro es un exponente directo de cómo crece el bienestar de la población.

Nuestra revolución ha dicho Stalin—es la única que, además de romper las cadenas del capitalismo y dar al pueblo la libertad, ha conseguido darle las condiciones materiales para una vida acomodada. Ahí reside la fuerza y el carácter invencible de nuestra revolución.

Los obreros y empleados, perciben del Estado pensiones de asistencia social, gozan de asistencia médica gratuita, disfrutan de plazas gratuitas o a precios ventajosos en los sanatorios, casas de descanso o instituciones infantiles; son gratuitos el aprendizaje profesional y la elevación de las calificaciones de los estudiantes, éstos perciben becas; todos los obreros y empleados disfrutan de vacaciones pagadas por el Estado, que duran, por lo menos, dos semanas; para los trabajadores de bastantes profesiones, su duración es mayor.

La nacionalización de la tierra hizo desaparecer el fatigoso tributo que, bajo el capitalismo, imponen a la sociedad los propietarios de solares urbanos en concepto de renta del suelo.



#### IV. JORNADA DE TRABAJO

##### A. Reseña Histórica de la Jornada de Trabajo.

La limitación de la jornada de trabajo ha sido objeto de muchas penalidades por parte de la "masa trabajadora", en su incesante campaña por una vida mejor, digna de su naturaleza humana. Hoy nos parece la limitación de la jornada como algo natural, razonable y lógico como consecuencia de que el hombre no es una máquina y de que el trabajo no deba ser considerado como una mercancía. No pensemos que las ocho (8) horas máximas de trabajo diario fueron producto de reivindicaciones revolucionarias por parte de los obreros.

En la antigüedad se legisló algo sobre la jornada laboral; las leyes de Manú (1280 a de J.C.) la regularon en la forma siguiente: "El sol establece la división del día y de la noche para los hombres y para los dioses; la noche es para el sueño de los seres; y el día, para el trabajo". Así se trabajó en los tiempos antiguos, con el sol como de guía para la medida de iniciación y terminación de la jornada de trabajo. Por esta razón en determinado período del año, el invierno, el tiempo de trabajo diario era menor al del verano. Esta medida continuó hasta la época de las corporaciones en la edad media.

La revolución Francesa terminó con el sistema corporativista e implantó, como esencial, la libertad absoluta para los hombres; el Estado liberal abstencionista se limitaba a observar

de trabajo era impuesta por los patronos como parte poderosa en la contratación laboral.

Los reyes de España facultaron a los Virreyes para determinar el tiempo en las labores que se debían ocupar en América Hispánica. En la ley VI del título 6, libro III, de la recopilación

lación de Indias se ordenó que "Todos los obreros trabajaran ocho (8) horas cada día, 4 a la mañana y 4 a la tarde, en las forjaciones y fábricas que se hicieran, repartidas a los tiempos más convenientes para librarse del rigor del sol, más o menos lo que a los ingenieros pareciere; de forma que, no faltando un punto de lo posible, también se atiende a procurar su salud y conservación". Estas reglamentaciones son los primeros antecedentes legislativos que tenemos en América sobre la materia.

La lucha por la limitación de la jornada de trabajo es producto de la iniciativa privada y, se una posteriormente, el obrerismo organizado en el Congreso de Baltimore de 1.866. Debemos recordar a Roberto Owen, quien fue el primer que ensayó en Inglaterra la práctica, en gran escala y con base científica, la reducción de la jornada laboral en la hilandería de algodón de New Lanark.

En este siglo, después de la primera guerra mundial de 1.914, se llegó a determinar la disminución de la jornada. El tratado de Versalles consagró "la adopción de la jornada de ocho horas y de la semana de (48) cuarenta y ocho horas, como fin que debe alcanzarse donde todavía no haya sido obtenido". Posteriormente, en la primera convención Internacional del trabajo realizada en (Washington) en 1.919 se acordó limitar la jornada a ocho (8) horas por día y cuarenta y ocho (48) a la semana para establecimientos industriales.

En nuestro país tenemos que, la primera conferencia internacional del trabajo, fue aprobada por medio de la ley 129 de 1.931. La oficina nacional del trabajo mediante resolución número 1 de 1.934, le dió vigencia a la jornada de trabajo de ocho (8), y, esta a su vez, fue reconocida por medio del decreto 895 de 1.934. Como este decreto consagró muchas excepciones, fueron reducidas posteriormente por la ley 6a. de 1.945 y, por último, vino el código Sustantivo del Trabajo vigente que ratificó la jornada de ocho (8) horas diarias y cuarenta y ocho a la semana.

El capitalismo se aprovecha de la circunstancia de que el pago por hora de trabajo desciende al prolongarse la jornada de trabajo o reforzarse la intensidad de éste. La baja del precio de la hora de trabajo, el proletario se ve obligado, para sustentarse, aceptar la nueva prolongación de la jornada de trabajo, tanto la prolongación de la jornada de trabajo como y la desmedida intensificación del trabajo, conducen al desgaste excesivo de la fuerza de trabajo y al agotamiento del trabajador.

## B. Importancia de la materia. Limitación.

Pocas materias tienen tanta importancia como esta, que se refiere a la duración del trabajo en cada día laborable, problema que nuestro código enfoca bajo el nombre de jornada de trabajo. Hoy, cuando las gentes están acostumbradas a nuevos sistemas de trabajo, la llamada jornada de ocho horas parece cosa natural, pero muchas veces se ignoran las condiciones del trabajo natural, en los tiempos anteriores a estas condiciones laborales. La lucha en estos tiempos por la reducción y reglamentación de la jornada de trabajo (pactada libremente y sin limitaciones estatales, en el sistema liberal), sirvió para gestar el nuevo derecho.

Entonces no se entendía cómo suponiendo que el hombre era libre para obligarse, podía prohibírsele que trabajase doce, catorce o más horas diarias. La reacción, que es el fundamento de esta reglamentación legal, explicó cómo el hombre que trabaja como animal, con tiempo apenas para comer o dormir un poco, no parecía ser racional sino máquina. La necesidad de permitirle al ser humano otras expansiones durante algunos ratos dedicados al descanso, se hacía imperiosa. Además, el trabajo excesivo, que es debilitante y agotador, acarrea una vejez o una invalidez prematura.

Roberto Owen, industrial de fina sensibilidad, fue uno de los primeros que en su establecimiento de New Lanark redujo la jornada a sus trabajadores. Luego, también en Inglaterra, en fábricas de hilados y tejidos se redujo la jornada a once horas.

Congresos y pensadores siguieron insistiendo, a pesar de que se decía que la reducción de la jornada traería la de la producción, lo cual pondría en desventaja a las industrias de los países que la adoptaran, respecto a las de los reacios a reglamentar la jornada. Después de la primera guerra mundial ya la O.I.T. pudo recomendar la adopción universal de la jornada de ocho horas.

En ninguna otra institución de su importancia y tan fundamental la intervención estatal como en la limitación de la jornada de trabajo. Las partes no tienen libertad para superar el máximo de horas señaladas por el legislador, lo que se justifica por distintas razones de orden social, fisiológico, económico y técnico. El salario y la jornada de trabajo han sido las instituciones madres del derecho del trabajo y, las iniciales batallas libradas por los trabajadores, fueron para exigir salarios mínimos y jornadas máximas.

Los fundamentos que justifican la limitación de la jornada

nada, los sistetizamos en la forma siguiente:

1. Orden social y fisiológico.-El trabajo prolongado trae como consecuencia el cansancio poniendo en peligro la salud del individuo; la capacidad material como la intelectual disminuyen, a la vez que, por el mismo agotamiento físico, se crea la inclinación de buscar estimulantes para calmar la fatiga, como bebidas alcohólicas, drogas heroicas, etc. Las jornadas excesivas "agotan a la clase trabajadora y provocan despilfarro del material humano". Está probado que la atención del trabajador va cediendo a medida que aumentan las horas de trabajo continuo y, la falta de al cuidado producido por la fatiga, de origen a los accidentes laborales; los riesgos del trabajo aumentan con el excesivo trabajo.

2. Orden económico.-La limitación de la jornada de trabajo trae como consecuencia un mayor rendimiento en un tiempo menor por cuanto las facultades productivas del trabajador no son afectadas por el cansancio; la calidad de los productos es superior a la creada por trabajadores agotados.

En fin "la jornada, en especial, no se gobierna por la autonomía de la voluntad o por la vocación del empleador o empleado, como no se consulta al niño sobre la conveniencia de asistir a la escuela, o al insano sobre la dirección de sus negocios. En estas respectivas materias, obrero, niño o insano son incapaces de formular sus decisiones". Esa es la causa por lo cual cabe sostener que la cuestión del horario de trabajo es sumamente importante desde el punto del derecho de la economía y de la medicina; y por ello se afirma que la "lucha por disminución del horario de trabajo es la lucha humana por la vida y la lucha por una vida humana".

### C. Concepto jurídico. Clases.

Por jornada de trabajo debe entenderse el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrono para prestarle sus servicios durante un día. El límite máximo que la naturaleza permite es la duración total del día, que es de veinticuatro horas, regidas unas por la luz solar y otras por las tinieblas. Estas horas son variables según las latitudes. La ley ha reglamentado lo relativo a la jornada. En latín se habla de "diurnus" es decir, propio del día, y en francés, de jour que significa día.

Hay dos tendencias para determinar la jornada de trabajo. La primera sostiene que para calcular la jornada debe tenerse en cuenta, el trabajo efectivo realizado por el trabajador y, la segunda, mira la circunstancia disposición del obrero a órdenes del patrono. Muchas legislaciones, inclusive la primera con-

ferencia Internacional del trabajo, realizada en Washington, consagrar el trabajo efectivo como condición primordial de la jornada; nosotros estamos con la segunda tesis y, por tal razón, definimos la jornada de trabajo como la cantidad de tiempo durante el cual el trabajador se encuentra a disposición del empleador.

La jornada de trabajo puede ser diurna o nocturna. Es diurna cuando ésta dentro del tiempo comprendido de las 6 a.m. y las 6 p.m.; nocturna cuando se realiza entre las 6 p.m. y las 6 a.m. Esta división hay que tenerla muy en cuenta, especialmente para determinar el valor remunerativo de las horas extras y del recargo nocturno que más adelante estudiaremos.

Además de lo anterior, la jornada de trabajo puede ser mixta, ordinaria, convencional, extraordinaria, máxima legal, semanal y mensual. Además el trabajo nocturno de menores de dieciséis años está prohibida de acuerdo con el art. 171 del C.S del E., exceptuando el servicio doméstico. El art en mención fue modificado por el decreto 13 de 1.967, art. 40.-1. Los menores de catorce (14) años no pueden trabajar en las empresas industriales ni en las empresas agrícolas cuando su labor en esas les impida su asistencia a la escuela.

2. los menores de diez y ocho (18) años no pueden trabajar durante la noche, excepto en empresas no industriales y en el servicio doméstico y siempre que el trabajo no sea peligroso para su salud o moralidad.

3. los menores de diez y ocho (18) años no pueden trabajar como pañoleros o fogoneros, en los buques de transporte marítimo.

4. todo patrono debe llevar un registro de inscripción de todas las personas menores de diez y ocho (18) años empleadas por él, en el que se indicará la fecha de nacimiento de las mismas.

La violación de esta prohibición acarrea nulidad absoluta. El contrato sería nulo por ilicitud del objeto.

a. Clases o modalidades de jornada. -1. jornada ordinaria. el art. 158 del C.S. del E. la define como la que convengan las partes, a falta de convenio, la máxima legal. Esta disposición da plena libertad a los sujetos del contrato, para acordar las horas que integran la jornada en mención. Este evento, la jornada convencional viene a confundirse con la ordinaria. Pero aunque la ley autoriza los contratantes libre estipulación de las horas, la cantidad estipulada no puede, en ninguna forma superior a la máxima legal. Esto trae como conclusión; que la jor

nada ordinaria puede acordarse libremente, siempre y cuando el convenio sea inferior al número de horas señalado por la jornada máxima legal. En caso de no convenir las partes la cantidad de horas en la definida forma se entiende que la jornada ordinaria está formada por la máxima legal.

2. Máxima legal.-De conformidad con el art. 161 del C.S del T., "La duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y, de (48) cuarenta y ocho a la semana". Esta regla general tiene las siguientes excepciones contempladas en el mismo art. y en otras disposiciones diferentes:

a.-En las labores agrícolas, ganaderas y forestales, la jornada máxima se compone de nueve horas (9) al día y cincuenta y cuatro a la semana (54).

b.-En las actividades discontinuas o intermitentes y en la de simple vigilancia, cuando no residan los trabajadores en el lugar del trabajo, la jornada no puede exceder de 12 horas diarias.

c.-El gobierno puede ordenar la reducción de la jornada de trabajo, de acuerdo con dictámen al respecto de las labores especialmente insalubres o peligrosas;

d.-En los trabajos autorizados para menores de diez y seis (16) años, las labores no pueden exceder de seis (6) horas diarias.

e.-Los pilotos y copilotos de empresas de aviación comercial no podrán exceder de noventa (90) horas, en cada lapso de treinta (30) días (decreto 2058/51 art. 1.).

f.-Los radio-operadores de las empresas de aviación comercial, en las estaciones centrales de intenso movimiento aereo, no podrán trabajar más de seis (6) horas continuas, (art 3 del D. 2059 de 1.951).

g.-Las mujeres embarazadas no podrán trabajar más de cinco (5) horas en servicio nocturno.

Como hemos visto, existen jornadas diarias, semanales y mensuales. Hay otras excepciones a trabajos que no están sujetos a la jornada, y ellos son:

h.-Los que desempeñan cargos de dirección, de confianza o de manejo. Debe anotarse que es muy grande la tendencia a calificar de trabajadores de confianza o manejo a todos aquellos sobre los cuales recae cualquier responsabilidad, con el fin de

incluirlos en esta excepción.

i.- Los trabajadores del servicio doméstico, no interesa que ese servicio se preste en centros urbanos o en el campo.

j.- Los choferes mecánicos que presten sus servicios en empresas de transportes de cualquier clase, sea cual fuere la forma de su remuneración.

### 3.ª Jornada extraordinaria.

El tiempo suplementario o de horas extras es el que excede de la jornada ordinaria y en todo caso de la jornada máxima legal. Para que sea considerado como tal es necesario que haya una prolongación de la jornada ordinaria con la misma empresa o patrono, ya que, si es con otro empleador, no existe tiempo suplementario sino existencia de otro contrato de trabajo; ejemplo de horas extras: "si los partes pactan una jornada de seis (6) horas diarias, lo que pasa de ese número, es considerado extra o tiempo suplementario; igual sucede con la excedencia de la jornada máxima legal en todo caso.

Cuando el tiempo suplementario se efectúa en el período nocturno se llama extraordinario-nocturno, y cuando se verifique el diurno se denomina extra-diurno. Esto tiene importancia porque la remuneración del tiempo suplementario extra-nocturno es diferente del extra-diurno como más adelante veremos.

La jornada extraordinaria tiene como fundamento la protección del capital, de la producción y, consecuentemente, del trabajador. La excepcionalidad es su nota característica. De la reglamentación de ella depende la eficacia de la limitación de la jornada.

Tres situaciones en nuestra legislación, se pueden presentar para que exista tiempo suplementario o de horas extras:

1.º Caso-El art. 162 inc 2o. faculta a los patronos, mediante autorización del Ministerio del Trabajo o de una autorización delegada, para elevar horas extraordinarias de trabajo sin pasar de cuatro (4) horas diarias. Anotemos al tratar de la jornada máxima legal, que esta disposición abre la puerta para violar la limitación de la jornada, ya que por día exigirse trabajo extras todos los días. De la interpretación del numeral 5o. (art. 108 del C.º 9.º del T.), se desprende que la autorización dada por el gobierno puede ser permanente, lo que le quita el carácter de transitorio y excepcional al trabajo extraordinario. Nuestra legislación necesita una reglamentación en el sentido de limitar el servicio suplementario o de horas extras.

2. Caso.- El art. 163 del C.S del T., manifiesta que "el límite máximo de horas de trabajo previsto en el art. 161 puede ser elevado por orden del patrono y sin embargo sin permiso de la autoridad, por razón de fuerza mayor, caso fortuito de amenaza o ocurrir algún accidente o cuando sea indispensable 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 perturbaciones graves.

3. Caso.- El límite máximo puede elevarse 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 (56) en los días hábiles de la semana. (art. 166 del C.S del T.).

#### D. Prueba de tiempo suplementario.

Sobre la prueba de horas extras existe importante jurisprudencia que se hace necesario transcribir:

"La prueba para demostrar el trabajo suplementario debe ser una forma definitiva, clara y precisa, y no es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para deducir un número probable de horas extras trabajadas".

"Cuando se trata de una reclamación de horas extras, es requisito especial, para ordenarse el pago que se establezca el número de horas suplementarias en que el trabajador haya prestado servicio".

La prueba testimonial utilizada para demostrar el trabajo en horas extras, tiene que ser de una definitiva claridad y precisión, y no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones a-comodaticias para deducir un número probable de las que se estiman trabajadas".

La declaración de testigos aunque no tengan una absoluta precisión para establecer tiempo extraordinario de trabajo, si pueden ser aprovechables, si indican cuando menos términos mínimos".

En lo tocante a la cláusula por medio de la cual, patronos y trabajadores suelen fijar una suma global por trabajos en horas extras, se ha admitido generalmente su validez, siempre que la remuneración de ese trabajo incluya los recargos legales y que no se exceda el límite convenido".



El trabajo suplementario ,de los días dominicales y festivos, y la sobre remuneración por trabajo nocturno, no puede pagarse globalmente con el sueldo, sino que es necesario discriminar que cantidad se pague globalmente con el sueldo, sino que es necesario discriminar que cantidad se paga por cada concepto. Lo contrario daría margen para burlar a la ley Laboral".

"La prueba sobre el número de horas extras trabajadas es requisito indispensable para su reconocimiento".

La remuneración de las horas extras no puede considerarse incluidas entre las llamadas prestaciones sociales, porque hace parte del salario".

La prueba de los servicios extraordinarios corresponde al trabajador. Es así, no solo por su carácter de prestaciones extraordinarias, sino porque la ley únicamente establece, como norma, una jornada máxima; y los servicios prestados sobre esta, exigen el consentimiento del trabajador; y aquel que afirma, debe probar la veracidad de sus aseveraciones".

El Dr. Ortiz de la Rocha, en su "derecho laboral Colombiano", dice en la pag. 321, lo siguiente "Las horas extras que como hemos venido sosteniendo, son aquellas que pasan de la jornada ordinaria, sea ésta de 6, 8, 9, 12 horas etc, de acuerdo con las normas generales y excepciones, pueden reclamarse cuando han sido expresamente ordenadas por el patrono. Por tanto, no deben entenderse como tales, aquellas en las cuales el asalariado permanece en el lugar de trabajo, por su propia voluntad. Cuando decimos "expresamente ordenadas", queremos expresar la voluntad del patrono y para que se trabaje en esas horas extras, no como simple tolerancia, sino en un acto de imperio. De allí la importancia que reciste el que es a horas se ordenen por escrito, para mayor seguridad del patrono y del obrero, pues según la jurisprudencia del tribunal superior del Trabajo, al asalariado corresponde probar con exactitud el número de horas extras laboradas para que la justicia del trabajo pueda restaurar su derecho, y teniendo en cuenta además que ésta no puede fallar en abstracto. En nuestra experiencia de la justicia del trabajo tuvimos oportunidad de comprobar cuán difícil es esta prueba para el obrero y de allí el que insistamos en la exigencia de la orden escrita. Si a pesar de reclamar el obrero, el patrono no la diera, él primero podría perfectamente negarse a trabajarlas, sin que ello implicara indisciplina o desacato.

E. Prescripción del tiempo suplementario.

34097

De conformidad con el Art. 488 del C.S del T, las acciones correspondientes a los derechos contemplados en el código sustantivo del trabajo prescriben en tres (3) años, que se cuentan

ta desde que la obligación de ella se haga exigible. Con base en esta disposición general podemos afirmar que, la prescripción de las horas extras o tiempo suplementario, empieza a contarse a partir de la fecha que se hizo exigible, y no de la terminación del contrato de trabajo.

Para mayor información, consúltese lo que expusimos sobre la "prescripción del salario" en nuestra publicación titulada "El salario en la legislación colombiana".

**Aplicaciones de la jornada máxima sin que haya tiempo suplementario.** Existen varios casos en que la jornada máxima legal se puede ampliar sin que se entienda como tiempo suplementario o de horas extras dicha ampliación. Ampliaciones que no constituyen salario por trabajo suplementario o de horas extras.

1.-**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 (art. 164 del C.S. del T.). En su parte pertinente dice textualmente: "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."

2.-**Trabajo por turnos.** Cuando la naturaleza de la labor no exija actividad continuada se lleva a cabo por turnos de trabajadores, la duración de la jornada puede ampliarse en más de ocho (8) horas, o en más de cuarenta y ocho (48) semanales, siempre que el promedio de las horas de trabajo calculado para un período que no exceda de tres (3) semanas, no pase de ocho (8) horas diarias ni de cuarenta y ocho (48) a la semana. Esta ampliación no constituye trabajo suplementario o de horas extras." (art. 165 del C.S. del T.).

3.-**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 (art. 167 del C.S. del T.)

Se prohíbe el trabajo nocturno para menores de diez y seis años (16) de edad, con excepción de los trabajadores del servicio doméstico. Igualmente sucede con las mujeres embarazadas que no pueden laborar más de cinco (5) horas nocturnas.

#### F. Base del recargo nocturno.

Todo recargo o sobre-remuneración por concepto de trabajo nocturno se determina por el promedio de las mismas o equivalentes labor ejecutada durante el día. Si no existiere ninguna actividad del mismo establecimiento que fuere equiparable a la que se realice en la noche, las partes pueden pactar equitativamente un promedio convencional, o tomar como referencia actividades diurnas semejantes en otros establecimientos análogos de la misma región. (art. 169 del C.S. del T.)

Puede suceder que las partes acuerden trabajos rotativos sucesivos por equipos y se labore por turnos diurnos y nocturnos, entonces se pueden estipular salarios uniformes. Estos salarios deberán compensar los recargos, comparados con los de actividades idénticas o similares en horas diurnas.

#### G. Remuneración del trabajo nocturno y del suplementario.

1. El trabajo nocturno, por el solo hecho de ser nocturno, se remunera con un recargo del treinta y cinco (35%) sobre el valor del trabajo diurno.

2. El trabajo extra diurno se remunera con un recargo del veinticinco por ciento (25%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno.

3. El trabajo extra nocturno se remunera con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno.

4. Cada uno de los recargos antedichos se produce de manera exclusiva, es decir, sin acumularlo con ningún otro.

La forma de remuneración señalada por el art. 168 del C.S. del T. tiene excepciones: en los casos de implantación transitoria de turnos especiales de trabajo nocturno - según D 2352 de 1.965 - Dictado con el fin de absorber la mano de obra desocupada. Este decreto en su art. 10., autoriza a las empresas implantar turnos especiales de trabajo nocturnos, mediante la contratación de nuevos contingentes de trabajadores con quienes podrán pactar remuneraciones sobre las cuales no opere el recargo del treinta y cinco por ciento (35%) que señala el N. 10. del art. 168 del C.S. del T.

El art 2o. del mencionado decreto dice: "Trabajo de horas extras nocturnos" que se hiciere en los turnos especiales de que trata el artículo anterior, se remunerará con un recargo del veinticinco por ciento (25%) sobre el valor del salario ordinario que se hubiere pactado para el turno correspondiente".

Consideramos de mucha importancia el decreto 2352 del 1.965, cuya finalidad es absorber la mano de obra desocupada. Esta norma rompe el principio "A trabajo igual, salario igual" (art. 143 del C.S. del T.), ya que los trabajadores antiguos siguen devengando, en caso de trabajo extra nocturno o nocturno ordinario, lo estipulado en el art. 168 del C.S. del T..

Aquí transcribiremos algunos ejemplos patéticos con relación a la forma de remuneración del trabajo suplementario: Asestrar maderas es por naturaleza un trabajo en equipo o por grupos, por lo menos de dos trabajadores pareados, y si se paga por obra o a destajo, la única forma de atribución individual es la de distribuir el valor obtenido entre los operarios intervinientes; esta peculiaridad no destruye el elemento de actividad personal del contrato de trabajo".

Si un trabajador presta servicios en jornadas continuas de 24 horas al día, con descanso compensatorio durante las 24 del día siguiente, no se está dentro de la hipótesis contemplada en el art. 170 del C. S. del T., porque cada turno comprendería el trabajo diurno y nocturno de doce horas cada uno, en excepto de la jornada legal.

"El turno diurno o nocturno en trabajos por equipos está sujeto a la jornada máxima legal o en su caso, a la convenida por los contratantes, por lo cual, toda labor que la exceda da lugar al recargo el legal correspondiente. Puede este producirse por el simple trabajo nocturno, por el extra diurno o por el extra nocturno.

La estipulación sobre un salario uniforme para el trabajo diurno y nocturno en uno de los presupuestos indispensables de la situación jurídica regulada por el citado art. 170. De la falta de esta estipulación precisa concluir que no existió la compensación de que trata la misma norma.

La prueba sobre el número de horas extras trabajadas, es requisito indispensable para su reconocimiento ("ent, 19 agosto de 1.964, C.J")

H. Trabajo de menores de edad.

Con base en el art. 171 del C.S. del T. modificado por el decreto 13 de 1.967, art 4o. que textualment dice:

1. Los menores de catorce (14) años no pueden trabajar en las empresas industriales, ni en las empresas agrícolas cuando la labor en estas les limite o impida su asistencia a la escuela.

2. Los menores de diez y ocho (18) años no pueden trabajar durante la noche, excepto en empresas no industriales y en el servicio doméstico y siempre que el trabajo no sea peligroso para su salud o moralidad.

3. Los menores de diez y ocho (18) años no pueden trabajar como pañaleros o fogoneros, en buques de transporte marítimo.

4. Todo patrono debe llevar un registro de inscripción de todas las personas menores de diez y ocho (18) años empleadas por él, en el que se indicará la fecha de nacimiento de las mismas.

#### I. Sistemas compensatorios.

Hay algunas circunstancias que permiten, bien por convenio de las partes o por disposición de los patronos, aumentar los límites de la jornada sobre los de la ordinaria, o sobre los de la máxima legal.

Puede haber, además, una convención entre el patrono un trabajador, o entre la empresa y los trabajadores, para prolongar la jornada diaria por el límite de una hora, con el objeto de establecer un sistema compensatorio que permita el descanso en las horas de la tarde del sábado. La legislación colombiana no establece "El sábado inglés", que es conocido en muchos países europeos y algunos Latinoamericanos, es decir, la institución del descanso en los días sábados. De suerte que, al menos, se puede exigir el trabajo en las horas de la tarde de esos días. Pero se permite establecer, por una convención entre los trabajadores y el patrono, o reglamentariamente, un aumento de una hora diaria en la jornada, con el objeto de que se compensen las horas que se van a dejar de trabajar el sábado en la tarde. Naturalmente, la hora en que, por virtud de tal arreglo, se prolongue el trabajo diariamente, no constituye trabajo extraordinario. Es un sistema excepcional, de carácter compensatorio, que funda la ley para facilitar el beneficio del descanso del sábado por la tarde; de manera que aquellas horas que implican un aumento de la jornada normal, no se consideran como horas suplementarias o extraordinarias.

También hay otros sistemas que radican en el método de trabajo por turnos o equipos que permiten la ampliación de la jornada.

Cuando las labores no permiten una continuidad permanente y sin embargo se realicen por turnos, la ley autoriza para que la jornada se prolongue en más de ocho horas diarias o en más de cuarenta y ocho semanales, pero con la condición de

que el tiempo trabajado por tal sistema durante tres semanas, promediado, no sobre-pase de ocho (8) horas diarias ni de 48 horas a la semana. Es también una manera de compensar, como puede apreciarse; lo de que ocurre en este caso es que la ley da un plazo mayor por efectos de organización interna de las empresas, a condición de que durante tres semanas la jornada promediada no sobre-pase a la máxima legal ni semanal; en tal caso, las horas que sobre-pasen diariamente el límite convencional o legal, no se consideraran como jornadas suplementaria con derecho a una sobre-remuneración especial.

El segundo sistema de turnos si constituye un caso de jornada extraordinaria, y es el que resulta de actividades cuya naturaleza no permite la suspensión del trabajo. Ocorre normalmente en muchas actividades que se realizan por turnos, o por equipos sucesivos de trabajadoras, pero en jornadas que se prolongan más allá de lo normal, ya que no es posible, por razones de organización y producción, disminuirla. En tales casos la ley permite que se trabaje hasta cincuenta y seis (56) horas semanales; es una tolerancia que se presta a las restricciones de la jornada de trabajo, pero que no la exige en trabajo gratuito, ni constituye sistema compensatorio alguno. En esos casos, todo el tiempo que implique extralimitación de la jornada de trabajo es suplementario, que debe remunerarse teniendo en cuenta si ese trabajo extraordinario se presta de día o de noche, para los efectos estudiados.

Por regla general, el trabajo extraordinario, para que se pueda prestar, requiere la autorización del Ministerio del Trabajo. El principio común en materia de jornada, como se anotó, consiste en que el trabajador no está obligado a trabajar más de las horas diarias integrantes de la jornada legal, salvo las excepciones del artículo 162 del C.S. del T. En casos especiales no está obligado a trabajar más de los límites convencionales ni fuera del sistema compensatorio; pero el Ministerio del Trabajo, y para permitir que se ejecute cualquiera de estos sistemas, salvo casos de fuerza mayor, caso fortuito o reparación urgente de maquinaria, tiene la obligación de intervenir (art. 162, inc 2o. del C.S. del T.).

En la práctica, estos permisos previos del Ministerio casi no se solicitan; en algunas ocasiones mediante los reglamentos internos de trabajo, los cuales debe aprobar el gobierno, viene ya la autorización de que faculta al trabajador para laborar las horas extras, o al patrono para convenir determinadas prolongaciones de la jornada; sin embargo, dicho sentido no corresponde a la institución legal. Lo que la ley quiere es que para cada caso en que se vaya a ocupar el equipo de trabajadores de una industria, más allá de su jornada legal o convencio-

nal , y no tratándose de casos de excepción, se solicite al gobierno la autorización en forma particular y expresa, para prolongar la jornada más allá del límite normal, acreditando las causas que se justifiquen esa prolongación. "a la práctica, eso no corre, sino que se produce de facto el trabajo extraordinario. a galnas ocasiones y tratándose de empresas administrativas bien organizadas, ese trabajo extraordinario, se va chequeando en las tarjetas de control de cada trabajador, para efectos de la remuneración; en otros no, y entonces, a la postre, se convierte en un problema de difícil solución para los trabajadores demostrar ese trabajo extraordinario, del cual no queda testimonio en parte alguna.

## DESCANSOS OBLIGATORIOS

Las legislaciones se han preocupado no solo en limitar la jornada de trabajo, sino de establecer una serie de descansos obligatorios como complemento necesario de aquella. El organismo necesita aún más que la simple limitación de la jornada; no solo se quiere evitar la fatiga por el trabajo ininterrumpido; se aspira que el trabajador recupere las energías perdidas por medio de descansos obligatorios.

En nuestro estatuto laboral, podemos afirmar, se establecen los siguientes descansos :

- a.- durante la jornada diaria de trabajo.
- b.- de la jornada a jornada.
- c.- de protección a la maternidad y los menores.
- d.- semanal o domical.
- e.- en días festivos o días de fiesta
- f.- anual (vacaciones).

Además es una materia vinculada a la jornada de trabajo, que reglamenta la prestación de los servicios personales, es la de los descansos legalmente obligatorios que todo patrono debe conceder a sus trabajadores, descansos que se dirigen a proteger la salud de quien labora.

Así como la reglamentación de la jornada impide la prestación de servicios más allá de cierto tiempo cada día, la reglamentación de instituciones de descansos es el complemento obligado de la anterior protección, ya que no es suficiente no trabajar más de cierto tiempo, sino que es indispensable descansar después de determinado tiempo. Los descansos legalmente obligatorios son los ya citados más adelante. Ahora me refiero a cada uno en particular.

A. Descanso durante la jornada diaria.



Con este nombre g6nerico queremos comprender todo el sistema legal de descansos para el trabajador, comenzando por el descanso diario e inclusive el semanal, y el anual, m6s conocido con el nombre de "vacaciones".

De conformidad con el Art. 167 del C.S. del T., las horas de servicio que forman la jornada de trabajo, deben distribuirse en dos secciones por lo menos, con un intermedio de descanso que se adapte racionalmente a la naturaleza del trabajo y a las necesidades de los trabajadores. Esta disposici6n concuerda en su tenor con el 108 ibidem, N6ral 4o.

Este intermedio ha sido establecido con el objeto de que el trabajador satisfaga sus necesidades fisiol6gicas y tome los alimentos necesarios. Tiempo que generalmente dura dos horas puede aumentarse o disminuirse seg6n la naturaleza de trabajo, pero su duraci6n no puede llegar al extremo de hacer nugatoria su finalidad higi6nica-biol6gica.

Excepcionalmente para ciertas labores, podr6 permitirse la reducci6n del periodo de descanso de actividades, siempre que no sea inferior a media hora, para que comprenda el tiempo necesario para adquirir la alimentaci6n y el periodo digestivo y de recuperaci6n.

Pero el tiempo de este descanso, sea de una, dos o tres horas, no se computa dentro de la jornada para los efectos del salario. Por ello el trabajador debe, al regresar su labor, cumplir el tiempo necesario para cumplir la que, seg6n el caso, la ley tenga por jornada ordinaria o legal completa. Esto significa, adem6s, que el tiempo de este descanso, por excepci6n, no es remunerado, pues la ley solo obliga a pagar un lapso diario de trabajo efectivo y real. Se busca as6 un mayor rendimiento en el trabajo u una protecci6n m6s efectiva, pero proporcionada, d6a a d6a, al organismo del trabajador.

**B. Descanso entre dos jornadas.**

Las jornadas tienen sus l6mites, salvo aquellas actividades exceptuadas de regulaci6n m6xima. De la terminaci6n de una jornada al comienzo de otra, debe existir un periodo de tiempo prudente o prodencial que sirva para restablecer el organismo por el servicio prestado. Hay, pues, una interrupci6n para el descanso; generalmente ese descanso es durante las horas de la noche, por cuanto en esa etapa del d6a existe mayor tranquilidad y la actividad general declina.

Algunas legislaciones, el Salvador por ejemplo, establecen la pausa no menor de ocho (8) horas que debe mediar entre

la terminación de una jornada, ya fuere ordinaria, o con tiempo suplementario, y la iniciación de la siguiente.

En nuestro país nose ha establecido nada al respecto, sin embargo, la división de Asuntos Industriales ha dicho: "Si el trabajador que ha ejecutado su turno de ocho (8) horas tiene que hacer el turno siguiente de ocho (8) horas también, por falta al trabajo de quien debía sucederle, el segundo turno, debe considerarse como trabajo extra o suplementario para efectos de su remuneración".

C. Descansos para proteger la Maternidad y los niños.

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a ocho (8) semanas de descanso en la época del parto, remunerado con el salario que esté devengando.

2. La trabajadora que en el curso del embarazo sufra aborto o un parto prematuro no viable, tiene derecho a un descanso de dos a cuatro semanas, remunerado con el salario que éste devengando.

3. Toda trabajadora tiene derecho a dos descansos de veinte minutos cada uno, dentro de la jornada para alimentar a su hijo durante los primeros seis meses de edad. Estos descansos no producen descuentos en el salario.

De conformidad con el art. 236 del C. S. del T. relata textualmente lo relacionado con la protección de la maternidad y los niños:

a. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de ocho (8) semanas, en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

b. Si se tratara de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tareas, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en el cual dependa el tiempo si fuere menor.

c. para los efectos de la licencia de que trata el art. la trabajadora debe presentar al patrono un certificado médico, en el cual deba constar:

el estado de embarazo de la trabajadora, la indicación del día probable del parto y, la indicación de día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.

43.

Las medidas de protección a la trabajadora madre se extienden al hijo, y comprenden: descanso de maternidad, garantía del empleo; prestaciones de maternidad; facilidad de lactancia.

Esa protección es ampliamente contractual, y como tal se refiere al derecho que asiste a la mujer de suspender el trabajo durante ciertos lapsos antes de después del parto, sin que el empleador pudiera despedirla por esa razón, estando obligado por el contrario, a seguir pagándole salario, o al menos, a conservarle el empleo. El patrón que despide a la trabajadora en estas circunstancias, incurre en abuso del derecho.

No son renunciables las prestaciones sociales que protegen la maternidad cuando la trabajadora entra en estado de embarazo al servicio de una empresa.

La trabajadora en el curso del embarazo sufra un aborto o un parto prematuro no viable, tiene derecho a una licencia de dos a cuatro semanas, remuneradas con el salario que devengaba en el momento de iniciarse el descanso. Si el parto es viable se aplica lo establecido en el anterior art.

Para disfrutar de la licencia de que trata este art., la trabajadora debe presentar al patrono un certificado médico sobre lo siguiente:

La afirmación de que la trabajadora ha sufrido un aborto o un parto prematuro, indicando el día en que haya tenido lugar, y la indicación del tiempo de reposo que necesita la trabajadora.

El patrono está obligado de conceder a la trabajadora dos descansos, de treinta (30) 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 (6) meses de edad.

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

Para dar cumplimiento a la obligación consagrada en este art. los patronos deben establecer en un local contiguo a aquel en donde la mujer trabaja, una sala de lactancia o un lugar apropiado para guardar al niño. Además los patronos pueden contratar con las instituciones infantiles el servicio de que trata el inc anterior.

D. Descanso semanal (dominical).

Historia.-El descanso semanal tiene un origen religioso. El día de la semana escogido para dedicarse al culto, variaba de conformidad con la religión profesada. El antiguo Testamento impuso a los hebreos el descanso durante el sábado; de donde viene el Sabbath, día consagrado al señor, y a su culto, entre los judíos. La iglesia Católica trasladó el descanso al domingo o del señor (dominus), para recordar la resurrección de Jesucristo. Los mahometanos observan como día de descanso, el viernes; los chinos el lunes, y algunos pueblos africanos, el martes.

En el año 321, el emperador Constantino ordenó el descanso semanal en el día domingo. La ley 2a. del título XXXIII de la Partida I, ordenó que en domingo no laboren, no hagan labores algunas, no tengan tiendas abiertas; y los judíos y moros que no laboren en público, ni en lugar donde se pueda ver u oír hablar. Este precepto fue haciendo carrera hasta llegar a la Edad Media. Para las colonias de América en 1.593, Felipe II decretó el descanso total de el domingo y de la tarde del sábado.

Dentro del sistema de descansos como desarrollo toda vía más notorio de la tesis que fundamenta la jornada legal, es decir, la de no forzar el organismo humano a rendir un esfuerzo que se prolongue más allá de sus posibilidades naturales, encontramos el descanso dominical.

El fundamento del descanso dominical es doble: de un lado, una razón de carácter fisiológico, porque se ha comprobado técnicamente que cada determinado número de días, el organismo necesita un descanso. Los estudios técnicos han demostrado que es necesario dar al organismo del trabajador un descanso de ciertas horas cada semana, para que adquiera condiciones dentro del plazo y antes de reiniciar una labor económica e industrialmente eficaz dentro de la semana subsiguiente.

Pero, como ha ocurrido con muchos de los aspectos del derecho del trabajo, a partir del momento en que la Iglesia Católica resolvió hacer parte del problema político-social y asumir la responsabilidad de tesis propias sobre varias instituciones laborales, esta que nos ocupa tiene un fundamento de carácter religioso, que no es propiamente moderno, pues la lucha de la Iglesia para que este descanso coincidiera con el día domingo-Más glorificación-Se remonta a las épocas medioevales. Más este aspecto ya no se discute. A partir de las recomendaciones hechas por el Tratado de Versalles en el sentido de que las legislaciones procuraran una coincidencia del descanso semanal con el domingo, se puede afirmar que casi la totalidad de ellas lo han hecho, superando así este aspecto de la controversia.

Hoy quedan en pie lo fisiológico, lo cultural y familiar del descanso. Se funda el primero, como ya se vió, en la necesidad de procurar al organismo una recuperación conveniente después de un número de jornadas continuas de trabajo; se apoya el segundo en la aspiración de proporcionar a los asalariados una oportunidad en la semana para dedicarse a labores instructivas, artísticas, de recreación etc., que espiritual y mentalmente son indispensables al ser humano; y el tercero encuentra su justificación en la necesidad de que el trabajador-hombre o mujer-pueda simplemente disponer de un día íntegro para aquellas actividades relativas a la atención, cuidado y compañía de la familia.

Por lo tocante a la legislación colombiana, fue la ley 57 de 1.926 la que por primera vez estableció la obligación del descanso dominical o semanal. Pero entre los preceptos de esta ley y los posteriormente integraron este particular la ley 6a. de 1.945, hay una diferencia fundamental, consistente en que mientras aquellos hacían del descanso un derecho de contenido económico ilusorio para el trabajador, estos le dieron su pleno significado al disponer lo que en todo caso fuera remunerado. Igual suerte corrieron los descansos en los llamados días de fiesta civil y religioso, fijados por la ley 35 de 1.939 y ampliadidos hoy en forma extravagante en los textos del C. S. del T.º de otros decretos posteriores, y aunque es evidente que estos dos tipos de descansos son diferentes en su origen y finalidades, nos hemos referido a ellos tangencialmente para aclarar dos aspectos fundamentales que les son comunes: primero, que son obligatorios, es decir, que en ellos la ley prohíbe, en principio, todo trabajo asalariado; y segundo, que ambos deben ser remunerados.

La ley 72 de 1.931, al referirse al descanso dominical, dispuso que nadie podía aceptar ni exigir el trabajo en día domingo. Era una norma perentoria que comprendía tanto la voluntad del patrono como la del trabajador. Es decir, no era posible imponerlo, ni aceptarlo en caso de que fuera ofrecido. En uno y otro sentido, pero más en el bilateral, en la actualidad está prohibido el trabajo en los días domingos. Entre 1.926 y 1.944 hubo una disposición legal que alcanzó a sugerir que el descanso debiera ser semanal, aunque no fuera necesariamente en domingo. Esto es, se aceptaba el fundamento simplemente fisiológico para el descanso semanal; pero ese régimen legal pasó a momentos veloces y se volvió al sistema actual. De todas maneras, hoy existe, como obligación especial y concreta del patrono, junto con las que constituyen cargas y obligaciones de carácter social, la de dar a sus trabajadores el domingo como día de descanso después de los seis días de trabajo.

Sin embargo, el descanso dominical no es una prestación sin condiciones; es condicional, y así se considera desde la ley 6a. de 1.945 y se recoge en el C.S. del T. Los trabajadores que tienen derecho al descanso remunerado, si son aquellos que, habiéndose obligado a trabajar durante todos los días de la semana, no han fallado a su trabajo, o si han fallado, lo han hecho por causa justa o por culpa o disposición del patrono.

Se establece así un sistema conocido dentro del régimen contractual del trabajo, en virtud del cual, si hay justa causa por culpa del patrono para no prestar un servicio; o por orden suya, el trabajador no tiene por qué responsabilizarse de ello y perder el salario que normalmente debería haber recibido estando, por lo demás, dispuesto a prestar su servicio. Entonces, para que el descanso dominical sea remunerado, se condiciona a dos hechos: primero, que el trabajador se haya obligado a laborar todos los días de la semana; y segundo, que lo haya trabajado, a menos que no hubiera podido hacerlo por causa justa o por disposición del patrono.

No obstante, el sentido de lo que es la justa causa para efectos de obtener el pago dominical, no tiene una significación tan lata como en cualquier otro aspecto del contrato.

En esta materia la ley ha restringido expresamente ese concepto a determinadas causales o motivos, y tenemos así que el ordinal segundo del art. 173, que trata sobre este aspecto, dice que se entiende por justa causa el accidente, la enfermedad, la calamidad doméstica, la fuerza mayor y el caso fortuito.

Aquí, por ejemplo, se habla del accidente, pero no se determina qué clase de accidente; podrá entenderse que, como estamos hablando del contrato de trabajo, se trate de un accidente de trabajo; sin embargo no es así. La ley no ha distinguido, y como un principio elemental de interpretación enseña que donde ella no distingue el interprete no puede hacerlo, tenemos que este accidente puede ser cualquier hecho sorpresivo o imprevisto que inhabilite al trabajador para prestar sus servicios, aunque no provenga del trabajo ni tenga relación con él; así, el caso del trabajador que fuere arrollado por un vehículo en horas que no son de trabajo, no lo inhibiría para recibir la remuneración de su descanso dominical.

Antes del establecimiento minucioso de las condiciones que precisa el C.S. del T. para remunerar el descanso dominical la Jurisprudencia se había encargado de aclarar una serie de casos que se presentaban como dudosos en materia de justificación del derecho. Por ejemplo, el de que en la semana en que se iba a producir el descanso, ocurriera otro día feriado de descanso obligatorio, ya fuera de carácter civil o religioso.

La Jurisprudencia, en este punto, fue en sus comienzos contradictoria, al sostener unas veces que, como no se presentaba ninguna de las causales de justificación la ausencia del trabajador, no había remuneración del domingo. En otras ocasiones, y con más razón, había dicho que, como el descanso era de todas maneras establecido por la ley y ajeno, por tanto, a la voluntad del trabajador, y se trataba, por otra parte, de una garantía irrenunciable, no desaparecía la obligación del conceder la remuneración del descanso. En ese sentido dispuso también el C.S. del T. que, en caso que se interponga entre semana un día de descanso obligatorio, ello no impide que, si se trabajan los días restantes de ella, haya derecho al descanso dominical remunerado.

Puede ocurrir asimismo, que el trabajador se encuentre enfermo y recibiendo el auxilio monetario por enfermedad, prescrito por las disposiciones legales. En ese caso, no habría derecho al descanso remunerado como tal, es decir, sobre la base numérica que la ley establece, que es la misma del salario diario, porque en ese día el trabajador recibe, como en los demás el valor del auxilio pertinente por enfermedad. En consecuencia ese auxilio y el correspondiente descanso dominical se excluyen para recibir solamente el primero.

2. Excepciones al descanso dominical. - Habíamos visto que la regla general en materia de descanso dominical, es la de que ninguna persona pueda recibir o aceptar el trabajo en tales días. Es decir, lo que pretende la disposición es que se cumpla el principio conforme al cual todos los trabajadores deben descansar el día domingo. Sin embargo esta regla, como deben verse, en materia, inclusive desde el examen de las concernientes a la jornada de trabajo, tiene también las siguientes excepciones:

En primer lugar, por aquellos servicios de carácter técnico que no sean susceptibles de interrupción. Era, en principio, muy difícil saber a juicio de quién iba a quedar la determinación de señalar, en un momento dado, qué labores eran de carácter técnico o cuáles eran, por su naturaleza, no susceptibles de interrupción. Entonces se optó por que fuera el gobierno, mediante el Ministerio del Trabajo, quien indicará qué actividades debían considerarse de tal naturaleza, para efectos de hacer ellas una regla de excepción.

Esta primera excepción, que ya estaba contemplada en las leyes 57 de 1.936 (literal a) art. 10., parágrafo 72 de 1.931 (idem), se justifica, como lo daban dichas disposiciones, para evitar graves perjuicios a la organización y producción industrial, particularmente por el elevado costo que en ciertos tipos de trabajo e instalaciones supone la suspensión de labores.

En segundo lugar, en labores destinadas a satisfacer necesidades inaplazables, como los servicios públicos, el expendio y preparación de drogas, alimentos etc. Las características del servicio público, según el derecho administrativo, son la regularidad, la permanencia, la continuidad y la eficacia. Estas nociones desde luego, se contraponen en algunos casos al criterio del descanso dominical y supondrían la interrupción, en un día por lo menos, de la semana, o en los días de fiesta que se llegaran a presentar dentro de ella, de esa necesaria continuidad. Tratándose de esta clase de servicio, no solamente para que se pueda satisfacer plenamente el objeto que está llamado a cumplir ya sea que se presten por el Estado o por los particulares, la ley permite apartarse de la regla general sobre descanso semanal. Tal es la causa de esta segunda excepción.

El servicio público, particularmente hoy, con la evolución del derecho administrativo y el progresivo crecimiento de las funciones del Estado, no es solamente el que prestan las entidades oficiales en determinadas ramas o para realizar determinados servicios; por servicio público también se entienden estas actividades prestadas por los particulares, pero de tal naturaleza, que estén destinadas a cumplir una función social muy importante y a satisfacer necesidades primordiales de la comunidad, por ejemplo la venta de drogas y de alimentos. Esta tarea, normalmente, no es función del Estado, o, por lo menos, él no ha llegado todavía a ocuparse de esos menesteres, que son propios del comercio y de la actividad particular. Sin embargo, su índole es de tal naturaleza importante, que no puede menos que estimarse en la categoría de un servicio público, por la necesidad que va a satisfacer. Por esa misma razón, las leyes sociales en materia de huelga consideran como servicios públicos ese género de actividades que sin ser prestadas por el Estado no son susceptibles de interrupción a ningún título ni en ningún momento.

La tercera excepción corresponde al servicio doméstico y los choferes particulares. El caso del servicio doméstico no necesita explicación. Por "choferes particulares" se entiende, no solo los que sirven a casas particulares o de familia, que vendrían a integrar la noción del servicio doméstico, sino aquellos que sirven a entidades o empresas particulares. Es una noción que puede aclararse teniendo en cuenta la de servicio público, porque este puede ser prestado por particulares y por el Estado, como lo acabamos de ver; una empresa de buses, por ejemplo, presta un servicio público, y puede no ser del Estado. Entonces, cuando la ley habla de "choferes particulares", su noción debe referirse a la opuesta a choferes de servicio oficial, porque dentro de aquellos quedan comprendidos los de servicios familiar o doméstico y los de servicio particular, es decir, todos



los que estén fuera de la nómina oficial.

Finalmente, se establece un poder discrecional en el go-  
bierno nacional, para decir qué actividades y en qué sitios son  
susceptibles de limitaciones o prohibiciones en el trabajo domini-  
cal. Esta norma es un poco ambigua, pero originada en disposicio-  
nes anteriores, que limitaban las actividades del día domingo en  
determinadas poblaciones, tozando como base el número de habita-  
ntes.

El problema que suscitó fue muy arduo, particularmente  
en relación con peluqueros, droguistas y pequeños comerciantes  
cuando por la ley 6a. de 1.945, y un poco antes, las normas que  
reglamentaron el descanso dominical fueron reiteradas y claras  
en la prohibición de trabajar en ciertos establecimientos co-  
merciales y en entidades que tuvieran determinado número de ha-  
bitantes.

La aplicación de esos preceptos creó serias dificulta-  
des, porque en los pueblos de provincia el día domingo es el  
más importante, cuando las gentes salen a vender sus productos,  
a hacer sus compras y, en general, a verificar sus transacciones.  
Resultaba, pues, contraproducente y conflictiva la prohibición. A  
demás, se establecía un régimen arbitrario que permitía hacer ex-  
cepciones, inesperadas y distintas del objeto legal. Se vino a  
zanjar esa situación con la autorización que existe en el C.S.  
del T., según la cual el gobierno puede determinar qué activida-  
des y en qué lugares ha de limitarse el descanso dominical.

4. Remuneración del descanso dominical.-En cuanto al sa-  
lario que ha de tomarse en cuenta para remunerar el descanso  
dominical, debe ser el ordinario (art. 173 del C.S. del T.).

Para salarios fijos, llámense sueldos o jornales, la cues-  
tión no presenta ningún problema, porque el día de descanso  
equivale simplemente al jornal ordinario de un día de trabajo  
(art 174 del C.S. del T.).

Cuando se trate de sueldos variables, es preciso tomar  
el promedio del valor de pago en un día, para determinar el del  
descanso dominical.

Debe tenerse presente que, para esta última clase de sa-  
larios, "la semana inmediatamente anterior", de que habla el art.  
176, es la que culmina con el domingo que va a remunerarse, y que  
en estos casos el sueldo o jornal promedio se obtiene dividiendo  
lo recibido por el trabajo todos los días durante la semana,  
por seis, si ha trabajado todos los días de ella, o por la  
cifra igual al número de días trabajados, si han sido menos de  
seis.

Esto último, desde luego, en el entendimiento de que los días no trabajados lo hubieren sido por causa justa o por la culpa o disposición del patrono, como lo establece la parte final del Art. 173, pues, regla general, si el trabajador se ha obligado a laborar todos los días hábiles, y no lo ha hecho así por su culpa, desaparecería la base del derecho establecida por la misma norma.

En este aspecto la regla es menos benévola que la de la ley 6a. de 1.945, según la cual el derecho al descanso remunerado se perdía cuando el trabajador había faltado más de dos días. Hoy, la falta injustificada de un día entero sería suficiente para perder el derecho, pues así se desprende del precepto que estamos comentando.

Sin embargo, algunos comentaristas, como Carlos H. Pareja sostienen que el principio anterior tiene una excepción consagrada legalmente en el art. 176 para trabajadores a destajo, a quienes, según él, no les es exigible la obligación de trabajar todos los días de la semana para tener derecho al descanso dominical remunerado. El profesor citado argumenta así:

"El nuevo código hace, además, una excepción al principio del art. 173 en favor de los trabajadores a destajo, pues estos pueden faltar al trabajo y tienen derecho al descanso, lo que se deduce de que el art. que comentamos dice que el promedio se hará "tomando en cuenta solamente los días trabajados", lo que presupone la posibilidad de que el trabajador no haya trabajado toda la semana, lo cual es corriente en los trabajadores a destajo, quienes por la naturaleza del contrato no se obligan, generalmente a trabajar todos los días laborales.

Con todo respeto nos apartamos de la tesis transcrita, porque ella desconoce los fundamentos fisiológicos y legales del descanso dominical, que, como se ha visto, consisten en la necesidad de procurar una reparación al organismo fatigado después de una semana de labores. Consideramos que el principio general del art. 173 es aplicable a toda clase de trabajadores, a menos que una convención colectiva, un laudo arbitral, un reglamento de trabajo o un contrato individual hayan establecido condiciones más favorables para el reconocimiento del descanso. Pero no se ve razón válida para que un trabajador a destajo, por el solo hecho de serlo y que ha trabajado 1 o 2 días a la semana, tenga el mismo derecho al descanso dominical remunerado, que otro que ha laborado la semana entera. En nuestro concepto lo que el art. 176 permite, tratándose de salarios variables, es la posibilidad de tomar como base del promedio para liquidar la remuneración del descanso dominical, el número de días trabajados por los obreros a destajo, siempre que, no obstante esta modalidad, se hubieran obligado a trabajar la semana entera, y sus

ausencias hayan ocurrido por justa causa o por disposición patronal.

Con los sueldos mensuales la Jurisprudencia ha entendido incorporado a ellos el valor correspondiente al descanso dominical, y la razón es muy clara: el sueldo mensual (contando el mes comercial de 30 días), comprende todos los días que ese mes tiene, sin discriminaciones, de manera que el trabajador a quien se pagan \$500 mensuales, se le están pagando todos los días de ese mes, ya sean feriados o no, y haya o no días de descanso. Es entonces natural admitir que cuando así se conviene, se entiende incorporado dentro de la mensualidad del valor del descanso dominical. En ese caso, pues, no hay que estar haciendo cálculos especiales, porque ya dentro de la remuneración pactada y que se viene cumpliendo en desarrollo del contrato al asalariado, se le van pagando periódicamente sus descansos dominicales.

Finalmente, debe anotarse que el derecho al descanso remunerado no se pierde cuando en el curso de la semana respectiva se interpone uno o varios días de descanso obligatorio, por fiesta civil o religiosa señaladas en la ley, pues en tales casos el hecho se estima como ocurrido por disposición de autoridad y no susceptible de interrumpir la continuidad que presupone y exige el art. 173 en su primera regla.

4. Remuneración del trabajo dominical. - En materia de remuneración del trabajo dominical, ya el asunto cambia de aspecto. Las reglas que se establecían anteriormente sobre el particular eran simples. El trabajo dominical equivaldría a un salario diariodoble; entonces era cuestión de saber cuál era el salario ordinario de un día de la semana inmediatamente anterior al domingo, y duplicado, se sabía que ese era el precio del trabajo que se rendía en domingo, cualquiera que fuere la jornada de este.

Tal jornada, como se sabe, puede ser convencional o legal, y esto por un día, por un mes o por el tiempo que pueda durar el contrato de trabajo; de manera que, si el trabajador se había comprometido a laborar ó horas diarias durante la semana, pero por razones especiales el domingo ha dejado de trabajar por tres o cuatro horas, la remuneración del descanso ordinario dominical era siempre igual al doble del salario ordinario de un día.

El código varió ese concepto y estableció que la remuneración será igual al doble del salario, pero proporcional al número de horas trabajadas. Es decir, que en este aspecto es rechazado el principio de que la jornada dominical como base para la remuneración, se entiende igual a la jornada legal, y se acepta, simplemente, la remuneración proporcionada en cuanto a lo

que se conviene para cada caso, Así, si el domingo el trabajador no se ocupa sino medio día, no tendrá derecho sino a esa proporción, duplicada.

El criterio de la primera formula parece cicatero en relación con el pago de trabajo dominical, porque lo normal del día domingo y lo que la ley busca, es que el trabajador no preste ningún servicio, sino que descanse: que nos se le obligue a comparecer a la fábrica o taller, a menos que se trate de las labores especialmente autorizadas, o de aquellas habituales en donde, desde el principio, y a través del contrato o del fallo arbitral o de la convención colectiva, se hubiere establecido la obligación de trabajar en días domingos. Mientras así no ocurra, lo normal es que el trabajador sepa que cuenta con su día de descanso en la semana: hacerlo ir para trabajar dos, tres o cuatro horas, es perjudicar su descanso, porque, naturalmente, después de trabajar esas horas, ya no va a holgar durante el domingo, y en tales circunstancias resulta injusta la remuneración establecida.

Para los casos en que el trabajo dominical sea excepcional, se aplica una de dos reglas: o se da un descanso posterior remunerado ordinariamente, o se paga en la forma especial que hemos visto, a elección del trabajador. Todo depende de la forma como se preste el trabajo y de las circunstancias en que se preste. No siempre es posible el descanso compensatorio, más como la ley quiere, por encima de todo, que se proporcione al trabajador un descanso, si por razones especiales no puede tenerlo al fin de la semana de trabajo; y tiene que laborar el domingo, se le da la oportunidad de tomarlo por medio de la opción.

"Hay trabajos, que son habituales, de carácter permanente, en los cuales no puede darse a todo el personal el descanso los domingos, porque se corre el riesgo de paralizar una fábrica o de causar daños en sus maquinarias. La ley dispone que en tales casos debe haber un descanso compensatorio remunerado. En este caso no hay opción. La circunstancia de ser el trabajo en domingo habitual y no ocasional, eliminaría la posibilidad de descanso si se dejara a voluntad de los trabajadores el escogerlo. Y, precisamente, para que se cumpla la finalidad de la ley es por lo que el art. 181 dispone categóricamente que estos trabajadores "deben gozar de un descanso compensatorio remunerado".

Puede ocurrir también el caso en trabajos de índole especial, como el relacionado con los viajes fluviales o marítimos: el personal de las naves no puede descansar los domingos ya que, por razones obvias, no se puede retardar el viaje. Es necesario, pues, esperar a que el buque regrese a puerto para que se considere cumplido el trabajo de la tripulación y se le pueda dar el descanso.

En tales casos, la ley autoriza para que se acumulen los descansos, contra la regla general de que no son acumulables, sino de que es necesario irlos concediendo a medida que se producen; pero como en los casos citados ello no es posible por la razón anotada, hay que esperar a que el viaje termine para otorgarlos. Si en ese viaje se han cumplido dos, tres o cuatro semanas, y hay, por consiguiente, el mismo número de días domingos, durante los cuales no se ha hecho uso del descanso normal, se acumulan y el descanso se concede al terminar el viaje.

En estos eventos los trabajadores tienen derecho, a su elección, a descansar el mismo número de días en forma remunerada, o a exigir la doble remuneración pertinente, según las reglas conocidas.

En aquellos casos en que el trabajo es habitual, porque la naturaleza del servicio lo exige, y en los cuales se presta además por equipos o por turnos, es obligación del patrono o empresa señalar periódicamente por medio de relación pública y con 12 horas de antelación, el personal que debe trabajar el domingo, así como el día y las horas de descanso. Y ello se explica porque, como la regla general es la de que no es obligación de los trabajadores estar pendientes del trabajo del domingo, por tratarse de un trabajo prohibido por la ley, deben ser notificados del trabajo para que sepan cuáles deben quedarse además más cuáles deben salir. En los casos en que, por razón de lo expuesto anteriormente, el personal de una empresa, en todo o en parte, debe trabajar en domingo, debe disfrutar de descanso compensatorio en una de las dos formas siguientes:

Tomándolo en otro día laborable de la semana, esto es, de 6 a.m. de un día a 6 a.m. del siguiente, es decir, por 24 horas, ya sea paratodo el personal, o por turnos, según el caso; y desde la una de la tarde del domingo hasta la una de la tarde del lunes.

Sin embargo, debe advertirse que en esos casos, como se anotó antes, la empresa que va a utilizar el trabajo habitual de sus trabajadores, en domingos, debe obtener primero una autorización del Ministerio del Trabajo. Así creemos que resulta del espíritu del art. 175, pues lo normal es que no se requiera el trabajo dominical. Más si ocurre el caso antedicho hay dos formas de solucionarlo: o se obtiene previamente el permiso oficial, demostrando la necesidad de la proлонgación o continuidad de los servicios, y por consiguiente, la necesidad de ocupar el personal el domingo; o no se obtiene la autorización previa, sino que, simplemente, en razón de la naturaleza misma de servicio, se ordena a los trabajadores laborar los domingos, por equipos o por turnos, según el caso, y se les va dando su descanso compensatorio y pagándoles en la forma como lo determina

la ley. Esta segunda fórmula presenta el inconveniente de que si en una intervención oficiosa, que puede sobrevenir en cualquier momento, el Ministerio del Trabajo advierte que se trata de oficios que por su naturaleza sí exigen y permiten el descanso dominical, o que están comprendidos dentro de la prohibición legal, aquella pueda acarrearle una sanción de carácter económico a la empresa, por violación de las leyes sociales. En estos casos es más aconsejable conseguir previamente la licencia oficial.

En nuestro concepto, los arts. 12 y 13 del decreto 2351 de 1.958 vienen simplemente a aclarar una situación de ambigüedad resultante del código y relacionada con el modo de remunerar el trabajo dominical o de días feriados a trabajadores que laboren en dichos días, bien de modo ocasional, ora habitualmente. Para estos últimos, el art. 181 dispone que: "deben gozar de un descanso compensatorio remunerado", lo cual hizo creer que solo había derecho en el caso citado al dicho descanso pagado. Otros estimaron que, a más de él, debía darse al trabajador la doble remuneración causada en el trabajo y señalada en el art. 179. La situación queda aclarada en la siguiente:

Quienes trabajen ocasionalmente domingos y feriados tienen derecho, en una parte, al salario ordinario de un día, proveniente del hecho de haber trabajado los seis días de la semana, es decir, al valor del simple descanso dominical. Aparte de esto, es decir, a la remuneración proveniente del trabajo en dichos días, y que equivale al 100% del valor del salario ordinario en un día, o proporcionalmente al número de horas trabajadas en domingos o feriados. En total, a tres salarios, o al salario de tres días: uno por el descanso y dos por el trabajo. Para estos casos no hay descanso compensatorio, y la triple remuneración es suficiente para satisfacer la obligación patronal.

Quienes trabajan habitualmente en domingos y otros días de descanso obligatorios, no reciben más dinero que los del grupo anterior, pero en cambio, tiene derecho al día de descanso compensatorio. De suerte que, además de la doble remuneración proveniente del hecho del trabajo, deben disfrutar en un día distinto del descanso que no tuvieron, el cual les debe ser remunerado según las reglas generales.

Se ha insinuado, para estos casos, una interpretación del decreto según la cual había una remuneración equivalente a cuatro días de salario, la que, en nuestro concepto, carece de todo fundamento jurídico. Para que lo tuviera, sería necesario que en uno de los arts. que se vienen comentando, se dispusiera, o bien el pago triple del simple descanso dominical o feriado, y ninguna de las dos previsiones resulta de dichos preceptos.

Para ambas hipótesis, el simple descanso se remunerara con un solo día de salario, y en ambos también el hecho del trabajo se remunerara con solo un recargo del 100% sobre el valor del salario diario. Luego no existe base ninguna para sostener la pretendida tesis de una remuneración cuadruplicada.

No sobra advertir que, en las personas remuneradas con sueldo mensual, este comprende el valor del simple descanso dominical, y que al trabajarse en día de descanso obligatorio, solo tendría derecho a la doble remuneración o recargo, del 100% causada en el hecho del trabajo.

#### C. Descanso obligatorio en días de fiesta.

Naturaleza. - Estos días se relacionan al domingo o descanso semanal en que hay cesación obligatoria del trabajo; son días de descanso obligatorio. Se diferencian de los dominicales en lo siguiente:

- 1) - Carecen de periodicidad característica de descanso semanal;
- 2) - La finalidad no es la de reparar el desgaste de energía ocasionado por el trabajo semanal; no tienen el interés de utilidad individual.

Los días de fiesta tiene como fundamento, el festejo de ciertos acontecimientos de carácter religioso, cívico o político con el objeto de robustecer en el trabajador los sentimientos patrios, de solidaridad social, religiosos, etc. Por lo general todas las legislaciones festejan la proclamación de la independencia nacional, los sucesos de Chicago, la Circuncisión del Señor, etc.

De la diferencia anotada podemos concluir que el descanso semanal o dominical puede fijarse en otro día distinto al domingo, esto es, puede compensarse; mientras que los días de fiesta no deben compensarse con otro día, ya que el acontecimiento que se pretende festejar en determinado día no puede realizarse en otro distinto. Criticamos, por la anterior razón, el art 13 del decreto 2351 de 1.965, que reza: "Descanso compensatorio - El trabajador que labore habitualmente en día de descanso obligatorio, tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la retribución en dinero previsto en el art. anterior". Observéase que la disposición mencionada habla de descanso obligatorio, sin hacer diferencia entre dominicales y días festivos, lo que indica que también se tiene derecho al descanso compensatorio, además de la remuneración, cuando se labore habitualmente en día de fiesta. La norma comentada modificó el art. 181 del C.S. del T., que era más lógico cuando decía: "los trabajadores que habitualmente tengan que trabajar el domingo, deben goz

zar de un descanso compensatorio remunerado". Nótese que se refiere a el domingo y no genéricamente a día descanso obligatorio".

1. Remuneración del descanso en día de fiesta. - Se liquidará con una suma equivalente al salario ordinario de un día, este es, igual que el descanso semanal. La remuneración de los días de fiesta se diferencian del descanso dominical, en que no esta sujeta a condición para que se cause; no hay lugar a pérdida de la retribución por faltas al trabajo en otro día hábil de la semana, como no es necesario que se obligue, para tener derecho a ella, laborar todos los días como sucede con el descanso semanal.

Nuestra legislación considera días de fiesta cívico o religioso, los siguientes: lo. de enero, 6 de enero, 19 de marzo, lo. de mayo, 29 de junio, 20 de julio, 7 de agosto, 15 de agosto, 12 de octubre, lo. de noviembre, 11 de noviembre, 8 de diciembre y 25 de diciembre; además los días jueves y viernes santos, ascensión del Señor y corpus Cristi (arts 177 del C.S del T.), El sagrado Corazón de Jesús se regula por la ley la. de 1.952 y decreto extraordinario 1406 de 1.952.

Si el patrono suspendiere labores en otro día de fiesta no determinado en las disposiciones anteriores, está obligado a pagar el salario como si se hubiera realizado en uno de ellos.

Quando hubiere mediado convenio expreso para la suspensión o compensación en otro día hábil, o cuando la suspensión o compensación estuviere prevista en reglamento, pacto, convención colectiva o fallo arbitral, no está obligado el patrono a pagarlo.

La remuneración del día de fiesta y domingos se hace con base en el art 179 del C.S. del T. y que a su vez fue modificado por el decreto 2351 art. 12 de 1.965 que dice textualmente: "el trabajo en domingos o días de fiesta se remunerará con un recargo del ciento por ciento (100%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas, sin perjuicio del salario ordinario a que tenga derecho el trabajador por haber laborado la semana completa". Ejemplo de un trabajador que presta servicio habitualmente en días de descanso obligatorio y haya laborado los seis días completos de la semana: Salario ordinario \$2000. Por seis días hábiles trabajados recibe la suma de .....\$120.00 Por haber trabajado la jornada completa el domingo.....\$ 40.00 Valor del descanso 1 obligatorio (salario sencillo).....\$ 20.00 En total recibe la suma de en la semana .....\$180.00 Pero además de los \$180.00 tiene derecho a que se le otorgue un descanso compensatorio en otro día hábil de la semana, remunerado con \$20.00 pesos, más, aun que ese valor se incluya en la forma dicha anteriormente.



57.

Si ese mismo trabajador sin causa justificativa en día hábil de la semana, tendría derecho al pago doble por el servicio en domingo o sea \$40.00, pero sin el pago correspondiente al descanso y sin derecho a descanso compensatorio.

En caso de que el trabajador labore excepcionalmente en día de descanso obligatorio, a su elección elegirá uno de estos dos derechos, o retribución en dinero o de conformidad con lo previsto en el art 12 del decreto 2351 de 1.965, o un descanso compensatorio, no puede exigir los dos beneficios al mismo tiempo, como si el trabajador habitual en día de descanso obligatorio.

Ejemplo del trabajador que elige la remuneración:

Trabaja todos los días hábiles de la semana, labora ocasionalmente en domingo, gana .....	\$20.00	diarios
Por los seis (6) días hábiles recibe .....	\$120.00	
por el trabajo en domingos (salario doble).....	\$ 40.00	
más la remuneración del descanso .....	\$ 20.00	
Total de la suma devengada .....	\$180.00	

En este caso no hay descanso remunerado compensatorio si elige la remuneración anterior. Si el trabajador se decide por el descanso compensatorio, tiene derecho a lo siguiente:

Por los seis días hábiles .....	\$120.00
Descanso compensatorio en otro día de la semana, más la remuneración del respectivo descanso.....	\$ 20.00
Total.....	\$140.00

Otros ejemplos: un trabajador falta al trabajo dos (2) días hábiles de la semana sin causa justificativa, trabaja el domingo excepcionalmente. Gana en total .....\$120.00 distribuidos así:

Por los cuatro días ordinarios.....	\$ 80.00
por el trabajo en domingo .....	\$40.00

pierde el pago del descanso por faltar al trabajo sin causa justa.

2. Descanso compensatorio.- Quien trabaja excepcionalmente en día de descanso obligatorio, tiene derecho a elegir libremente entre estos dos beneficios: o recibir la remuneración por ese trabajo, o exigir un descanso compensatorio en otro día de la semana. No puede exigir las dos cosas al mismo tiempo.

Quien trabaja habitualmente en día de descanso tiene derecho a los dos beneficios, sin libertad para elegir uno de los dos (ver art. 183 del C.S. del T.). Cuando se trata de trabajos habituales o permanentes en domingos, el patrono debe fijar en

lugar público del establecimiento, con anticipación de doce (12) horas lo menos, la relación del personal de trabajadoras que por razones del servicio no pueda disponer del descanso dominical.

En esta relación se incluíra también el día y las horas de descanso compensatorio. (art. 185 del C.S. del T.)

F. Descanso Anual o (vacaciones).

1. Como nuevo fundamento y antecedentes. - Como nuevo manifestación del sistema de descanso remunerado, se presenta el de las vacaciones anuales. Ocurre que el desgaste biológico que sufre el organismo humano al cabo de ocho días de trabajo, es mayor al término de un año de continuas labores. Esto ha dado origen al descanso o vacaciones anuales. Se ha comprobado que, después de un año continuo de trabajo, el organismo necesita descansar para ponerse nuevamente en aptitud de proporcionar un trabajo económico rendidor, no solamente para la empresa, sino para el empleado, en cuanto a su capacidad para obtener determinado salario. Eso motivó que las leyes sociales establecieran el sistema de las vacaciones remuneradas.

Tal sistema ha tenido dos grandes etapas, como ocurrió con el descanso dominical. En la primera, las vacaciones consistían, simplemente, en el derecho a holgar un determinado número de días sin que por ello se rompiera o suspendiera el contrato de trabajo, pero era un derecho, recortado, precario, del cual no se suplía el trabajador, por no disponer de medios o condiciones con que vivir durante ese tiempo. Esta fue una etapa más de contenido sentimental que económico.

Viene luego la segunda etapa, en la cual se sienta el principio de que no es posible conceder vacaciones, sin que la función del descanso - que es la de readaptar el organismo humano para que vuelva a prestar el servicio a que se comprometió el obrero en virtud de su contrato de trabajo - se cumpla cabalmente, no tenía sentido dar al trabajador - unas vacaciones, un descanso periódico, si además no se le iba a proporcionar económicamente la manera de obtener la recuperación buscada. Es cierto que, en la práctica, el sistema de bajos salarios que existe entre nosotros hace difícil que ese fin se lleve a la realidad exactamente. Porque la garantía de las vacaciones remuneradas no debe consistir en dar al trabajador 15 días de descanso después de un año de servicio, así sea oficial o particular, sino de proporcionarle además una serie de modos de vivir, que lo recuperen espiritual y físicamente para su servicio. Eso exigiría lo que en países más organizados y ricos existe: un método de descanso implique diversiones, ejercicios culturales, transportes baratos, sitios de recreo que representen un verdadero reposo para el o

ganismo y no lo que por hoy ofrece un medio como el nuestro, en donde, a pesar de que existe la remuneración del descanso, sin embargo es muy poco lo que el trabajador puede hacer, distinto de seguir preocupándose por sus problemas económicos.

No puede negarse, espero, que en nuestro medio represente un avance y constituya situación de privilegio, el de tener ya sistemas de protección para el trabajador, teóricamente tan adelantados como los de las mejores legislaciones del mundo; y si no ha sido posible conseguir oportunidades para que los trabajadores puedan cumplir su descanso en una forma completa; no es ni siquiera por egoísmo patronal, sino porque la razón del medio económico y otras circunstancias no lo han permitido.

2. Reglamentación Legal.- Vistos estas breves consideraciones de carácter general, examinaremos la reglamentación legal colombiana sobre el particular.

Está instituido, como regla general, que la persona que trabaje durante un año continuo tiene derecho a 15 días, también continuos, de vacaciones. Por trabajo continuo se entiende el que no presta interrupción, y que si las ha presentado, exige que se reanuden los trabajos por el mismo plazo para completar el año de servicios. Explicamos: una persona, que durante un año de trabajo, no ha tenido licencia, ni se ha retirado por permisos, es decir, que ha prestado su año de servicios en forma consecutiva, ha adquirido, de conformidad con la ley, el derecho a 15 días de vacaciones; pero si esa misma persona, dentro de ese mismo tiempo, ha tenido dos meses de inasistencia consentida por el patrono o se ha retirado del empleo durante un mes por razones de una calamidad familiar, por ejemplo, entonces, una vez cumplido el año calendario de su servicio, debe servir un tiempo igual al de su ausencia para poder completar el año de servicios que le da derecho a las vacaciones, ya que, según la ley, ellas producen después del año de servicios continuos, por regla general.

Por excepción, hay tres casos en que puede haber vacaciones después de un tiempo menor de servicios. Ellos son:

- los profesionales o sus ayudantes que trabajan en campañas antituberculosas.
- los trabajadores de la construcción, quienes por una norma aún más excepcional, tienen vacaciones de carácter proporcional. Los dos primeros grupos adquieren el derecho después de 6 meses de trabajo.
- los mismos cuando se dedican a tratamientos de rayos "X"

Solamente en estos tres casos pueden darse, según la legislación colombiana, vacaciones fuera de lo común; pero la situación de hecho que implican estas disposiciones legales, es sufi-

cientemente clara para justificar el que la clase de personas favorecidas tengan descansos especiales, tal como ocurre con los médicos y ayudantes de profesiones que se acaban de citar y con los trabajadores de la construcción. Este último caso trata de gentes trashumantes, que no tienen estabilidad y que, por consiguiente, si se les aplicara la regla general de un lapso de vacaciones por un año continuo de servicios, posiblemente jamás di disfruten de este derecho

El dinero correspondiente a la remuneración de las vacaciones debe serle entregado al obrero o al empleado en el momento de salir a disfrutar de ellas. Si la finalidad del descanso estriba en que durante ese tiempo el trabajador entre en reposo, solo pagándolo oportunamente se le da el contenido económico que debe tener.

Sin embargo, se plantea la cuestión de saber si es permitido y lícito que el trabajador pueda laborar para otro patrono durante el término de las vacaciones.

La pregunta no puede responderse categóricamente en forma negativa, porque darse distintas circunstancias. En primer lugar, si se trata de un solo contrato de trabajo, lo natural es que el trabajador, una vez que se cumpla su año de servicios, y reciba sus vacaciones, se lga a descansar, y no sería normal, aunque no está prohibido por la ley, que durante esas vacaciones va ya a trabajar para otra persona. No lo sería, porque, lo corriente y lo que la ley busca, es el descanso. Además, puede presentarse otra circunstancia, cual es la de existir una pluralidad de co contratos. Puede ser que el individuo salga a vacaciones en relación con un patrono, pero que, a pesar de ello, tenga que cumplir en parte del mismo tiempo, obligaciones nacidas de otro contrato con otro patrono. Como el contrato ordinario del trabajo, y como, por otra parte, permite la pluralidad de contratos, es razonable admitir que pueda llegar un momento en que el trabajador salga a vacaciones en relación con un patrono pero no respecto de todo. Entonces, respecto de aquellos con los cuales no se ha vencido el año de servicios, que es la base legislativa para el des canso el tendrá que seguir trabajando.

La remuneración que hoy debe tenerse en cuenta para pagar las vacaciones, es el sueldo que se devenga en el momento de salir a disfrutar de ellas. Hasta febrero de 1.945 la disposición no era esa. El código estableció y esto lo trajo de una Juris prudencia nacida en la ley 6a. de 1.945- que el sueldo correspondirá al devengado el día en que nació el derecho. Tal solución es explicable mientras que el contrato de trabajo, esté vigente, y mientras regularmente se van concediendo al trabajador sus vacaciones; es decir, siempre que del término de cada año, el trabajador vaya siendo sujeto del descanso, pues con el sueldo que

61.

esté devengando en el momento de salir de vacaciones se le cancele estas.

3. Compensación y Acumulación.- Pero la ley prevé el caso de que el trabajador no pueda hacer uso de vacaciones durante el contrato de trabajo, o durante un término especial del mismo, o que se trate de un empleado de dirección y confianza a ui en no le sea dable retirarse de la empresa sino mediante determinados requisitos; es lo cierto que en estos casos puede presentarse la terminación del contrato sin haber hecho uso de las vacaciones regulares/. Para ellos se prevé su compensación en dinero.

Deben distinguirse en este aspecto dos fenómenos diferentes a saber: el de la compensación y el de la acumulación. Respecto del primero, el principio general es el que las vacaciones no pueden sustituirse por dinero, con lo cual se busca que el derecho logre su finalidad esencial, que no es otra que el descanso del trabajador. Así resulta de la primera parte del Art. 189. Empero, y por vía excepcional, ellas pueden compensarse en dinero hasta la mitad de su valor en los siguientes casos:

- a)- Cuando pueda resultar un perjuicio para la economía nacional;
- b). Cuando pueda causarse un perjuicio a la industria.

Aun que pueda el texto legal guardar silencio, es claro que estos casos, por su propia naturaleza y por sus implicaciones, no pueden dejarse al arbitrio de los contratantes, sino que requieren una previa calificación por el Ministerio del Trabajo, la cual puede hacerse mediante un acto de administración, susceptible de recursos gubernamentales y de las consiguientes acciones contencioso-administrativas, pues resulta altamente peligroso dejar que las propias partes determinen cuándo la aplicación de una garantía social como la que nos ocupa, constituye un perjuicio para la economía nacional o para la industria.

Hay otro caso excepcional de compensación, antes mencionado, y constituido por el hecho de que, por cualquier razón, el contrato de trabajo termine sin que el trabajador hubiere hecho uso de vacaciones ya causadas, en el cual, por sustracción de materia, ya no es posible dentro de la misma relación jurídica considerar un tiempo adicional para el disfrute del descanso. En esta eventualidad, el reconocimiento del derecho solo puede hacerse por vía compensatoria, pagando al trabajador una suma equivalente al salario de los días de vacaciones causadas, tomando como base el último salario devengado.

Inicialmente y hasta febrero de 1.945, se siguieron las pautas del código, conforme a las cuales, para verificar esta compensación, debía tomarse como base la remuneración corres-

pendiente al vencimiento de cada año de servicio. De modo que, si al terminar el contrato debían el trabajador, por ejemplo, cuatro años de vacaciones, se le pagaba cada una de ellas, tomando el sueldo que devengaba en el momento de adquirirlas legalmente. En efecto en el mes de febrero del año citado se cambió el sistema, y por decreto extraordinario 617 se dispuso que el sueldo o jornal que debía considerarse para la compensación, era el que se encontraba devengando el trabajador en el momento de la terminación, del contrato, esto es, al recibir la compensación de sus vacaciones acumuladas.

Evidentemente, esta disposición es más racional que la anterior porque, si, como lo hemos visto, la mayor parte de las razones existentes para que un trabajador no disfrute oportunamente de sus vacaciones y sea obligado a acumularlas, son de carácter defensivo para el capital y para la empresa, no es justo que de otro lado, la ley no consagra alguna medida de compensación equitativa por ese servicio. De consiguiente, y habida cuenta de que como lo normal, dentro de la retribución del trabajo, es que la ella vaya mejorando cada día, en vez de ir desmejorando, de que el salario vaya siendo cada vez mayor y no cada vez menor, la norma comentada, al establecer que las vacaciones compensadas se deben pagar por el último salario devengado, ha querido asignar a dicha compensación una remuneración más alta.

En lo tocante a la acumulación, ella puede definirse como el hecho en virtud del cual, y por razones de orden legal, las partes convienen en que el trabajador disfrute en una sola oportunidad de aquellos descansos anuales que por regla general le correspondían al término de cada año de servicio, o dentro del año siguiente si así dispone el empleador.

El Art 190 consagra dos casos de acumulación, que deben entenderse como reglas de excepción, ya que el principio general es el contenido en el art. 186, conforme al cual los trabajadores que hubieren prestado un año de servicios tienen derecho a 15 días hábiles y consecutivos de descanso remunerados. Esos casos son los siguientes:

- Para trabajadores ordinarios, en que el convenio puede determinar la acumulación del descanso hasta por dos años.
- Para trabajadores técnicos, especializados, de confianza, de manejo, o de extranjeros que presten sus servicios en lugares distintos a los de su residencia o de sus familiares, en los cuales la convención puede estipular que la acumulación sea hasta por cuatro años de servicios.

34097

Específicamente en el último caso, la acumulación tiene por fundamento la necesidad de no interrumpir trabajos cuya naturaleza es delicada y para los cuales no es fácil conseguir reemp-

plazos eficaces por el corto espacio que duran unas vacaciones normales.

Debe advertirse, finalmente, que tanto para estos dos casos de acumulación como para el último de compensación, el salario que debe tomarse como base para liquidar el pago del descanso, debe ser el devengado por el trabajador en el momento de disfrutar de sus vacaciones acumuladas.

Para empleados de manejo se establece un régimen especial en el artículo 191. Según él, cuando el empleado va a salir de vacaciones puede dejar un reemplazo bajo su responsabilidad solidaria y previo consentimiento del patrón. En ese caso, el empleado titular continúa siendo responsable de los bienes y elementos que están bajo su custodia, y su reemplazo es simplemente un trabajador ocasional, cuyo vínculo con la empresa termina con el vencimiento de las vacaciones y el regreso del reemplazado. Creemos que en esta hipótesis no puede darse el caso del contrato indefinido, sino de una modalidad especial del término fijo. Pero si el patrón no da su consentimiento para que el titular sea reemplazado por la persona que él indique, y de su cuenta llama a otra a desempeñar el empleo, o su la responsabilidad del empleado titular por el término de su ausencia, la cual se fija íntegramente en el reemplazante. Esta modalidad de escogencia tampoco aplica, en nuestro concepto, un contrato indefinido, en el supuesto de que para llenar las funciones del titular se escogiera por el empleador una persona extraña a la organización de la empresa. Pues si pertenece a esta, ya existe con él un contrato de trabajo, y la circunstancia de asumir una función nueva, transitoriamente, solo le daría derecho a la remuneración del titular, si es más alta, o a la diferencia correspondiente entre las dos asignaciones, o en fin a una adicional por razón de la labor nueva que va a desempeñar transitoriamente, si es un extraño, se estará en el caso anterior.

La norma sobre acumulación a que nos referimos antes, es excepcional, pues el principio común es el de que las vacaciones no son acumulables. Hay, empero, circunstancias en que la ley permite que se acumulen los servicios prestados, para efectos de las vacaciones. Por necesidades de la empresa, en algunos casos, y en otros, por interés del trabajador, no es posible que estos salgan a usar de sus vacaciones oportunamente. Puede ser el caso de trabajadores de confianza, técnicos o de manejo, de los cuales no se puede prescindir por razones del servicio; y puede ocurrir el caso de trabajadores extranjeros cuyas familias viven fuera del país, y entonces quince días no es tiempo razonable para que puedan salir del territorio nacional y volver a él después de haber descansado por el término legal; o puede tratarse de trabajadores nacionales cuyos familiares viven a considerables distancias del sitio en que trabajan y, entonces, tampoco resulta efec

tivo en la práctica para ellos unas vacaciones de 15 días, pues tendrían que viajar a esas distancias y regresar a sus trabajos con lo cual se disminuiría el tiempo de que disponen para descansar. En esos casos especiales y previa autorización del Ministerio del Trabajo, la ley permite que se acumulen las vacaciones; es decir, que hasta por determinados tiempos (cuatro años), el trabajador no salga a descansar, y que, al finalizar ese tiempo, se le pueda compensar en dinero el valor de sus vacaciones.

Hay otro caso de excepción, en virtud del cual el Ministerio del Trabajo puede autorizar la compensación por la mitad de las vacaciones y la concesión en tiempo de la otra mitad: tratase de circunstancias especiales que solamente viene a estudiar el gobierno en casos determinados, en forma discrecional, y siempre que el solicitante pueda demostrar las razones que lo asisten para obtener una autorización de esa clase.

Finalmente, los incs. 10-40. del artículo 60. de la ley 73 de 1.966, garantizan a los trabajadores ordinarios un mínimo de seis días de descanso anual, pudiendo acumular el resto, o sea los nueve restantes, hasta por el término de dos años, acumulación que se presume para que el trabajador no pierda el derecho.

4. Compensación proporcional de vacaciones. - El segundo inc del artículo 14 del decreto 2351 de 1.965, dispone que cuando el contrato de trabajo termine sin que el trabajador hubiere disfrutado de vacaciones, la compensación de éstas en dinero procederá por año cumplido de servicios y proporcionalmente por fracción de año, siempre que esta exceda de seis meses.

Una lectura desprendida del texto anterior indica que el presupuesto básico de la compensación en este caso es el hecho de que el contrato de trabajo termine: "sin que el trabajador hubiere disfrutado de vacaciones". Se pregunta entonces: ¿Cuándo debe disfrutar de vacaciones un trabajador? - La respuesta es obvia: cuando ha cumplido un año de servicios, por lo menos, o seis meses en los casos de excepción previstos por la regla segunda del artículo 186 del código. Por consiguiente, parece clara la conclusión de que solo cuando ha transcurrido por lo menos el tiempo necesario para disfrutar de tales vacaciones, y termine el contrato sin que ello haya ocurrido, puede hablarse de compensarlas, es decir, de sustituirlas por una suma de dinero. Los excedentes de seis meses que indica el decreto para una liquidación proporcional, resultan entonces condiciones al cumplimiento de la premisa fundamental, sin la cual no habría liquidación proporcional.

En este aspecto el decreto consagra un a ventaja para los trabajadores. Pero, como hay opiniones conforme a las cuales



lo que el decreto ha establecido es lisa y llanamente el sistema de vacaciones proporcionales, a la manera de lo que existe para trabajadores de la construcción, y que, en nuestra opinión, no aparece claro, sería conveniente que los decretos reglamentarios pasieran término a cualquier duda sobre la materia.

Particularmente, y más que el sistema de simple vacaciones proporcionales, abogamos por un sistema de vacaciones graduadas que, partiendo del principio general de 15 días por año de servicios, fuera aumentando a medida que estos son más largos y más avanzada la edad del trabajador. Esto sería más útil, más razonable y de mayor beneficio.

5. Época del descanso y prescripción del derecho. - Una prolongación o fase de la potestad disciplinaria y organizadora del patrono, es la de señalar la época de las vacaciones.

Vencido el año de servicios, el patrono, dentro del año siguiente, tiene la obligación de señalar la fecha en que el trabajador debe salir a descansar, señalamiento que debe hacerse con no menos de quince días de anticipación (art. 187 C.S. del T)

Esto origina dos aspectos: uno, referente a la rescisión del derecho a las vacaciones, que está determinado por la época en que el trabajador va a hacer uso de ese derecho; y otro, en relación con los abusos que se puedan cometer con el trabajador para obligarlo intempestivamente a salir a vacaciones.

En cuanto al primer aspecto, las vacaciones, como todas las demás prestaciones, prescriben en tres años; lo cual significa que, vencidos tres años desde cuando se hizo exigible el derecho, ha desaparecido de la vida jurídica y aunque el trabajador lo reclame en ejercicio del derecho de acción, puede oponérsele la salvedad de prescripción. Sin embargo, como aquí se facultó al patrono para que dentro del año siguiente él imponga o determine la época de descanso, puede afirmarse que solamente vencido ese año comienza a hacerse exigible el derecho. Mientras la determinación de la fecha del descanso radique parcialmente en la voluntad del patrono, como establece el código, el trabajador no puede imponerle, puede pedirle, pero puede también chocar con la facultad disciplinaria que la ley da al patrono para imponer el descanso cuando quiera dentro del año citado. En cambio vencido ese año, ya el trabajador recupera la libertad de solicitarlo, y ya, necesariamente, tiene que serle otorgado.

Tal prescripción no se cuenta a partir del momento en que se cumple el año de servicios, sino a partir del momento en que se vence el año de que dispone el patrono para conceder el descanso. Por ello, en esta materia, la prescripción viene a ser en realidad de cuatro años, a pesar de que la legislación la c-

considera de tres años; y así resulta por la prolongación del término que da comienzo a la exigibilidad del derecho, pues la práctica viene a establecer una prolongación que determina en el fondo la prescripción de cuatro años, que son los tres ordinarios que contempla el artículo 151 del C.S. del T, más aquel durante el cual el patrono puede establecer y ordenar que se tome el descanso.

Mientras se esté haciendo uso de las vacaciones, pueden presentarse interrupciones, que tengan origen, bien en la voluntad de la empresa, o que sean ajenas tanto a esa voluntad como a la del trabajador. Puede ocurrir que este enferme mientras dure el período de vacaciones, entonces hay que descontar, de los quince días a que tiene derecho, los de enfermedad; esta norma viene a reforzar el principio del descanso pleno. Pues si, en goce de su derecho, enferma, quiere decir que se ha interrumpido el descanso normal, y, por tanto, una vez restablecido, puede volver a hacer uso de él, o mejor, del tiempo que le faltaba para completar los quince días de descanso.

También es posible que la interrupción no se cause por un hecho ajeno a su voluntad, sino determinada por una orden de empresa. Que esta, por circunstancias del servicio o motivos de urgencia, llame a un trabajador que está en vacaciones y lo obligue a continuar trabajando, en tal caso, no se ha hecho uso de todo o parte de las vacaciones, deben volverse a conceder dentro de la oportunidad de legalidad o permitir su reanudación inmediatamente termine la causa de la interrupción.

5. Remuneración de las vacaciones. - Durante el período de vacaciones el trabajador recibirá el "salario ordinario" que esté devengando al momento de entrar a disfrutar de las vacaciones. Este salario ordinario está formado por todo lo que recibe el trabajador como remuneración de sus servicios personales. Solo se excluye el valor del trabajo en días de descanso obligatorio y el trabajo suplementario o de horas extras, según el artículo 192 del C.S. del T. Esta norma no cubre al recargo nocturno, por lo que debe computarse dentro del salario ordinario.

Quando el salario sea variable, se liquidará con el promedio de lo devengado por el trabajador en el año inmediatamente anterior a la fecha en que se conceden. Esta modalidad del salario no se computarán el valor del trabajo en días de descanso obligatorio y el valor del trabajo suplementario o de horas extras. Son remuneradas, por la misma razón por la cual deben serlo todos los descansos legales, si quieren ser efectivos. En realidad la remuneración no es estrictamente salario, pues durante las vacaciones no se trabaja, pero se toma ese pago como si fuera salario.

H. Teorías acerca de ,la naturaleza Jurídica.

Se ha discutido los tratadistas sobre la naturaleza jurídica de las vacaciones.Las teorías expuestas las sintetizamos así:

1o.la que sostiene el carácter premial de las vacaciones;es un premio otorgado al trabajador por algunos méritos,como son la mayor productividad en el trabajo,etc.

Esta tesis pudo tener cabida cuando las vacaciones se otrogaban como simple liberalidad por el patrono,pero actualmente,que constituye un derecho contemplado en los códigos con carácter irrenunciabilidad,no son gracias,ellas son exigibles cuando no son reconocidas por el empleador.La ley contempla derechos y obligaciones no premios.

2o.teoría "salarial".-Otros autores sostienen que la remuneración recibida por el trabajador constituye un salario diferido,porque ella configura un beneficio indirecto para el patrono con el aumento de la productividad.

Consideramos que esta noción se aparta del verdadero fundamento jurídico de las vacaciones.El dinero recibido por el trabajador tiene como base el descanso,por cuanto no se llegaría al reposo con preocupaciones económicas.No existe durante el tiempo de las vacaciones el principio que da origen al salario,trabajo,el salario es la remuneración directa e indirecta del servicio personal,esto es,de la prestación trabajo.

3o.Existe otra teoría con fundamento superior a las anteriores:la que considera las vacaciones como "prestación social".Las prestaciones sociales pueden ser en dinero,asistenciales y en especie.El descanso disfrutado por el trabajador es una prestación de carácter asistencial.Nuestro derecho laboral y en especial el código sustantivo del trabajo no las incluye entre las prestaciones,pero la Jurisprudencia si ha reconocido ese carácter a las vacaciones.El Consejo de Estado,al definir una acción de nulidad contra el inc 2o del art. 168 (decreto 437 de 1.961),reglamentario de la ley 81 de 1.960,que afirma el carácter de salario a las vacaciones remuneradas y disfrutadas en tiempo,dijo lo siguiente:"La remuneración de las vacaciones es,a juicio de la sala,una prestación social como quiera que la finalidad que se persigue con ellas es concederle al trabajador un descanso.El tratadista Cabanellas dice sobre el particular que la "institución conocida con el nombre de vacaciones y también con el descanso anual,consiste en conceder al trabajador un período de tiempo durante el cual pueda restaurar las fuerzas perdidas y novar la capacidad de trabajo,después de que haya prestado servicios por un lapso que la mayoría de las

legislaciones como la Organización Internacional del Trabajo han fijado en un año". La ley no ha distinguido entre vacaciones disfrutadas en tiempo y vacaciones remuneradas en dinero; si la ley no ha hecho esta distinción, entonces el Gobierno nacional al reglamentar la ley 81 de 1.960, violó el art. 346 del C.S. del T., en cuanto por el acto acusado estatuyó que se considerarán como prestación social, las compensaciones o indemnizaciones en dinero por concepto de vacaciones no disfrutadas en tiempo. La remuneración correspondiente a vacaciones disfrutadas es salario". Al emplear la ley el vocablo indemnizaciones ha dejado desvirtuar el concepto de prestación social, pues prestación social es la indemnización que se da a título de auxilio en enfermedad o de accidente de trabajo."

El Dr. Guillermo González Ch., al estudiar las prestaciones sociales, incluyó las vacaciones entre las ordinarias.

#### I. Obligación de Descansar.

¿Está obligado el trabajador a descansar durante el período de vacaciones? Si el trabajador tiene de lo relacionado al contrato de trabajo con varios patronos diferentes entre sí es imposible que las vacaciones otorgadas por uno de ellos lo eximan trabajar con el otro u otros, salvo pues que al mismo tiempo, todos los patronos concedan el beneficio del descanso. Pero, cuando solo tiene un patrón, está obligado a disfrutar realmente esas vacaciones? La ley no contempla nada al respecto, pero con fundamento en la irrenunciabilidad de las normas, que operan para ambas partes, consideramos que si está obligado a descansar, por parte del patrono puede rechazar a un trabajador agotado por no cumplir con a las exigencias legales.

Despotín, refiriéndose al tema, dice: "Par a el trabajador se trata de un derecho al exigir el goce de la vigencia anual y también de una obligación, como es la de no trabajar para sí, ni para otro patrono durante el tiempo legal de su duración, desde que su descanso se le acuerde con fines de recuperación y del goce de una ventaja que desnaturaliza a realizar tareas".

Cesario Junior, citado por Cabanellas, dice "La naturaleza jurídica de las vacaciones es doble; a) -para el patrono, es la de una obligación de hacer y de dar: "De hacer consintiendo el alejamiento del empleado durante el período mínimo fijado por la ley; y de dar, pagándole el salario equivalente; b) -para el empleado, es al mismo tiempo un derecho, el de exigir el cumplimiento de las mencionadas obligaciones del patrono, y una obligación la de abstenerse de trabajar durante el período de las vacaciones. Esto es lógico que, de esa obligación, surja para el patrono un derecho, el de exigir su cumplimiento."

### J. Jurisprudencia sobre las vacaciones.

Las vacaciones tienen como fin principal el descanso del trabajador para reponerle del desgaste sufrido en cada año de labor y por eso existe obligación de concederlas en tiempo, y solo de manera supletoria pueden ser compensadas en dinero en determinadas circunstancias que la ley tiene establecidas. Puede permitirse la acumulación hasta por cuatro años, como máximo según las normas aplicables al caso, y a la terminación del contrato deban cubrirse en dinero".

"Aceptada la prestación del servicio durante siete años sin disfrute de vacaciones, se impone la totalidad de la condena por tal concepto, si no se alega la prescripción".

Quando no se alega ni se declara la prescripción de las vacaciones como correspondiente a un tiempo de servicios mayor de cuatro años, se debe condenar las vacaciones correspondientes a todo el tiempo de servicios por los cuales se haya adquirido y no disfrutado el derecho".

En el C.S. del T. no existe limitación ninguna con relación a la prestación de vacaciones, ni por calidad de la empresa ni por ninguna otra circunstancia. Este debe otorgarse siempre al trabajador que se halle en las condiciones señaladas por el Art. 23, constitutivas del contrato de trabajo".

"Quando se reclaman las últimas vacaciones causadas y no disfrutadas, ello no puede significar que se persiga la compensación en dinero de lo que corresponda por todo el tiempo de servicio o por alguno superior al del último año, porque esta es una prestación que por regla general, se causa por años completos de trabajo y la demanda de ella solo puede referirse al propio que la demanda. Si el demandante cree tener derecho a un tiempo de vacaciones mayor del correspondiente a un año, su tipificación del hecho debe demostrarlo con las vacaciones disfrutadas y no pagadas, mas no hablar apenas de las últimas, con expresión que alguna limitación debe imponer lógicamente".

### K. Reemplazo de trabajadores en vacaciones.

"El empleado de manejo que hiciere uso de vacaciones pueda dejar un reemplazo bajo su responsabilidad solidaria, y previa aquiescencia del patrono. Si este último no aceptare al candidato indicado por el trabajador y llamare a otra persona a reemplazarlo, cesa por este hecho la responsabilidad del trabajador que se ausente en vacaciones. Art. 191 del C.S. del T., que no necesita comentario por su claridad, concuerda con el art. 4o. del decreto 2351 de 1.965, Num 2o.

## CONCLUSION

Este trabajo ha sido elaborado con el objeto de manifestar la importancia que tiene el concepto de salario en Colombia teniendo en cuenta los conflictos obrero-patronales que se han desarrollado en nuestro territorio en los últimos tiempos. De ahí que este trabajo lo he coordinado con una de las ramas más importantes de nuestro ordenamiento laboral como lo es la Jornada de trabajo y el descanso obligatorio, ya que ésta última, tiene como principio indispensable el logro de evitar la fatiga por el trabajo ininterrumpido.

El salario, ha sido una de las banderas de reivindicación de la clase proletaria para lograr una mejor forma de vivir. En un sistema de gobierno como el nuestro sería indispensable esta remuneración de parte del empleador para con el trabajador por el servicio prestado, de lo contrario estaríamos en presencia de la vieja y abolida institución de la "esclavitud". La noción de lo que constituye salario es de suma importancia, porque con base en ella, se verifican las liquidaciones de las prestaciones sociales, en la forma reglamentada por la ley.

Uno de los aspectos más importante a mi modo de ver es la diferencia que existe entre el trabajador del campo y el urbano. Precisamente, el Consejo Nacional del salario ha estipulado recientemente un salario mínimo de \$40,00 (cuarenta pesos), para el trabajador urbano y de treinta y siete (\$37,00) para el rural, considero que esta medida es un poco absurda porque el trabajador del campo está más expuesto que el urbano a toda clase de peligros, y el rural carece de las prestaciones sociales que el otro, porque por lo regular no se cumple con el rural, las llamadas prestaciones. Es por ello que abogamos por una legislación especial para los trabajadores en predios rústicos.

La jornada de trabajo. -Este es otro punto en el cual se inclina para estipular las formas como se realiza una labor en Colombia. Esta ha sido objeto de muchas penalidades por parte de la "masa trabajadora" en su incesante campaña por una vida mejor, digna de su naturaleza humana. Por ello, los obreros han logrado

79

DECLARACIONES  
DE LA  
COMISION

a través de muchas luchas las limitaciones de la jornada de trabajo en nuestro territorio, tal como la máxima legal etc.

**Descansos obligatorios.**-Es una de las reivindicaciones más importante que ha podido conquistar la clase obrera, digo la más importante, por su impedimento a que el obrero se maltrate hasta el punto de perder la vida en su labor por el trabajo excesivo; por ello, las legislaciones de otros países la contemplan.

En Colombia se contemplan por ejemplo, por ejemplo la mujer en estado de embarazo tiene desde ocho horas semanales de descanso en la época del parto, remunerado con el salario que éste devengando.

Esta coordinación la he logrado por la consecución de textos que me facilitaron la ayuda para llevar a cabo mi objetivo, el cual me propuse desde hace varios años.

" BIBLIOGRAFIA "

Estos apuntes de los cuales he elaborado el plan de tesis para optar el título de Doctor en Derecho y ciencias Políticas han sido tomas de los siguientes autores:

1-Manual de ECONOMIA POLITICA.....K.V. Ostrovitianov.  
Edición segunda,Corregida y aumentada,conforme al texto de la segunda edición rusa  
Editorial Grijalbo,S.A. MEXICO,D. F.....1 . 957.  
Traducida directamente por el ruso.....WENCESLAO LOCES.

2-DERECHO DEL TRABAJO.....Guillermo González  
Edición segunda,Esta obra se arregla a los programas de las facultades de derecho de las universidades en todo el país y ha sido adoptada por todas como texto de estudio y consulta.  
Editorial TEMIS , SOCOTIA,D. E,.....1. 9 7 0.

3-DERECHO DEL TRABAJO.....Guillermo Canacho  
Edición,tomo 1o.Teoría general y relaciones individuales.  
Editorial TEMIS, SOCOTIA, D,E, ..... 1. 9 6 1.

4-CODIGO CONSTITUTIVO DEL TRABAJO Y CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO. ....Jorge Ortega T.  
Edición. octava actualizada..con notas, concordancias, Jurisprudencia y normas legales complementarias.  
Editorial TEMIS , SOCOTIA D,E..... 1 9 7 2.

-----