DERECHO AL DESCANSO REMUNERADO
SENTENCIA EXPEDIENTE No. T- 076 DE 2001

JULIO CESAR CURE LARA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

Ensayo presentado como requisito para optar al título de Abogado

CORPORACIÓN EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR
INSTITUTO DE POSGRADOS Y EDUCACIÓN CONTINUA
DIPLOMADO DE ACTUALIZACION EN JURISPRUDENCIA
FACULTAD DE DERECHO
DISTRITO DE BARRANQUILLA
2003

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

INTRODUCCIÓN

Todos los trabajadores, tanto del sector público como del sector privado, tienen derecho al descanso remunerado en los siguientes días de fiesta de carácter civil o religioso: primero de enero, seis de enero, diecinueve de marzo, primero de mayo, veintinueve de junio, veinte de julio, siete de agosto, quince de agosto, doce de octubre, primero de noviembre, once de noviembre, ocho de diciembre y veinticinco de diciembre, además de los días Jueves y Viernes Santos, Ascensión del Señor, Corpus Christi y Sagrado Corazón de Jesús. Pero el descanso remunerado del seis de enero, diecinueve de marzo, veintinueve de junio, quince de agosto, doce de octubre, primero de noviembre, once de noviembre, Ascensión del Señor, Corpus Christi y Sagrado Corazón de Jesús cuando no caigan en día lunes se trasladan al lunes siguiente a dicho día.

Por ley, todo trabajador que presta sus servicios durante un (1) año de trabajo, tiene derecho a que la empresa donde labore, le conceda vacaciones equivalentes a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas, sin incluir los descansos en dominicales y festivos. En efecto, el derecho al descanso ha sido reconocido

universalmente como una garantía laboral que ofrece a los trabajadores una posibilidad de descansar, distraerse y desarrollar sus facultades.

Tan importante es el mencionado derecho, que científicamente se ha demostrado que cuando un hombre trabaja de manera continua, sin descanso alguno, su salud física y mental puede afectarse.

Considero de lo anterior, que es de la esencia del derecho al descanso su carácter remunerado, ya que el trabajador interrumpe la prestación de los servicios pero mantiene el derecho al pago de su salario, pues "sin el descanso remunerado el trabajador no podría recuperar las condiciones físicas y mentales indispensables para trabajar". Así, el artículo 18 del Decreto 1045 de 1978 establece que "el valor correspondiente a las vacaciones que se disfruten será pagado, en su cuantía total, por lo menos con cinco (5) días de antelación a la fecha señalada para iniciar el goce del descanso remunerado".

En la sentencia objeto de este ensayo, podemos observar que a pesar de que el descanso remunerado, ha sido objeto de regulación legal en varias disposiciones, y que se ha tratado de aclarar a través de la jurisprudencia de las altas cortes, su esencia de ser del mismo, aún se suscitan algunas

dificultades para los trabajadores poder disfrutar del mismo. De uno de esos problemas me ocuparé en este escrito: El consistente en saber cómo puede el trabajador proteger este derecho cuando le es vulnerado por el patrono, a quien le ha prestado sus servicios por varios años, sin haber disfrutado del descanso respectivo.

El asunto es por demás interesante, porque permitirá analizar si el descanso remunerado se encuentra protegido desde el punto de vista legal o constitucional. Y, si es viable su protección a través de la acción de tutela. Así mismo, determinar cual es el medio legal de que dispone el trabajador para obtener su protección.

Luego amparado en un método deductivo, pretendo ser lo más objetivo posible para ser consecuente en la concepción que se tenga sobre el descanso remunerado y la forma de protegerlo y la necesidad de que el trabajador lo disfrute.

DESARROLLO

El artículo 53 de la Constitución Política[1], dispone que el legislador expedirá un estatuto del trabajo, para asegurar los principios mínimos fundamentales que deben amparar a los trabajadores; entre los que menciona la norma superior se encuentran: la remuneración referida a la proporcionalidad en cuanto a la cantidad y calidad del trabajo, lo mismo que la garantía al "descanso necesario".

La duración máxima de la jornada laboral ha sido objeto de procesos históricos a lo largo de la humanidad; en el presente siglo el Tratado de Versalles incorporó "la adopción de la jornada de ocho horas y de la semana de cuarenta y ocho horas"; posteriormente, en nuestro país las conclusiones de la primera Convención Internacional del Trabajo (Washington 1919), acordaron similares horarios de trabajo los cuales fueron incorporados al ordenamiento jurídico por la ley 129 de 1931.

[1] ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Politica de Colombia 1991. Santafé de Bogotá: Editorial Leyer. 1991. p.35

La Oficina Nacional del Trabajo, mediante resolución 01 de 1934, le dió vigencia a la jornada de 8 horas; con la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, en 1950, se ratificó la duración de la jornada laboral ordinaria en 8 horas diarias y 48 horas semanales.

En el aspecto de los descansos dominicales para el trabajador, inicialmente se expidieron las leyes 57 de 1926 la cual estableció como derecho irrenunciable el descanso dominical con duración mínima de 24 horas; la ley 72 de 1931 le dió carácter sancionatorio al trabajo en día domingo o festivo y señaló multas a cargo de los patronos que lo dispusieran; el decreto 1278 de ese mismo año, reglamentó las normas anteriores. El decreto legislativo 2351 de 1965 introdujo variaciones en el tratamiento remunerativo de los dominicales y festivos e hizo la distinción cuando se labora durante estos días en forma habitual o excepcional. La ley 23 de 1967 ratificó el convenio 106 de 1957 aprobado por la Organización Internacional del Trabajo, en cuyo texto No. 30 se definieron los límites a las jornadas ordinaria y suplementaria.

La Ley 50 de 1990, estableció en los artículos 25, 26, 27, 29, 30 y 31 el régimen correspondiente al trabajo dominical y festivo y su remuneración; dichas disposiciones se integraron al C. S del T y sustituyeron el texto

anterior de los artículos 172, 173, 175, 179, 180 y 181, los cuales rigen la materia. Sin embargo, tal reforma en esta materia se dirigió especialmente a establecer una jornada especial de 36 horas a la semana con horarios de 6 horas al día y la excluyó del régimen general del Código Sustantivo del Trabajo.

La Ley 789 de 2002[2], en su Artículo 26, modificó el Artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo, al establecer que el trabajo en domingos y festivos se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas. Que si el domingo coincide con otro día de descanso remunerado sólo tendrá derecho el trabajador, si trabaja al recargo antes mencionado. Se exceptúa el caso de la jornada de 36 horas previstas en el Artículo 20 literal c) de la Ley 50 de 1990. También establece que el trabajador podrá convenir con el empleador su día de descanso obligatorio el día sábado o domingo, que será reconocido en todos sus aspectos como descanso dominical obligatorio institucionalizado, interpretándose la expresión dominical en este sentido exclusivamente para efecto del descanso obligatorio. Otro aspecto novedoso de la nueva ley laboral, es que establece que el trabajo en dominical puede ser ocasional o habitual, entiendo por el primero cuando el

trabajador labora hasta dos domingos durante el mes calendario y se entiende por habitual cuando labora tres o más domingos durante el mes calendario.

En general, se define la jornada laboral del trabajo, como el tiempo pactado entre el trabajador y su empleador para la realización del trabajo diario; a falta de acuerdo o convenio, rige la máxima legal (art. 158 C.S del T). Salvo las excepciones legales, la duración máxima fijada por la ley es una jornada ordinaria de 8 horas al día y de 48 a la semana (art. 161 del C. S. del T.).

Para los trabajadores regulados por el Código Sustantivo del Trabajo, en consecuencia, la jornada laboral es consensual dentro de los límites previstos por la ley, la cual estableció el tope máximo y como principio general la limitación en los horarios de trabajo. De acuerdo a al Ley 789 de 2002, se distingue el trabajo diurno entre las 6 a.m. y las 10 p.m. y el nocturno comprendido entre las 10 p.m. y las 6 a.m.[3]

Se autoriza el trabajo de horas extras o suplementario que excede la jornada ordinaria o incluso la máxima legal (art. 159, ibídem). La legislación

[2] REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 789 de 2002. Nueva Reforma Laboral. Santafé de Bogotá: Momo Ediciones, 2003. p. 39
[3] CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 789 de 2002. Nueva Reforma Laboral. Momo Ediciones. P. 38

estableció excepciones en las jornadas laborales para determinadas personas, por ejemplo, las de menores, pilotos, copilotos, radioperadores y auxiliares de vuelo; las de los servidores públicos; o la jornada especial de 6 horas diarias y hasta 36 horas semanales para trabajadores de empresas, factorías o actividades establecidas con posterioridad a la ley 50 de 1990, según el artículo 20, literal c (art. 161 del C. S. del T).

También excluye actividades como las que comportan cargos de dirección, confianza y manejo, el servicio doméstico, las que se ejerciten en labores discontinuas o intermitentes o de simple vigilancia, entre otros (art. 162, ibídem). Además previó la ley los descansos obligatorios remunerados dominicales con duración mínima de 24 horas a la semana lo cual equivale a jornadas laborales durante 6 días y el mencionado día de descanso (arts. 172 y 179 C.S del T).

En consecuencia, existe una jornada ordinaria diurna o nocturna; adicional a ella y sólo por vía excepcional y restrictiva está previsto el trabajo extra o suplementario permitido en las condiciones señaladas por la ley. Se destaca que la ley 50 de 1990 en su artículo 22 adicionó el Código Sustantivo del Trabajo (Capítulo II del Título VI, parte primera para establecer límite del trabajo suplementario en jornada adicional de 2 horas diarias y en total

hasta 12 semanales; además prohibió laborar horas extras en la misma jornada de trabajo cuando esté fijada en 10 horas diarias, sin distinguir para dicho límite si se trata de labor entre semana, en día domingo o en festivo.

Por ello, se concluye que el horario suplementario máximo es 2 horas al día y sólo se puede aplicar bajo el supuesto de una jornada laboral de 8 horas. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio del mecanismo previsto en el artículo 166 del Código Sustantivo del Trabajo que autoriza realizar excepcionalmente, por tratarse de labores que por su naturaleza necesitan ser atendidas sin solución de continuidad, turnos sucesivos de trabajadores que completen en total hasta 56 horas por semana.

A las situaciones descritas debe agregarse que el Código Sustantivo del Trabajo al establecer la jornada ordinaria de trabajo, no distinguió si la labor se cumple en día ordinario laboral o en día dominical o festivo. En todo caso el tiempo continuo de 8 horas, es decir equivalente a un tercio del día, está señalado por organismos internacionales especializados en estas materias, como la jornada que tiene reconocimiento fundado en razones de experiencia en la mayoría de sociedades organizadas y que corresponde a la preservación de la salud del trabajador y al mejoramiento de su calidad de vida.

Como se analiza adelante, al regular el legislador el trabajo en domingo o días de fiesta, se analiza que este puede ser ocasional o habitual, como se manifestó anteriormente, por lo que dispone en favor del trabajador el derecho a un descanso compensatorio remunerado en día laborable durante la semana siguiente (arts. 181 y 183 C.S. del T), cuando el trabajo en dominical es habitual, por que si es ocasional puede optar el trabajador por que se le remunere o se remunere como lo ordena la ley. Lo anterior significa que la voluntad del legislador está centrada en proteger el beneficio del trabajador consistente en sumar a una jornada ordinaria de 8 horas, las 16 horas restantes del día para dar cumplimiento a una pausa completa de 24 horas en ciclos proporcionales de 6 días de trabajo por uno de descanso. En cuanto a las horas extras o suplementarias, los topes máximos de 2 horas por día y hasta 12 semanales deben ser observados de tal manera que si fueron completados en los 6 días iniciales de la semana, no podrán laborarse en exceso el día domingo o festivo de esa semana. En caso contrario, sí pueden cumplirse también horas extras durante esos días con observación del límite máximo de 2 horas adicionales a la jornada ordinaria.

De conformidad con lo anterior, considero que la jornada ordinaria de 8 horas por día, así como el límite del trabajo suplementario en 2 horas

adicionales, es aplicable también al trabajo realizado en días domingos y festivos. En consecuencia, a partir de estos horarios debe establecerse el monto, tanto de la jornada dominical y de festivos, como los recargos en esos días por el trabajo nocturno y de horas extras o suplementario

Cuando se trate de trabajadores que habitualmente laboran en día domingo o festivo, tienen únicamente derecho a un día de descanso compensatorio remunerado, en la semana siguiente y se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas[4]. Teniendo en cuenta los factores para el cálculo de la remuneración de la jornada ordinaria en día domingo o festivo, el pago del recargo nocturno y de la horas extras o suplementarias, es el siguiente: Horas Nocturnas en día Domingo o Festivo, con el monto indicado en las respuestas anteriores, en proporción al tiempo laborado al que se suma un recargo del 35% calculado sobre el valor del trabajo diurno correspondiente a ese día, o sea al salario ordinario, más el 75% de recargo respectivo. Horas Extras en día Domingo o Festivo, se pagan con el monto indicado en las respuestas anteriores en proporción al tiempo laborado al que se suma un recargo del 25% y del 75% respectivamente, según se trate de extras en horario diurno o extras en horario nocturno, liquidados sobre el valor del

[4] Ibid., p. 39

trabajo ordinario diurno, es decir teniéndose en cuenta un solo salario de los dos o tres ordinarios que recibe, según el caso. Las 2 horas de trabajo suplementario permitidas durante los días dominicales o festivos se remuneran con el pago proporcional a las horas laboradas al cual se suma el recargo del 25% si se trata de hora extra diurna, o el 75% si es nocturna, aplicados estos porcentajes sobre el valor del trabajo ordinario diurno según se precisó en la respuesta anterior[5].

De acuerdo con lo determinado por el artículo 177 del Código Sustantivo[6] del Trabajo, todos los trabajadores tienen derecho al descanso remunerado en los domingos y días festivos de carácter civil o religioso que esta norma determina. Si la jornada laboral se aumenta en la semana con el objeto de dar libre el sábado, cuando este día sea feriado, considera este despacho que el patrono no tiene obligación de disminuir la jornada en tal caso"[7] (Mintrabajo, Conc., Ofi. Nº 6280, mar. 30/70).

ART. 177.Modificado. L. 51/83, art. 1º. 1. Todos los trabajadores, tanto del sector público como del sector privado, tienen derecho al descanso

[5] JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación 1041 de 1998 p.1

[6] CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. 2ª Edición. Santafé de Bogotá:Legis Editores. 1997. p. 82

[7] Ministerio del trabajo, Conc., Oficio. Nº 6280, de marzo 30 de 1970.

remunerado en los siguientes días de fiesta de carácter civil o religioso: primero de enero, seis de enero, diecinueve de marzo, primero de mayo, veintinueve de junio, veinte de julio, siete de agosto, quince de agosto, doce de octubre, primero de noviembre, once de noviembre, ocho de diciembre y veinticinco de diciembre, además de los días Jueves y Viernes Santos, Ascensión del Señor, Corpus Christi y Sagrado Corazón de Jesús. 2. Pero el descanso remunerado del seis de enero, diecinueve de marzo, veintinueve de junio, quince de agosto, doce de octubre, primero de noviembre, once de noviembre, Ascensión del Señor, Corpus Christi y Sagrado Corazón de Jesús cuando no caigan en día lunes se trasladarán al lunes siguiente a dicho día. Cuando las mencionadas festividades caigan en domingo el descanso remunerado igualmente se trasladará al lunes. 3. Las prestaciones y derechos que para el trabajador origina el trabajo en los días festivos, se reconocerán en relación al día de descanso remunerado establecido en el inciso anterior.

Según la Ley 51 de 1983, en su Artículo 2º La remuneración correspondiente al descanso en los días festivos se liquidará como para el descanso dominical, pero sin que haya lugar a descuento alguno por falta al trabajo.

El Artículo 178, del Código Sustantivo del Trabajo, contempla la Suspensión del trabajo en otros días de fiesta, así: Cuando por motivo de cualquier fiesta no determinada en el artículo anterior el patrono suspendiere el trabajo, está obligado a pagar el salario de ese día, como si se hubiera realizado. No está obligado a pagarlo cuando hubiere mediado convenio expreso para la suspensión del trabajo o su compensación en otro día hábil, o cuando la suspensión o compensación estuviere prevista en reglamento, pacto, convención colectiva o fallo arbitral. Este trabajo compensatorio se remunera sin que se entienda como trabajo suplementario o de horas extras.

Teniendo en cuenta los aspectos conceptuales señalados anteriormente entró a analizar la Sentencia T-076 de 2001, que trata de la Acción de tutela instaurada por Oscar Angulo Navarro contra Empresa de Acueducto y Saneamiento Básico de Barrancabermeja "EDASABA", Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ. Bogotá D.C., enero veintinueve (29) de dos mil uno (2001), La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1.991, ha proferido la

siguiente, SENTENCIA dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal y Primero civil del Circuito de Barrancabermeja.

Como antecedentes tenemos que el accionante, en uso de la facultad constitucional conferida por el artículo 86 de la Carta Magna, promovió acción de tutela contra Empresa de Acueducto y Saneamiento Básico de Barrancabermeja "EDASABA", con el fin de obtener la protección de sus derechos a la vida, salud, igualdad, trabajo en condiciones dignas y a la recreación.

En cuanto a los hechos observamos, según afirma el demandante, éste se encuentra vinculado a la entidad accionada desde Noviembre 3 de 1993. Indica que mediante oficio de Enero 5 de 1999 solicitó el reconocimiento de las vacaciones correspondientes a los periodos de Noviembre 3 de 1996 a Noviembre de 1998, sin que se las hayan concedido. Que igualmente solicitó en Mayo 10 de 1999 al Jefe de Recursos Humanos y Control Interno Disciplinario de la accionada el reconocimiento y disfrute de las vacaciones de tres periodos adeudados, obteniendo respuesta que debido a la iliquidez de la empresa no se ha satisfecho la solicitud. Pretende, en consecuencia, le sean concedidas y canceladas las vacaciones.

En primera y segunda instancia , el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja y el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla respectivamente, negaron la acción incoada, arguyendo la no violación de los derechos alegados y la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, como lo es el proceso laboral ordinario, tendiente a evitar la prescripción del derecho al disfrute de vacaciones.

En las consideraciones en relación con el derecho al descanso, el Honorable Magistrado Ponente Dr. FABIO MORON DIAZ, considera que la Corte Constitucional ha tenido varios pronunciamientos al respecto, así: "Derecho al descanso y acción de tutela. Salvo excepciones legales favorables, todo empleado público o trabajador oficial tiene derecho a disfrutar de 15 días hábiles de vacaciones, por cada año de servicios prestados en cualquiera de las entidades del Estado (artículos 8º Decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978). En efecto, el derecho al descanso ha sido reconocido universalmente como una garantía laboral que "ofrece a los trabajadores una posibilidad de descansar, distraerse y desarrollar sus facultades".

Así pues, el descanso periódico retribuido es un derecho irrenunciable del trabajador, por lo que "se considerará nulo todo acuerdo que implique el abandono del derecho a vacaciones anuales pagadas o la renuncia a las mismas", de ahí que cuando se adquiere el derecho a las vacaciones, éstas deberán ser concedidas por el jefe del organismo de oficio o a petición del interesado. No obstante, ello no significa que el empleado debe disfrutar de las vacaciones inmediatamente adquiera el derecho, pues el período de descanso podrá interrumpirse (art. 15 Decreto 1045 de 1978), aplazarse (art. 9 del Decreto 3135 de 1968) o, excepcionalmente cuando exista causa legalmente autorizada, compensarse en dinero. Con relación a esta última opción, la Corte dijo que "es igualmente razonable que, en casos especiales, como el perjuicio para la economía nacional o la industria, el patrono deba solicitar la autorización para compensar las vacaciones, pero sólo en una proporción que no exceda la mitad de éstas. Es decir, el trabajador siempre debe gozar efectivamente de un período en el que pueda descansar"

Considera el Magistrado Ponente que por regla general, el reconocimiento y goce del derecho al descanso debe ser debatido ante la jurisdicción ordinaria competente de acuerdo con la naturaleza jurídica de la vinculación laboral, ya sea la ordinaria laboral o la contencioso administrativa, por lo que

el carácter residual de la tutela la hace improcedente. No obstante, el artículo 86 de la Carta consagra la posibilidad de que la acción constitucional prospere, aún existiendo otro medio de defensa judicial, cuando exista un perjuicio irremediable que autorice la protección transitoria del derecho fundamental amenazado o vulnerado. Por lo tanto, entra pues la Sala a averiguar si, en el caso sub iudice, procede la acción tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así, por ejemplo, la sentencia T-225 de 1993[8], señaló que para determinar si el perjuicio es irremediable deberá tenerse en cuenta: a) la inminencia del perjuicio; b) la urgencia de la intervención del juez constitucional; c) la gravedad del perjuicio y, d) el carácter cierto y no hipotético del perjuicio."

Analizados los requisitos establecidos para determinar la irremediabilidad del perjuicio con relación al caso en estudio, encuentra la Sala que ninguno de los mismos se cumple, siendo, en consecuencia improcedente la acción incoada.

Sin embargo, y en el caso que se estudia, considera la Sala que el asunto referente al reconocimiento y otorgamiento de los dos (2) periodos de vacaciones, debe ser debatido ante la jurisdicción ordinaria laboral o

[8] COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993. p-8

contencioso administrativa, según sea la naturaleza de la relación jurídica laboral del accionante con el ente accionado y no ante el juez de tutela, por ser una de aquéllas, la idónea para pronunciarse al respecto, resultando de esa manera improcedente la acción por la existencia de otro medio de defensa judicial, al no vislumbrarse la existencia de un perjuicio irremediable que la haga procedente como mecanismo transitorio.

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, decidió confirmar el fallo de Segunda Instancia proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja, dentro del expediente T 340 808 de Oscar Angulo Navarro contra Empresa de Acueducto y Saneamiento Básico de Barrancabermeja "EDASABA".

Considero que la presente acción debió prosperar como mecanismo transitorio, ya que el peticionario cumplió dos (2) períodos de vacaciones sin gozar de su derecho al descanso, porque el empleador no ha nombrado su reemplazo, lo que produce desgaste físico y mental para cualquier trabajador, por ende, al prolongar el tiempo de trabajo efectivo de un trabajador sin que recupere energías, pone en riesgo su salud mental y física, lo que demuestra la inminencia, certeza y gravedad del perjuicio;

luego el carácter de las vacaciones y del descanso en sí, es de vital importancia para la existencia y la salud de los trabajadores, y desde tiempos inmemoriales el hombre ha luchado por obtener el reconocimiento legal y la protección del derecho al descanso Así mismo, es indudable que el proceso contencioso administrativo no es el mecanismo judicial idóneo para proteger el derecho del actor, por cuanto, precisamente el principal hecho que agrava el desgaste físico y mental del trabajador es el paso del tiempo sin que pueda disfrutar de su derecho al descanso, lo cual también desconoce la especial protección que el Estado debe brindar a las personas, por lo tanto, desconocer reiteradamente o no facilitar el disfrute del derecho a descansar a una persona, evidencia la urgencia de la intervención del juez constitucional, porque bien sabemos que la jurisdicción ordinaria laboral, es muy lenta y se haría nugatorio el ejercicio de este derecho, aparte de las consecuencias que pueden derivarse de la fatiga del trabajador por la falta de su descanso oportuno.

Científicamente se ha demostrado que cuando un hombre trabaja de manera continua, sin descanso alguno, su salud física y mental puede afectarse, tornándose indispensable poder disfrutar de este descanso, para poder recuperar sus energías, y por tanto considero se debe proteger a

través del mecanismo de la acción de tutela a los trabajadores, de manera transitoria, como el ejerció de este derecho.

La legislación laboral, debería ser más drástica con los empleadores que no le concedan a sus trabajadores, el descanso remunerado, cuando los trabajadores lo solicitan una lo tengan causado, entiendo que excepcionalmente por necesidades del servicio los patronos pueden suspender la salida a vacaciones; pero, por regla general deben otorgarlas dentro del año subsiguiente a su vencimiento, de manera oficiosa o a petición del trabajador; pero, desafortunadamente en muchas oportunidades, los empleadores no las otorgan, sino que permiten que se acumulen dos, tres o más periodos y se excusan en la crisis económica que afecta nuestro país, para no otorgarlas, desconociendo, violando flagrantemente la normatividad, aspecto que considero no tiene porque soportarlo el trabajador, dada la necesidad de poder disfrutar de su derecho al descanso remunerado, para tener la posibilidad de descansar, distraerse y desarrollar sus facultades.

CONCLUSIÓN

De acuerdo al fallo de la Honorable Corte Constitucional, mediante el cual decide confirmar el fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja, podemos concluir que la vía de que dispone un trabajador para proteger su derecho al descanso remunerado, debe ser debatido ante la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, y no ante el juez de tutela, por ser una de aquéllas, la idónea para pronunciarse al respecto, resultando de esa manera improcedente la acción, por contar el trabajador con otro medio de defensa judicial, y además por no vislumbrarse la existencia de un perjuicio irremediable que la haga procedente como mecanismo transitorio.

BIBLIOGRAFÍA

CONSEJO ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil Sentencia No. 1071, de 1998. C.P. Dr. Luis Camilo Osorio Isaza.

CONSTITUYENTE PRIMARIO 1991. Constitución Política de Colombia. 10 Ed. Santafé de Bogotá: Grupo Editorial Leyer, Colección Códigos Brevis, 1996. 315 p.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Novena de Revisión. Sentencia No. T-076 de Enero 29 de 2001. M.P. Dr. Fabio Moron Diaz.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Código Sustantivo del Trabajo. Santafé de Bogotá: Legis Editores S. A., 2a Edición 1997. 219 p.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 789 de 2002, Nueva Reforma Laboral. Santafé de Bogotá: Momo Ediciones. 2003. 62 p.

SOTO, José Vicente; SOTO MENDEZ, Graciela. El Abogado para todos. Minutas y disposiciones legales. 13ª Ed. Santafé de Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1998. 551 p.

ANEXO

Sentencia T-076/01

DESCANSO REMUNERADO-Alcance/**DERECHO FUNDAMENTAL AL DESCANSO**-Alcance para el trabajador

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reconocimiento y otorgamiento de vacaciones

Referencia: expediente T-340 808

Acción de tutela instaurada por Oscar Angulo Navarro contra Empresa de Acueducto y Saneamiento Básico de Barrancabermeja "EDASABA".

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ.

Bogotá D.C., enero veintinueve (29) de dos mil uno (2001)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1.991, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal y Primero civil del Circuito de Barrancabermeja, dentro de la acción de tutela incoada por Oscar Angulo Navarro contra Empresa de Acueducto y Saneamiento Básico de Barrancabermeja "EDASABA".

I. ANTECEDENTES.

Ea accionante, en uso de la facultad constitucional conferida por el artículo 86 de la Carta Magna, promovió acción de tutela contra Empresa de Acueducto y Saneamiento Básico de Barrancabermeja "EDASABA". con el fin de obtener la protección de sus derechos a la vida, salud, igualdad. trabajo en condiciones dignas y a la recreación.

Según afirma el demandante, éste se encuentra vinculado a la entidad accionada desde Noviembre 3 de 1993. Indica que mediante oficio de Enero 5 de 1999 solicitó el reconocimiento de las vacaciones correspondientes a los periodos de Noviembre 3 de 1996 a Noviembre de 1998. sin que se las hayan concedido. Que igualmente solicitó en Mayo 10 de 1999 al Jefe de Recursos Humanos y Control Interno

Disciplinario de la accionada el reconocimiento y disfrute de las vacaciones de tres periodos adeudados, obteniendo respuesta que debido a la iliquidéz de la empresa no se ha satisfecho la solicitud. Pretende, en consecuencia, le sean concedidas y canceladas las vacaciones.

II. DECISIONES JUDICIALES

En primera instancia, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja NIEGA la acción incoada, arguyendo la no violación de los derechos alegados y la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, como lo es el proceso laboral ordinario, tendiente a evitar la prescripción del derecho al disfrute de vacaciones.

En segunda instancia, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla CONFIRMO la decisión proferida al encontrar que, para obtener lo pretendido por el accionante existen otros medios de defensa judicial.

Esta Corte y con el ánimo de obtener mejores elementos de juicio para la decisión a tomar ordenó oficiar a la accionada con el fin de determinar si el accionante tenía periodos acumulados de vacaciones, si ya los había disfrutados y si ya se habían cancelado los mismos; obteniéndose como respuesta que el accionante disfrutó y le fueron canceladas las vacaciones correspondientes al periodo laborado de Noviembre 3 de 1996 a Noviembre 2 de 1997, encontrándose pendientes los demás periodos laborados hasta el año 2000.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA REVISION

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1.991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

En relación con el derecho al descanso, ésta Corporación en sentencia T 837 de 2000 con ponencia del H. Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero, en Sala de Revisión integrada con los Doctores Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, expresó:

"Derecho al descanso y acción de tutela

3. Salvo excepciones legales favorables, todo empleado público o trabajador oficial tiene derecho a disfrutar de 15 días hábiles de vacaciones, por cada año de servicios prestados en cualquiera de las entidades del Estado (artículos 8° Decretos

3135 de 1968 y 1045 de 1978). En efecto, el derecho al descanso ha sido reconocido universalmente como una garantía laboral que "ofrece a los trabajadores una posibilidad de descansar, distraerse y desarrollar sus facultades".

Por lo anterior, es de la esencia del derecho al descanso su carácter remunerado, ya que el trabajador interrumpe la prestación de los servicios pero mantiene el derecho al pago de su salario, pues "sin el descanso remunerado el trabajador no podría recuperar las condiciones físicas y mentales indispensables para trabajar". Así, el artículo 18 del Decreto 1045 de 1978 establece que "el valor correspondiente a las vacaciones que se disfruten será pagado, en su cuantía total, por lo menos cinco (5) días (sic) de antelación a la fecha señalada para iniciar el goce del descanso remunerado".

Así pues, el descanso periódico retribuido es un derecho irrenunciable del trabajador, por lo que "se considerará nulo todo acuerdo que implique el abandono del derecho a vacaciones anuales pagadas o la renuncia a las mismas", de ahí que cuando se adquiere el derecho a las vacaciones, estas deberán ser concedidas por el jefe del organismo de oficio o a petición del interesado. No obstante, ello no significa que el empleado debe disfrutar de las vacaciones inmediatamente adquiera el derecho, pues el período de descanso podrá interrumpirse (art. 15 Decreto 1045 de 1978), aplazarse (art. 9 del Decreto 3135 de 1968) o, excepcionalmente cuando exista causa legalmente autorizada, compensarse en dinero. Con relación a esta última opción, la Corte dijo que "es igualmente razonable que, en casos especiales, como el perjuicio para la economía nacional o la industria, el patrono deba solicitar la autorización para compensar las vacaciones, pero sólo en una proporción que no exceda la mitad de éstas. Es decir, el trabajador siempre debe gozar efectivamente de un período en el que pueda descansar"

4. Como se observa en la breve descripción en precedencia, el derecho al goce de vacaciones está ampliamente regulado en la normatividad legal y no tiene una disposición constitucional que expresamente lo garantice, por lo que aquí surge un interrogante obvio: ¿el descanso es un derecho de rango legal o puede adquirir el carácter de fundamental?. En efecto, si el descanso no es un derecho fundamental, como lo afirman los jueces de instancia, la acción de tutela no podría prosperar, pero en caso contrario, podría estudiarse la posibilidad de que esta acción constitucional sea un mecanismo judicial idóneo para exigir su protección.

El anterior interrogante ya fue resuelto por la Sala Plena de la Corte Constitucional, quien afirmó que "uno de los derechos fundamentales del trabajador, es el descanso, el cual está definido por el Diccionario de la Real Academia como quietud o pausa en el trabajo o fatiga". En efecto, la ius fundamentalidad de este derecho se deduce de la interpretación sistemática de los

artículos 1°, 25 y 53 de la Carta, en tanto y cuanto el descanso es una consecuencia necesaria de la relación laboral y constituye unos de los principios mínimos fundamentales del trabajo.

5. Significa lo anterior que: ¿el derecho fundamental al descanso, puede protegerse a través de la tutela?. Por regla general, el reconocimiento y goce del derecho al descanso debe ser debatido ante la jurisdicción ordinaria competente de acuerdo con la naturaleza jurídica de la vinculación laboral, ya sea la ordinaria laboral o la contencioso administrativa, por lo que el carácter residual de la tutela la hace improcedente. No obstante, el artículo 86 de la Carta consagra la posibilidad de que la acción constitucional prospere, aún existiendo otro medio de defensa judicial, cuando exista un perjuicio irremediable que autorice la protección transitoria del derecho fundamental amenazado o vulnerado. Por lo tanto, entra pues la Sala a averiguar si, en el caso sub iudice, procede la acción tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Perjuicio irremediable frente al derecho al descanso

6. El inciso segundo del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 disponía que debía entenderse por perjuicio irremediable, el que "sólo pueda ser reparado en su integridad mediante indemnización". Esta norma fue declarada inexequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-531 del 11 de noviembre de 1993, como quiera que el legislador extraordinario penetró en el núcleo esencial de la acción de tutela como mecanismo preventivo. La sentencia consideró, entonces que el carácter irremediable del perjuicio debe ser evaluado directamente por el juez, con base en las circunstancias del caso sometido a su conocimiento y en relación con las consecuencias que, apreciadas por él como inminentes, podrían derivarse para el actor si no se concediera la protección temporal de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

Ahora bien, la evaluación directa que hace el juez constitucional debe recaer sobre el conjunto de elementos fácticos que configuran la circunstancia actual del solicitante y frente a las posibilidades ciertas de un inminente daño a sus derechos fundamentales, de tal naturaleza que no sea susceptible de ser evitado por la decisión del juez ordinario, que en tal sentido podría ser inoficiosa o tardía. En consecuencia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha trazado pautas jurisprudenciales objetivas que permiten establecer cuando se presenta la situación excepcional que faculta al juez para aplicar la protección transitoria pese a existir otros medios judiciales para la defensa del derecho amenazado o afectado. Así, por ejemplo, la sentencia T-225 de 1993, señaló que para determinar si el perjuicio es irremediable deberá tenerse en cuenta: a) la inminencia del perjuicio; b) la urgencia de la intervención del juez constitucional; c) la gravedad del perjuicio y, d) el carácter cierto y no hipotético del perjuicio."

Analizados los requisitos establecidos para determinar la irremediabilidad del perjuicio con relación al caso en estudio, encuentra la Sala que ninguno de los mismos se cumple, siendo, en consecuencia improcedente la acción incoada.

Otorgamiento de vacaciones. Existencia de otro medio de defensa judicial.

Esta Corporación considera que el carácter de las vacaciones, y del descanso en sí, es de vital importancia para la existencia y la salud de los trabajadores, y desde tiempos inmemoriales el hombre ha luchado por obtener el reconocimiento legal y la protección del derecho al descanso.

Tan importante es el mencionado derecho, que científicamente se ha demostrado que cuando un hombre trabaja de manera continua, sin descanso alguno, su salud física y mental puede afectarse.

Sin embargo, y en el caso que se estudia, considera la Sala que el asunto referente al reconocimiento y otorgamiento de los dos (2) periodos de vacaciones, debe ser debatido ante la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa, según sea la naturaleza de la relación jurídica laboral del accionante con el ente accionado y no ante el juez de tutela, por ser una de aquéllas, la idónea para pronunciarse al respecto, resultando de esa manera improcedente la acción por la existencia de otro medio de defensa judicial, al no vislumbrarse la existencia de un perjuicio irremediable que la haga procedente como mecanismo transitorio.

IV. DECISION.

En mérito de lo expuesto, La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** el fallo de Segunda Instancia proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja, dentro del expediente T 340 808 de Oscar Angulo Navarro contra Empresa de Acueducto y Saneamiento Básico de Barrancabermeja "EDASABA".

Segundo. Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ.

Magistrado Ponente

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN H. ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General