

Casación 13975

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: Carlos Isaac Nader

Acta # 35

Radicación 13975

Santa Fe de Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto del año dos mil (2000).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la Compañía Colombiana de Tabaco S.A. (Coltabaco) contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 5 de octubre de 1999, en el proceso ordinario laboral que se le sigue a instancias de Juan Moreno Pérez, Orlando Murillo Restrepo, Antonio Ocampo M., Blanca Peláez, Eduardo Quiróz E., Juan F. Díaz y Sergio Zapata.

#### I. ANTECEDENTES

1. En su condición de trabajadores de la accionada, con jornada laboral no inferior a 48 horas semanales vinculados desde antes del 31 de diciembre de 1990, demandaron los accionantes el pago de las dos horas semanales destinadas a actividades recreativas y no concedidas, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 50 de 1990, así como su reconocimiento hacia el futuro y el reajuste de las prestaciones sociales con base en el mayor valor salarial pretendido.

2. Con la oposición de la demandada, quien propuso las excepciones de carencia del derecho reclamado, pago, compensación, prescripción y en su respuesta al libelo sostuvo que sus empleados sólo laboraban jornadas de 45 y 46,3 horas a la semana, el Juez de primera instancia, el Once Laboral de Medellín en audiencia del 27 de agosto de 1999 sólo accedió parcialmente a las pretensiones. Recurrida por la demandada tal resolución judicial, el Superior la confirmó mediante la sentencia objeto de la presente casación.

#### II. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El ad quem, frente al argumento planteado por la defensa, en cuanto a que los recesos de algunos "minutos" otorgados voluntariamente por la empresa a sus trabajadores para el consumo de los alimentos reduce la jornada de 48 horas semanales pactada, no lo estimó "de recibo frente a los pronunciamientos hechos por la alta Corporación en tal sentido". Transcribe apartes de la sentencia de casación del 16 de agosto de 1999 y sin mayores disquisiciones confirma la providencia apelada.

#### III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la parte demandante y, concedido, admitido y replicado en tiempo, se procede a decidir el único cargo propuesto.

1. Preténdese la casación del fallo del Tribunal y, en sede de instancia, la revocatoria de la sentencia proferida por el Juez de primer grado para, en su lugar, absolver a la demanda.

Se denuncia por la vía directa la interpretación errónea de los artículos 21 de la Ley 50 de 1990, 40 del Decreto 1127 de 1991, 23, 158, 167 y 161 del Código Sustantivo del Trabajo y 28 de la Ley 153 de 1987.

Arguye el recurrente que el Tribunal confundió la expresión "jornada de trabajo" con la palabra "labor" utilizada por el legislador en el artículo 21 de Ley 50 de 1990, de manera que el tiempo en que los trabajadores toman su alimentación, si bien se les remunera por ser ello una conquista sindical, no es el tiempo que cumplan con "la acción de trabajar" durante ese lapso de tiempo; de manera que no pueden reclamar las dos horas para actividades recreativas de que trata la norma, porque ellos no laboran 48 horas semanales.

2. Replica el vocero del opositor, por su parte, que no se pudo cometer error interpretativo el Tribunal cuando éste no se detuvo a analizar el alcance o sentido de las normas denunciadas. En todo caso, a pesar de que no hubo ningún error, pues de la lectura completa de la norma se deduce que la referencia es a la jornada de trabajo de 48 horas semanales, como lo dijo el ad quem y lo ha sostenido en reiteradas providencias la Corte Suprema.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Es parcialmente válida la crítica, en tanto se involucran en el cargo una cantidad de normas que no fueron objeto de análisis alguno por parte del sentenciador de instancia. Mas, en este caso concreto no es motivo suficiente para desestimar la acusación, dado que el Tribunal se limitó a acoger la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral respecto del artículo 21 de la Ley 50 de 1990 y el 167 del Código Sustantivo del Trabajo, justamente el fundamento central de la decisión impugnada.

En varias oportunidades ha puntualizado la Corte el sentido del artículo 21 de la Ley 50 de 1990. Así, en el fallo del 11 de septiembre de 1997 dilucidó sobre la naturaleza atípica y no salarial de la institución creada en dicha norma, así como también cuáles son las interrupciones deducibles de la jornada de trabajo en la posición que se afianzó en la sentencia del 1º de marzo del 2000 (rad. 13412), cuyos apartes pertinentes transcriben:

"La exigencia contenida en el artículo 21 de la Ley 50 de 1990, tiene como destinatarias a las empresas que cuentan con más de cincuenta (50) trabajadores y tienen establecida una jornada semanal de 48 horas. Este entendimiento natural surge del deber y de la facultad que tiene el empleador, desde luego con sujeción a la ley, para fijar en el Reglamento Interno de Trabajo "las horas de entrada y salida de los trabajadores; hora en que principia y termina cada turno si el trabajo se efectúa por equipos; tiempo destinado para las comidas y períodos de descanso durante la jornada" (artículo 108-4 del C.S. del T.), lo cual es obligatorio porque debe ser incluido en tal estatuto y potestad en cuanto al señalamiento de los límites temporales.

"La jornada de trabajo corresponde al tiempo destinado a la ejecución de la labor contratada dentro de los parámetros máximos señalados por la ley que pueden ser reducidos en beneficio del trabajador. Su fijación puede hacerse en el contrato individual, en el reglamento interno o en los convenios colectivos y en ausencia de ellos operan los límites establecidos en la ley respecto de la jornada ordinaria, que es la que interesa para los efectos del cargo que se estudia.

"Esa jornada debe estar conformada por dos secciones independientes, separadas por un intermedio cuya duración es ajena al cómputo del tiempo que el trabajador debe invertir en la prestación del servicio, el modo que entre la hora de inicio de la labor y la de terminación de la misma transcurre diariamente un tiempo superior al fijado como límite de la jornada pues a ésta habría que adicionarle el lapso del descuido.

"La ley (artículo 167 C.S.T.) solo incluye como tiempo deducible del período de trabajo el de la interrupción mencionada, lo que significa que los otros descansos que se producen en su transcurso no tienen el mismo tratamiento, lo que permite concluir que no son descontables de la duración de la jornada. Ello conduce a considerar admisible dentro de la contabilización del tiempo de trabajo, esos descansos diferentes a la interrupción prevista en la ley, pues caben dentro del lapso que se remunera aunque no se preste el servicio cuando a ello se llegue por culpa o disposición del empleador. Naturalmente no se excluye la posibilidad

un tratamiento diferente por disposición de las partes, pero en ausencia del mismo se tendrían los descansos -que no la interrupción de la jornada- como parte del tiempo de trabajo y generadores de remuneración correspondiente.

"Lo anterior significa que no es solo el tiempo efectivo de trabajo el destinado a materializar la jornada, ella admite dentro de su contexto los descansos diferentes a los que cumplen la función legal de separar dos secciones que la componen, salvo convenio en contrario y naturalmente respetando las excepciones que prevea la ley que, como tales, tendrán un tratamiento extraordinario.

"En ese orden de ideas, resulta admisible concluir que si se ha establecido formalmente una jornada semanal de 48 horas, ello permite identificar el tiempo admitido como destinado al trabajo de los empleados, de modo que los recesos que voluntariamente se concedan no deban considerarse deducibles del tiempo que la ley exige para la consolidación de un derecho de los trabajadores, como el que aquí se debate, pues por tal vía podría sustraerse el empleador en forma indebida del cumplimiento de la obligación que impone la ley, dado que mientras invoca la jornada de 48 horas semanales para exigir la disponibilidad de sus trabajadores, la reduce para marginarse de una obligación legal que se funda precisamente en esa extensión de la jornada.

"Por tanto y de acuerdo con lo señalado, el entendimiento del artículo 21 de la ley 50 de 1990 dentro del marco de los artículos 161 y 167 del C.S. del T., el primero subrogado por el artículo 20 de la Ley 50 de 1990, conduce a tener por descontable del tiempo de jornada, el destinado a la interrupción legal que divide en dos secciones, y no tener por deducible, salvo acuerdo en contrario, el lapso ocupado por los descansos originados en la decisión del empleador o en el acuerdo de las partes del contrato, los cuales, tanto, aunque no representen la prestación efectiva del servicio, forman parte de la jornada, en los cuales se entiende que media una disponibilidad del trabajador que le permita atender de inmediato los requerimientos especiales que imponga la adecuada atención de su trabajo.

"Ello significa que el entendimiento del Tribunal sobre el tema, según el cual las '... pausas que los patronos conceden para que sus trabajadores tomen algunos alimentos, no se descuentan de la jornada máxima legal, en razón de que éstos en esos espacios de tiempo están a disposición de aquéllos...', es correcto.

Por otra parte se tiene, como ya se anotó, que el Tribunal también soportó su conclusión sobre la jornada semanal de 48 horas en la empresa en unos elementos probatorios y la censura, al incluir solo un cargo en la vía directa, termina aceptando tal deducción, lo cual significa que esa inferencia probatoria del Ad - q prevalece al no poder ser analizada por la Corte y ello también imposibilita el quebrantamiento del veredicto del acusado.

Lo dicho lleva a concluir que el cargo no está llamado a prosperar por lo ya anotado, que de todos modos muestra que en el ámbito de la demandada se tiene establecida formalmente una jornada de 48 horas semanales para el desarrollo de la labor empresarial, lo que unido a otro hecho no discutido de tener a 50 trabajadores a su servicio, la ubica dentro del marco normativo señalado por el mencionado precepto.

Pese a ello, resulta pertinente que la Sala traiga a colación las observaciones que sobre el tema debatido hiciera en la sentencia del once (11) de Septiembre de 1997 (Rad. N° 9947) y que reiterara en esencia, en sus pronunciamientos del 19 de Junio de 1998 (Rad. 10659) y 13 de Agosto de 1998 (Rad.11982). Dijo la Sala:

"a).- Como antes se indicó, el artículo 167 del C.S. del T. no dice que todos los descansos que disfrutaran los trabajadores durante una jornada de trabajo deben descontarse de la misma, pues lo que se desprende de su redacción, es que la dicha jornada debe distribuirse al menos en dos secciones y que entre ellas debe mediar un descanso que se adapte racionalmente a la naturaleza del trabajo y a las necesidades de los trabajadores, el cual no se computa en la jornada. Es claro, entonces, que el intermedio establecido en el artículo 167 del C.S.T. no se computa dentro del tiempo de jornada pero esta previsión no debe entenderse extensible automáticamente a otros descansos como los concedidos en este caso por el empleador destinados a consumir refrigerios, pues ellos no están señalados en la norma.

"b).- El elemento de disponibilidad del trabajador frente a su empleador permite entender que los descansos extralegales son computables como parte de la jornada, pero tal disponibilidad no puede concebirse con carácter absoluto como lo tuvo el Tribunal, sino dentro del marco conceptual señalado por esta Sala, que encuentra sentado en sentencia de la cual es pertinente transcribir los siguientes apartes:

"<... no toda 'disponibilidad' o vocación permanente, por un periodo más o menos largo, a prestar servicio efectivo, puede calificarse como trabajo para enmarcarlo dentro de la jornada ordinaria y suplementaria delimitadas en la ley, pues esta llamada 'disponibilidad' tiene tales matices de servicio más o menos frecuentes, y de descansos, tiempo para tomar alimentos, oportunidades de ocuparse en actividades diferentes del servicio objeto del compromiso y aún, en ocasiones, de servir a personas diferentes o trabajar en forma autónoma, que encasillar toda 'disponibilidad' dentro de la jornada que hace relación a la propia actividad laboral, es propiciar un criterio que conduciría en numerosas situaciones al absurdo (...).

"No pudiendo adoptarse, por lo anotado, el criterio general de la 'disponibilidad' como trabajo, es necesario establecer cuándo y en qué medida el no cumplir la actividad concreta laboral sino mantenerse a órdenes del patrono, significa servicio y se incluye en la jornada de trabajo. Porque si esta modalidad de mantenerse a órdenes del patrono se cumple en el lugar de servicio, sin posibilidad de retirarse de él y sin ocasión de destinar tiempo para tomar alimentos, dormir o cumplir ninguna actividad lucrativa propia, es indudable que tal 'disponibilidad' si encaja dentro de la asimilación al servicio para enmarcarla en la jornada laboral. Tal disponibilidad propia ocurre si el trabajador debe radicarse, con las modalidades anotadas, en determinado lugar. Pero la 'disponibilidad' permite al subordinado emplear tiempo en alimentarse, dormir, salir del sitio de trabajo, permanecer en su propia casa, sólo dispuesto a atender el llamado de trabajo efectivo cuando está presente, no puede considerarse dentro de la jornada laboral el tiempo empleado en alimentarse o dormir o en ocuparse en su propio domicilio en actividades particulares, aunque no lucrativas... Es claro que la 'disponibilidad' normalmente conlleva una restricción a la libertad de aprovechamiento autónomo del tiempo por el trabajador, por la necesaria radicación en determinados sitios para la facilidad de atención al servicio demandado, pero ello también ocurre, ya en tratándose específicamente del servicio a cargo de los patronos, con la cláusula de exclusividad en el contrato, sin que tal pueda significar una jornada laboral de veinticuatro horas. Mas la sola 'disponibilidad' convenida en el contrato de trabajo puede determinar por sí misma una restricción a la libre disposición de su tiempo por el trabajador, una retribución por sí sola, ya que que es compensada dentro del salario que corresponda a la jornada ordinaria laboral, es decir con el salario corriente estipulado en el contrato cuando es salario fijo, así no se desempeñe ningún servicio efectivo durante algún lapso o este trabajo sea inferior en duración a la jornada ordinaria..." (Casación del 11 de mayo de 1968, G.J. CXXVII, números 2300 a 23002, pág.240)>.

"c).- La figura creada por la ley 50 de 1990 puede considerarse atípica dentro del marco tradicional de los derechos laborales en nuestra legislación, pues contempla unas actividades que son diferentes a las propias del servicio contratado pero deben ejecutarse dentro de los límites temporales de la jornada ordinaria.

"Por tal vía, si bien se desarrollan dentro de un tiempo remunerado, ello no les da carácter salarial pues no tienen vínculo directo con el trabajo desempeñado (lo que no implica que se afecte la base de liquidación de los diversos derechos laborales), ni puede incluirse dentro de las prestaciones sociales ni los descansos remunerados, no solo porque no se les califica expresamente de tales, sino porque no obedecen a riesgos propios que tiende a cubrir la seguridad social ni corresponde a un tiempo de libre disposición del empleado, pues es el empleador, en principio, quien dispone la destinación de ese tiempo dentro de las opciones que prevé la ley.

"Puede tenerse como un mecanismo de crecimiento espiritual para el trabajador patrocinado por la ley, en aras de facilitar elementos que individualmente no puede éste concretar y que le dan acceso a expresiones recreativas, deportivas, culturales, formativas, que complementen su estructuración intelectual y su crecimiento personal. Por tal vía, se convierte en un medio para acercar al trabajador muchos elementos necesarios o útiles para el desarrollo personal, que en forma independiente no puede lograr.

"d).- Para facilitar la materialización de esta figura, el decreto 1127 de 1991, que se ocupó de

reglamentación, autorizó la acumulación de las dos horas semanales comprometidas con este derecho hasta por períodos anuales que preferiblemente deben entenderse, por simple orden administrativa concordantes con los años calendarios. Con ello se logra una conveniente flexibilidad para que el empleado encuentre el mecanismo más adecuado, y también menos gravoso, para cumplir con esta obligación durante la ejecución del contrato, la cual en principio debe materializarse por medio del servicio correspondiente

"e).- Pero si bien la figura en comento representa un derecho de los trabajadores, también involucra en ellos el deber de participar en las actividades que la materialicen, no solo porque su desarrollo se cumple dentro del tiempo de jornada -así se difiera su realización en virtud de la acumulación antes referida- porque, consecuentemente, se vincula a un tiempo que es remunerado. Por ello el incumplimiento del trabajador en torno de estas actividades, tiene la misma connotación de cualquier otro incumplimiento de sus deberes como trabajador y genera, por tanto, las mismas consecuencias.

"f).- El decreto reglamentario admite la prestación de los servicios previstos en el artículo 21 de la ley 5 de 1990 por conducto de terceros y por tanto es una facultad del empleador cumplir directamente con los mismos o acudir a otras entidades para que los atiendan a cargo y por cuenta de aquel. Es decir, que se trata de una obligación que brinda opciones para su atención, sin que la mediación de un tercero en sí afecte la legalidad del servicio".

En el presente evento, es un hecho indiscutido, dada la vía por la que se endereza el ataque, que unos minutos para ingerir algunos alimentos, son un pacto convencional no deducibles de la jornada de trabajo. Por lo mismo, ningún error hermenéutico cabe endilgarle al Tribunal.

El cargo, en consecuencia, no prospera. Las costas del recurso extraordinario serán de cuenta de la empresa recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 5 de octubre de 1999, en el proceso ordinario laboral seguido por Jorge Moreno Pérez y otros contra la Compañía Colombiana de Tabaco S.A. (Coltabaco).

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la impugnante.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Carlos Isaac Nader

Francisco Escobar Henríquez José Roberto Herrera Vergara

Rafael Méndez Arango Luis Gonzalo Toro Correa

German G. Valdés Sánchez Fernando Vásquez Botero

Gilma Parada Pulido

Secretaria

