



Sentencia 1895-98 de 2001 Consejo de Estado

Exp No

TRABAJO EN DOMINICALES Y FESTIVOS - Anulada norma que reglamentaba su pago y el descanso compensatorio / DESCANSO REMUNERADO - Anulada norma que lo reglamentaba / DERECHO A LA IGUALDAD - Vulneración

Se demanda la nulidad del Artículo 3º del Decreto 222 de 1932, mediante el cual se reglamentó el descanso remunerado en domingos y festivos. Por encontrarlos ajustados a derecho y acordes con los postulados de igualdad consagrados en la Constitución Política, se retoman los planteamientos expresados por esta misma Sección en el fallo proferido el 23 de octubre de 1997 en el proceso N° 14304 promovido por Sergio I. Castrillón, Consejera Ponente: Dra. Dolly Pedraza de Arenas. De conformidad con lo expuesto, como la norma acusada da lugar a una discriminación salarial que no aparece fundamentada en hechos, circunstancias o situaciones que correspondan a una consideración objetiva de la calidad y cantidad de trabajo, se impone declarar su nulidad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION A

Consejero ponente: NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil uno (2001)

Radicación número: 1895-98

Actor: JAIME GUSTAVO RENGIFO QUINTERO

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Referencia: DECRETOS DEL GOBIERNO

En ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el Artículo 84 del C.C.A., el ciudadano JAIME GUSTAVO RENGIFO QUINTERO, actuando en nombre propio, solicita que se declare nulo el Artículo 3º del Decreto 222 de 1932, expedido por el Gobierno Nacional, que dispone que "Los empleados de sueldo mensual ocupados en las empresas y obras nacionales, departamentales y municipales que debido a la índole del empleo que desempeñan tuvieren que trabajar los domingos o días de fiesta nacional o religiosa, tendrán derecho, a su elección, a que se les conceda el descanso compensatorio o una indemnización igual a la treintava parte de su sueldo". (fl. 2)

Considera el demandante que la norma acusada reguladora de la remuneración del trabajo en días dominicales y festivos de los trabajadores

oficiales de todos los órdenes, incluyendo a los de los establecimientos industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, contraría lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política, pues atenta contra la igualdad en el trabajo y en la remuneración, pues consagra una diferencia entre la forma de remuneración de los trabajadores públicos y los trabajadores oficiales y del sector privado con relación a la remuneración del trabajo habitual en días dominicales y festivos.

De igual modo señala como transgredidos el Artículo 39 del Decreto 1042 de 1978 mediante el cual se regula la remuneración de los empleados públicos del nivel nacional en dichos días, de una manera más favorable, ya que establece que el trabajo en esos días da lugar a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.

Agrega que así lo reconoció esta Corporación en sentencia del 23 de octubre de 1997, Exp. N° 1403, de la cual transcribe algunos apartes.

Por providencia del 5 de noviembre de 1998 se admitió la demanda y se negó la suspensión provisional de la norma acusada, por las razones que se explicitan a folios 9 y 10.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Tercera Delegada en lo Contencioso ante el Consejo de Estado, apoyándose en lo argumentado en el fallo mencionado, en el cual por su obsolescencia se inaplicó lo dispuesto en la norma mencionada y se aplicó en materia de remuneración de dominicales y festivos lo dispuesto por el Decreto 1042 de 1978, así el demandante no fuera del orden nacional, manifiesta que el artículo impugnado debe anularse.

CONSIDERACIONES

Se demanda la nulidad del Artículo 3º del Decreto 222 de 1932, mediante el cual se reglamentó el descanso remunerado en domingos y festivos, cuyo tenor literal es el siguiente:

“ARTÍCULO 3º. Los empleados de sueldo mensual ocupados en las empresas y obras nacionales, departamentales y municipales que debido a la índole del empleo que desempeñan tuvieren que trabajar los domingos o días de fiesta nacional o religiosa, tendrán derecho, a su elección, a que se les conceda el descanso compensatorio, o una indemnización igual a la treintava parte de su sueldo”. (fl.2).

Por encontrarlos ajustados a derecho y acordes con los postulados de igualdad consagrados en la Constitución Política, se retoman los planteamientos expresados por esta misma Sección en el fallo proferido el 23 de octubre de 1997 en el proceso N° 14304 promovido por Sergio I. Castrillón, Consejera Ponente: Dra. Dolly Pedraza de Arenas, en los siguientes términos:

“Otorga esta norma el derecho del empleado que habitualmente labora en dominicales y festivos, al pago de una indemnización igual a un día de salario por cada dominical o festivo laborado, o si así lo elige, a un día de descanso compensatorio. Es decir, que el empleado tiene derecho a escoger, entre la remuneración igual a un día de su salario o al descanso compensatorio.

Esta normatividad contrasta con lo que sobre el particular disponen las normas que regulan el trabajo habitual o permanente en día de descanso tanto para los servidores públicos del orden nacional como para los trabajadores privados.

En efecto, para los empleados públicos del orden nacional dispone el art. 39 del Decreto 1042 de 1978:

“DEL TRABAJO ORDINARIO EN DIAS DOMINICALES Y FESTIVOS. Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales respecto de quienes presten servicio por el sistema de turnos, los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo deban laborar habitual o

permanentemente los días dominicales y festivos, tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.

La contraprestación por el día de descanso compensatorio se entiende involucrada en la asignación mensual.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ordinario en días dominicales y festivos”.

Y para los privados prescriben los artículos 181, 180 y 179 del Código Sustantivo del Trabajo:

“ART. 181. *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 prevista en el art. 180 del Código Sustantivo del Trabajo.

En el caso de las treinta y seis (36) horas semanales prevista en el artículo 20 literal c) de esta ley, el trabajador sólo tendrá derecho a un descanso compensatorio remunerado cuando labore en domingo.”

“ART. 180. *Trabajo excepcional.* El trabajador que labore excepcionalmente el día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, o a una retribución en dinero, a su elección, en la forma prevista en el artículo anterior.

Para el caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales prevista en el artículo 20 literal c) de esta ley, el trabajador sólo tendrá derecho a un descanso compensatorio remunerado cuando labore en domingo”.

“ART. 179. *Remuneración.* 1. El trabajo en domingo o días de fiesta se remunera con un recargo de 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.

2. Si con el domingo coincide otro día de descanso remunerado sólo tendrá derecho el trabajador, si trabaja, al recargo establecido en el numeral anterior.

3. Se exceptúa el caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales prevista en el artículo 20 literal c) de esta ley.”

Lo anterior muestra cómo las normas que regulan la materia para los órdenes departamental y municipal han caído en la obsolescencia frente a otras que regulan este sistema de remuneración para el resto de trabajadores, y ello sin lugar a dudas rompe con el derecho a la igualdad que consagra el artículo 13 de la Constitución Política, sin que exista una razón distinta al olvido del legislador de proveer la normatividad respectiva, toda vez que si bien no puede sostenerse el derecho absoluto del trabajador a una remuneración igual aún en cargos similares en los distintos órdenes, sí puede exigirse un trato semejante respecto a las condiciones generales que rigen el régimen salarial, como sería en este caso el régimen del descanso remunerado y de la remuneración del trabajo habitual en días de descanso obligatorio.

Sobre el derecho a la igualdad en las situaciones laborales, la Corte Constitucional en sentencia T-230 de 1994, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz precisó:

“El principio de igualdad incluye la obligación objetiva de trato semejante por parte de las autoridades públicas, así como el derecho subjetivo a ser tratado igual. Las condiciones laborales, si bien no se encuentran enunciadas de manera explícita dentro de las razones objeto de

discriminación del artículo 13, deben tener un tratamiento similar si se tiene en cuenta la especial protección constitucional de la calidad de trabajador”.

En estas condiciones el artículo 3° del Decreto 222 de 1932 que es el que ha venido aplicando la demandada para remunerar el trabajo en dominicales y festivos del demandante resulta contrario a la Constitución Política de 1991 y es deber del juez inaplicarla en el caso sub lite, conforme a lo ordenado por el art.4 de la Carta.

Y como a falta del artículo 3° del Decreto 222 de 1932, surge un vacío normativo en cuanto a la remuneración del trabajo habitual en dominicales y festivos respecto de los servidores municipales, habrá de acudirse como lo pide el recurrente al artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, por tratarse de la norma que para el orden nacional regula materia semejante, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 8° de la Ley 153 de 1887”. (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo expuesto, como la norma acusada da lugar a una discriminación salarial que no aparece fundamentada en hechos, circunstancias o situaciones que correspondan a una consideración objetiva de la calidad y cantidad de trabajo, se impone declarar su nulidad.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

DECLARASE la nulidad del Artículo 3º del Decreto 222 de 1932, que reza:

“Artículo 3º. Los empleados de sueldo mensual ocupados en las empresas y obras nacionales, departamentales y municipales que debido a la índole del empleo que desempeñan tuvieren que trabajar los domingos o días de fiesta nacional o religiosa, tendrán derecho, a su elección, a que se les conceda el descanso compensatorio, o una indemnización igual a la treintava parte de su sueldo”. (fl.2).

Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión celebrada el día cinco (5) de julio de dos mil uno (2001)

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

ALBERTO ARANGO MANTILLA

TARSICIO CACERES TORO

JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

SECRETARIA AD- HOC

Fecha y hora de creación: 2025-03-04 07:00:36