

LA SOBRRREMUNERACION EN DOMINGOS OBLIGA A LAS ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO

Para "ESTUDIOS DE DERECHO"

1°.—Constante y persistentemente viene sosteniendo la Gobernación de Antioquia que las entidades públicas tienen el privilegio de exigir y aceptar el trabajo de sus operarios y funcionarios, inclusive en los días feriados, sin la obligación correlativa de sobrerremunerar dicho trabajo o dar por él el correspondiente descanso compensatorio. Como se pretende establecer o sentar con esta tesis que sólo los establecimientos industriales o comerciales, las empresas y las obras nacionales, departamentales o municipales están obligados al pago de la sobrerremuneración o al descanso semanal compensatorio, nos permitiremos hacer algunas consideraciones sobre tan extraña e injurídica interpretación de las leyes sobre la materia.

2°.—En 1926 se expidió la ley 57 "Por la cual se establece el descanso dominical y se dictan otras disposiciones sobre legislación obrera". En su art. 1° declara obligatorio un día de descanso después de 6 días de trabajo o cada seis días, para todo empleado u obrero de un *establecimiento industrial o comercial y sus dependencias*, cualquiera que sea la naturaleza del establecimiento, público o privado. Posteriormente, el art. 1° de la ley 72 de 1931 reformó el art. 1° de la citada ley 57, que en el inciso 1° dice literalmente: "La *persona* que tenga derecho de exigir a otra el concurso de su capacidad profesional o fuerza productiva, no puede exigirlo ni aceptarlo en día domingo".

Observándose con detenimiento las disposiciones transcritas, deberá concluirse que la tesis sostenida por la Gobernación no tiene ra-

zón de ser ni apoyarse puede en fundamento sólido alguno, porque mientras la ley 57 determinó expresamente quiénes estaban obligados a conceder el descanso semanal —los establecimientos industriales o comerciales— la ley 72 universalizó la obligatoriedad; se refirió a todas las personas porque el sano espíritu que inspiró al legislador, al reformar la ley 57, fue el de que los trabajadores, en general, disfruten de ese descanso para recuperar las fuerzas perdidas durante el fatigante trabajo de la semana, y nada más justo y equitativo que recompensarlos con el descanso semanal, ora dependan ellos de las entidades públicas, ora del patrón, del comerciante o del empresario, y en el caso de que el servicio público —sea nacional, departamental o municipal— no pueda suspenderse porque la naturaleza misma del servicio exija el funcionamiento en los días feriados, nada más justo, decimos, que se dé al funcionario, al empleado o al obrero el descanso compensatorio o la sobrerremuneración correspondiente.

3°.—En el informe presentado al Senado por la Comisión de Asuntos Sociales se leen los siguientes párrafos:

“La reglamentación legal del descanso cabe perfectamente dentro de nuestras normas constitucionales, por cuanto se trata de materia que se relaciona íntimamente con la *salubridad* y la *moralidad públicas*. En efecto, el organismo humano, según la *ley divina* y la *ley natural*, que es fiel trasunto de aquélla, exigen de consuno el *reposo hebdomadario como una necesidad inherente al hombre para la conservación de la salud*, y en Colombia, país esencialmente católico, la guarda del día de fiesta es cuestión de moralidad pública”.

Y la Comisión de la Cámara dijo al respecto:

“La naturaleza de criterio en la interpretación inconveniente de los textos legales ha hecho necesaria la medida propuesta. Inútil sería el esfuerzo que intentáramos ahora para justificar lo que la *fisiología señala como necesario en la vida humana*. Por sobre toda consideración están la *justicia social y la ética*, ya que una y otra exigen amparo para las personas que viven de su esfuerzo”.

Razones de salubridad y moralidad públicas, de reposo, de conservación de la salud, de justicia social y de ética fueron los motivos que tuvo en cuenta el legislador colombiano para reformar la ley 57 de 1926.

4°.—El tratadista mejicano, doctor Mario de la Cueva se expresa del modo siguiente sobre el descanso semanal:

“La institución ha perdido el carácter de religioso que tuvo en otros tiempos y obedece a las mismas razones que justifican la limi-

tación de la jornada del trabajo. Según García Oviedo, son motivos de carácter fisiológico los que la justifican, pues el cuerpo humano necesita periódicamente un descanso para reponer la fatiga que acompaña a todo trabajo; después, razones de orden cultural, ya que el descanso semanal permite al obrero dedicarse una vez a la semana, con mayor intensidad a labores culturales y, en tercer término, razones de carácter familiar, por la mayor posibilidad que proporciona una permanencia en común. La necesidad de fundar una institución ha pasado, en realidad, a un plano secundario, ya que la medida se encuentra aceptada por todas las legislaciones”.

Sobre el mismo asunto dice García Oviedo lo que sigue:

“Pero estas excepciones refiérense a los trabajos, esto es, a los servicios nó al personal. Si son consideraciones físicas, intelectuales y familiares las que justifican el descanso semanal, menester será que de éste participen incluso los trabajadores de servicios que no hayan de cesar en ningún día de la semana, o que no hayan de interrumpirse precisamente en el día que la legislación nacional designa para el reposo general. Un régimen de compensaciones adecuadas satisfará esta necesidad. La ley enunciará el principio, es decir, establecerá el precepto general aplicable también a los operarios de los servicios exceptuados; mas luego serán los organismos paritarios de cada oficio los que procederán a su cumplimiento, mediante una ordenación y distribución conveniente del trabajador en la respectiva profesión. Lo importante es que no haya trabajador alguno, sea cual fuere el oficio a que pertenezca, que quede al margen del precepto de la ley ordenador de un reposo periódico”.

5°.—Con esta pequeña reseña del problema que nos ocupa, veamos en seguida algunas sentencias contradictorias del Tribunal de Antioquia y hagámosles las correspondientes críticas.

En sentencias de 15 de diciembre de 1940, de 5 y de 10 de junio de 1941, el Tribunal sienta doctrina favorable, y con muy buenos argumentos, a la tesis que consideramos fiel interpretación a las leyes sobre el descanso semanal, esto es, condenó al Departamento de Antioquia a pagar indemnización a tres Guardas de las Rentas Departamentales por trabajos prestados en los días feriados. La sentencia de 15 de diciembre fue confirmada por la Corte en sentencia de 5 de junio de 1941. Posteriormente, en sentencia de 15 de octubre de 1941, el Tribunal cambia de doctrina alegando para ello algunas consideraciones que analizaremos a medida que vayamos anotando los fallos contradictorios.

En la sentencia de 10 de junio dice el Tribunal:

“El art. 1° de la ley 57 de 1926 declara obligatorio un día de descanso, domingo, después de 6 días de trabajo, para trabajadores de establecimientos industriales o comerciales y dependencias, ya se trate de establecimientos públicos o privados. El art. 1° de la ley 72 de una manera más amplia determina que “la persona que tenga derecho a exigir de otra el concurso de su capacidad profesional o fuerza productiva, no puede exigirlo ni aceptarlo en día domingo”.... Y el art. 5° de la dicha ley 57 añade que el empleado u obrero que trabaje en días de asueto tiene derecho a un descanso compensatorio o a indemnización en dinero, que no será menos que el doble del salario correspondiente”.

“Ahora bien: si se examina el contexto de la ley 72, que de manera general se refiere a toda clase de personas naturales o jurídicas, y que veda exigir y aceptar trabajo en día domingo, comprendiendo implícitamente a las entidades oficiales; y si se considera que las Rentas Departamentales pueden clasificarse como de servicio público, es necesario concluir que la interpretación más racional y equitativa de dichas normas es que (sic) a los empleados de rentas debe cubrirseles, por separado del sueldo, la remuneración de los domingos en que presten sus servicios”.

De la anterior transcripción se deduce:

1°.—Que el art. 1° de la ley 72 se refiere a las personas, naturales o jurídicas, y por consiguiente, dicho artículo generalizó el descanso semanal.

2°.—Que la interpretación más racional y equitativa de la citada ley es la de que a los empleados públicos, se les debe indemnizar el descanso, cuando presten sus servicios en los días feriados.

3°.—Que la remuneración debe hacerse por separado del sueldo.

A estas conclusiones no tenemos que tachar absolutamente nada, porque ellas se conforman con el criterio que inspiró al legislador colombiano, con la doctrina de los expositores de la materia, con la jurisprudencia de la Corte y con las reglas normativas en materia de hermenéutica.

6°—En la sentencia del 15 de octubre de 1941 en el N° 3°. “PAGO DEL SERVICIO PRESTADO EN LOS DIAS DOMINGOS”, empieza reconociendo el tribunal “de suma dificultad y trascendencia la resolución de este asunto, a causa de las oscuridades que ofrecen las leyes, ordenanzas y decretos reglamentarios y porque la decisión que se adopte (ya se había adoptado, aclaramos), puede servir de precedente a miles de empleados que prestan su servicio habitualmente en días comu-

nes y domingos, a cambio de un sueldo mensual pagado por entidades públicas”.

Que la ley es “oscura” y sólo ahora se da cuenta el Tribunal de esta deficiencia. La oscuridad, con perdón del Tribunal, el origen de la dificultad parece encontrarse en la siguiente vista fiscal rendida el 22 de septiembre de 1941 por el Procurador Delegado en lo Civil a la Corte, en cuyo documento se leen los párrafos siguientes:

“Pero en cuanto a los servicios no comprendidos en la prescripción, (se refiere a los domingos trabajados por un empleado del Departamento de Antioquia, aclaramos), *este Despacho tiene una vez más que apartarse de la tesis sustentada por el Tribunal de Medellín y consecuentemente solicitar que el referido fallo sea revocado.*

“La prestación social por trabajo en días domingos y festivos sólo fue establecida por la ley en favor de los empleados u obreros de empresas u obras públicas (aclaramos que no fue propiamente por la ley sino por el art. 3° del Decreto N° 222 de 1932). El precedente sentado por el Tribunal en esta sentencia, de aceptarlo la H. Corte (la Corte ya lo había aceptado), *acarrearía consecuencias funestas* para el Departamento, ya que todos los empleados del tren administrativo que por la índole de sus labores deben trabajar los domingos, tales los Agentes de Policía etc., se crearán con derecho a demandar el reconocimiento de tales días”.

Esta vista fiscal se encarga de dilucidarnos el problema: las “consecuencias funestas para el Departamento”, es decir, las consideraciones de orden fiscal parece que fueron los motivos determinantes para que el Tribunal cambiara de opinión y encontrara “oscuridad” en la ley, no obstante que en anterior fallo reconocía él “que la interpretación más racional y equitativa de dichas normas, es que (sic) a los empleados de rentas debe cubrirseles, por separado del sueldo, la remuneración de los domingos en que presten sus servicios”.

Se dice, pues, que la ley es “oscura y difícil de interpretar”. Supongamos que esto sea cierto. Pero esta deficiencia se puede subsanar interpretándose “los pasajes oscuros del modo que más conforme parezca al espíritu general de la ley y a la equidad natural”; “no se tome en cuenta lo desfavorable de una disposición para restringir su interpretación”. Además, hay un principio general reconocido en Derecho Social: *las dudas se resuelven a favor del trabajador*, y desde luego, si la ley es “oscura”, procédase de conformidad con esta regla y beneficiase al trabajador.

7.—Continúa la sentencia del Tribunal transcribiendo el conte-

nido del art. 1° de la ley 57/26 y como colorario deduce:

“Ahora bien: *si se recapacita en que las Rentas Departamentales no pueden clasificarse como establecimientos industriales o comerciales* (nótese bien esta otra contradicción) porque sus características y finalidades son diversas, es preciso concluir que los señores tenientes políticos de dichas Rentas no quedaron favorecidos por el art. 1° transcrito. Esto se confirma observando que, a pesar de tratarse de labores que tales tenientes no pueden interrumpir en días domingos, como la iniciación y perfeccionamiento de sumarios, por contravenciones a las Rentas, etc., no fueron incluidos entre los que pueden laborar en días domingos.

“El art. 7° de la citada ley (57) reglamenta especialmente el descanso dominical, en los trabajos realizados por cuenta de entidades oficiales. Su tenor literal es: “El día de descanso, domingo u otro, en trabajos realizados por cuenta de la Nación, de los Departamentos o de los Municipios, deberá ser remunerado, como también los demás días de fiesta nacionales o religiosas.

“Este ordenamiento ha de tomarse en relación con lo dispuesto en el art. 1° de la misma ley, pues parte de la base de que dichos trabajadores de entidades públicas tengan derecho al día de descanso en los domingos, derecho que sólo se reconoce por el referido artículo a los empleados u obreros de establecimientos industriales o comerciales”.

“En este mismo sentido se interpreta tal artículo por el Decreto N° 222 de 1932, que reglamenta el descanso remunerado de los trabajadores de la Nación, Departamento y Municipio”.

8°.—Francamente que no entendemos este maremagnum. En el primer párrafo se han sentado premisas falsas o erróneas y es claro que las conclusiones también lo sean, pues no puede perderse de vista que el mismo legislador reformó el art. 1° de la ley 57. De tal suerte que seguir hablando de establecimientos industriales o comerciales, después de 1931, no cuadra bien con la reforma ni con la realidad jurídica del momento. Veamos si podemos armonizar el art. 1° de la ley 57 con el art. 1° de la ley 72 y cuál es la verdadera reforma.

El art. 1° de la ley 57 sólo hacía *obligatorio* el descanso dominical en los *establecimientos industriales o comerciales y sus dependencias*, cualesquiera que fueran la naturaleza de los establecimientos, públicos o privados. Pero esta disposición tal como fue aprobada tenía el grave inconveniente de que no comprendía a otros empleados u obreros que trabajaban en actividades distintas a las industriales o comerciales, y desde luego, éstos podían prestar su concurso profesional o fuerza produc-

tiva en tales días, por cuanto la ley no los cobijaba a ellos. Fue entonces cuando el legislador, en vista del memorial presentado al Congreso Nacional por la Federación Nacional de Empleados, se vio precisado a reformar tal artículo, esto es, extendió este privilegio a todos los obreros o empleados, sin tener en cuenta que se tratara de establecimientos industriales; el legislador sólo tuvo en consideración que *todo trabajador* descansara un día en la semana. De allí que la ley 72, reformativa de la 57, declare que “la persona que tenga derecho de exigir a otra el concurso de su capacidad profesional o fuerza productiva, no puede exigirlo ni aceptarlo en día domingo”... con las salvedades que el mismo legislador hizo.

Como se ve, el legislador ya no hizo distingos en cuanto al trabajo prestado en los días feriados; él generalizó el descanso para todos los empleados u obreros, sea cual fuere la actividad en que se les ocupara en dichos días. Por eso dijimos que se habían sentado premisas falsas y que desde luego, las conclusiones tenían que adolecer del mismo defecto.

De lo anterior podemos armonizar los dos primeros incisos de la ley 57 y de la ley 72, como sigue:

Declárase obligatorio un día de descanso después de seis días de trabajo o cada seis días, para todo empleado u obrero. La persona que tenga derecho de exigir a otra el concurso de su capacidad profesional o fuerza productiva, no puede exigirlo ni aceptarlo en día domingo.

Esta es la primera reforma a la ley 57; desaparece lo relacionado con los establecimientos industriales o comerciales y sus dependencias, porque éstos quedan incluidos en el inciso 1° del art. 1° de la ley 72. La reforma no consiste, pues, en “si se recapacita en que las Rentas Departamentales no pueden clasificarse como establecimientos industriales o comerciales”, porque “si se examina el contexto de la ley 72, que de manera general se refiere a toda clase de personas naturales o jurídicas, y si se considera que las rentas departamentales pueden clasificarse como una dependencia pública, es necesario concluir que la interpretación más racional y equitativa de dichas normas, es que (sic) a los empleados de rentas debe cubrirseles, por separado del sueldo, la remuneración de los domingos en que presten sus servicios”. Esta sí es la verdadera interpretación de los preceptos legales, pues la ley 72 de 1931 es clara, terminante y diáfana, en el sentido de hacer universal el campo de aplicación del descanso semanal. Ella no hace acepción de personas ni de clase o condición del trabajador. Por eso no nos explicamos cómo existen aún patrones oficiales y particulares empecinados

en restringir su alcance; y no faltan jueces y tribunales que la interpreten con carácter cicatero y con criterio fiscal. Nuestra Suprema Corte, sí la ha interpretado en toda su amplitud; y ha condenado a las entidades del Derecho Público, a pagar sobrerremuneración, cuando no se ha dado el correspondiente descanso compensatorio, por el trabajo realizado en domingos y demás días feriados, a sus funcionarios, aunque no se trate de un establecimiento industrial o comercial, y aunque el trabajador sea del ramo meramente administrativo.

El alcance que la Corte ha dado al art. 1° de la Ley 72/31 es genuino y justo, en atención al origen de la ley y a la doctrina de los mejores tratadistas europeos y americanos.

Ahora, en el supuesto, supuesto apenas, de que la ley sea oscura, el legislador podría interpretarla con autoridad expidiendo otra al tenor siguiente o por el estilo:

Art.—“El descanso semanal de que trata el art. 1° de la Ley 72 de 1931 y los pertinentes de la Ley 57 de 1926 obliga a todas las personas, naturales o jurídicas, públicas o privadas, entidades y corporaciones oficiales o particulares. De él deben gozar todos los trabajadores, cualesquiera sean su condición o calidad; persona, institución, corporación o entidad a que sirvan.

Quedan en esta forma interpretadas las leyes 57 de 1926 y 72 de 1931 en punto al descanso semanal”.

La medida que se recomienda no hace otra cosa que interpretar al verdadero sentido y propósito de la Ley 72 de 1931, por lo cual el Congreso no debe vacilar en adoptarla. Por otra parte, se evita que los falladores interpreten a su amaño las leyes cuando ellas sean diáfanas, para perjudicar a aquellas personas que tuvo en mira el legislador beneficiar con la expedición de las leyes sociales.

9°.—En cuanto al art. 7° de la ley 57, que reglamenta, especialmente, el descanso semanal en todos los trabajos realizados por las entidades de Derecho Público, se trae como argumento el art. 3° del Decreto N° 222 de 1932, el cual hace extensivo la dicha remuneración únicamente a las empresas y a las obras públicas, para deducir, luégo, que “esta disposición no comprende a todos los empleados públicos, sino sólo a los que trabajan en empresas y obras de las dichas entidades, dándole una *razonable interpretación* al art. 7° de la ley 57 de 1926”.

Disentimos por completo de la “razonable interpretación” que el Tribunal da al mencionado texto. El concepto de empresa, como muy claramente lo dice el profesor mejicano, doctor Mario de la Cueva, “es

susceptible de extenderse aún a organizaciones que no persiguen un propósito de lucro, sino de comodidad, de estudio, etc.”

Pero en gracia de discusión, aceptemos que el concepto del tratadista azteca no se conforma con el sentido natural y obvio, según el uso general de esta palabra; mas lo que sí no puede negarse es que en el párrafo a) del art. 1° de la ley 72 se estableció que quedan exceptuados de la prohibición del trabajo del domingo las labores que no sean susceptibles de interrumpirse “*por razones que determinan perjuicio al interés público*” y entre ellas están las que se refieren a los agentes de policía, guardas de las Rentas Departamentales, etc., funcionarios que no podrían negarse a trabajar en los días feriados porque el interés público exige la prestación de sus servicios en tales días; son labores que no pueden interrumpirse por ningún motivo, y como dichos funcionarios están dentro de las excepciones establecidas por la ley, tienen derecho a un descanso semanal compensatorio, o a una indemnización en dinero, a su elección. Y el *ordenamiento* a que se refiere el Tribunal, claro está que no ha de tomarse en relación con lo dispuesto en el art. 1° de la ley 57 sino en armonía con el art. 1° de la ley 72, puesto que éste generalizó la obligatoriedad del descanso semanal, y una vez reformada la ley 57, no puede seguirse hablando de los mencionados establecimientos industriales o comerciales.

A lo dicho podrá redargüirse que como el parágrafo empieza declarando que “quedan, sin embargo, exceptuados de la prohibición del trabajo del domingo, *de acuerdo con las especificaciones y reglamentos que dicte el Ministerio*” del Ramo, por conducto de la oficina del Trabajo, las labores que no sean susceptibles de interrupción, y que como el Decreto 1.278 de 1931 reglamentario de las leyes 57 y 72, sobre descanso dominical, no exceptuó a los funcionarios del tren administrativo, éstos están obligados a trabajar en los días feriados, sin que las entidades públicas, por su parte, tengan la correlativa obligación de dar por el trabajo prestado en los días feriados la sobrerremuneración del caso, respondemos que no había necesidad de que el Gobierno Nacional hiciera referencias en el decreto reglamentario a dichos funcionarios, porque, como lo hemos dicho, la permanencia del servicio y el interés público exigen de esos funcionarios el trabajo en los días feriados. Lo expuesto se entiende dicho también al argumento que se trae respecto al art. 3° del Decreto 222/32, que reglamenta el descanso remunerado de los trabajos en empresas y obras nacionales, departamentales y municipales. El hecho de que el decreto sólo se refiera a esas actividades, no implica que queden por fuera los

empleados que presten sus servicios a dichas entidades en los días domingos, porque no había necesidad de que el decreto se ocupara de tales empleados, por lo dicho anteriormente, esto es, por el interés público, por la marcha de la administración pública. Ahora, si “*el día de descanso, domingo u otro, en todos los trabajos realizados por cuenta de la Nación, de los Departamentos o de los Municipios, debe ser remunerado, como también los demás días de fiesta nacional o religiosa*”, lo justo y lo equitativo es que si se trabaja en ese día de descanso se pague una sobrerremuneración o se dé el correspondiente descanso compensatorio. Además, no puede perderse de vista que la misma ley 72 al decir que quedan “*exceptuados de la prohibición del trabajo del domingo.... las labores que no sean susceptibles de interrupciones por razones que determinen perjuicio al interés público*”, está incluyendo a los empleados del tren administrativo, pues élla no hace acepción de personas ni de clase o condición del trabajador.

Y aquí podemos decir con la Corte en sentencia de 2 de octubre de 1933: “No puede afirmarse que la ley al decir que el empleado que trabaje excepcionalmente tiene derecho a un descanso compensatorio o a una indemnización en dinero, quiso excluir *a aquellos que habitualmente trabajan en el día de descanso*, porque no sólo *el texto de la ley misma, sino en su espíritu* fue el de que *trabajo excepcional, es aquel que se ejecuta en el día feriado cualquiera que sea la causa que origine dicho trabajo*, ya porque voluntariamente el obrero o el empleado consientan en ello, o porque por *el carácter de la ocupación u oficio tengan necesaria y obligatoriamente que concurrir a ese trabajo, por disposición excepcional de la ley*”.

10°.—Enseguida la sentencia, después de transcribir el art. 1° de la ley 72, se expresa como sigue:

“Por la redacción con que empieza este artículo pudiera considerarse que ninguna persona natural o jurídica puede exigir trabajo ni aceptarlo en días domingos; y en tal prohibición quedan las entidades políticas, como personas jurídicas que son.

“Pero esa interpretación es injurídica, pues la parte siguiente del artículo indica que aquella prohibición sólo se refiere a patronos, empresarios, comerciante de establecimientos o empresarios, y porque resultaría absurdo que el Estado, Departamentos o Municipios no pudieran aceptar ni exigir los servicios, en días domingos, a numerosos empleados que son más necesarios precisamente en tales días...”

En el fallo de 10 de junio de 1941 dijo el Tribunal: “Si se examina el contexto de la ley 72, que de manera general se refiere a toda

clase de personas naturales o jurídicas... *veda exigir y aceptar trabajo en día domingo, comprendiendo implícitamente a las entidades oficiales*".

Empezaremos glosando los anteriores párrafos manifestando que nadie discute el derecho que les asiste a las entidades de Derecho público sobre el particular; no puede negarse que éllas no estén autorizadas para aceptar y aún exigir a los empleados sus servicios en los domingos, pues como lo dijimos atrás, la naturaleza del servicio y la permanencia de él exigen a dichos empleados el trabajo en ese día y en los feriados.

Podemos decir que la persona natural o jurídica (Nación, Departamentos o Municipios) que viole el descanso semanal, apenas está obligada a dar el descanso compensatorio o a pagar al empleado u obrero la treintava parte del sueldo y un salario doble del que devengue en día ordinario, respectivamente, pues el inciso 2° de la ley 72 da la clara impresión de que el legislador considera grave la violación del descanso semanal por parte de los patronos, de los comerciantes y de los empresarios cuando los sanciona con multas y con el cierre del establecimiento. A las entidades públicas no se les aplica la prohibición por los fines que persiguen éllas, entre ellos, la prestación de servicios públicos.

Que no se siga, pues, repitiendo infundadamente que por el hecho de referirse la ley 72 al "patrón o comerciante" quiera interpretársela en el sentido de que sólo los establecimientos industriales o comerciales tienen la obligación correlativa de dar el descanso compensatorio o la indemnización, a elección del empleado u obrero, por el trabajo prestado en los domingos. Porque es preciso no confundir conceptos para no caer en lamentables errores. Y decimos esto porque cuando el inciso 2° del art. 1° de la ley 72 se refiere a los patronos, a los comerciantes y a los empresarios, lo hace con el fin de *sancionarlos* si llegaren a violar el descanso. La ley, como es claro, ha exceptuado los casos que no quedan comprendidos en la prohibición, los cuales están indicados en la ley 72, y sería torpe imaginarlo que cuando el legislador sanciona al patrón, al comerciante y al empresario con "una multa hasta de \$ 200.00 por la primera infracción, y en caso de reincidencia, además de la multa con el cierre del establecimiento por un término hasta de un mes", dichas sanciones fueran a hacerse extensivas a la Nación, a los Departamentos y a los Municipios.

11°.—Para reforzar aún más la tesis que se viene defendiendo y para que se vea que sí tiene sólidos fundamentos de justicia y de equi-

dad, apelaremos a este otro argumento: DONDE HAY LA MISMA RAZON DEBE EXISTIR EL MISMO DERECHO.

Las razones del legislador para reformar la ley 72 fueron la salubridad y la moralidad públicas, el reposo (razones fisiológicas), la justicia social, la ética y la conservación de la salud, circunstancias éstas que afectan no sólo al obrero o empleado que trabaja en actividades industriales y comerciales, o en las empresas u obras públicas, sino también al funcionario que presta el concurso de su capacidad profesional a las entidades de Derecho Público, y desde luego, si los patronos, los comerciantes y los empresarios deben sobrerremunerar o dar el descanso compensatorio al que trabaja los domingos, por qué han de quedar exceptuadas las entidades oficiales? No se desgasta lo mismo y necesita de reposo el obrero o empleado que el empleado del tren administrativo? No existen las mismas razones de salubridad y moralidad públicas, de justicia social, de ética y de conservación de la salud para los primeros que para los segundos? Qué razones poderosas hay para que a los empleados u obreros que trabajan los domingos en las empresas u obras públicas de las entidades oficiales se les remunerare el doble del jornal ordinario o la treintava parte del sueldo mensual, respectivamente, y no se concedan los mismos privilegios a los empleados de las dependencias administrativas? Sólo porque el Gobierno Nacional al reglamentar el descanso remunerado lo hizo extensivo exclusivamente a las empresas u obras nacionales, departamentales o municipales? Los trabajadores de empresas u obras públicas no son servidores públicos que están bajo la dependencia de tales entidades, como lo es cualquier otro empleado del orden administrativo? Los primeros están aumentando la riqueza pública, los recursos de esas entidades, construyendo las vías de comunicaciones, los puentes, y en fin, aportando su contingente para que el Estado satisfaga todas aquellas necesidades primarias y secundarias que debe proporcionar al conglomerado social. Los segundos, los funcionarios públicos, están también prestando su colaboración activa para que la administración pública marche, si se quiere, de una manera perfecta a fin de que la colectividad se dedique tranquilamente a crear nuevas fuentes de riquezas, en beneficio del mismo Estado.

No debemos perder de vista que si existen las mismas razones de justicia, de equidad, de salubridad y moralidad públicas, de ética y de conservación de la salud para dar el descanso compensatorio o la sobrerremuneración al empleado u obrero, dichas razones deben amparar, por consiguiente, a los empleados del orden administrativo. No se ha-

gan consideraciones de orden fiscal, pues si el Estado no puede pagar sobrerremuneración a los funcionarios, que les dé el descanso compensatorio y el problema fiscal se habrá resuelto.

12°—Por último, y ya para terminar, nos referimos brevemente al siguiente pasaje de la sentencia de 15 de octubre de 1941, cuyo tenor literal es como sigue:

“Por fortuna este litigio probablemente subirá a la H. Corte en apelación y allá esta suprema entidad, *con la autoridad y sabiduría* que la distinguen, *analizará y definirá* este complejo problema legal, sentando doctrina jurídica de gran trascendencia”.

Hacemos resaltar que en la misma sentencia se había dicho: “*queda establecido* que en nuestra legislación sólo tienen derecho al descanso dominical o a la remuneración correspondiente, por trabajo en días festivos, entre los empleados públicos, aquellos que se ocupan en obras y empresas de la Nación, Departamento o Municipio”. Ahora se nos dice que la Corte, con la autoridad y sabiduría que la distinguen, *analizará y definirá* este complejo problema legal, sentando doctrina jurídica de gran trascendencia.

No alcanzamos a comprender el sentido de tales normas, porque si el Tribunal estaba convencido de la sentencia en que absolvía al Departamento, no tenía por qué apelar a la *autoridad y sabiduría* de la Corte para que élla analizara y definiera el complejo problema que le correspondía decidir al Tribunal con un estudio profundo y meditado sobre el asunto. No es serio por parte de los jueces y tribunales estar contradiciéndose todos los días. Los abogados y sus clientes necesitan un pensamiento fijo, una norma constante del Organismo Judicial. No está bien que las corporaciones judiciales, en plazo de meses sostengan dos o tres tesis contradictorias sobre una misma materia jurídica.

Tuvimos la oportunidad de transcribir párrafos de otra sentencia en los cuales el Tribunal, *con la autoridad y la sabiduría que lo distinguen*, analizó y definió, con muy buenas razones jurídicas que no se prestan a dudas, el palpitante problema; y lo cierto fue que la Corte le confirmó el fallo, lo que demuestra que el Tribunal “sentó doctrina jurídica de gran trascendencia”, sin necesidad de apelar a la “*autoridad y sabiduría de la Corte*”. Pero en el fallo que venimos analizando, el Tribunal se acantonó o atrincheró en fórmulas vagas y generales para que la Corte “*analizara y definiera* este complejo problema legal”. No es esta la manera elegante de enfocar los problemas jurídicos de gran trascendencia. El Tribunal debe resolver los problemas, haciendo abstracción de la existencia de la Corte. Por eso consideramos delez-

nable la sentencia de octubre porque no es el producto de un estudio convencido y meditado, como lo demuestra la transcripción hecha; ella es sólo la consecuencia de un estado psicológico, llamado *curiosidad intelectual*. Y está muy bien que el Tribunal se inquiete por los problemas jurídicos, pero es preciso que antes de sentar las doctrinas correspondientes sobre un punto de derecho, medite las consecuencias fatales que puede acarrear el error de un fallo. Resulta demasiado peligroso para la estabilidad jurídica el hecho de fallar en forma indecisa con la esperanza de que los superiores enderecen el error cometido.

13°.—Ahora bien: el argumento que se trae en la sentencia de que la Corte no hizo un “análisis previo del deber de pagar tales días” no tiene fuerza convincente, porque élla, “por aceptación implícita del demandado”, no estaba impedida para hacer un estudio sobre el complejo problema legal y REVOCAR la sentencia del Tribunal si consideraba que la tesis que éste estaba sosteniendo se basaba en fundamentos ilegales o en falsas interpretaciones de los preceptos legales. Y no se diga que la Corte no tuvo en consideración la circunstancia que se anota, pues el Procurador Delegado en lo Civil se apartó de la tesis sustentada por el Tribunal de Antioquia y consecuentemente solicitó que el fallo pronunciado por esta corporación el 15 de diciembre de 1940, fuera REVOCADO por la Corte, y no obstante hecha esta solicitud, élla la confirmó en todas sus partes. Y en la vista fiscal del mismo Procurador del 1° de septiembre de 1941 se leen los siguientes párrafos:

“El Tribunal de Medellín en sentencia de 10 de junio de 1941 condenó al Departamento de Antioquia a pagar al señor... determinada suma de dinero, por concepto de sobrerremuneración por los 37 días festivos que trabajó como guardia de las Rentas Departamentales.

“Llegado el negocio en consulta, pues ni el actor ni el fiscal del Tribunal apelaron, este Despacho solicita que el referido fallo sea revocado, en virtud de las consideraciones que inmediatamente se expresan”.

La Corte, ciertamente revocó el fallo objeto de la consulta, porque el asunto no era de su competencia ni del Tribunal Superior del distrito de Medellín y en ello tuvo sobrada razón porque el art. 1° de la ley 45 de 1939 dispone terminantemente lo que sigue:

“Las controversias que se presenten por razones de la aplicación de las leyes sobre acciones de trabajo, pensiones de jubilación, seguro de vida obligatorio, jornales de trabajo y descanso dominical, se tramitarán de conformidad con el procedimiento señalado en el Título cua-

renta y seis (XLVI) del libro segundo (II) de la ley 105 de 1931, siempre que la solución de dichas controversias no esté contemplada en un contrato colectivo escrito. Las solicitudes y actuaciones que se adelanten a este respecto estarán exentas de los impuestos de papel sellado y timbre nacional.

“La jurisdicción y competencia de los jueces ordinarios se regula por la cuantía del asunto y por la vecindad de las partes, según las reglas generales del Código Judicial vigente”.

Y después de hacer un estudio meditado de la disposición arriba transcrita, la Corte llegó a la siguiente conclusión:

En consecuencia, dada la especialidad y el carácter de excepción del art. 1° de la ley 45 de 1939, respecto a las disposiciones generales del Código Judicial, ha de concluirse que deben conocer los jueces de los negocios a que se refiere, por el procedimiento verbal y teniendo en cuenta únicamente la cuantía del asunto y la vecindad de las partes, sin consideración a la calidad de las mismas”.

Por lo visto, pues, la Corte no va a poder “analizar y definir este complejo problema legal, sentando doctrinas jurídicas de gran trascendencia”. Qué lástima!

Sería de desear que en el aula máxima de la Universidad se abriera un debate de tan trascendentales consecuencias jurídicas, para que los sostenedores de la tesis que se viene sustentando tengan la ocasión de exponer sus puntos de vista, como también la de los opositores a dicha tesis. Tendríamos, entonces, la oportunidad y el placer de escuchar las razonables exposiciones de ambas partes, y es claro que el Tribunal delegaría a un representante suyo en esta lid intelectual.

