

Bogotá D.C., 30/11/2017

08SE2017120300000032053

Al responder por favor citar esté número de radicado

**URGENTE**

**ASUNTO:** Respuesta Radicado No. 11EI201712000000008223 del 30 de Agosto de 2017  
Dos horas de capacitación y recreación semanal a trabajadores

Respetado(a) Señor(a)

Le presentamos disculpas por la demora en la respuesta a su comunicación, pero dificultades de índole administrativo nos imposibilitaron atenderla de manera oportuna.

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto a “dos horas de capacitación y recreación semanal a trabajadores”. Esta oficina se permite informarle lo siguiente:

**Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:**

De Acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 4108 de 2011, “*Por el cual se modifican los objetivos y la Estructura del Ministerio de Trabajo y se integra el sector Administrativo de Trabajo*”, esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los Honorables Jueces de la República, es así, como los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador mas no de obligatorio cumplimiento, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta, por mandato expreso del Artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, los funcionarios no estamos facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

**Frente al caso en concreto:**

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, esta oficina haciendo uso de la función orientadora en materia de relaciones laborales, procederá a emitir el concepto conforme a la posición que tiene este Ministerio respecto el tema planteado en su consulta en los siguientes términos:

El Artículo 21 de la Ley 50 de 1990 vigente a la fecha, textualmente establece:

**“ARTÍCULO 21.** Adiciónase al Capítulo II del Título VI Parte Primera del Código Sustantivo del Trabajo el siguiente artículo:

*Dedicación exclusiva en determinadas actividades.*

**En las empresas con más de cincuenta (50) trabajadores que laboren cuarenta y ocho (48) horas a la semana, éstos tendrán derecho a que dos (2) horas de dicha jornada, por cuenta del empleador, se dediquen exclusivamente a actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación**”. (Subrayado y Negrilla fuera de texto)

Para la materialización de la figura consagrada en el Artículo 21 de la Ley 50 de 1990, el Decreto 1127 de 1991 la reglamentó estableciendo lo siguiente:

**“ARTÍCULO 3.** Para efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 50 de 1990, las dos (2) horas de la jornada de cuarenta y ocho (48) semanales a que esta norma se refiere, podrán acumularse hasta por un (1) año.

*En todo caso, los trabajadores tendrán derecho a un número de horas equivalente a dos (2) semanales en el periodo del programa respectivo **dentro de la jornada de trabajo**”.* (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De acuerdo con las normas precitadas, puede señalarse que todo empleador que cuente con más de cincuenta (50) trabajadores que laboren una jornada semanal de 48 horas, **tiene la obligación de dedicar exclusivamente dos (2) horas de dicha jornada, por cuenta del empleador, a actividades recreativas, culturales o de capacitación**, de donde se desprende que aquellos trabajadores que no tengan una jornada de trabajo de 48 horas semanales, estarían excluidos de los beneficios consagrados en la citada norma.

Ahora bien, tal como se observa la norma es clara al señalar que las dos horas se deben dedicar exclusivamente a actividades recreativas, culturales, deportivas **o** de capacitación, por lo que es importante tener en cuenta que la norma hace uso de la **conjunción disyuntiva O la cual indican opción entre dos o más posibilidades**. Es decir, que podría el empleador utilizar las dos horas para realizar una u otra del abanico de posibilidades legales que por ley se confieren, es decir, puede dentro de esas dos horas realizar una actividad recreativa **o** una actividad cultural **o** una actividad de capacitación **o** una actividad deportiva quedando a su arbitrio escoger la que considere más adecuada el empleador.

Por otro lado, en caso de que debido a un día festivo no se cumplan las 48 horas laborales semanales, entendería esta oficina que no existe obligación alguna por parte del empleador de conceder dos horas de recreación, capacitación o formación a sus trabajadores.

Así las cosas, si el consultante encuentra que dentro de la vinculación que actualmente tiene se le están vulnerando sus derechos laborales, podrá acudir a su empleador para que le sean reconocidos los mismos y en caso de ser necesario ante el Inspector del Trabajo para intentar un amigable arreglo, pero si la controversia continua, solo la Jurisdicción Ordinaria Laboral es la llamada a definir el conflicto, toda vez que

en los términos del Artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, los funcionarios de esta Oficina no están facultados para declarar derechos ni dirimir controversias.

En cuanto a que el empleador pudiese remunerar de alguna manera las dos horas contempladas en la Ley 50 de 1990 o permita a sus trabajadores salir del trabajo dos horas antes de terminar la jornada laboral el Decreto 1127 de 1991 en su Artículo 3°, es claro al señalar y hacer énfasis que **dichas actividades de recreación, cultura, deporte o capacitación se deben llevar a cabo dentro de la jornada de trabajo**, por lo que entendería este despacho que sería imposible remunerar en compensación de las 2 horas de que habla la Ley 50 de 1990, o en el caso de permitir salir dos horas antes de terminar la jornada laboral a los trabajadores considera esta oficina que al hacer esto no se estaría cumpliendo con el espíritu de la ley la cual busca que las empresas creen programas de capacitación, deporte y ocio, con el fin de brindarle a los trabajadores alternativas de calidad de vida, e igualmente buscando para el empleador un mejor aprovechamiento del recurso humano, disminuir los conflictos de relaciones interpersonales que alteran la comunicación y las relaciones positivas entre los diferentes equipos de trabajo al interior de las empresas, con lo cual tanto trabajadores como empleadores mejoran su productividad. Por lo que de enviar a los trabajadores a su libre arbitrio, dos horas antes de terminar la jornada laboral no se estaría cumpliendo con el objetivo por el cual se creó dicho derecho laboral.

En cuanto a si las dos horas se pueden utilizar para rendir únicamente informes de la empresa, esta oficina entendería que siempre y cuando dicha información ayude y complemente el mejoramiento del servicio, se entendería como capacitación a los trabajadores.

## SANCIONES AL EMPLEADOR

En relación al tema de su consulta, en la Tercera Parte del Código Sustantivo de Trabajo, que nos habla sobre Vigilancia, Control y disposiciones finales, en el Título I (VIGILANCIA Y CONTROL), en su Artículo 485, la norma dispone:

**“ARTÍCULO 485. AUTORIDADES QUE LOS EJERCITAN.** *La vigilancia y el control del cumplimiento de las normas de este Código y demás disposiciones sociales se ejercerán por el Ministerio del Trabajo en la forma como el Gobierno, o el mismo Ministerio, lo determinen.*

**ARTÍCULO 486. ATRIBUCIONES Y SANCIONES.** *Subrogado por el art. 41, Decreto 2351 de 1965.*

*1°. Modificado por el art. 20, Ley 584 de 2000. Los funcionarios del Ministerio de Trabajo **podrán hacer comparecer a sus respectivos despachos a los empleadores**, para exigirles las informaciones pertinentes a su misión, la exhibición de libros, registros, planillas y demás documentos, la obtención de copias o extractos de los mismos. Así mismo, **podrán entrar sin previo aviso, y en cualquier momento mediante su identificación como tales, en toda empresa con el mismo fin y ordenar las medidas preventivas que consideren necesarias**, asesorándose de peritos como lo crean conveniente para impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su*

*profesión y del derecho de libre asociación sindical. Tales medidas tendrán aplicación inmediata sin perjuicio de los recursos y acciones legales consignadas en ellos. Dichos funcionarios no quedan facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en esos casos como conciliadores.*

*Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social tendrán las mismas facultades previstas en el presente numeral respecto de trabajadores, directivos o afiliados a las organizaciones sindicales, siempre y cuando medie solicitud de parte del sindicato y/o de las organizaciones de segundo y tercer grado a las cuales se encuentra afiliada la organización sindical.*

*2º. Modificado por el art 7, ley 1610 de 2013. Los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que indique el Gobierno tendrán el carácter de autoridades de policía para lo relacionado con la vigilancia y control de que trata el numeral anterior y **están facultados para imponer cada vez multas equivalentes al monto de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente según la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente.** Esta multa se destinará al Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.*

*La imposición de multas, de otras sanciones o de otras medidas propias de su función como autoridades de policía laboral por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo que cumplan funciones de inspección, vigilancia y control, no implican en ningún caso, la declaratoria de derechos individuales o definición de controversias.*

*3º. Las resoluciones de multas que impongan los funcionarios del Ministerio del Trabajo prestarán mérito ejecutivo. De estas ejecuciones conocerán los jueces del trabajo conforme al procedimiento especial de que trata el capítulo 16 del Código de Procedimiento del Trabajo.”*

Por lo anterior, este Ministerio a través de sus Inspectores de Trabajo y Seguridad Social está facultados para imponer a los empleadores que incumplan cualquier norma del Código Sustantivo de Trabajo, por cada vez que se infrinja la norma multas equivalentes de uno (1) a cinco mil (5.000) veces el salario mínimo mensual vigente a la fecha de la infracción legal por parte del empleador, la cual será tasada de conformidad con la gravedad de la infracción y mientras esta subsista, a discreción de la decisión tomada por el Inspector de Trabajo de conocimiento según el caso específico, sin perjuicio de las demás sanciones contempladas en la normatividad vigente que apliquen para cada caso en concreto.

## **MEDIOS DE PRUEBA**

Es importante señalar que la Ley 50 de 1990, no señala nada en lo referente al tema de su consulta sobre medios probatorios en situaciones de presunto incumplimiento del Artículo 21 de la Ley 50 de 1990, por lo que nos permitimos remitirnos a los Artículos 51 y 53 del Código de Procedimiento Laboral el cual dispone:

**“ARTÍCULO 51. MEDIOS DE PRUEBA. Son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley, pero la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el Juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales.**

**ARTÍCULO 53. RECHAZO DE PRUEBAS Y DILIGENCIAS INCONDUCTENTES.** <Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 1149 de 2007. Ver artículo 15 sobre Régimen de Transición. El nuevo texto es siguiente:> **El juez podrá, en decisión motivada, rechazar la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito.**

*En cuanto a la prueba de testigos, el juez limitará el número de ellos cuando considere que son suficientes los testimonios recibidos o los otros medios de convicción que obran en el proceso.” (Negrilla y Subrayado fuera de texto)0*

La prueba es entendida, por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección "A" Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, del 20 de septiembre de 2007, Radicación 25000-23-25-000-2004-05226-01(0864-07)1 como:

*“En primer lugar debe precisarse que la prueba ha sido definida por diversos autores de la siguiente manera: Para Bentham, después de sostener que la palabra prueba tiene algo de falaz, concluye que no debe entenderse por ella sino **un medio del que nos servimos para establecer la verdad de un hecho**, medio que puede ser bueno o malo, completo o incompleto; por su parte para Ricci “la prueba no es un fin por sí mismo, sino **un medio dirigido a la consecución de un fin, que consiste en el descubrimiento de la verdad**” y agrega que “antes de emplear un medio para conseguir el fin que se persigue es de rigor convencerse de la idoneidad del medio mismo; de otra suerte se corre el riesgo de no descubrir la verdad que se busca” y por último Framarino anota en su “Lógica de las pruebas en materia Criminal” que la finalidad suprema y sustancial de la prueba es la comprobación de la verdad y que la prueba es el medio objetivo a través del cual la verdad logra penetrar en el espíritu. De conformidad con lo anterior, es claro que por valoración o evaluación de la prueba debe entenderse el conjunto de operaciones mentales que debe cumplir el juez al momento de proferir su decisión de fondo para conocer el mérito o valor de convicción de un medio o conjunto de medios probatorios. El artículo 168 del C.C.A. prevé que en los procesos que se surtan ante esta jurisdicción, **se aplican las normas del Código de Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración, siempre que resulten compatibles con las normas del C.C.A.**”*

Teniendo como base la anterior definición, es menester señalar que el Código General del Proceso determina en cuanto a las pruebas, en su Sección Tercera, en su Título Único, Capítulo I, en su Artículo 164 a 167:

**“ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA.** Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

**ARTÍCULO 165. MEDIOS DE PRUEBA.** Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

*El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales.*

**ARTÍCULO 166. PRESUNCIONES ESTABLECIDAS POR LA LEY.** Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.

*El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.*

**ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

*No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.*

*Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.”*

En este orden de ideas, el Código General del Proceso establece las distintas clases de documentos que se constituyen como medio de prueba señalando las declaraciones de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y **cualquier otro medio que sea útil para la formación del convencimiento del juez.**

Es así como el legislador tiene dispuesto que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (Artículo 280 del Código General del Proceso), convirtiéndolas en el medio de verificación de las proposiciones que las partes formulan en el proceso, así como de los hechos alegados en el mismo, con la finalidad de otorgarle al juez la convicción de la verdad y permitirle efectuar la verificación de dichas proposiciones.

*“ARTÍCULO 280. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. **La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas,** y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.*

*(...)(Negrilla y subrayado fuera de texto)*

En este orden de ideas se tiene que no solo se necesita allegar oportunamente las pruebas que se pretenden hacer valer dentro de un proceso, sino que las mismas deben ser acordes con el asunto objeto del mismo, debiendo cumplir con ciertos requisitos de conducencia, pertenencia y eficacia de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera, Consejero Ponente Jorge Velásquez del 30 de junio de 1967, en los siguientes términos:

*“De lo anterior se concluye que todas las pruebas a que se ha hecho mención son inconducentes pues no tienen objeto idóneo y a este particular se relieves (sic) que **es principio general admitido por los doctrinantes que aun cuando el medio de prueba esté determinado y admitido por la ley, no basta para que el juez tenga, sin más, que admitirlo; es necesario que se convenza de la pertinencia y eficacia de la prueba misma, o sea de su idoneidad.** Planiol y Ripert expresan a este particular: **“El derecho de probar sólo existe a condición de que la prueba sea útil, es decir, de la pertinencia de los hechos que vayan a probarse... Aquellos hechos cuya prueba es admisible, han de ser pertinentes, esto es, de tal naturaleza, que influyan de modo más o menos decisivo en la solución del litigio en que se aleguen.***

*Distintos tratadistas hablan de hechos pertinentes o relevantes para el proceso, y así lo sostiene el doctor Antonio Rocha en su obra de Derecho Probatorio. El doctor Devis Echandía en su obra "Tratado de Derecho Procesal Civil" dice al respecto que la jurisprudencia estima como ineficaces las pruebas que en doctrina se entienden por inconducentes y éstas son las que los autores califican de impertinentes o irrelevantes. "Sin embargo dice el doctor Devis Echandía es más lógico mantener el significado natural que en la doctrina se le da a la conducencia de la prueba e incluir en las legalmente ineficaces las impertinentes o irrelevantes, pues a fin de cuentas, cuando una prueba no es pertinente resulta ineficaz para ese proceso". Y esto porque en realidad de verdad y de conformidad con el artículo 596 del C. J., las pruebas que deben ceñirse al asunto, materia de la decisión, y son inadmisibles las inconducentes y las legalmente ineficaces.*

(...)

*El citado doctor Devis Echandía dice con relación al requisito de la utilidad de la prueba que ésta "debe ser útil desde el punto de vista procesal, es decir que debe prestar algún servicio, ser necesaria o por lo menos conveniente para ayudar a obtener la convicción del juez respecto de los hechos Principales o accesorios sobre los cuales se base la pretensión contenciosa o se funda la petición del proceso voluntario o del incidente, esto es, que no sea completamente inútil. Se persigue el mismo doble fin que con los requisitos de la conducencia y pertinencia de la prueba." (Subrayado y negrilla fuera del texto)*

Lo anterior ratificado por el mismo órgano, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección B, CP Bertha Lucia Ramírez de Páez, del 23 de julio de 2009, Radicación 25000-23-25-000-2007-00460-02(0071-09):

*"Las partes deben probar las afirmaciones expuestas en los escritos presentados ante el Tribunal, a través de los medios probatorios establecidos en la ley para llevar al convencimiento al Juzgador - artículo 175 del C.P.C.-, sobre los hechos expuestos en la demanda; pues el Juez de conocimiento debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 174 del C.P.C.), siempre que sean conducentes, pertinentes y útiles para la decisión del mismo.*

*Según en el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los procesos contencioso-administrativos por expresa remisión del artículo 168 CCA, las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y se rechazarán las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas. Lo anterior significa que las pruebas deben ser conducentes, pertinentes y eficaces y el medio probatorio apto jurídicamente para demostrar los hechos alegados.*

*Del concepto Conducencia y Pertinencia de la prueba.*

*Existe diferencia entre los conceptos de conducencia y pertinencia de la prueba. "La **conducencia es la idoneidad legal que tiene una prueba** para demostrar determinado hecho. Es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de que, con la comparación que se haga se pueda saber si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de este medio probatorio. **La pertinencia es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso.**"*

*Es decir, que la **conducencia** es la aptitud legal del medio probatorio para probar el hecho que se investiga, y que **requiere de dos requisitos esenciales, que son: que el medio probatorio respectivo este autorizado y no prohibido expresa o tácitamente por la ley; y que ese medio probatorio solicitado no esté prohibido en particular para el hecho que con él se pretende probar.** En tanto que la pertinencia se refiera a que el medio probatorio guarde relación con los hechos que se pretenden demostrar." (Subrayado y negrilla fuera del texto)*



De conformidad con lo anteriormente expuesto se tiene que la Ley otorga libertad en cuanto a los medios de prueba que pueden ser aportados por las partes dentro de un proceso, siempre que sean útiles para la formación del convencimiento del Juez, toda vez que la decisión que tome este último debe fundarse en las pruebas que se alleguen.

Así mismo, y para el caso objeto de estudio, en cuanto a que medio probatorios se deben utilizar para demostrar o no del presunto incumplimiento por parte del empleador del Artículo 21 de la Ley 50 de 1990, dentro de un proceso por parte de los trabajadores o del sindicato, se puede hacer uso de los medios de prueba señalados por el Código General del Proceso o de cualquier otro medio que se considere útil para el convencimiento de que se incurrió o no en una presunta conducta, es decir, lo importante es que se aporte un medio de prueba suficiente para demostrar los hechos que se quieren evidenciar, **que el medio probatorio respectivo este autorizado y no prohibido expresa o tácitamente por la ley; y que ese medio probatorio solicitado no esté prohibido en particular para el hecho que con él se pretende probar.**

Para más información, se invita a consultar nuestra página web [www.mintrabajo.gov.co](http://www.mintrabajo.gov.co), en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 28 del de la Ley 1755 de 2015 en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

[ ORIGINAL FIRMADO ]

**MARISOL PORRAS MENDEZ**

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia Laboral de la Oficina Jurídica

Elaboró: Carolina M. 21/11/2017

Revisó: María T. Gil

Aprobó: Marisol P.

Ruta Electrónica: /D:\NOVIEMBRE 2017\TERCERA SEMANA\8223 DOS HORAS DE CAPACITACION Y RECREACION SEMANAL MEDIOS DE PRUEBA CODIGO GENERAL DEL PROCESO\11EI201712000000008223 RP.docx