

Bogotá, D.C.

08SE2018120300000022561

Al responder por favor citar este número de radicado

ASUNTO: Radicado 11EE2018120000000029905
Jornada laboral dedicada a la familia en día sábado – Aplicación del artículo 3 de la Ley 1857 de 2017

Respetado Señor,

Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual Usted se refiere a una consulta acerca de la jornada laboral dedicada a la familia en día sábado- Aplicación de la Ley 1857 de 2017, para cuyos fines, esta Oficina se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones generales:

Inicialmente, se observa oportuno señalar que de acuerdo con la naturaleza y funciones asignadas en el Decreto 4108 de 2011 a la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta debido a que sus funcionarios no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Con respecto a sus inquietudes cabe manifestar que la familia es considerada como célula de la sociedad amparada constitucionalmente en el artículo 42, norma de normas que preconiza la protección de la misma en forma integral, norma que a la letra dice en su parte pertinente:

“Artículo 42- La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley ...”

Esta definición de familia preconizada constitucionalmente, como también en la Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, a la que por mandato del artículo 241 de la Constitución Nacional, se le ha confiado la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de la disposición, la describe como una institución sociológica que tiene como fines esenciales entre otros la ayuda mutua, el sostenimiento de sus miembros, de donde deviene la especial protección del Estado a este núcleo social.

Esta es la razón por la cual el Congreso de la República expidió la Ley 1857 de 2017 *“Por medio de la cual se Modifica la Ley 1361 de 2009 para adicionar y complementar las medidas de protección de la familia y se dictan otras disposiciones”*, norma dentro de la cual, se establecen algunas obligaciones para los Empleadores como la normada en el artículo 3 el cual adicionó un artículo a la Ley 1361 de 2009, *“Por medio de la cual se crea la Ley de Protección Integral a la Familia”*, artículo que a la letra dice:

“Artículo 3 Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 1361 de 2009 el cual quedará así:

Artículo 5A. Los empleadores podrán adecuar los horarios laborales para facilitar el acercamiento del trabajador con los miembros de su familia, para atender sus deberes de protección y acompañamiento de su cónyuge o compañera(o) permanente, a sus hijos menores, a las personas de la tercera edad de su grupo familiar o a sus familiares dentro del 3er grado de consanguinidad que requiera del mismo; como también a quienes de su familia se encuentren en situación de discapacidad o dependencia.

El trabajador y el empleador podrán convenir un horario flexible sobre el horario y las condiciones de trabajo para facilitar el cumplimiento de los deberes familiares mencionados en este artículo.

Parágrafo. Los empleadores deberán facilitar, promover y gestionar una jornada semestral en la que sus empleados puedan compartir con su familia en un espacio suministrado por el empleador o en uno gestionado ante la caja de compensación familiar con la que cuentan los empleados. Si el empleador no logra gestionar esta jornada deberá permitir que los trabajadores tengan este espacio de tiempo con sus familias sin afectar los días de descanso, esto sin perjuicio de acordar el horario laboral complementario.”

Cabe destacar que la H. Corte Constitucional, en Sentencia T 606 de 2013, Referencia: expediente T-3873716 Magistrado Ponente Doctor Alberto Rojas Ríos, establece lo relativo al núcleo familiar al definirlo, cuando en uno de sus apartes la Providencia a la letra dice:

“NUCLEO FAMILIAR-Protección por el Estado

FAMILIA DE CRIANZA-Protección constitucional/FAMILIA DE HECHO-La crianza como un hecho a partir del cual surge el parentesco

La protección constitucional a la familia no se restringe a aquellas conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad exclusivamente, sino también a las que surgen de facto o llamadas familias de crianza, atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia, en donde la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuos van consolidando núcleos familiares de hecho, que el derecho no puede desconocer ni discriminar cuando se trata del

reconocimiento de derechos y prerrogativas a quienes integran tales familias. La protección constitucional de la familia también se proyecta a las conformadas por padres e hijos de crianza, esto es, las que surgen no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos, sino por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección. La evolución y dinámica de las relaciones humanas en la actualidad hace imperioso reconocer que existen núcleos y relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de facto, caracterizadas y conformadas a partir de la convivencia y en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia, y en las cuales pueden identificarse como padres o abuelos de crianza a los cuidadores que ejercen la autoridad parental, relaciones familiares de crianza que también son destinatarias de las medidas de protección a la familia fijadas en la Constitución Política y la ley”

La obligación que señala el primer inciso de la norma que antecede, referente a la concesión del tiempo remunerado para que el trabajador proteja a miembros de su familia, entendida esta como la acción de impedir que una persona o una cosa reciba daño o que llegue hasta ella algo que lo produzca, o el de acompañar, teniendo en cuenta su acepción más simple, que es estar [una persona] con otra o ir junto a ella, es potestativo para el Empleador, es decir, no es obligante, pues la disposición señala que el Empleador podría conceder permiso al trabajador para que realice las labores de acompañamiento y protección a los miembros de su grupo familiar que lo requieran, incluidos hasta el tercer grado de consanguinidad; para ello podría acordar con el trabajador la flexibilización del horario de trabajo con esos fines, cuestiones que también podrían estar incluidas en el Reglamento de Trabajo, el que señala la forma de realización de la labor cuando en el artículo 104 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que a la letra dice:

“Artículo 104- DEFINICION. Reglamento de trabajo es el conjunto de normas que determinan las condiciones a que deben sujetarse el {empleador} y sus trabajadores en la prestación del servicio “

Con respecto a la aplicación de lo normado en la Ley 1857 de 2017, en el día Sábado, cabe manifestar que se presentarían al respecto dos escenarios a saber:

El primero cuando las partes han acordado la jornada laboral en la que el sábado siempre es día de descanso, caso en el cual no es posible que el Empleador, pese a la potestad subordinante que le atañe en su calidad de tal, convoque al trabajador a “laborar” para una jornada de la familia en día Sábado, debido a la estricta prohibición que para ello trae la disposición en comento, transcrita con antelación cuando a la letra prescribe en el Parágrafo del artículo 3, *sin afectar los días de descanso, esto sin perjuicio de acordar el horario laboral complementario*, caso en el cual es obligante para el Empleador escoger cualquier otro día de la semana para el efecto del cumplimiento de la obligación que le atañe, como también se presentaría esta situación para los turnos de trabajo establecidos en los artículos 165 y 166 del Código Sustantivo del Trabajo, en donde pese al turno escogido por el Empleador, éste tiene la obligación de conceder cada semana el descanso Dominical remunerado.

El segundo escenario se presenta cuando las partes han establecido que en la jornada laboral convenida, los días Sábados, serán días laborables, caso en el cual, es posible que el Empleador disponga que en lugar de prestar el servicio cotidiano ese día, lo destine para compartir con la familia, en cumplimiento de la

obligación que le atañe al Empleador en lo dispuesto en la Ley 1857 de 2017, pues la obligación de conceder una jornada laboral para compartir con la familia, le pertenece al Empleador y él es quien dispone que día lo haría.

Cabe destacar que la obligación del Empleador de conceder una jornada para dedicarla a la familia, cubija según lo normado por la ley 1857, de 2017, cuyos apartes normativos se encuentran transcritos en el concepto que antecede, hasta el tercer grado de consanguinidad, indistintamente si pertenecen o no al núcleo de familia estricto del trabajador, sin embargo, cuando los familiares hasta el grado mencionado no se encuentran en Colombia, se debe tener en cuenta la territorialidad de la Ley y por sobre todo el objetivo perseguido por la norma que se encuentra plasmado en el artículo 1 que a la letra dice:

“Artículo 1- Modifíquese el artículo 1° de la Ley 1361 de 2009, el cual quedará así:

Artículo 1 Objeto. La presente ley tiene por objeto fortalecer y garantizar el desarrollo integral de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad. En desarrollo del objeto se contempla como deber del Estado proveer a las familias y a sus integrantes, herramientas para potenciar sus recursos afectivos, económicos, culturales, de solidaridad y criterios de autoridad democrática, de manera que los programas de atención a la familia y a sus miembros prioricen su unidad y la activación de recursos para que funcione como el instrumento protector por excelencia de sus integrantes“

Por ello no tendrá obligación el Empleador cuando el trabajador no tiene sus familiares dentro de grado mencionado en Colombia, para que conceda la jornada dedicada a la familia, pues la pretensión de la norma, además de lo contemplado para la territorialidad de la ley laboral, es que el trabajador comparta con su familia, situación que no le sería posible si sus familiares no residen en Colombia, por sustracción de materia.

La invitamos a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, para informarse sobre aspectos del derecho laboral de su interés y otros que le servirán para solventar sus dudas sobre la materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual las respuestas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO]

DENNYS PAULINA OROZCO TORRES

Coordinadora

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