

23 de agosto de 2017

POSICION DE ACOPI FRENTE AL FALLO DE LA CORTE SUPREMA SOBRE DISPONIBILIDAD LABORAL

En primer lugar, señalar que los efectos que producen las sentencias judiciales son entre las partes, excepto las sentencias proferidas al revisar la constitucionalidad de una ley, que al contrario provocan efectos para todos, por lo cual no podemos señalar que todos los empleadores estén obligados a cancelar horas extras por tener disponibilidad en horas no laborales de sus empleados, es decir, que esta decisión solo produce efectos para quienes cobija.

En sentir de la jurisprudencia de la misma corte y la doctrina, existen dos clases de disponibilidad:

- En la primera el trabajador no está prestando el servicio, pero debe mantenerse atento a prestarlo en el momento en que sea requerido para ello. En esta clase de disponibilidad, el trabajador permanece en el sitio de trabajo o en el lugar que le haya señalado el empleador, sin posibilidades de disponer de su tiempo para realizar actividades distintas de las propias de su oficio.
- En la segunda, el trabajador tampoco está prestando el servicio, pero se mantiene atento al llamado que le haga la empresa para acudir a prestarlo. Aquí el trabajador no está obligado a permanecer en la empresa ni en ningún sitio determinado por ésta, sino que goza de discrecionalidad para decidir dónde permanecer. Así el trabajador puede estar en su casa o fuera de ella, en la calle, en cine, en un concierto, en un centro comercial, etc., pero dispuesto a acudir a prestar el servicio cuando reciba el llamado.

Hasta este fallo la Corte había manifestado que este tiempo no hacía parte de la jornada de trabajo, y por ende no existía la posibilidad que generase el pago de horas extras, ahora bien, del análisis de nuestra legislación laboral encontramos que una de las obligaciones del empleador es la remuneración del trabajo, y en esta segunda modalidad de la llamada “disponibilidad” es evidente que no existe trabajo porque no hay efectiva prestación del servicio.

En la comentada sentencia, la Corte considera que el simple hecho que el empleado tenga disponibilidad y deba estar atento a los requerimientos del empleador, “le da derecho a devengar una jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea”.

Consideramos que este fallo, si bien privilegia uno de los elementos del contrato como es el de la subordinación, le resta importancia a la efectiva prestación del servicio, por cuanto el estar disponible como lo manifestamos en acápite anterior no significa que hubo prestación del servicio, la remuneración debe darse si existe la prestación efectiva del servicio.

De otro lado no podemos dejar de mencionar los efectos nocivos que tendría para la competitividad empresarial, el que este fallo se convirtiera en norma, el costo laboral sería muy alto, teniendo en cuenta el valor de la hora extra en Colombia la cual representa un recargo del 25% sobre el valor de la hora si es periodo diurno (6 a 9 pm) y 75% en horario nocturno,

Debemos tener en cuenta que dentro de los costos laborales que enfrenta el sector empresarial se encuentran aquellos denominados NO salariales, los cuales de acuerdo a un estudio realizado por ACOPI, son de aproximadamente un 50% de la nómina, sin embargo, si se tiene en cuenta las asesorías que deben contratar tienen unos sobrecostos que pueden llevarlos al 56,4% en las microempresas, 53,3% en las pequeñas y 52,9% en las medianas, mientras que en las grandes serían del 52,6%, aproximadamente.

ROSMERY QUINTERO CASTRO
Presidenta Ejecutiva