

Jornada de trabajo y descansos del trabajador*

Por Carlos Frascarolo

Bajo estos títulos se engloba la problemática de la duración del trabajo, y tiene tres aspectos aceptados por la ley: la duración diaria o jornada de trabajo, la semanal en el aspecto del descanso dominical o hebdomadario, y anual o vacaciones anuales. A continuación se desarrollan por separado cada uno de estos puntos.

A) JORNADA DE TRABAJO

1. Introducción

En los comienzos de la revolución industrial, cuando el trabajo subordinado comenzaba a expandirse, las condiciones de trabajo se resumían a la labor que cumplía el trabajador y la remuneración que pagaba el empleador. La continua transformación del derecho del trabajo a impulso de las profundas transformaciones sociales, técnicas, políticas y económicas producidas fundamentalmente a fines del siglo XIX y principios del siglo XX, hizo que el principio protector que lo inspira y preside, extendiera sus preocupaciones a campos cada día más vastos. Y el derecho del trabajo que nació para resguardar la libertad y la dignidad del hombre que debía desempeñarse como dependiente, después de ocuparse de los más desvalidos (mujeres y menores), y de elementos primarios de la relación (salarios y descansos) fue abarcando otros aspectos con miras a la protección integral del trabajador. Dentro de tan vasto mundo, la jornada de trabajo sigue descollando con perfiles propios que imponen un detenido tratamiento.

2. Concepto

En doctrina se distinguen tres criterios para definir la jornada de trabajo, a saber:

- a) El legal o reglamentario, según el cual debe computarse como jornada el tiempo fijado en la ley o reglamento.
- b) El nominal, referido al tiempo en el cual el trabajador se encuentra a disposición de su empleador.
- c) El efectivo, que se refiere al tiempo de trabajo prestado en forma concreta.

La OIT siguió el criterio nominal al aprobar en 1930, el convenio 30, según el cual, en comercios y oficinas, se debería entender como horas de trabajo el tiempo durante el cual el personal está a disposición del empleador, con exclusión de los descansos en los cuales se sustrae de esa disponibilidad.

* Extraído del artículo publicado en la revista electrónica "Equipo Federal del Trabajo", www.eft.org.ar. [Bibliografía recomendada.](#)

Nuestra legislación también adopta el criterio nominal, el art. 197 de la ley de contrato de trabajo (en adelante LCT) dice que “se entiende por jornada de trabajo todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio”. Integran el concepto de jornada, los períodos de inactividad obligada por la prestación, como así también las cortas pausas de descansos previstas en los distintos convenios colectivos de trabajos (como la pausa por refrigerio, etcétera).

La ley elimina el concepto del tiempo *in itinere* preconizado por algunos autores, los que incluyen dentro de la idea de jornada laboral el tiempo que necesita el trabajador para trasladarse de su domicilio al lugar de trabajo y viceversa.

3. Principios fundamentales

Según el estado actual de la legislación sobre esta materia y la doctrina que la conduce, los principios fundamentales de la institución son dos.

a) Universalización de su limitación: el derecho positivo actual ofrece un panorama uniforme en el sentido de concluirse de que es general la aceptación de la jornada reducida de trabajo en la totalidad de los Estados.

b) Limitación por la ley y al margen del contrato: la limitación de la jornada de trabajo es señalada por la ley y no por acuerdo de partes.

No significa que la ley sustituya al contrato; la regulación del tiempo de la prestación del trabajo surge de un convenio, por encima del mismo se encuentran las normas impuestas por la ley a las que debe ajustarse el contrato.

4. Antecedentes

La evolución de este principio limitativo se mueve sobre una curva que se inicia por la limitación voluntaria de la jornada, sigue con su prestación sin límites y vuelve al acortamiento, esta vez determinado imperativamente por la ley. Estas variaciones se pueden sintetizar en el siguiente esquema.

a) En la antigüedad se señalan dos pasos sucesivos de perfecta autonomía en el régimen de trabajo: el familiar y el patrimonial. En el primero las tareas se circunscriben a los límites escasos del solar común (el hogar). El patrimonial aparece con la incorporación del esclavo como elemento de la producción.

El horario de trabajo en esa época, cuando no existía la necesidad de una producción intensa, sin las exigencias de la fábrica moderna, es limitado; se trabaja de “sol a sol”, pero sin urgencia. No se realizan tareas durante la noche por falta de alumbrado adecuado. Varía la jornada conforme a la época del año y al país; por lo general dura de ocho a nueve horas diarias en invierno, sobre todo en el norte de Europa. De doce y catorce horas cuando lo permitía la prolongación de la luz solar. Se trataba de la economía cerrada, la que no va más allá del consumo local.

b) En el medioevo es aún más reducida la economía. Los pueblos se aíslan al desaparecer la seguridad ofrecida por Roma, como verdadero órgano de derecho. Se trataba de un orden cerrado servido por gremios que dictaban sus propias orde-

nanzas sobre las condiciones de la prestación de la tarea. Trabajo manual por excelencia. Producción cuidada y de esmero en busca de la perfección de la obra maestra, afán primordial del artesano de entonces.

La existencia de numerosas fiestas religiosas y patronales respetadas con fervor, reduce casi a la mitad los días de labor durante el año. La ausencia de alumbrado sólo tolera un escaso trabajo nocturno. Durante el invierno y en países del norte, la jornada era bien limitada aun cuando era de “sol a sol”.

c) En la Edad Moderna la máquina se incorpora definitivamente como elemento capital de la producción. La “libertad de contratar” del Código Napoleón sustentada por la revolución francesa e impuesta por los principios económicos de los fisiócratas, rige como factor jurídico las relaciones en el convenio del trabajo.

Esta libertad resulta nefasta para el obrero. Se necesita más en cantidad y en precios reducidos, por exigirlo la conquista de los mercados de consumos. Para abaratar el producto se acude a salarios bajos y a jornadas extensas. Se recurre a jornadas de doce, catorce y dieciséis horas diarias (como las verificadas en las hilanderías inglesas de fines de siglo XVIII).

d) En la época moderna (fines del siglo XIX) se reacciona frente a dichos abusos. Decae el principio de la “autonomía de la voluntad” para contratar y se impone la actual legislación limitativa de la jornada de trabajo.

La evolución histórica de la reglamentación de la jornada de trabajo se presenta en casi todos los países bajo el mismo aspecto, los mismos caminos y llega por sucesivas etapas a igual resultado. En primer término se protege a la infancia; después a la mujer menor, para llegar a la adulta, hasta que finalmente se extendió al conjunto de todos los individuos que trabajan. Se trata de un problema en que no se consulta al individuo, ya que los intereses de la colectividad están en juego.

5. El Tratado de Versailles y la conferencia de la OIT

El Tratado de Paz celebrado en Versailles en 1919 estableció entre sus principios fundamentales el de la limitación de la jornada de trabajo y el del descanso dominical. Sin duda la acción de la Liga de las Naciones por intermedio de la Oficina Internacional del Trabajo, ha sido decisiva para llegar a la limitación uniforme y universal de la jornada tal cual rige en la actualidad.

En sucesivas reuniones de este organismo internacional se han sancionado convenciones y acuerdos sobre jornada limitada, no sólo en cuanto al tiempo de duración en sí de la prestación del trabajo, sino también en lo referente al alejamiento paulatino de mujeres y menores de ciertas actividades consideradas peligrosas para los mismos.

Las convenciones internacionales de mayor significación son las de Washington de 1919; de Génova de 1920 y de Ginebra de 1923.

a) La Convención de Washington de 1919 es la primera de la OIT, fue la prueba de fuego. Triunfó en toda su extensión al sancionar el principio señalado de las “ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales”. Sus principios y disposicio-

nes son los de la actual legislación universal sobre la materia y los contiene la ley argentina 11.544 y la ley de contrato de trabajo vigente.

La República Argentina ratificó esta convención por ley del Congreso de la Nación recién en 1933, cuando cuatro años antes (en 1929) ya se había dictado la mencionada ley 11.544 limitativa de la jornada de trabajo.

En un examen prolijo de la misma OIT sobre el problema de la jornada relacionado con la Convención de Washington de 1919, sostuvo que a los cinco años, en 1924, la reforma no sólo ha sido generadora del progreso en el orden social, moral e intelectual, sino que también favoreció al desarrollo técnico de la industria, y contribuyó a la unificación del derecho político sobre esta materia.

b) La Convención de Génova de 1920 se refirió especialmente al trabajo marítimo y fluvial con tendencia a aplicar los beneficios de Washington del año anterior, a los trabajadores de las mencionadas actividades. También se trató y aprobó la edad mínima de admisión de los niños al trabajo agrícola, reconocimiento de los derechos de asociación y de reparación de accidentes en los obreros de la agricultura. Esta convención es ratificada por nuestro país por ley 11.727 de 1933.

c) La Convención de Ginebra de 1923 trató la incorporación del obrero de la agricultura al régimen limitativo de la jornada de trabajo, concluyéndose que la jornada laboral agrícola y ganadera, de difícil control, no podía tener por el momento el régimen de la jornada limitativa de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales. La propuesta no se aprobó.

Este problema es fundamental para la Argentina, país por excelencia agrícola y ganadero, que recién llega a ciertos aspectos limitativos con pausas a mediodía y a media tarde por el Estatuto del Peón del año 1944, pero manteniéndose en su esencia la tarea “de sol a sol” que se impone por sus propias características. Se ratifica por ley 12.232 de 1935.

6. La Constitución nacional

Nuestra Carta Magna, reformada por la Convención Constituyente reunida en Santa Fe en 1957, que introdujo el art. 14 bis, entre sus principales postulados referidos al trabajador, establece que gozará de jornada limitada y vacaciones y descansos pagos.

Esta corriente reformadora llega a nuestro país a mediados del siglo XX por influjo de la corriente universal nacida en Europa continental a principios de este siglo y que se la conoció como “constitucionalismo social”.

En el debate constitucional, en la creación de la referida norma se establecieron, entre los más importantes, fundamentos de índole social, fisiológico y familiar.

Es oportuno recordar que en nuestro país, desde el año 1929, estaba legislada la limitación de la jornada; la reforma constitucional apuntaló dicho principio, elevándolo al rango superior (constitucional).

7. Fundamentos de la limitación

Distintos motivos hacen desembocar en la existencia casi unánime y general de estas treguas o descansos en todas las actividades en el proceso del trabajo y de la producción.

Orientan esta limitación razones técnicas, económicas, sociales y humanas. Son las que justifican la intervención del Estado, basado en estos principios:

a) Que el hombre como factor esencial en la producción debe vigilarse, tratando que su tarea se realice alejándolo de una medida de simple mercancía y valorándolo en su aspecto de humano.

b) Que tal cuidado debe alcanzar a los aspectos físicos, social e intelectual, considerando al individuo en sus diversas fases, cuyo trato no puede separarse.

c) Que al obrero no debe medírsele, para su desempeño en el taller, como si se tratara de un ente semejante a la máquina industrial que se valora en su simple aspecto de rinde material.

En esta forma, y con estos conceptos de una estimación superior, se orienta la legislación universal que sigue el patrón de la Oficina Internacional del Trabajo y se concilian los siguientes elementos: a) el técnico del trabajo y social del individuo; b) el de su organización, y c) el factor de la producción.

En los amplios debates parlamentarios realizados en todos los foros, internacionales y nacionales, se mencionaron como fundamentos de la limitación a los siguientes.

a) *Fisiológico (la fatiga)*. La intensificación de las tareas industriales a mediados del siglo XIX como consecuencia de la aplicación de los medios mecánicos a la producción y a la facilidad en el traslado de lo logrado de una nación a otra, hizo que en cierto momento se intensificara tanto la tarea que no se admitió tregua ni paralización. Esta es la razón por la que se fueron dejando de lado la costumbre del descanso dominical y las normas de tareas del sistema corporativo de trabajo, originándose de esta forma el trabajo sin límites. Este afán olvida la situación del organismo humano y los perjuicios que el trabajador sufría, situación ésta que cede ante el mayor provecho.

Este modo de trabajar acarrea una grave peligrosidad para la salud del individuo y para el propio rinde de la industria. Debíó acudir otra vez al descanso, desde entonces ya no es sólo la costumbre o la voluntad del empleador la que impone la limitación, sino la propia ley que determina su obligatoriedad.

La pausa en la labor y el acortamiento de la jornada de trabajo tuvo su origen en una causa de índole fisiológica motivada por la necesidad de que el obrero reponga parte de sus energías gastadas en una tarea sin control o sin medida, contribuyendo así a preservar su salud, tanto física como moral. El trabajo prolongado conduce a la fatiga, lo que significa, que el obrero se anula y desaparece como ente productivo y de provecho. Un hombre fatigado es un elemento inútil a los fines de la producción. La tarea que desemboca en fatiga se traduce desde este instante en actividad antieconómica. Fatiga y escaso rendimiento resultan términos sinónimos; la única forma de hacer desaparecer la fatiga es descansando.

Científicamente se define a la fatiga como el agotamiento psicofísico que disminuye la capacidad laborativa del trabajador cualquiera sea la causa que la provoque, no quedan comprendidas en el concepto las enfermedades profesionales que están regidas por la ley 24.557. En el hombre sano constituye una disminución del poder del funcionamiento de sus órganos provocada por un exceso de trabajo, acompañándose la fatiga por una manifestación de penuria y de incomodidad que es lo que se conoce como “sensación de fatiga”.

El trabajador fatigado está más propenso a equivocarse en la producción y más expuesto a los accidentes de trabajo, con el consiguiente perjuicio económico para su empleador. La limitación de la jornada de trabajo es el remedio para este problema.

b) *Social*. Una razón de interés social conduce también a justificar el acortamiento de la jornada. Se explica este aspecto social de la jornada por la circunstancia que el trabajo y las condiciones de su prestación no se aceptan como una simple expresión de la voluntad del individuo. Se afirma ello, que en la colectividad no puede dejar librado al dependiente, ni al que trabaja por propia cuenta, el derecho de fijar o aceptar la duración de su jornada, porque si ésta se señala inconveniente puede serle perjudicial a su salud y la sociedad no tolera situación semejante.

Si bien el propósito primario y elemental del individuo es subsistir y se lo logra trabajando, la ley –como órgano de la sociedad– se interesa en conservar la integridad de este ser humano que le pertenece. En esta forma la jornada, al ser limitada, lleva en sí un propósito social.

Es por ello que la legislación no contempla en sí la duración del trabajo como simple manifestación del contrato de partes, pero sí como expresión superior que se impone obligatoria a dichos pactantes.

En tal sentido se concreta este aspecto social de la jornada al llegarse a la fórmula que “el trabajo no debe ser considerado como una mercancía”, como lo quería León XIII en su Encíclica *Rerum Novarum* de 1891 y como lo ha impuesto el Tratado de Versalles de 1919, incorporándose enseguida a la legislación universal. Ello se traduce prácticamente en que el elemento libertad, para fijar las condiciones como se presta el trabajo, cede ante el imperativo social de su limitación que señala la ley.

c) *Cultural*. Contribuyen estos descansos legales a que se aleje el trabajador de su lugar de trabajo, produciendo el desarrollo de la propia vida cultural y social. Las escuelas nocturnas se nutren especialmente del obrero y del empleado diurno.

La tarea limitada, en especial los fines de semanas y feriados, permite al dependiente dedicarse a la lectura, o al esparcimiento social, familiar o deportivo.

d) *Técnico*. De no mediar estos alejamientos momentáneos de la fábrica u oficina, la tarea diaria se torna monótona por su constante repetición. Esta uniformidad conduce al hastío, reduce el horizonte de la actividad y redundante en contra del propio rendimiento. La eficacia del operativo es menor al trabajar sin anhelo de descanso y de independencia económica.

Una de las causas que justifican la crítica a la organización científica del trabajo, de tanto mérito para el rendimiento de la tarea, se encuentra en que en obsequio al aprovechamiento de los movimientos y de la descomposición de la labor, ésta se

vuelve uniforme, simétrica, igual y sin variantes, haciéndola insoportable y de fastidio en ocasiones, por su renovada repetición.

Con un trabajo adecuado, conformado a las condiciones físicas y a la propia orientación del dependiente se consigue que la tarea “guste” y que si bien la fatiga viene como consecuencia de una intensidad prolongada, sin descanso, desaparece el desgano y la distracción que tanto contribuyen a hacer el trabajo penoso y sin rinde.

e) *Familiar*. El tiempo de este descanso legal y obligatorio, gozado en forma efectiva con real alejamiento del sitio de su prestación reúne, o por lo menos permite congregarse a todos los miembros de la familia que el trabajo cotidiano aventaja por razones de horario, distancia, etcétera.

Este contacto entre los componentes del mismo hogar contribuye indudablemente a desarrollar vínculos de familia, de amistad y de afecto. Tales elementos son índices de felicidad colectiva, a la que debe necesariamente contribuir la acción del Estado y la propia iniciativa de los empleadores.

f) *Religioso*. El factor que más ha contribuido al acortamiento de la jornada y al descanso de los sábados y domingos es de origen remotísimo y religioso, impuesto por el libro del Génesis cuando nos dice que Dios descansó el séptimo día de la creación.

La semana o el período convencional de siete días, según sea el concepto religioso, comienza en días diferentes: entre cristianos en domingo por ser el consagrado al Señor (domingo = domini dei = día de Dios). Entre los judíos, el sábado, también dedicado a Dios. Tal costumbre se ha hecho ley. Se mantiene en forma casi universal por imperio de una legislación obligatoria.

8. Regulación jurídica de la jornada de trabajo

El instituto se encuentra regido por la ley de contrato de trabajo y la ley 11.544.

El art. 196 de la LCT preceptúa que la extensión de la jornada es uniforme para toda la Nación y se rige por la ley 11.544, con exclusión de cualquier disposición provincial en contrario, salvo en los aspectos que en el presente título se modifiquen o aclaren.

9. Ley 11.544. Campo de aplicación

El 12 de septiembre de 1929 sanciona la Argentina la ley 11.544 que limita con alcance general la jornada laborable. Es la ley laboral vigente más antigua. Se incorpora al Código Civil.

Sus elementos esenciales consisten en la limitación de la jornada y fijación de este beneficio para el trabajo por cuenta ajena. El Poder Ejecutivo de la Nación reglamenta para la ciudad de Buenos Aires y territorios nacionales, y lo propio hacen para cada provincia sus respectivos Poderes Ejecutivos. En general, estas disposiciones locales y administrativas llevan en sí un carácter práctico, tendiente a hacer más accesible lo que manda la ley.

a) *Fuentes reales y formales de la ley 11.544.* Señala Luis A. Despontin que sin duda las fuentes reales de la ley en examen fueron los acontecimientos abusivos por parte de los empleadores sucedidos a partir del último tercio del siglo XVII hasta principios del siglo XX, en que las jornadas de trabajo en algunos casos llegaban hasta diecisiete horas por día sin descanso semanal (tal acontecía en las hilanderías inglesas de fines del siglo XVIII). Como acontecimientos históricos de peso señala sin duda, el más importante, la revolución industrial, que trae aparejada la concentración de trabajadores, los accidentes de trabajo, los reclamos salariales, la consolidación del movimiento sindical, etcétera.

Entre las fuentes formales de esta ley, se mencionan el Tratado de Versailles de 1919; las convenciones de Washington del mismo año, la de Génova de 1920, la de Berna de 1926, la de Ginebra de 1930, el Acuerdo de Londres de 1926. Entre los antecedentes nacionales se puede citar la ley 5291 de 1907, debida a la iniciativa de Alfredo Palacios, que ya establecía la jornada de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales para los menores de dieciséis años, y que fue dejada sin efecto por la ley 11.317 de 1924 y superada la limitación del trabajo diario que no puede ser superior a seis horas sobre los casos especiales del aprendizaje.

b) *Generalidades.* La ley 11.544 estipula tres tipos de jornada: 1) diurna salubre, 2) nocturna, y 3) insalubre.

El art. 200 de la LCT se refiere solamente a las dos últimas, sin mencionar en parte alguna a la jornada común de ocho horas; en consecuencia para examinar este instituto es indispensable tener a la vista y coordinar ambos cuerpos legales.

Al respecto, el primer párrafo del art. 1° establece que “La duración del trabajo no podrá exceder de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales para toda persona ocupada por cuenta ajena en explotaciones públicas o privadas, aunque no persigan fines de lucro. La limitación establecida para esta ley es máxima y no impide una duración del trabajo menor de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales para las explotaciones señaladas”.

La ley 11.544 se sancionó inspirada en el convenio 1 de la OIT de Washington. Es de aplicación general y comprende todas las actividades y a todos los trabajadores, pues rige para las personas ocupadas por cuenta ajena sea en explotaciones “públicas o privadas”.

c) *Actividades excluidas.* Están especificadas en el art. 1° de la mencionada ley, y son las siguientes.

1) Los trabajos agrícolas y ganaderos.

2) El servicio doméstico.

3) El trabajo familiar. La ley dice textualmente “los establecimientos en que trabajen únicamente los miembros de la familia del jefe, dueño, empresario, gerente, director o habilitado principal”.

Respecto a las dos primeras exclusiones no implican al presente que esas categorías de trabajadores no tengan limitado su tiempo de trabajo, ya que en los respectivos estatutos profesionales se legisla el punto, aunque la limitación se obtiene por otro medio, como imponer pausas en la jornada, períodos mínimos y días de descansos.

En cuanto a los talleres familiares, la norma es imprecisa, ya que es difícil imaginar en que establecimiento pueden trabajar solamente los miembros de la familia, como normalmente lo es un “gerente” o un “habilitado”. Sucede que la ley argentina utilizó una redacción más amplia que el art. 2° del convenio 1 que menciona a las empresas en que “sólo están empleados los miembros de una misma familia”; y en el supuesto que un solo obrero no pertenezca a la familia, el taller quedaría sujeto a las disposiciones del texto legal. Esta es la interpretación que le dio el art. 6 del decr. 16.115/33 que destacó que en estos talleres deben trabajar única y exclusivamente el jefe, dueño, etc., con miembros de su familia (ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos) sin otro personal extraño.

d) *Excepciones al principio general.* Fijado el principio general de la limitación de la jornada, el art. 1° de la ley 11.544 señala que sus beneficios comprenden a la persona que trabaja por cuenta ajena en “explotaciones públicas o privadas aunque no persigan fines de lucro”.

Esta amplitud de la forma limitada de la jornada hace que se considere como beneficiario, quien se encuentre en desempeño laboral, sin distinción de sexo ni edad.

Tampoco interesa la naturaleza jurídica, social o económica del empleador, sea comercial o industrial, de beneficencia o del Estado, se tenga o no propósitos de lucro.

Dentro de los elementos no contemplados por el régimen de la ley, no obstante tratarse de personas que se desempeñan en funciones de trabajo, se encuentran dos modalidades calificadas como exclusiones y excepciones.

Con respecto a las exclusiones, ya nos hemos referido a ellas en el punto c. Respecto de las excepciones el art. 3°, la ley se refiere a:

- 1) Las tareas de dirección o de vigilancia.
- 2) El trabajo por equipos.
- 3) Casos de accidentes, etcétera.

Textualmente el art. 3° dice: “En las explotaciones comprendidas en el art. 1° se admiten las siguientes excepciones:

a) Cuando se trate de empleos de dirección o vigilancia¹.

b) Cuando los trabajos se efectúen por equipos, la duración del trabajo podrá ser prolongada más allá de las ocho horas por día y de cuarenta y ocho semanales, a condición de que el término medio de las horas de trabajo sobre un período de tres semanas a lo menos, no excedan de ocho horas por día o de cuarenta y ocho horas semanales.

c) En caso de accidente ocurrido o inminente, o en caso de trabajo de urgencia a efectuarse en las máquinas, herramientas o instalaciones, o en caso de fuerza mayor, pero tan sólo en la medida necesaria para evitar que un inconveniente serio ocurra en la marcha regular del establecimiento y únicamente cuando el trabajo no pueda ser efectuado durante la jornada normal, debiendo comunicarse el hecho de

¹ Sustituido por el art. 1 de la ley 26.597: “a) Cuando se trate de directores y gerentes”.

inmediato a las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento de la presente ley”.

e) *Distintos tipos de jornada.* Las normas sobre jornadas de trabajo aplicable en nuestro país, prescriben la existencia de tres tipos de jornadas: 1) diurna salubre; 2) nocturna, y 3) insalubre.

1) Jornada diurna salubre. Principios y excepciones. Es la jornada normal, aquélla cuya duración no puede exceder de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales. Es la jornada que pueden cumplir los trabajadores, de ambos sexos, que tengan dieciocho años o más de edad entre las seis de la mañana y las veintiuna horas (art. 200, LCT).

Hay que destacar aquí sobre la diferencia entre nuestra ley y el Convenio de Washington, que utilizó la expresión “ocho horas y cuarenta y ocho horas por semana” fórmula más rígida que la argentina, cuya flexibilidad proviene del uso de la conjunción disyuntiva “o”, en vez de la conjunción copulativa “y”.

La expresión ocho “o” cuarenta y ocho horas se acomoda mejor a las exigencias de la industria y del comercio y permite sostener que lo “principal” es la duración semanal y lo “secundario la jornada diaria”. La fórmula rígida del Convenio de Washington trató de imponer el descanso semanal de un día, pues si la jornada tiene dos topes, uno diario de ocho horas y otro semanal de cuarenta y ocho horas, ineludiblemente no se puede trabajar más de seis días por semana, punto de mira que nuestro legislador no tuvo por que contemplar, ya que muchos años antes se habían dictado las leyes de descanso dominical.

Es necesario destacar que la libertad fundamental de trabajar, y su correlativa de no trabajar, impide al legislador prohibir que una persona desarrolle más de una actividad, aunque de esta forma se pueden producir resultados negativos desde el punto de vista higiénico, social, etcétera. Por consiguiente los principios de orden público laboral que obligan a reconocer un tope máximo a la jornada, se refieren a cada contrato de trabajo individualmente considerado, con prescindencia de que se realicen una o varias labores. Nuestro tribunales del trabajo tienen declarado que las funciones que cumple un trabajador pueden ser múltiples, pero mientras se trate del vínculo con un empleador, que configura un solo contrato de trabajo, rigen los topes máximos impuestos por las disposiciones legales sobre la jornada.

El párrafo tercero del art. 197 de la LCT establece las facultades del empleador para diagramar los horarios de trabajos y distribuir el tope máximo de las cuarenta y ocho horas semanales en los días laborables, a dichos efectos no necesita autorización de autoridad administrativa para realizar la distribución de las horas en la jornada, pero la ley le establece la obligación (“deber” dice el artículo sub examine) de publicitar mediante anuncios o carteles puestos en lugares visibles para que los trabajadores tomen conocimiento.

El último párrafo del art. 197 de la LCT establece que entre el cese de una jornada de trabajo y el comienzo de la otra debe mediar una pausa no inferior a doce horas. En este caso como norma general y con carácter imperativo se establece un descanso mínimo de doce horas entre dos jornadas de trabajo normales.

En cuanto a las excepciones, ver lo establecido en el punto *d, in fine*.

2) Jornada nocturna. Constituyó una novedad incorporada por la ley 11.544, debido a que esa clase especial de trabajo reducido no lo incluía el Convenio de Washington, ni aparecía en otras legislaciones que regulaban en términos idénticos la jornada diurna y la nocturna, excepción hecha para las mujeres y los menores.

La jornada nocturna es la que se realiza entre las horas veintiuna de un día y las seis horas del día siguiente, lapso dentro del cual funciona el tope diario de siete horas fijado a la labor “íntegramente nocturna”.

Conviene hacer notar que para la ley de contrato de trabajo existen tres “nocturnidades”:

a) De veintiuna a seis, para todos los trabajadores que tengan dieciocho o más años de edad (art. 200, LCT).

b) De veinte a seis, para los menores (art. 190, párr. último, LCT).

c) De veintidós a seis, para los menores varones de más de dieciséis años, cuando trabajen en establecimientos fabriles que desarrollen tareas en tres turnos diarios rotativos (art. 190 *in fine*, LCT).

La primera parte del art. 2° de la ley 11.544 establece que “La jornada de trabajo nocturno no podrá exceder de siete horas, entendiéndose como tal la comprendida entre las veintiuna y las seis horas”.

La última parte del primer párrafo del extenso art. 200 de la LCT, determina que cuando se alternen horas diurnas con nocturnas, se reducirá proporcionalmente la jornada en ocho minutos por cada hora nocturna trabajada o se pagarán los ocho minutos de exceso como tiempo suplementario, según las pautas del art. 201 de la citada ley. En virtud de este precepto el patrón de medida es la jornada máxima normal de ocho horas, a cuyo efecto a las horas diurnas trabajadas se les suman las nocturnas, computadas a razón de una hora y ocho minutos cada una, hasta completar las ocho horas; si realizado el cómputo se excede la jornada normal, el tiempo en exceso se abona con recargos.

Al igual que ocurre con la jornada diurna salubre, el tope no rige en caso de trabajo por equipos en turnos rotativos. La remuneración que corresponde a un trabajador que se desempeña en jornada íntegramente nocturna por sus siete horas de trabajo no debe ser inferior a la que corresponde a un trabajador de igual categoría que trabaja ocho horas en jornada diurna, por lo cual cada hora nocturna tiene un valor aproximado equivalente a una hora y ocho minutos de la jornada diurna (esto está determinado por el art. 9, decr. 16.115/33 y el mencionado art. 200).

3) Jornada insalubre. Cabanellas diferencia a las industrias insalubres de las peligrosas o incómodas, acotando que estas tres categorías pueden ser denominadas genéricamente como “nocivas”, pero que comúnmente son designadas “insalubres”, y su regulación jurídica está dada por este último tipo de jornada. Dice que son insalubres aquellas industrias que pueden producir a quienes en ellas trabajan, trastornos generales de mayor o menor daño orgánico, con una sintomatología técnica mejor o peor definida; tales trastornos son producidos tanto por elementos de trabajo (plomo, mercurio, etc.), como por el ambiente en donde actúa el trabajador (cámaras frigoríficas, mataderos, subterráneos, etcétera). Son peligrosas aquellas que por su naturaleza implican un riesgo para la salud o integridad del trabaja-

dor, ya sea con respecto a traumatismos, como los altos hornos, los montajes de encofrados, los pintores de altura, etc., ya sea con respecto a enfermedades graves como la asistencia a enfermos contagiosos, etcétera. Son incómodas aquellas que lesionan al trabajador por las condiciones de ambientes (ruidos, olores, etc.), por las posiciones en la ejecución del trabajo (posición de pié, de rodillas, etc.) o por exigir atención prolongada.

El art. 2º, segunda parte, de la ley 11.544 se refiere al trabajo realizado en lugares insalubres, en los cuales la viciación del aire o su compresión, emanaciones o polvos tóxicos permanentes, pongan en peligro la salud de los obreros ocupados. El art. 200 de la LCT alude a tareas o condiciones declaradas insalubres.

El mencionado art. 2º, en su parte pertinente establece: “Cuando el trabajo deba realizarse en lugares insalubres en los cuales la viciación del aire o su compresión, emanaciones o polvos tóxicos permanente, pongan en peligro la salud de los obreros ocupados, la duración del trabajo no excederá de seis horas diarias o treinta y seis semanales. El Poder Ejecutivo determinará, sea directamente o a solicitud de parte interesada y previo informe de las reparticiones técnicas que correspondan, los casos en que regirá la jornada de seis horas”.

Este tipo de jornada pueden cumplirla únicamente varones mayores de dieciocho años, quedando excluidos los menores de tal edad y las mujeres. Para ella rige el doble tope (diario y semanal), pero en tal clase de trabajos la distribución desigual de las horas (jornada mixta) está sujeta a condiciones restrictivas.

La jornada es de seis horas diarias o treinta y seis horas semanales, y sólo es aplicable cuando el trabajador se desempeña toda o la mayor parte de la jornada en los lugares insalubres. Para la hipótesis de jornada mixta en trabajos salubre e insalubres, el art. 8º del decr. 16.115/33, preceptúa que cada hora trabajada en tareas insalubres se considerará como una hora y treinta y tres minutos y que, en tal caso, el personal no deberá permanecer trabajando en lugares insalubres más de tres horas, pudiendo extenderse la jornada normal hasta completar el límite máximo de ocho horas diarias.

La última parte del art. 2º de la ley 11.544 establece que el Poder Ejecutivo puede determinar, directamente o a solicitud de parte interesada, y previo informe de las reparticiones técnicas que corresponda, los casos en que debe regir la jornada insalubre.

En el art. 200 de la LCT se determina que si la autoridad de aplicación comprueba el desempeño “en condiciones” de insalubridad, debe intimar previamente al empleador a adecuar el ambiente, dentro de un plazo razonable, para que el trabajo se desarrolle en condiciones de salubridad. Sólo si no se cumple en tiempo y forma tal intimación, se proceder a calificar las “tareas” o “condiciones ambientales” del lugar de que se trate. No hay insalubridad sin declaración previa de la autoridad de aplicación, con fundamento en dictámenes médicos de “rigor científico”, que sólo podrá ser dejada sin efecto por las mismas autoridades, si desaparecen las circunstancias determinantes.

La distribución desigual de las treinta y seis horas semanales no puede exceder de siete horas diarias (art. 8º, ap. 3º, decr. 16.115/33). Pero en todo caso debe haberse prolongado al mismo tiempo la jornada de ocho horas para el común de las

tareas y tratarse de trabajos correlacionados entre sí, de tal modo que la interrupción de la jornada insalubre cause grave perjuicio a la industria. Esta prolongación de la jornada debe ser autorizada administrativamente en consideración a las necesidades imprescindibles de la industria de que se trate.

La LCT establece que en caso de declaración de insalubridad “la reducción de la jornada no importará disminución de las remuneraciones” (art. 200), lo que significa que lo que un trabajador ganaba por ocho horas en trabajo salubre lo percibir por seis horas en labores insalubres.

4) Jornadas en tareas penosas, mortificantes o riesgosas. De la LCT en su art. 200 *in fine*, surge este tipo de jornada, que se la puede considerar como un cuarto tipo, o bien como lo ha hecho parte de la doctrina, como una categoría dentro de la jornada insalubre; la mencionada norma dice que por ley nacional se fijarán las jornadas reducidas que correspondan para tareas penosas, mortificantes o riesgosas, con indicación precisa e individualizada de ellas; esta ley nunca se dictó.

5) Trabajo nocturno insalubre. El hecho de que las tareas insalubres se realicen en horario nocturno no permite reducir el tope de seis horas diarias, pues la ley no establece ninguna distinción al respecto, resultando legalmente inadmisibles pretender la reducción por vía de equiparar la jornada insalubre a la jornada normal diurna. Por esta razón, no corresponde recargo alguno de salarios por las tareas insalubres realizadas en seis horas durante la noche.

La ley debería contemplar que en el caso concurren dos causas de limitación de la jornada, establecidas en atención a la salud del trabajador, y por eso las seis horas de trabajo insalubre nocturno deberían ser computadas como seis horas y cuarenta y ocho minutos de trabajo insalubre, adicionando ocho minutos a cada hora (relación entre la hora nocturna y la diurna).

6) Horas extraordinarias en trabajo insalubre. Dado que el fundamento de la jornada reducida para las labores insalubres es la protección de la salud del trabajador, la jornada es rígida, es decir que no es admisible que se trabajen horas extraordinarias; en consecuencia si se viola esta disposición estaríamos ante la presencia de un trabajo prohibido (art. 40, LCT). De acuerdo con las normas que gobiernan esta hipótesis la prohibición está dirigida al empleador. Es decir, éste debe afrontar las consecuencias normales de la prestación cumplida por el dependiente, en primer lugar el pago del salario con recargos, ya que “en ningún caso... se podrá afectar los derechos adquiridos por el trabajador” (art. 43 *in fine*, LCT), y además debe soportar las sanciones inherentes a la infracción legal.

La jurisprudencia anterior a la LCT afirmó de manera uniforme el principio de que la prohibición de trabajar por encima de la jornada máxima legal en tareas insalubres es absoluta y que por lo tanto no corresponde el pago de horas extraordinarias². Este criterio no puede sostenerse desde la sanción de la ley de contrato de trabajo (art. 40).

² CNTrab. Sala I, 31/5/70, *in re*, “Molares, José c/Ventura Hnos. y Cía”.

B) DESCANSOS DEL TRABAJADOR

10. Origen y antecedentes

La primera pausa que obligatoriamente impone la ley a la actividad privada en el trabajo, es la conocida originariamente como la de descanso dominical. En la actualidad se la designa como “semanal o hebdomadaria” (expresión griega equivalente a semanal o espacio de siete días).

De los siete días de la semana, se trabajan seis en forma continua y se descansa el séptimo, que por ser generalmente en día domingo es conocido como “descanso dominical”. El individuo que trabaja goza de una pausa o tregua en su desempeño laboral de veinticuatro horas consecutivas después de seis días de trabajo. A estas veinticuatro horas se unen legalmente las últimas del sábado inglés por la tarde, o mejor dicho, desde las trece horas; de esta forma el descanso se prologa treinta y cinco o treinta y seis horas, cada cinco días y medio de trabajo, y así, dentro del concepto de descanso semanal se involucran el semanal propiamente dicho o dominical y el del sábado inglés.

Dicho descanso fue instituido primeramente por las costumbres de los pueblos de la antigüedad, no solamente para descansar, sino también para dedicar esas horas en homenaje a Dios (cualquiera fuera su creencia).

Posteriormente la acción sistematizada en favor de su mantenimiento hace que en la actualidad constituya verdadera realidad en el derecho positivo. Tal iniciativa surge del Congreso de las Alianzas Evangélicas reunido en Ginebra en 1870 que da origen a la “Federación Internacional” a cargo del fomento del descanso dominical, no ya únicamente como propósito religioso, sino también humano y social. Se persigue su efectividad por instrumento de la ley civil desde que la religión careció de *imperium* suficiente para llegar a la obligatoriedad.

El descanso dominical tiende a lograr tregua en la actividad laboral y dedicar ese día a fines superiores de contemplación y adoración. En tal sentido, no se aleja mucho ese objeto del que informa dicho descanso en la legislación vigente, ya que también se persigue el logro de una pausa y del alejamiento del individuo de finalidades exclusivamente materiales y de lucro, conduciéndolo a la práctica cultural o deportiva y a la vida del hogar.

11. Antecedentes religiosos

Dios crea el Cielo y la Tierra en seis días y descansa el séptimo, según testimonio de los libros del Antiguo Testamento. Así lo acepta la tradición creyente que lo lleva a la propia legislación. La información bíblica al respecto es muy amplia.

a) El libro del Génesis (cap. II, vers. 2) “Y acabó Dios el día séptimo su obra que había hecho y reposó el día séptimo de toda la obra que había hecho”.

b) En el mismo libro, versículo 3, sigue diciendo “Y bendijo al día séptimo y santificólo porque en él reposó de toda su obra que creó Dios para hacer”.

c) En el libro del Éxodo (cap. XXXI, vers. 14) “Guardad mi sábado: porque santo es para vosotros: el que lo profanare, muerte, morirá: quien hiciere en él obra pecerá su ánima en medio de su pueblo”.

d) En el libro Deuteronomio (cap. V, vers. 12) “Guardad el día sábado para santificarlo, como te lo mandó Dios”.

e) En el mismo libro (vers. 14) “El día séptimo es el día de sábado, esto es, de descanso del Señor, Dios tuyo. Ninguna obra harás en él, ti ni tu hijo, ni tu hija, ni tu siervo, ni tu sierva, ni buey, ni asno, ni ninguna de tus bestias, ni el extranjero que está dentro de tus puertas, para que descanse su siervo y tu sierva como tu también”.

Este día séptimo con el referido alcance religioso cristiano, destinado a descanso, es el sábado que los judíos conocen como “sabbath” o “sahbath” (en hebreo significa descanso, para el cristianismo el domingo es “prima sabath” o sea el primer día después del sábado). Por tal razón, para el israelita, la semana comienza en domingo, es decir, después del sábado, día de descanso.

Por su parte el cristianismo, en memoria de la resurrección, traslada este día de tregua del último de la semana al primero, o sea a su comienzo, es decir el sábado se lleva al domingo (que justamente “domingo” significa “dei domini” o día del Señor). Este traslado del descanso del sábado al domingo, se explica en el propósito de que la pausa laboral se celebre juntamente con el día en que se acuerda la resurrección de Pascuas, ya que Jesús crucificado en jueves, resucita en las primeras horas del domingo siguiente. De ahí también la diferencia entre la Pascua cristiana que celebra el día de la resurrección (paso de la muerte a la vida), y la judía (llamada “fiesta del Pesaj”) que se celebra en el mes de marzo (mes de Nizam) y recuerda la liberación del pueblo elegido de la cautividad en Egipto.

De esta manera, el descanso en domingo –actualmente es de medida universal– lo impone en su origen la Iglesia Católica de acuerdo con una tradición que se alimenta de siglos.

12. Antecedentes en América colonial

En la América colonial, Felipe II en el año 1593, con cerca de 400 años de anticipación a la primera ley argentina sobre limitación de la jornada laboral, dispone medidas para asegurar descansos diarios para el aborigen en situación de trabajo, y divide la jornada en dos fracciones con intercalamiento de treguas a mediodía y en la totalidad del domingo.

Las ordenanzas de Hernandarias de 1603, para el régimen del trabajo en la Encomienda del Río de la Plata sobre el desempeño del aborigen, imponen el descanso no sólo en domingo sino también en sábado por la tarde como un verdadero anticipo de la práctica del “sábado inglés”, y se fundaba en motivos religiosos tendiente a permitir la preparación espiritual del indio para recibir la comunión en la misa del domingo.

13. Antecedentes internacionales

Los tiempos que siguieron a la revolución industrial demostraron que los principios inspirados en la ideología liberal predominante, aplicados a la nueva índole de relación social que se perfiló a partir de entonces, arrojaban resultados desvaliosos. La mecanización de los procesos productivos produjo un notable crecimiento económico en la Europa industrializada, pero también trajo consigo un marcado desmejoramiento de las condiciones de vida de muy vastos sectores sociales.

Frente a la necesidad de producir para acrecentar el capital, se alzaban la desocupación y la miseria de quienes, dejados al libre juego de la oferta y la demanda, sólo podían incorporarse al sistema productor de bienes y servicios aceptando sin discusión de ninguna especie, las condiciones que ofrecía una saturada demanda de mano de obra. Con el fiel apego a los postulados de la filosofía liberal imperante, el Estado permanecía prescindente, y los primeros que trataron de modificar la indiferencia estatal, fueron los movimientos obreros nacidos de aquel estado de indignación e indefensión individual, reclamando por el mejoramiento de sus condiciones de trabajo sobre la base de dos aspiraciones fundamentales: un salario digno y una jornada laboral que contemple todas las necesidades psicosociales.

14. Tratado de Paz de Versailles

Dicho Tratado de 1919, al dar realidad a la creación de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT), contiene dos apartados que se refieren a este tópico. Expresan el anhelo para un trabajo reducido e implantación uniforme del descanso semanal en domingo. Dichos propósitos han dejado de constituir aspiraciones y son definitivamente realidades.

El art. 427 del Tratado, al referirse a la necesidad de acortar la jornada como conducente al mantenimiento de la paz, sostiene que “el beneficio físico, moral o intelectual de los trabajadores asalariados es de esencial importancia desde el punto de vista internacional” y por ello es de significación particular y urgente llevarlo a la legislación de los Estados signatarios. El inciso cuarto de dicho artículo establece que “La adopción de la jornada de ocho horas como fin de alcanzar dondequiera que no se haya alcanzado aún”, y el inciso quinto dice que “la adopción de un descanso semanal de cuarenta y ocho horas como mínimo, que deber comprender el domingo, siempre que sea posible”.

Estos propósitos actualmente se encuentran superados y están incluidos en todas las legislaciones universales sobre descansos. Dicho descanso, en algunos países –como en Francia– alcanza las cuarenta y ocho horas; en nuestro país es de treinta y seis con la práctica del sábado inglés, con tendencia a cuarenta y ocho horas.

En el Tratado de Versailles se dejó recomendada una jornada que no excediera de ocho horas de trabajo diario y cuarenta y ocho por semana, recogiendo así un criterio que ya se había contemplado en las conferencias internacionales de Berlín de 1890 y las de Berna de los años 1905, 1906 y 1913. En ese mismo Tratado se dio origen a la OIT, cuya primera conferencia se llevó a cabo en Washington en

1919, aprobándose como convenio 1 el acuerdo que consagra como límite máximo admisible el de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales.

Nuestro país ha seguido, en general, la legislación proyectada por la OIT, sancionando diversas disposiciones reglamentarias referidas a la jornada y descansos en ciertos sectores del comercio y la industria, así como a las excepciones que corresponde reconocer en el caso de mujeres y menores. Mediante la sanción de la ley 11.544 y luego la ley 11.726 (que ratificó el convenio 1 de la OIT), se adoptó, en nuestra legislación, esa limitación horaria.

La problemática que subyace en el tema de la jornada de trabajo no está referida a su contenido (abarcado normalmente por otras instituciones), sino, en realidad, a su limitación por razones de orden ético, cultural, biológico, técnico y hasta económico. En efecto, ya se ha señalado que el ser humano que trabaja necesita disponer de tiempo libre para su vida familiar y social, recreación y esparcimiento, educación, descanso, etcétera.

El hombre que trabaja, tiene la necesidad que tiene toda persona que trabaja de contar con un adecuado tiempo de descanso para reponer las energías que le exigen su vida de relación y su trabajo. A estas consideraciones de orden subjetivo, se agregan otras de índole objetiva, según las cuales es técnica y económicamente aconsejable que exista un límite razonable a la jornada de trabajo. Ello así porque es sabido que el agotamiento que producen prestaciones desmedidas (tanto síquico como muscular) generan un aumento del riesgo de que ocurran accidentes que lesionen su integridad o la de sus compañeros de trabajo, o que ocasionen pérdidas en las maquinarias y en las materias primas, como consecuencia de la fatiga que implica una labor excesiva. Es también técnicamente comprobable que la calidad del trabajo y la capacidad de producción de un individuo, tiende a disminuir con el transcurso de las horas continuadas de labor.

15. Constitución nacional

Nuestra legislación ha dado acogida favorable al criterio de los acuerdos internacionales, estableciendo la existencia de topes máximos que limitan la jornada de trabajo. Por lo pronto, cabe destacar que el art. 14 bis de la Const. nacional, asegura al trabajador, entre otras cosas, condiciones dignas de labor y una jornada limitada, descansos y vacaciones pagas, norma de carácter programático que adquiere operatividad, en virtud de las disposiciones laborales vigentes.

En la relación de trabajo, la LCT prevé tres clases de pausas obligatorias, que responden a un mismo fundamento.

- a) La que se impone entre dos jornadas (doce horas, art. 197, párr. último).
- b) El descanso semanal (arts. 204 a 207, LCT).
- c) La licencia ordinaria (arts. 150 a 157, LCT).

Los descansos están impuestos por razones higiénicas vinculadas con la fatiga tanto física como síquica que origina el trabajo, al que necesariamente debe seguir un período de reposo. Este tiempo libre, cuando se concreta en el descanso diario o en el semanal, si bien permite que el trabajador reponga las energías para recomen-

zar su tarea, no impide que llegue a un estado de fatiga después de un lapso continuado y considerable de trabajo continuo.

Además, por razones de orden personal, la LCT concede al trabajador licencias especiales por nacimiento de hijo, matrimonio, fallecimiento del cónyuge o de la persona con la cual estuviese unido en aparente matrimonio, por fallecimiento de un hermano y para rendir examen en la enseñanza media o universitaria. Los convenios colectivos suelen ampliar este catálogo de permisos pagos y establecer otros sin goce de sueldo (art. 158, LCT).

Los días feriados y no laborables responden a la celebración de ciertas solemnidades y no hay correspondencia alguna entre trabajo y descanso para reponer fuerzas.

a) Antecedentes nacionales y legislación aplicable

La legislación laboral en nuestro país surge prácticamente con la ley 4661 sobre descanso dominical sancionada en 1905, complementada por la ley 11.640 que estableció la pausa sabática; estas leyes eran locales y se aplicaban, en un principio, a la Capital Federal y territorios nacionales, existiendo en algunas provincias disposiciones que reglaban el descanso semanal. La ley 18.204 recuperó para la Nación la facultad de reglar el descanso semanal.

Esta ley mantiene aún su vigencia, ya que ni la ley 20.744 ni la 21.297 la derogaron; por otra parte remiten a las excepciones que prevén las leyes y reglamentaciones (arts. 204 y 221, LCT) sin distinguir entre las admitidas al momento de su sanción o las que se establezcan con posterioridad.

b) El descanso semanal en la LCT (reglamentación y duración)

El art. 204 de la LCT prohíbe la ocupación del trabajador desde las trece horas del día sábado hasta las veinticuatro horas del día siguiente, salvo en los casos de excepción previstos en estos últimos supuestos en las leyes o reglamentaciones, “el trabajador gozará de un descanso compensatorio de la misma duración en la forma y oportunidad que fijen esas disposiciones atendiendo a la estacionalidad de la producción u otras características especiales”.

El descanso semanal presenta los siguientes caracteres: es periódico, continuo, simultáneo, y no debe afectar el salario ni el tiempo de trabajo (art. 205, LCT).

El descanso tiene, en principio, periodicidad semanal y como regla abarca desde las trece horas del día sábado hasta las veinticuatro horas del día domingo (es decir dura treinta y cinco horas). De esta manera se supera la previsión de los convenios internacionales que prevén sólo veinticuatro horas de descanso. La continuidad del descanso es una condición que hace al cumplimiento de la finalidad de la institución (higiene, esparcimiento, formación, etcétera).

La simultaneidad es una nota que permite canalizar y desarrollar en común (la familia, la comunidad) aspectos espirituales (religión) y sociales del individuo. Por el último de los caracteres se complementan las normas sobre descanso, jornada y salario.

En tal sentido la LCT prevé que “la prohibición de trabajo establecida... no llevará aparejada la disminución o supresión de la remuneración que tuviere asignada el trabajador en los días y horas a que se refiere la misma, ni importará disminución del total semanal de horas de trabajo” (art. 205, LCT). Es decir que a través de la imposición estatal del descanso no puede causarse un perjuicio patrimonial al trabajador traducido por la reducción lisa y llana del salario o por la limitación del tiempo de trabajo. Claro está que lo que no se puede limitar es la jornada habitual que se encuentre dentro del límite máximo.

c) Actividades comprendidas y excluidas

El sistema normativo que analizamos es de aplicación al trabajo material por cuenta ajena, y al que se efectúe por cuenta propia con publicidad en actividad, explotaciones, establecimientos o sitios de trabajo públicos o privados, aunque no persigan fines de lucro.

Estando a lo dispuesto por la LCT, quedan excluidos los trabajadores domésticos y los empleados de la Administración pública.

Según el art. 204 se admiten excepciones al principio general. En primer lugar tenemos las contempladas en el art. 203: 1) casos de peligro o accidentes ocurridos o inminentes o de fuerza mayor; es una consecuencia del deber de solidaridad. El trabajador, en estos casos, está obligado a trabajar porque de lo contrario podría resultar un grave daño tanto a la fuente de trabajo como a la producción, y 2) exigencia excepcional de la economía nacional o de la empresa: se trata de situaciones que pueden ser previstas de antemano y que requieren del trabajo extra para hacer frente a situaciones de crisis en que es necesario aumentar la producción.

En segundo lugar, las excepciones que las leyes o las reglamentaciones prevén; al respecto los decretos nacionales vigentes para Capital Federal y territorios nacionales, vigente en todo aquello que no se oponga a la actual ley, admitían las siguientes excepciones:

- 1) Por la índole de las necesidades que se satisfacen.
- 2) Por motivos de carácter técnicos.
- 3) Por el grave perjuicio que su interrupción ocasionaría al interés público.
- 4) Cuando motivos de carácter técnico no admitiesen interrupción en los servicios y ésta ocasionase grave perjuicio al interés público.
- 5) Por la revisión, reparación y limpieza indispensable para no interrumpir la faena de la semana en los establecimientos industriales y comerciales. También se individualizan los trabajos concretamente exceptuados distinguiendo a aquellos que no necesitan autorización previa por parte de la autoridad administrativa de los que la requieren en forma expresa.

En la Provincia de Tucumán se admiten las siguientes excepciones:

- 1) Por la índole de las necesidades que satisfacen.
- 2) Por motivos de carácter técnicos.
- 3) Por el grave perjuicio que su interrupción ocasionaría al interés público.

4) Cuando motivos de carácter técnico no permitiesen la interrupción en los servicios o ello ocasionare graves perjuicios al interés público.

5) Por la revisión, reparación y limpieza indispensable para la no interrupción de las faenas de la semana en los establecimientos industriales o comerciales.

6) Los trabajos que eventualmente sean perentorios por la inminencia de los daños por accidentes naturales o por otras circunstancias transitorias que sean menester aprovechar.

7) El trabajo de expendio de medicamentos y todo producto afín en las farmacias, para las que el Consejo de Higiene establece turnos rotativos.

Luego enumera todos los trabajos que están exceptuados por la índole de las necesidades que satisfacen.

d) Exclusiones

La ley hace la salvedad que en ningún caso las excepciones al principio del descanso semanal será aplicable a los menores de dieciséis años. Al efecto, el art. 206 establece que “En ningún caso se podrán aplicar las excepciones que se dicten a los trabajadores menores de dieciséis años”.

Este principio tiene antigua data pues la primera ley de descanso dominical (4661) ya dispuso que ninguna excepción respecto de la obligación del descanso hebdomadario fuera aplicable a las mujeres y menores de dieciséis años. La ley 18.204 mantuvo el mismo principio respecto de los menores pero no extendió la exclusión a las mujeres, que a partir de su sanción tienen una situación equivalente a las de los varones adultos.

A su vez la LCT en forma terminante estableció que las excepciones que se dicten no se podrán aplicar a los menores de dieciséis años. En consecuencia estos últimos deben descansar obligatoriamente los días sábados después de las trece horas y los días domingos.

e) Trabajo en sábados y domingos

En principio debe señalarse que las normas sobre jornada de trabajo y descanso están estrechamente relacionadas, pero conservan su propio ámbito de actuación. De tal modo el trabajo en días sábados y domingos, se trate de actividades exceptuadas o no, debe respetar los límites de la jornada establecida y el trabajo será o no extraordinario según la aplicación de las reglas comunes en esta materia.

De ahí que el salario que se deba pagar en dichos días será simple o doble de acuerdo con la extensión del trabajo y en su carácter. Al respecto se pueden sentar las siguientes reglas.

1) Trabajo autorizado en sábados y domingos. El trabajo que en virtud de excepciones legales se presta durante los días destinados al descanso hebdomadario, no reviste el carácter de extraordinario, con derecho a sobrecargo.

2) Jornada normal en día hábil. El recargo para el pago de las horas trabajadas los días sábados después de las trece horas y hasta las veinticuatro horas del do-

mingo, corresponde si se trata de horas complementarias que el trabajador debe excepcionalmente cumplir, pero no si se trata del cumplimiento de la jornada normal en día inhábil.

3) Exceso en la jornada. El trabajo en sábado por la tarde y domingo aunque sea trabajo prohibido, no es extraordinario a menos que se pruebe que se han superado las cuarenta y ocho horas semanales.

f) Trabajos en días feriados y no laborables

En los días fijados como feriados nacionales, también existe la prohibición de trabajar y en caso de prestación de servicios, el empleador deber abonarlos con un recargo de otra cantidad igual a la pagada en concepto de remuneración; a diferencia de trabajo prestado en día sábado después de las trece horas o domingos, no existe la obligación de otorgar el descanso compensatorio lo que resulta lógico pues la finalidad del día feriado es la celebración de una fecha histórica y no el descanso del trabajador.

Distinto es el caso en los días designados como no laborables, pues el trabajo es optativo, y si se prestó servicio, la remuneración a percibir es la habitual sin recargo alguno. Si no se presta servicio por decisión del empleador, tampoco se pierde el salario correspondiente a ese día.

En el caso de los trabajadores jornalizados, para tener derecho a percibir su jornal por los días feriados en que no hayan cumplido tareas deberán haber trabajado a las órdenes del mismo empleador cuarenta y ocho horas o seis jornadas dentro del término de diez días hábiles anteriores al feriado o bien haber trabajado en la víspera y continuar haciéndolo en cualquiera de los cinco días hábiles subsiguientes.

Para fijar la remuneración que corresponda al trabajador por el día feriado se efectúan los mismos cálculos que para la remuneración por vacaciones que es analizada en el capítulo correspondiente.

En cuanto a lo trabajado, pagado por pieza o medida, se toma como base el promedio de los seis días anteriores al feriado o el que corresponda al menor número de días trabajados. En caso de remuneraciones variables, el promedio de los últimos treinta días.

La ley 21.329³ establecía como días feriados nacionales los siguientes: el 1° de enero; Viernes Santo; 24 de marzo; 2 de abril; 1° de mayo; 25 de mayo; 20 de junio; 9 de julio; 17 de agosto; 12 de octubre; 8 de diciembre; 25 de diciembre. Dicha ley establecía como días no laborables el Jueves Santo.

A su vez la ley 23.555⁴ establecía que los feriados nacionales obligatorios cuyas fechas coincidan con los días martes y miércoles serán trasladados al día lunes anterior. Los que coincidan con días jueves y viernes serán trasladados al día lunes siguiente.

El art. 2 de la mencionada ley establecía que los días lunes que resulten feriados por aplicación del artículo precedente, gozarán en el aspecto remunerativo de

³ Derogada por decr. 1584/10.

⁴ Derogada por decr. 1584/10.

los mismos derechos que establece la legislación actual respecto de los feriados obligatorios. Asimismo establece que se exceptúan del traslado al día lunes anterior o siguiente el 1° de enero, el Viernes Santo; el 1° y 25 de mayo, el 9 de julio y el 25 de diciembre.

La ley 24.445⁵ disponía que los feriados nacionales del 20 de junio y del 17 de agosto, como fechas conmemorativas del paso a la inmortalidad del General Manuel Belgrano y del General José de San Martín, sean cumplidos el día que corresponda al tercer lunes del mes respectivo. De manera tal que siempre los terceros lunes de junio y de agosto serán feriados nacionales.

El mismo régimen mencionado para los casos de feriados nacionales se aplican en los ámbitos provinciales para los feriados provinciales declarados tales por las leyes de las respectivas legislaturas (p.ej., en Tucumán, el 24 de septiembre; en Santiago del Estero, el 25 de julio, etcétera).

Igual régimen se aplica para los feriados municipales, que las ordenanzas declaren respecto de su jurisdicción.

g) Descansos compensatorios

Con fundamento en la autonomía de la institución del descanso, puede afirmarse como regla general que siempre que se trabaje en días sábados o domingos en actividades exceptuadas o no sin atender al salario devengado (doble o simple) corresponde el otorgamiento del descanso compensatorio.

Cuando el trabajador haya prestado servicios, durante el lapso destinado al descanso semanal, ya sea por estar comprendido en algún régimen de excepciones o por disposición del empleador sea o no con la autorización de la autoridad administrativa debe otorgársele el descanso compensatorio para que éste cumpla la misma finalidad que el de fin de semana.

El descanso compensatorio deber tener la misma duración, pues no hay razón alguna para disminuirlo o aumentarlo y debe otorgarse en tiempo y forma.

Cuando el descanso compensatorio es omitido por el empleador, la ley le otorga al trabajador la facultad de tomárselo por sí mismo, debiendo previamente cumplir con el requisito de notificar esta determinación con una anticipación de veinticuatro horas. El descanso se lo puede tomar el primer día hábil de la semana siguiente, estando obligado el empleador a pagar el salario habitual con el recargo del 100%. Si el trabajador omite hacer uso de este derecho no puede luego petitionar su compensación en dinero.

Al respecto, el art. 207 de la LCT dice que “Cuando el trabajador prestare servicios en los días y horas mencionados en el art. 204, podrá hacer uso de ese derecho a partir del primer día hábil de la semana subsiguiente, previa comunicación formal de ello efectuada con una anticipación no menor de veinticuatro horas. El empleador, en tal caso, estará obligado a abonar el salario habitual con el ciento por ciento de recargo”.

⁵ Derogada por decr. 1584/10.

C) VACACIONES ANUALES

16. Antecedentes

Una vez finalizada la Primera Guerra Mundial y firmado el Tratado de Paz de Versailles de 1919, el instituto de las vacaciones anuales pagas fue impulsado por obra de la OIT. Este organismo internacional consideró la necesidad del otorgamiento del descanso anual remunerado en su primera conferencia celebrada en Washington en el mismo año. A partir de esta fecha se concretó las aspiraciones señaladas, con los convenios 52 y 54 del año 1936.

El convenio 52 le dio al beneficio vacacional el carácter de irrenunciable y haciéndolo extensivo a las actividades de la industria, vialidad, comercio, oficinas, hospitales, restaurantes, espectáculos y similares, con la única exclusión del trabajo familiar.

Concedió un período mínimo de seis días de licencia por año, los que aumentan conforme a la mayor antigüedad del trabajador. Para el caso de aprendices y menores el período mínimo era de doce días.

El convenio 54 revisado por el convenio 91 de 1949 hace extensivo el régimen vacacional a la gente y personal de la marina mercante. En el año 1952 por el convenio 101 se ampara también a los trabajadores agrícolas.

Entre los antecedentes de América Latina, en épocas bastantes lejanas, encontramos la “Pascua del sol” o “Inti Raymi” que era celebrado por los Incas durante su imperio, aunque es necesario destacar que el sentido de la festividad no era el descanso reparador, ya que durante los nueve días que duraba, si bien el pueblo no trabajaba, tampoco descansaba porque eran días de festejos en los que el Estado sufragaba todos los gastos tales como los de subsistencia y diversión.

Retornando a épocas más recientes, podemos decir que Brasil es el primer país sudamericano que en 1920 legisló sobre vacaciones anuales. Le sucede Chile en 1925 y Colombia en 1931.

Entre los antecedentes nacionales la primera norma legal que tenemos al respecto es la ley 11.297 de 1934, que reforma los arts. 154 al 156 del Cód. de Comercio. El artículo mencionado en primer término establecía “El empleado de comercio... gozará de un período mínimo y continuado de descanso anual, conservando la retribución que percibe durante el servicio”. De lo transcrito surge que la característica fundamental era la obligatoriedad del beneficio.

De ninguna manera quedan librado a la voluntad de las partes ni siquiera en cuanto a la duración ni a la forma de remunerarla, poniéndose de relieve el carácter protectorio y de orden público del derecho del trabajo.

La única facultad que tenía el empleador era en cuanto a la fecha de iniciación de las vacaciones anuales, las que por imperio legal no podían ser fraccionadas.

Las disposiciones precedentes estaban referidas a los empleados de comercio, ello motivó que gradualmente fuera extendiéndose a otras actividades. Ante ello en 1945 se sancionó el decr. 1740 que hizo extensivo el descanso anual a todos los

trabajadores en relación de dependencia, a excepción de los empleados públicos y del servicio doméstico.

En 1969 se dictó la ley 18.338 que disponía que el comienzo de las vacaciones debiera ser en días lunes o el siguiente del descanso compensatorio, evitando la disminución real del período.

17. Concepto en doctrina y legislación

Este instituto ha sido objeto de diversas definiciones tanto por los autores como por las leyes, entre las más destacadas se puede citar la dada por el convenio 52 de la OIT del año 1935 que dice que “por vacaciones anuales retribuidas se entiende un número precisamente determinado de jornadas consecutivas, fuera de los días festivos, días de enfermedad y convalecencia, durante los cuales, cada año, llevando el trabajador ciertas condiciones de servicios, interrumpe el trabajo y continúa percibiendo su remuneración”.

Según Montenegro Vaca “Las vacaciones son el derecho del trabajador a suspender la prestación del servicio en la oportunidad señalada por la ley, sin pérdida de la remuneración habitual a fin de atender los deberes de restauración orgánica y vida social, siempre que hubiera cumplido con los requisitos exigidos por las disposiciones legales”.

Dice al respecto Mirolo que “las vacaciones anuales remuneradas constituyen períodos ininterrumpidos de descanso acondicionados por la ley, que en cada año tiene derecho a gozar el trabajador, con el objeto de su reparación física y espiritual, tendiente a lograr su mayor rendimiento”.

De acuerdo como han sido legisladas las vacaciones anuales en la LCT se las puede definir como el lapso continuado de descanso anual remunerado al que, con relación a su antigüedad en la empresa, tiene derecho el trabajador que ha prestado un mínimo de servicios, para lograr su restablecimiento integral y duradero, síquico y físico.

18. Caracteres

Partiendo de las definiciones dadas y lo reglado por la LCT podemos caracterizar al descanso vacacional de la siguiente manera.

a) Es anual porque este instituto por su naturaleza y duración se concede una vez al año.

b) Implica una suspensión unilateral de los efectos del contrato de trabajo, por cuanto el trabajador no presta servicios pero percibe la remuneración correspondiente a esos días de descansos.

c) Son remuneradas por expresa disposición de la ley.

d) No pueden ser compensadas en dinero de lo que se deduce que no pueden ser negociables asegurando así la ley su efectivo otorgamiento y goce.

e) Deben ser pagadas en forma anticipada a su iniciación para que pueda cumplirse su finalidad.

f) El derecho a las vacaciones se adquiere cada año, si el trabajador ha cumplido con un tiempo mínimo de trabajo.

19. Elementos fundamentales

En la definición que se ha dado en último término, hay tres elementos fundamentales.

a) Un período de inactividad, que es anual, es decir sólo se goza de las vacaciones una sola vez al año continuado durante un lapso mínimo (arts. 150 y 164, LCT).

b) La retribución de dicho período, que se calcula sobre la base de la normal del trabajador y debe ser completa, pues se la integra con la totalidad de las prestaciones salariales que percibe (principales y accesorias) y además debe ser abonada en forma anticipada (art. 155, LCT).

c) El cumplimiento de la finalidad del instituto, pues la circunstancia de que las vacaciones tengan ante todo un fundamento fisiológico le da el carácter de un derecho indisponible para las partes, explicando disposiciones como las que prohíben la compensación en dinero (art. 162, LCT) o la que sólo limitadamente permite fraccionar la licencia de un período para acumularla al siguiente (art. 164, LCT).

20. Requisitos para el goce de las vacaciones

El trabajador para tener derecho a la licencia ordinaria deber haber prestado servicios durante la mitad como mínimo de los días hábiles comprendidos en el año calendario o aniversario respectivo. Al conceder la opción señalada, el trabajador que no ha cumplido el tiempo mínimo al 31 de diciembre (año calendario) puede todavía invocar su fecha de ingreso como punto de referencia para la realización del cómputo (año aniversario). La opción mencionada constituye un derecho del trabajador.

La ley enuncia los supuestos en que distintos períodos de inactividad se cuentan como trabajados a los efectos del goce de las vacaciones, a saber: licencias legales o convencionales, enfermedad inculpable y accidente de trabajo y otras interrupciones de la prestación no imputables al trabajador (art. 152, LCT).

Cuando realizado dicho cómputo el trabajador no llegase a totalizar el tiempo mínimo (la mitad de los días hábiles del año) tendrá derecho a un período de descanso anual calculado en proporción de un día de descanso por cada veinte días de trabajo efectivo (art. 153, LCT).

El art. 150 en forma imperativa establece que el trabajador gozará de un período mínimo y continuado de descanso anual remunerado por los siguientes plazos.

a) Catorce días corridos cuando la antigüedad en el empleo no exceda de cinco años.

b) Veintiún días corridos cuando siendo la antigüedad mayor de cinco años no exceda de diez años.

c) Veintiocho días corridos cuando la antigüedad siendo mayor de diez años no exceda de veinte años.

d) Treinta y cinco días corridos cuando la antigüedad exceda de veinte años.

Asimismo, el último párrafo del art. 150 establece que para determinar la extensión de las vacaciones atendiendo a la antigüedad en el empleo, se computará como tal aquella que tendría el trabajador al 31 de diciembre del año que al correspondan.

La primera parte del segundo párrafo del art. 151 establece, también en forma imperativa para el empleador, que la licencia concedida comenzará en día lunes o el siguiente hábil si aquél fuese feriado. Esta disposición contempla la posibilidad de no negar al trabajador, so pretexto de vacaciones, el descanso semanal por el período trabajado, posibilitando a su vez la extensión de las vacaciones durante el fin de semana.

21. Época del otorgamiento

El art. 154 establece como facultad del empleador conceder el goce de las vacaciones de cada año dentro del período comprendido entre el 1° de octubre y el 30 de abril del año siguiente. Dentro de este período el empleador debe planificar con suficiente antelación las fechas en que otorgará los descansos a cada uno de los trabajadores que tenga bajo su dependencia y comunicarles con cuarenta y cinco días de anticipación y por escrito para que estos tengan oportunidad de prepararse y también de disponer de todo lo necesario para gozarlas con su familia.

El segundo párrafo del artículo citado contempla la excepción del otorgamiento de las vacaciones en el período mencionado. Se contempla de esta forma las situaciones de ciertas explotaciones que por su naturaleza no pueden otorgar las vacaciones en el período octubre/abril por ser en dicha época cuando hay mayor trabajo, y licenciar al personal puede ocasionarles serios perjuicios. Para estos casos se debe pedir autorización a la autoridad administrativa para otorgar vacaciones fuera de este período.

Asimismo, el último párrafo del art. 154 establece que cuando las vacaciones no se otorguen en forma simultánea a todos los trabajadores de un mismo establecimiento, el empleador deberá conceder los descansos de manera que a cada trabajador le corresponda el goce de éstos por lo menos en una temporada de verano (entre 21 de diciembre y el 21 de marzo) cada tres períodos.

22. Retribución

La ley contempla en este caso la forma en que han de ser pagadas las vacaciones teniendo en cuenta la forma de retribución del trabajador. Antes de comenzar el análisis de las distintas formas es necesario recordar que éstas deben pagarse al trabajador “antes de su otorgamiento” para que así puedan cumplirse con la finalidad

perseguida por la ley, pues resulta difícil pensar que puedan gozarse si no se tienen los medios económicos necesarios.

Para el trabajador mensualizado se toma como base la remuneración que percibe el trabajador al momento del otorgamiento de las vacaciones, este importe se divide por veinticinco y el resultado se multiplica por la cantidad de días que según la antigüedad en el empleo le corresponden al trabajador.

No hay explicación del por qué, el legislador fijó en veinticinco el cociente por el que debía dividirse la remuneración para obtener el valor correspondiente al día de descanso, considerando que de esta forma se incrementa el sueldo del trabajador mensualizado. Resulta indudable la intención de beneficiar al trabajador para que disponga de mayores medios económicos.

Sobre la forma de calcular el salario de vacaciones ponemos el siguiente ejemplo: un trabajador tiene un sueldo de \$ 1500, en el mes de enero le otorgan las vacaciones y según su antigüedad le corresponden veintiocho días corridos, por lo tanto el empleador deberá pagarle únicamente por vacaciones la suma de \$ 1680, lo que es superior a la totalidad de su sueldo mensual. Veamos el ejemplo:

\$ 1500: 25 X 28= \$ 1680. A esta suma hay que agregarles los días trabajados que restan para completar el mes.

Para el trabajador jornalizado se toma como base la remuneración percibida el día anterior a la fecha en que comienzan las vacaciones y se multiplica por la cantidad de días que le corresponden por este concepto.

Para el trabajador remunerado a destajo o por otras formas variables de remuneración, se calcula el salario base de acuerdo al promedio de lo percibido durante el año a que corresponde el descanso vacacional o bien de acuerdo al promedio de los últimos seis meses de prestación de servicios. Para el cálculo de salario base se toma en cuenta todo lo que el trabajador hay percibido por trabajos ordinarios, extraordinarios, bonificación por antigüedad y otras remuneraciones accesorias.

Para los trabajadores de temporada, generalmente se trata de labores que no alcanzan a cubrir la mitad de los días hábiles del año para poder así tener derecho al goce de las vacaciones. Por ello la ley ha querido beneficiarlos reconociéndoles un día de descanso por cada veinte trabajados que son pagados al finalizar el ciclo de trabajo (la temporada). En este caso se garantiza el pago pero no el goce del descanso vacacional, ya que éste no puede ser otorgado durante el tiempo de servicio por la naturaleza propia de la actividad.

23. Omisión del otorgamiento de las vacaciones

Cuando dentro del período comprendido entre el 1° de octubre y el 30 de abril, el empleador omite otorgar las vacaciones y éste se encuentre vencido, el trabajador puede tomárselas por sí mismo, previa notificación fehaciente al empleador.

La ley dice que cumpliendo el requisito de la notificación, el trabajador se tomará las vacaciones de manera tal que estas concluyan antes del 31 de mayo. De modo que si hasta el 15 de marzo el empleador no ha comunicado nada al respecto, ya

está en mora y el trabajador deberá tomar los recaudos necesarios para poder gozarlas hasta el 31 de mayo de lo contrario perderá su derecho.

24. Indemnización

La LCT recogiendo una firme corriente doctrinaria y jurisprudencial anterior, afirma como principio que las vacaciones no son compensables en dinero y lo ratifica cuando como excepción contempla la hipótesis de extinción del contrato (art. 156, LCT). Por medio de este principio queda excluida la posibilidad de que la vacación no otorgada, vencido el plazo que surge del art. 154, origine acción alguna de orden patrimonial en favor del trabajador.

En definitiva el art. 162 persigue una finalidad higiénica para la salud del trabajador, que es su goce efectivo y continuado; por eso si no se otorgan, tiene derecho a tomárselas por sí. El art. 156 no es una excepción a este principio, pues sólo son compensables en caso de distracto (ruptura contractual) por la imposibilidad definitiva de su goce.

Cuando por cualquier causa se produjera la extinción del contrato de trabajo, el empleador está obligado a pagar la indemnización equivalente al período proporcional, a la fracción de años trabajados.

En este título estudiamos el único caso en que las vacaciones son compensables en dinero, pues mientras se desarrolla la relación laboral, ello no está permitido porque de lo contrario se desvirtuaría la finalidad perseguida por este instituto.

Para la liquidación de las vacaciones no gozadas proporcionales, el cálculo se realiza multiplicando el salario diario por los días proporcionales. Al salario diario se lo obtiene dividiendo el sueldo mensual en veinticinco, y a los días proporcionales se los obtiene multiplicando los días trabajados en el año del despido por los días de vacaciones que le correspondan según su antigüedad y dividiéndolos en 365, lo que se desarrolla en la siguiente fórmula:

$$\frac{\text{(Salario diario)}}{\text{remuneración}} \times \frac{\text{(Días proporcionales)}}{\text{días trabajados en el año} \times \text{días legales (art. 156, LCT)}} = \frac{25}{365}$$

25. Vacaciones y enfermedad o accidentes

Ambos institutos pertenecen al derecho del trabajo, pero tienen finalidades distintas. Durante el período de enfermedad el trabajador no presta servicios y percibe remuneración, al igual que en la época vacacional. Sin embargo en el caso de la enfermedad o del accidente, es debido a la imposibilidad del trabajador de prestar servicios, mientras que en las vacaciones, no está imposibilitado sino descansando.

26. Vacaciones y preaviso

Esta situación ha sido resuelta expresamente por el art. 239, 1° párrafo de la LCT, que dice “El preaviso notificado al trabajador mientras la prestación de servicios se encuentra suspendida por algunas de las causas a que se refiere la presente ley con derecho al cobro de salarios por el trabajador, carece de efectos, salvo que se lo haya otorgado expresamente para comenzar a correr a partir del momento en que cesa la causa de la suspensión de la prestación de servicios”.

27. Vacaciones y suspensiones

Las suspensiones, de cualquier tipo, y las vacaciones no pueden superponerse, sus naturalezas y finalidades son incompatibles. Si bien las dos suponen la no prestación de servicios por parte del trabajador, las vacaciones son pagadas y las suspensiones no tienen remuneración alguna.

28. Vacaciones y licencia por maternidad

Durante el período de licencia por maternidad (art. 177, LCT), no pueden otorgarse las vacaciones a la trabajadora, y si se lo hiciere, ello sería nulo. Las vacaciones en este supuesto serán trasladadas a una fecha posterior, en la que la trabajadora pueda gozarlas realmente.

29. Licencias especiales

Por razones pedagógicas y de técnica legislativa, al instituto de las licencias especiales que están previstas en los arts. 158 a 161 de la LCT, se tratan conjuntamente con el instituto de las vacaciones, pero la naturaleza de estas licencias son distintas a la del descanso del trabajador. Las licencias especiales se otorgan atendiendo motivos propios de la vida del obrero, eximiéndolo de prestar servicios.

En la vida de los trabajadores existen acontecimientos, algunos felices como el matrimonio o el nacimiento de un hijo, y otros tristes como el fallecimiento de un miembro del núcleo familiar; estos están previstos por el régimen laboral en el capítulo II bajo el título de régimen de las licencias especiales.

El régimen de las licencias especiales tiene su precedente en las convenciones colectivas, que mucho antes que la sanción de la actual LCT, consagraron beneficios de tal naturaleza, limitados en su expansión por la ley 18.338 que al ser derogada por el art. 7 de la ley 20.744, permitió la sanción de nuevos convenios en el año 1975, con beneficios superiores a los de la LCT. De tal modo en el momento actual los beneficios de los artículos citados precedentemente, son mínimos, encontrándose superadas por numerosos convenios colectivos.

El art. 158 de la LCT establece cinco clases distintas de licencias especiales, a saber:

- a) Por nacimiento de hijo, dos días corridos.

b) Por matrimonio, diez días corridos.

c) Por fallecimiento del cónyuge o de la persona con la cual estuviese unido en aparente matrimonio, en las condiciones establecidas en la presente ley, de hijos o de padres, tres días corridos.

d) Por fallecimiento de hermano, un día.

e) Para rendir examen en la enseñanza media o universitaria, dos días corridos por examen, con un máximo de diez días por año calendario.

En las licencias por nacimiento y por fallecimiento deberá necesariamente computarse un día hábil, cuando las mismas coincidieran con días domingo, feriados o no laborales (art. 160, LCT).

A los efectos del otorgamiento de la licencia para rendir examen los mismos deberán estar referidos a los planes de enseñanza oficiales o autorizados por organismos provinciales o nacionales competentes. El trabajador deberá acreditar ante el empleador haber rendido el examen mediante la presentación del certificado expedido por el establecimiento educacional en el cual curse sus estudios.

Para acreditar el nacimiento, matrimonio y fallecimiento, el trabajador deberá presentar certificado o copia auténtica del acta donde conste dicho acontecimiento, el que deberá ser expedido por el Registro de la Capacidad Civil de las Personas. Así lo han entendido nuestros tribunales laborales, que reconocen únicamente a la licencia por matrimonio, el celebrado por ante la ley nacional vigente, excluyéndose los celebrados por ante otra jurisdicción que no sea la nacional y los celebrados por ante la autoridad religiosa, cualquiera fuere la misma.

Todas las licencias mencionadas son pagas, es decir, que se abonan el día de salario que por la contingencia se perdería en caso de no mediar la autorización legal. Pero la ley ha querido de todos modos garantizar al trabajador un día hábil libre en los casos de nacimiento y de fallecimiento lo que obviamente está relacionado con la posible necesidad de realizar gestiones o trámites administrativos ligados a dichas circunstancias. De tal modo, si el nacimiento o el fallecimiento quedan comprendidos en días inhábiles (días no laborales, domingos, feriados) siempre se dispone de un día hábil.

© Editorial Astrea, 2011. Todos los derechos reservados.