

Derecho del Trabajo

AÑO II NÚMERO 6

Jornada de trabajo

Directores: Mario S. Fera - Héctor P. Recalde



Ministerio de
Justicia y Derechos Humanos
Presidencia de la Nación

 Infojus
SISTEMA ARGENTINO DE
INFORMACIÓN JURÍDICA

AÑO II - NÚMERO 6

Derecho del Trabajo

PRESIDENCIA DE LA NACIÓN

Dra. Cristina Fernández de Kirchner

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Dr. Julio Alak

SECRETARÍA DE JUSTICIA

Dr. Julián Álvarez

SUBSECRETARÍA DE RELACIONES CON EL PODER JUDICIAL

Dr. Franco Picardi

**DIRECCIÓN NACIONAL DEL SISTEMA ARGENTINO
DE INFORMACIÓN JURÍDICA**

Dra. María Paula Pontoriero

ISSN 2250-7612

Revista Derecho del Trabajo

Año II - N° 6 - Septiembre 2013

Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento 329,
C.P. 1041AFF, C.A.B.A.

Editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.

Directora: María Paula Pontoriero

Directores Editoriales: Mario S. Fera - Héctor P. Recalde

Correo electrónico: ediciones@infojus.gov.ar

La revista Derecho del Trabajo y sus contenidos son propiedad del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

La legislación, la jurisprudencia y los artículos de doctrina que integran esta publicación se encuentran disponibles en forma libre y gratuita en: www.infojus.gov.ar

El contenido de la revista expresa la opinión de sus autores y no necesariamente la del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Todos los derechos reservados. Prohibida su venta. Distribución gratuita. Se permite la reproducción total o parcial de este libro, su almacenamiento en un sistema informático, su transmisión en cualquier forma, o por cualquier medio, electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, con la previa autorización del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Mario S. Fera - Héctor P. Recalde

Directores

Victoria Cosentino - Leandro Recalde

Secretarios de Redacción

Consejo Académico

Eduardo Álvarez
Mauricio César Arese
Enrique Arias Gibert
César Bechetti
Rodolfo Capón Filas
Graciela Cipolletta
Luisa Contino
Graciela L. Craig
Horacio De la Fuente
Jorge Elías
Juan Carlos Fernández Madrid
Daniel Machado
Oscar Massei
Susana Medina
Mónica Palomino
Victoria Pérez Tognola
Ana María Salas
Claudia Salvatierra
Ricardo Francisco Seco
Carlos Alberto Toselli
Gabriel Tosto

Editorial

Con gran entusiasmo presentamos el sexto número de la Revista de Derecho del Trabajo dedicado al tema de “Jornada de trabajo”.

Mucho se ha debatido en torno a la extensión de la jornada laboral con miras al mejoramiento de la calidad de vida del trabajador y su familia. Sin ir más lejos, en este último tiempo ha suscitado particular interés la problemática de la sobreocupación y su contracara, la subocupación, debido a la distribución poco equitativa de las horas de trabajo por persona trabajadora. Bajo estas premisas, los autores que participan en este número reflexionan sobre la problemática de los turnos rotativos y nocturnos, la jornada de trabajo en el contrato a tiempo parcial, la incidencia de los instrumentos internacionales incorporados en la reforma constitucional de 1994 en el análisis de la jornada máxima legal, la negociación colectiva en relación al tiempo de trabajo, el análisis de situaciones particulares, la incidencia de la jornada de trabajo en la protección social del trabajador y una reflexión sobre el tiempo de trabajo en el ordenamiento jurídico español, abordándolos desde un enfoque interdisciplinario que enriquece la discusión dadas sus particulares aristas.

Agradecemos a todos los autores que con su participación hacen posible la continuidad de este espacio. Sabemos que el tema no se agota en esta edición, sin perjuicio de lo cual deseamos que los invite a reflexionar sobre la jornada laboral desde una perspectiva tutelar e interdisciplinaria.

Los directores

Indice General

Doctrina p. I

La jornada de trabajo en el contrato de tiempo parcial
por ERNESTO J. AHUAD..... p. 3

El trabajo organizado en turnos rotativos:
sobrecosto para el trabajador, ahorro para el empleador
por ANA C. ALFIE..... p. 15

Necesidad de revisar la cuestión de los turnos rotativos y nocturnos
por CÉSAR ARESE p. 49

Jornada máxima legal y el Convenio N° 1 de la OIT
por ENRIQUE ARIAS GIBERT..... p. 65

Tiempo de trabajo y negociación colectiva:
dinámica de poder en el sistema de relaciones laborales
por GUIDO AROCCO y MAGALÍ TROYA p. 77

Descansos: situaciones particulares
por NATALIA BENÍTEZ p. 95

La incidencia de la jornada de trabajo en la protección social del trabajador
por ADRIANA MICALE p. 125

El art. 92 *ter* LCT y la protección del salario.
Comentario al fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo,
Sala VII: “Ravera Matías Javier c/ Jumbo Retail Argentina SA”, 18/12/2012
por SEBASTIÁN SERRANO ALOU p. 147

ÍNDICE GENERAL

Contrato de trabajo a tiempo parcial y jornada reducida
por GABRIEL TOSTO p. 163

Tiempo de trabajo en el ordenamiento jurídico español. Evolución y tendencias
por FRANCISCO TRILLO..... p. 175

Proyectos legislativos **p. 205**

Proyecto de Ley sobre Jornada de Trabajo. Limitación de la jornada de trabajo.
Reducción en caso de trabajo de menores. modificación de las leyes 11.544 y 20.744
por HÉCTOR P. RECALDE p. 207

Fuentes citadas **p. 211**

Índice temático **p. 217**

Esta publicación se encuentra disponible en forma libre y gratuita en: www.infojus.gov.ar



Doctrina

La jornada de trabajo en el contrato de tiempo parcial

por ERNESTO J. AHUAD⁽¹⁾

I | Introducción

El **principio general** establecido en la LCT —y ratificado por la propia Ley Nacional de Empleo (24.013, art. 27)— es el **contrato de trabajo por tiempo indeterminado** (art. 90). En relación a la duración de la jornada de trabajo, rige —como regla general— el criterio de la jornada legal (8 horas diarias, 48 semanales). Es el contrato típico del derecho individual del trabajo, que no tiene plazo de finalización, cuya realización es la que permite al trabajador generar el valor completo del SMVM, y que dura hasta que el trabajador esté en condiciones de jubilarse, salvo que se configuren las otras causales de extinción que enumera la ley (art. 91, LCT).

El contrato por tiempo indeterminado es el típico contrato de trabajo; es el que privilegia la legislación y está especialmente regulado en la LCT. Existe la presunción de que todo contrato es por tiempo indeterminado, y en relación a la jornada que se cumple la jornada legal, salvo prueba en contrario que debe aportar el empleador.

.....

(1) Doctor en Derecho Laboral, Previsión Social y Derechos Humanos (USAC). Magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales (UNTREF). Miembro Honorario Nacional de la Asociación Médica Argentina - Sociedad Argentina de Medicina del Trabajo (AMA-MT). Profesor adjunto de la carrera Abogacía-*Maitrise, en Droit* con titulación conjunta de la Universidad del Salvador (Argentina) y Universidad París I (Francia). Profesor adjunto de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (UADE). Docente de posgrado en la carrera de Especialización en Medicina Legal (USAL).

En el contrato de trabajo está ínsita la idea de **estabilidad en el empleo y permanencia del trabajador** (que se manifiesta en la regla de que “a actividades permanentes corresponden contratos permanentes”), prevista en el art. 14 *bis* CN, que protege al trabajador contra el despido arbitrario.

La estabilidad es una característica de ciertos contratos en los que la relación personal tiene un lugar preferencial, como ocurre también en el matrimonio civil y en el contrato de sociedad, en el que el intercambio de prestaciones adquiere permanencia.

En cambio, la regulación de las llamadas “modalidades contractuales” —que son la excepción— está sujeta al cumplimiento de **requisitos formales y sustanciales**, y deben existir circunstancias objetivas que lo justifiquen, recayendo la prueba de la existencia de este tipo de contratos sobre el empleador.

No basta el acuerdo de voluntades y la observancia de las formalidades legales para generar una modalidad contractual de trabajo; debe mediar también una necesidad objetiva del proceso productivo que legitime el recurso a alguna de esas modalidades, exigencia que se explica por sí misma en el contexto de la LCT, que privilegia las vinculaciones de duración indeterminada y cuyo cumplimiento satisfacen los requerimientos alimentarios del trabajador, que son el modelo al que presume que, en defecto de estipulación expresa, se remitieron las partes.

En igual sentido, cabe tener presente que aunque el trabajador haya firmado un formulario que instrumenta un contrato de trabajo bajo alguna modalidad, si éste no se compadece con la realidad, no incide en la calificación del vínculo, ya que la transitoriedad no surge del contrato sino que resulta de la modalidad misma del trabajo que se refleja en la naturaleza de la relación.

Actualmente, la tendencia en los países centrales está dirigida a la utilización de unas pocas modalidades promovidas, con un régimen ajustado, sencillo de implementar, pero a la vez estricto en cuanto a sus posibilidades de utilización práctica.

En suma, si bien la LCT favorece los contratos de trabajo por tiempo indeterminado y de tiempo completo, hay excepciones en la propia ley

para que el empleador, en determinadas circunstancias, pueda efectuar contrataciones por tiempo determinado y a tiempo parcial; coexisten entonces —dentro del derecho individual del trabajo— **dos tipos diferenciados de contratación** de carácter laboral: **1) el contrato por tiempo indeterminado**; y **2) las modalidades**, que incluyen contratos por tiempo determinado y de tiempo parcial. Asimismo, existen formas de contratación no laborales (por lo general, también de jornada menor a la legal) que también se han incorporado a nuestra legislación (becas y pasantías).

2 | Caracterización

Se trata de una de las modalidades de contratación sujeta a condiciones y reglas especiales contempladas en la LCT.

Al respecto, cabe recordarse que, a partir de la sanción de la ley 25.013 (el 3 de octubre de 1998) —que derogó los llamados contratos promovidos, también llamados “contratos basura” (leyes 24.013 y 24.465)—, las modalidades vigentes para contratar trabajadores son las siguientes: contrato a plazo fijo, temporada, eventual, de equipo, a tiempo parcial y aprendizaje. Las becas y pasantías, como ya se expresó, no constituyen contratos laborales, y se encuentran —salvo fraude o simulación— excluidas de la aplicación de la normativa laboral, más allá de específicos puntos de contacto.

Estamos en presencia de una modalidad contractual muy particular, porque lo que la define no es la duración del contrato (determinado/indeterminado), sino la extensión de la jornada en sí. Ergo, puede tratarse de un contrato de tiempo parcial por tiempo indeterminado o determinado (por ejemplo, un contrato de trabajo de plazo fijo, que a su vez sea de tiempo parcial), dado que aquí el dato distintivo no está dado por la duración sino porque el trabajador está obligado a prestar tareas por un plazo menor a la jornada legal de la actividad de que se trate, y se encuentra también acotado por la necesidad del empleador de cumplimentar los requisitos de forma establecidos por la ley.

El **contrato de trabajo a tiempo parcial** estuvo originalmente contemplado en la ley 24.465 (art. 2º), que se incorporó al art. 92 *ter* LCT, y fue

modificado por la ley 26.474 —sancionada el 17 de diciembre de 2008 y promulgada el 12 de enero de 2009, con vigencia a partir del 1 de febrero de 2009— que incorporó algunas innovaciones en esta modalidad, sosteniendo que la violación del límite de jornada establecido para el contrato a tiempo parcial, generará la obligación del empleador de abonar el salario correspondiente a la jornada completa para el mes en que se hubiere efectivizado la misma; ello, sin perjuicio de las demás consecuencias que se deriven de tal incumplimiento.

La reforma mantiene el criterio de que las prestaciones de la seguridad social se determinarán reglamentariamente teniendo en cuenta el tiempo trabajado, los aportes y las contribuciones efectuadas. Empero, agrega que los aportes y contribuciones para la obra social será la que corresponda a un trabajador de tiempo completo de la categoría en que se desempeña el trabajador.

Además, delega en los convenios colectivos de trabajo la determinación del porcentaje máximo de trabajadores a tiempo parcial que, en cada establecimiento, se desempeñarán bajo esta modalidad contractual. Se trata de una disposición antifraude, que pretende evitar el uso abusivo de la modalidad por parte del empleador desaprensivo.

Con la sanción de la ley 26.474 (BO 23/01/2009) se sustituyó el texto del art. 92 *ter* de la ley 20.744 en su redacción original. Su aspecto más sobresaliente es que si la jornada pactada supera la proporción legal (2/3), el empleador deberá abonar la remuneración correspondiente a un trabajador de jornada completa.

3 | Normativa internacional. Algunas consideraciones

El convenio 175 y la recomendación 182 de la OIT, sobre el trabajo a tiempo parcial, definen al “trabajador a tiempo parcial” como todo trabajador asalariado cuya actividad tiene una duración normal inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable.

Sin embargo, a pesar de la definición de la norma internacional, en nuestro derecho no cualquier jornada inferior a la habitual configura

un contrato de este tipo, ya que la ley determina expresamente que el número de horas trabajadas requeridas, habrá de ser inferior a las dos terceras partes (2/3) de esa jornada habitual por lo que una jornada levemente superior a esas dos terceras partes, no permitirá hacer aplicable los efectos del contrato a tiempo parcial.

Por el contrario, al no establecer el ordenamiento una jornada mínima, permite utilizar esta figura para jornadas muy reducidas. En consecuencia, el empleado a tiempo parcial debe trabajar menos del 66% de la jornada habitual para poder aplicar la proporcionalidad en el sueldo. Ejemplificando: en el caso de la jornada diaria normal de ocho horas (8 hs), se podrá tomar como de tiempo parcial la jornada de cinco horas treinta minutos (5:30 hs).

Los trabajadores contratados a tiempo parcial **no** pueden realizar horas extraordinarias. Ellos se obligan a prestar servicios durante un determinado número de horas al día, a la semana o al mes, inferiores a las dos terceras partes de la jornada habitual de la actividad.

Como se adelantó, su nota característica es la reducción del tiempo normal de trabajo (diario, semanal o mensual), pero siempre en un lapso inferior a las dos terceras partes del tiempo de trabajo habitual de la actividad. Lo que se reduce es la duración del tiempo de trabajo y no la duración del contrato: el trabajador presta servicios durante un determinado número de horas (al día, semana o mes) inferiores a las dos terceras partes de la jornada habitual.

Se podría prestar servicios todos los días (por ejemplo, tres horas de lunes a viernes) o también algunos días de la semana o del mes, en jornada completa (ocho horas, aunque rige lo dispuesto en el apartado 2) o en jornadas reducidas. Se puede trabajar desde lo mínimo pactado hasta las dos terceras partes de la jornada legal de la actividad (diaria, semanal o mensual). Por ejemplo, si la actividad es de 48 horas semanales, se podrá trabajar hasta 32 horas (dos tercios de las 48 horas), con prescindencia de la cantidad de horas que integren cada jornada. Ello, sin perjuicio de lo asentado en el apartado 2.

Teniendo en cuenta las características particulares de esta forma de contratación, los trabajadores contratados a tiempo parcial no pueden realizar horas extraordinarias, salvo en casos de peligro grave o inminente para las

personas o cosas incorporadas a la empresa (en este caso, están obligados a hacerlas, si les fuere requerido).

La remuneración que debe percibir el trabajador no puede ser inferior a la proporcional que le corresponde a un trabajador de tiempo completo, fijada por ley o convenio colectivo de la misma categoría o puesto de trabajo. Los aportes y contribuciones a los organismos de seguridad social se efectúan en proporción a la remuneración efectivamente percibida.

En principio, a los trabajadores contratados a tiempo parcial les corresponde percibir asignaciones familiares de pago mensual (esposa, hijos, escolaridad, etc.). En caso de pluriempleo, el trabajador debe comunicar a sus empleadores la obra social elegida; de esta forma, se unifican los aportes y contribuciones, y el empleador debe transferirlos a ella.

La indemnización, en caso de despido, se calcula de modo similar a la del contrato por tiempo indeterminado o a la de tiempo determinado que corresponda según cada caso.

4 | Módulo de referencia y período de prueba

El concepto de jornada habitual de la actividad no debe confundirse con el de jornada legal. Tampoco con el de jornada reducida, pues son diferentes: para ser reducida, la jornada tiene que estar determinada por autoridad competente y por alguna razón particular (por ejemplo, un convenio colectivo de trabajo).

La ley utiliza como módulo de referencia la jornada habitual de la actividad. Por tal razón, debe estimarse que, de existir un convenio colectivo de empresa que estableciera una duración de tareas inferior, ésta sería irrelevante a estos efectos, manteniéndose como módulo de referencia sólo la jornada habitual de la actividad.

Si bien una primera lectura puede llevar a sostener que el contrato de trabajo de tiempo parcial es un contrato por tiempo indeterminado en el cual rige el período de prueba —su nota característica es la reducción del tiempo normal

de trabajo (diario, semanal o mensual), pero siempre en un lapso inferior a las dos terceras partes del tiempo de trabajo habitual de la actividad— lo cierto es que, al no contener la ley disposición alguna al respecto, se entiende que la contratación a tiempo parcial puede también ser utilizada no sólo en los contratos por tiempo indeterminado, sino también en las modalidades excepcionales a dicho principio (a plazo fijo, eventual, etc).

Lo antedicho es así porque su nota tipificante es que se reduce la duración del tiempo de trabajo y no la duración del contrato. El destinatario es el trabajador que presta servicios durante un determinado número de horas (al día, semana o mes) inferiores a las dos terceras partes de la jornada habitual. Se podría prestar servicios todos los días (tres horas de lunes a viernes) o también algunos días de la semana o del mes, en jornada completa (ocho horas) y/o en jornadas reducidas (tres horas). En el particular, como es el caso de la industria de la construcción, se considera jornada reducida de trabajo cuando el trabajador jornalizado trabaja hasta 176 horas en el mes, sin perjuicio de la extensión de cada jornada.

5 | Cálculo de la remuneración

Para el cálculo de la **remuneración**, debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad, que encuentra su fundamento en el principio de igualdad (de rango constitucional). En consecuencia, no puede ser inferior a la proporcional que le corresponde a un trabajador de tiempo completo, fijada por ley o convenio colectivo de la misma categoría o puesto de trabajo.

Por ejemplo, si la jornada laboral del trabajador a tiempo parcial es la mitad de la habitual de la actividad, su remuneración no podrá ser inferior a la mitad de la que percibe un trabajador a tiempo completo de la misma categoría.

Dadas las características particulares de esta forma de contratación, los trabajadores contratados a tiempo parcial no pueden realizar horas extraordinarias, salvo en casos de peligro grave o inminente para las personas o cosas incorporadas a la empresa.

Esto es para desalentar el reemplazo masivo de trabajadores a tiempo completo por trabajadores a tiempo parcial, en aquellas actividades con requeri-

mientos de prestación variables entre jornadas, y de no posibilitar —consecuentemente— el fraude a la ley 11.544 (de jornada).

De todos modos, si se trabajaron horas en exceso de la jornada convenida, no se consideran extraordinarias sino que el trabajador debe cobrar en **forma simple** y sin los recargos legales (arts. 40 y 43, LCT).

La sola circunstancia de que se trabajara más allá de la jornada pactada en un contrato a tiempo parcial no constituye por sí mismo injuria, a lo sumo acarreará el derecho del actor a reclamar el pago de las horas trabajadas en exceso de la jornada estipulada a las que no se les puede otorgar el efecto característico del “trabajo extraordinario porque es propio de un objeto prohibido y, en consecuencia, corresponde sean abonadas en forma simple y sin recargos legales —arts. 40 y 43, LCT— (sala 7ª, 30/06/2003, ‘Rodríguez, Jorge vs. Artes Gráficas Rioplatenses SA’)”.

Las cotizaciones a la seguridad social y las demás que se recaudan con ésta, se efectúan en proporción a la remuneración efectivamente percibida por el trabajador; las prestaciones de la seguridad social se determinan reglamentariamente teniendo en cuenta el tiempo trabajado, los aportes y las contribuciones efectuadas. Los aportes y contribuciones para la obra social serán las que correspondan a un trabajador de tiempo completo de la misma categoría en la que se desempeña el trabajador.

En principio, a los trabajadores contratados a tiempo parcial les corresponde percibir asignaciones familiares de pago mensual (esposa, hijos, escolaridad, etc.), aplicando el decreto 968/1996 —que no fue derogado por la ley 26.474—, que establece que para tener derecho a las prestaciones, el trabajador debe cumplir con un horario mínimo de 4 horas diarias o 25 semanales o 100 mensuales; y para trabajadores jornalizados el mínimo fijado es de 12 jornadas y media, pudiendo alcanzar ese mínimo acumulando los servicios prestados en el mismo mes con otros empleadores.

En caso de pluriempleo, el trabajador debe comunicar a sus empleadores la obra social elegida; de esta forma se unifican los aportes y contribuciones que el empleador debe transferir a ella. Las cotizaciones al régimen previsional se realizarán en proporción a la remuneración efectivamente percibida por el trabajador.

Por medio de los convenios colectivos, se puede establecer una prioridad entre los trabajadores de tiempo parcial para ocupar puestos de tiempo completo que se produzcan en la empresa.

En cuanto a la **extinción**, la indemnización que le corresponde al trabajador, en caso de despido, es similar a la del contrato por tiempo indeterminado o determinado que corresponda. La remuneración a tomar en cuenta es la proporcional a la cantidad de horas trabajadas con relación a la jornada completa. Se puede trabajar desde lo mínimo pactado hasta las dos terceras partes de la jornada legal de la actividad (diaria, semanal o mensual). Por ejemplo, si la actividad es de 48 horas semanales, se podrá trabajar hasta 32 horas (dos tercios de las 48 horas), con prescindencia de la cantidad de horas que integren cada jornada.

En lo que hace a las horas extras, manteniendo un criterio de razonabilidad, y en consonancia con la regla general de que los trabajadores contratados a tiempo parcial no realicen horas suplementarias o extraordinarias salvo el caso de peligro grave o inminente para las personas o para las cosas de la empresa (art. 89 LCT), la normativa establece una sanción ante el incumplimiento de la prohibición de prestar horas extraordinarias, que consiste en la obligación de abonar el salario correspondiente a la jornada completa para el mes en que se hubiere efectivizado la violación a la regla; ello, sin perjuicio de otras consecuencias que se deriven de este incumplimiento. Tal regla no implica dejar de lado la doctrina del fallo plenario N° 226 del 25/06/1981, "D'Aloi Salvador c/ Selsa SA", en el sentido de que: "el trabajo realizado fuera de la jornada convenida por las partes sin exceder el máximo legal, debe pagarse sin el recargo previsto en el artículo 201 de la Ley de Contrato de Trabajo" incorpora una obligación distinta y puntual a los contratos de trabajos parciales.

6 | Diferencias con otras formas contractuales

El contrato de trabajo de tiempo parcial no debe confundirse con otros modos de contratación laborales o prelaborales que establecen jornadas limitadas; a saber, el contrato de trabajo de aprendizaje, las pasantías y las becas.

Aprendizaje: el art. 1º ley 25.013 se ocupa del régimen del contrato de aprendizaje disponiendo específicamente su naturaleza laboral: debe estar registrado en el libro especial del art. 52 LCT, y ante los organismos de seguridad social y tributarios en la misma forma y oportunidad que los contratos de trabajo por tiempo indeterminado (art. 19, ley 25.013). Su finalidad es formativa teórico-práctica.

Esta forma de contratación está vedada expresamente para las cooperativas de trabajo y las empresas de servicios eventuales. Sus antecedentes son los de menores de hasta 18 años de los decretos. 14.538/1944 y 6648/1945, y el menor ayudante obrero (estudiante) en las escuelas fábricas (industrias), aunque la regulación actual del contrato dista bastante de aquel antecedente. Anteriormente, estaba regido por el art. 4º ley 24.465 (que derogó la ley 25.013).

La OIT, en la recomendación 60 de 1939, definió al aprendizaje como el "sistema en virtud del cual el empleador se obliga por contrato a emplear a un joven trabajador y a enseñarle, o hacer que le enseñen metódicamente, un oficio, durante un período previamente fijado, y en el curso del cual el aprendiz está obligado a trabajar bajo el servicio de dicho empleador". El convenio 117 de 1962 sobre política social contempló el dictado de disposiciones tendiente al desarrollo progresivo de formación profesional y aprendizaje para la preparación eficaz de menores de ambos sexos para conseguir empleos útiles.

La recomendación 136 de 1970, referida a programas esenciales para jóvenes, consideró tales a aquellos que les permitieran participar a los jóvenes en actividades destinadas al desarrollo económico y social de su país y adquieran en ellos la educación, calificaciones y experiencias que faciliten posteriormente su actividad económica estable y fomenten su integración en la sociedad.

La jornada de trabajo no puede superar las 40 horas semanales, incluidas las correspondientes a la formación teórica; si se contrata a menores, se debe respetar su jornada de trabajo reducida. La ley impone límites a la posibilidad de contratación al consignar que no se puede contratar como aprendices a aquellos que hayan tenido una relación laboral previa con el mismo empleador, ni al mismo aprendiz una vez agotado su plazo máximo. Asimismo, el número total de aprendices

contratados no debe superar el 10% de los trabajadores permanentes del establecimiento.

Contratos prelaborales: las más difundidas son las becas y las pasantías. Se trata de contratos que **tienen por finalidad la capacitación de un futuro trabajador**. Su objetivo es otorgarle conocimientos en determinado oficio, arte o profesión para que luego se pueda desempeñar con un contrato en relación de dependencia.

Las **formas de contratación no laborales** se han integrado a nuestro derecho positivo pero han sido objetadas porque en muchos casos fueron utilizadas para violar la legislación laboral, es decir, como una forma de fraude.

Así, es común en las empresas observar personas que realizan idénticas tareas que los demás trabajadores, cumpliendo horario, con un ingreso similar y cumpliendo órdenes y sometidos a un régimen disciplinario, pero que no son trabajadores; es decir, que a pesar de configurarse las notas tipificantes del contrato de trabajo, están expresamente excluidos de la protección de la legislación laboral, ello además del trabajo no registrado ("en negro").

Los principales son: las pasantías, el "Programa Nacional de Pasantías" (Pronapas) y las becas; también en los últimos años fueron lanzados el "Programa Empleo, Capacitar", el "Proedis", los "Planes Trabajar", los "Planes de Emergencia Laboral, Productiva y Comunitaria", "Programas de Servicios Comunitarios, de Capacitación", el "Proyecto Joven" (dirigido a jóvenes con la finalidad de formación de mano de obra especializada) y el "Plan Jefes de Hogar", entre otros. Según la modalidad, existen tiempos mínimos de trabajo y debe desarrollarse en horarios preestablecidos. Debe contemplar un descanso diario.

En lo que hace a las becas, también llamadas prácticas rentadas, **tienen como finalidad la capacitación y entrenamiento del becado** por la empresa becaria y la posterior inserción laboral en la compañía que ha contratado la beca o en otra que necesite de sus servicios. Se trata de un contrato no laboral celebrado entre un becario y un empleador, destinado a la práctica y prestación laboral de quienes requieren aprender un oficio o profesión. Las becas están tangencialmente admitidas en la legislación, dado que si bien la ley no define qué se entiende por becas, se trata de contratos no laborales a los que se hace mención en diversa normativa vigente.

7 | Conclusión

El contrato a tiempo parcial no puede sino considerarse como de excepción, sujeto a prueba estricta por quien lo invoca, y requiere que el horario del trabajador se pacte previamente para evitar situaciones abusivas.

Por ello, aunque la ley no lo exige expresamente, es recomendable que esta modalidad contractual laboral se formalice por escrito, y se exhiba planilla horaria a los mismos fines probatorios.

El trabajo organizado en turnos rotativos: sobrecosto para el trabajador, ahorro para el empleador

por ANA C. ALFIE⁽¹⁾

“Decir que el trabajo por turnos es penoso no basta para comprender por qué”. Jacques Curie⁽²⁾

I | Introducción

En el presente artículo se propone otorgar una mirada multidisciplinaria de la Organización del Trabajo a través de Turnos Rotativos (en adelante, OTTR).

Para ello, en una primera parte se hará un somero análisis de las investigaciones —esencialmente publicadas por cronobiólogos, médicos y psicólo-

.....

(1) Abogada. Docente de la Facultad de Derecho (UBA). Maestranda en Ciencias Sociales del Trabajo (UBA). Miembro del Comité de Redacción de la *Revista La Causa Laboral*, de la Asociación de Abogados Laboristas (AAL). Integrante de la Comisión Directiva de la Asociación Argentina de ex becarios especialistas en relaciones laborales Grupo Bologna, Castilla La Mancha, Turín.

(2) Curie, Jacques, Profesor de psicología social en la Universidad de Toulouse-Le Mirail, en el prólogo del libro de QUEINNEC, YVON, TEIGER, CATHERINE Y DE TERSSAC, GILBERT, TRABAJO POR TURNOS Y SALUD, México, Editorial Lumen, 2001, p. 10.

gos— que analizan las implicancias que esta forma de organización del trabajo acarrea en la salud física y psíquica de los operarios sometidos a ella.

Tales estudios plantean que la OTTR es totalmente contraria a las reglas del funcionamiento humano,⁽³⁾ porque las personas estamos regidas por ritmos biológicos que entran en franca contradicción con los ritmos del trabajo por turnos. Así, esta forma de organización del trabajo choca contra la doble dimensión temporal —biológica y social— de las personas, porque exige el mantenimiento de una fuerte actividad en horas poco propicias, acrecentando así el costo del trabajo; y porque impone dormir en un momento en el cual el organismo no está preparado para ello, todo lo cual impacta también en la participación familiar y social de los trabajadores.

Una vez analizadas las conclusiones que nos brindan tales disciplinas, revisaré la normativa laboral internacional y nacional que rige la materia. En tal sentido, y luego de analizar la vinculación que existe entre el término “trabajo por equipos” y el término “trabajo por turnos”, relataré el modo en que la expresión “turnos rotativos” fue introducida en la legislación argentina.

Aunque no realizaré un profundo examen normativo, repasaré el modo en que la doctrina y la jurisprudencia argentina interpretan las normas que rigen esta forma de organización del trabajo.

Todo ello me hará concluir que la OTTR supone un sobrecosto para el trabajador —pues el trabajo, así organizado, le significa un mayor esfuerzo—, en tanto para el empleador implica un abaratamiento de los costos laborales, al no aplicarse el régimen general en materia de retribución de los excesos de jornada de trabajo, descanso hebdomadario y jornada nocturna.

2 | La organización del trabajo mediante turnos rotativos

Los turnos rotativos son un método de organización del trabajo mediante el cual el trabajador es afectado sucesivamente a diferentes horarios, de modo que va rotando, con determinada periodicidad, en su turno de trabajo. Ello

(3) QUEINNEC, YVON, TEIGER, CATHERINE y DE TERSAC, GILBERT, *op. cit.*, p. 117.

explica que algunos autores aludan a él denominándolo como “trabajo a horarios irregulares” (en inglés *shift work*).⁽⁴⁾

Se trata de una forma de organización del trabajo característica del trabajo continuo, en el que la empresa funciona las veinticuatro horas del día, siete días a la semana, sin pausas diarias ni de fines de semana, manteniéndose la actividad laboral incluso en días feriados y no laborables. En estos casos, la cantidad de horarios de trabajo son normalmente tres, pues las veinticuatro horas del día se dividen en tres franjas horarias o turnos, de ocho horas cada uno. Así se obtiene el “turno mañana”, “el turno tarde” y “el turno noche”.⁽⁵⁾

Como puede observarse, cuando la actividad es continua, por definición la OTTR implica trabajar en horario nocturno. En otras palabras: quien labora en una empresa que se encuentra activa las veinticuatro horas del día, los trescientos sesenta y cinco días del año, organizado mediante turnos rotativos, necesariamente trabaja un turno de noche, en cada ciclo de rotación. Es por esta razón, que el estudio de la OTTR debe tener en cuenta —además de la bibliografía específica, relativa a esta forma de organización— las investigaciones relativas al impacto del trabajo nocturno en la salud de los operarios.

Al interior de la OTTR, existen diferentes variantes, dependiendo de: a) la frecuencia de la rotación; b) la extensión del ciclo de rotación; c) la dirección de la rotación.

Como luego veremos, la OTTR impacta negativamente en la salud de los trabajadores; sin embargo, no todas las variantes son igualmente nocivas. Se ha señalado, en este sentido, que un tipo de horario que parece especialmente negativo para la salud es el que plantea cambios de turno

(4) Según la Organización Internacional del Trabajo, se trata de “un método de ordenación del tiempo de trabajo con arreglo al cual los trabajadores se van sucediendo en el lugar de trabajo de tal modo que las horas de funcionamiento de la empresa exceden las horas de trabajo de cada uno de los trabajadores”; ver OIT, *Conditions of Work Digest: Working time around the world*, vol. 14, Ginebra, 1995, p. 13.

(5) Esta denominación no siempre es clara, pues un turno que se extiende desde las 18.00 hs. hasta la 01.00 hs. del día siguiente, podría ser considerado tanto como “turno tarde” como “turno noche”, debiéndosele dar la denominación “final de la tarde”, como señalan algunos autores. En tal sentido, ver: QUEINNEC, YVON, TEIGER, CATHERINE y DE TERSSAC, GILBERT, *op. cit.*, p. 33.

breves⁽⁶⁾ (2/3 días) y frecuentes, de diario a nocturno. Los trabajadores sometidos a frecuentes rotaciones son los que tienen más dificultades, ya que —como veremos en el próximo acápite— “fuerzan el sueño y la vigilia en función de un ritmo circadiano aberrante, lo que imposibilita cualquier intento de adaptación”.⁽⁷⁾

En cuanto a la extensión del ciclo de rotación, algunos autores señalan que la variante menos nociva exigiría mantener durante espacios de tres semanas el mismo horario laboral.⁽⁸⁾ El número de noches consecutivas en las que se trabaja —y el número total de noches al año— así como los fines de semana libres por cada ciclo de turnos, es especialmente, importante para conocer el grado de nocividad de la variable elegida. Otro elemento, no menor, es el del horario del comienzo y del final del turno.

Pese a las advertencias de los especialistas, en algunos países (como Estados Unidos) se han generalizado sistemas de rotación rápida, en función de los cuales los turnos superan las ocho horas —normalmente, doce horas—, trabajándose uno, dos o, como mucho, tres días consecutivos en cada turno.⁽⁹⁾

Respecto de la dirección de la rotación, Ivon Quéinnec, Catherine Teiger y Gilbert de Terssac explican que “el sentido de la rotación se define como ‘normal’ cuando la sucesión de los puestos se hace en el sentido mañana, tarde, noche. Cada equipo ocupará sucesivamente, según el ritmo de ro-

(6) En general, se distingue la frecuencia de la rotación como: a) muy rápida, en la que el trabajador permanece sólo un día en la misma franja horaria; b) no muy rápida, en la que permanece tres o cuatro días en la misma franja; o c) lenta, en cuyo caso, el trabajador permanece siete días en la misma franja horaria.

(7) FERNÁNDEZ-MONTALVO, JAVIER y PIÑOL, EVA, “Horario laboral y salud: consecuencias psicológicas de los turnos de trabajo”, en *Revista de Psicopatología y Psicología Clínica de la Asociación Española de Psicología Clínica y Psicopatología (AEPCP)*, España, vol. 5, n° 3, 2000, p. 210.

(8) Ver FERNÁNDEZ-MONTALVO, JAVIER y PIÑOL, EVA, “Psicopatología Laboral”, en *Servicio de Publicaciones de la Universidad Pública de Navarra*, 1999. La cuestión es polémica, pues en los últimos años los expertos han comenzado a recomendar rotaciones cortas (semanales, o incluso de 2 o 3 días). Véase, en tal sentido, QUEINNEC, Y., TEIGER, C. y DE TERSSAC, G., *op. cit.*, p. 125.

(9) KNAUTH, PETER, “Horas de Trabajo”, en *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo* [en línea], <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/EnciclopediaOIT/tomo2/43.pdf>, p. 431.

tación, la franja horaria de la mañana, luego la de la tarde y finalmente la de la noche. En cambio, se habla de rotación ‘inversa’ cuando la sucesión es del tipo mañana, noche, tarde”.⁽¹⁰⁾

Existe consenso científico en el sentido de afirmar que la rotación hacia atrás o “inversa” conlleva más dificultades de adaptación que la rotación “normal” o hacia delante.⁽¹¹⁾ Aparentemente, los ritmos humanos aceptan más fácilmente un alargamiento —retraso de fase, como sucede cuando se viaja en avión a través de los husos horarios hacia el oeste— que un acortamiento —adelanto de fase, que es lo que ocurre cuando se viaja hacia el este—. Esta explicación es la determinante para sostener que la rotación “hacia delante” es menos dañina que la rotación “hacia atrás”.

Además de estos tres factores que he mencionado —frecuencia, extensión y dirección de la rotación—, el impacto en la salud de los trabajadores afectados a la OTTR dependerá también de variables individuales, tales como la edad, el sexo, el ejercicio físico, la cantidad de años en los que trabaja en un sistema de turnos rotativos, los rasgos de personalidad, la estructura circadiana, los cronotipos (matutinidad o vespertinidad),⁽¹²⁾ y los hábitos de alimentación y de sueño. A todo lo cual se añaden ciertas características familiares, tales como el estado civil, el número y edad de los hijos, y el nivel socioeconómico, entre otros.

.....

(10) QUEINNEC, Y., TEIGER, C. y DE TERSSAC, G., *op. cit.*, p. 38.

(11) Esta forma de rotación provoca un mejor ajuste circadiano de los trabajadores y una disminución de las consecuencias sobre su salud. Ver KHALEQUE, A., *Sleep deficiency and quality of life of shift workers. Social Indicators Research*, citado por FERNÁNDEZ-MONTALVO, JAVIER y PIÑOL, EVA, “Horario laboral y salud: consecuencias psicológicas de los turnos de trabajo”, *op. cit.*, p. 217.

(12) El cronotipo matutino (alondra) es propio de las personas que presentan un rendimiento sensiblemente mejor en los primeros momentos del día —por la mañana— y peor en los últimos —al atardecer—. Habitualmente, muestran una preferencia por irse temprano a la cama y levantarse pronto por la mañana. En el otro extremo, se encuentra el cronotipo vespertino (búho). Se trata de personas que realizan una mejor ejecución de las tareas en los últimos momentos del día y peor en los primeros, de modo que prefieren acostarse tarde, y levantarse también tarde al día siguiente. Se afirma que los tipos matutinos tienen mayores dificultades a la hora de afrontar el turno de noche, mientras que a los tipos vespertinos les cuesta mucho más el turno de la mañana. Se afirma también que el turno rotativo con ciclo nocturno impacta mucho más negativamente entre las personas con un cronotipo matutino, que entre quienes presentan un cronotipo vespertino. Véase FERNÁNDEZ-MONTALVO, JAVIER y PIÑOL, EVA, “Horario laboral y salud: consecuencias psicológicas de los turnos de trabajo”, *op. cit.*, p. 216.

Analicemos un clásico diagrama de OTTR. Comencemos con un ejemplo de rotación “inversa”, en un período de 30 días:

TABLA 1.

Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo
22 a 06	22 a 06	22 a 06	22 a 06	22 a 06	22 a 06	Franco
Franco	14 a 22	14 a 22	14 a 22	14 a 22	14 a 22	14 a 22
Franco	Franco	06 a 14	06 a 14	06 a 14	06 a 14	06 a 14
06 a 14	Franco	Franco	22 a 06	22 a 06	22 a 06	22 a 06
22 a 06	22 a 06	-----	-----	-----	-----	-----

Como puede observarse, aquí el trabajador labora seis días en turno “noche”, luego goza de dos días de franco, para continuar laborando seis días en turno “tarde” y, luego de gozar de otros dos francos, ingresa a trabajar en turno “mañana”. El ciclo se reinicia, ingresando luego de dos francos nuevamente en turno “noche”. En un mes, el operario trabaja doce días en horario nocturno, teniendo un solo franco en día domingo. Los restantes francos caen siempre en día de semana.

Veamos un ejemplo de rotación “normal”, también en un período de treinta días, comenzando por martes,⁽¹³⁾ y con una leve variación en cuanto al horario de ingreso y de egreso de cada turno, en relación al anterior:

TABLA 2.

Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo
-----	04 a 12	04 a 12	04 a 12	04 a 12	04 a 12	04 a 12
Franco	Franco	12 a 20	12 a 20	12 a 20	12 a 20	12 a 20
12 a 20	Franco	Franco	20 a 04	20 a 04	20 a 04	20 a 04
20 a 04	20 a 04	Franco	Franco	04 a 12	04 a 12	04 a 12
04 a 12	04 a 12	04 a 12	-----	-----	-----	-----

(13) La jurisprudencia argentina se ha expresado en el sentido de que “no existe norma alguna que establezca el comienzo del ciclo en el trabajo por equipos en día lunes, ya sea en la ley 11.544, o en el decreto reglamentario de la misma de la Provincia de Buenos Aires: decreto 217/30, ni en el de la Capital Federal: decreto 16.115/33, por lo tanto el empleador, en ejercicio de sus facultades de organización y dirección de la empresa, consagradas en los arts. 64, 65, 66, 197 y 202 de la LCT, puede establecer diagramas de trabajo con comienzo del ciclo en cualquier día de la semana”, TTrab. N° 5 de Morón, 10/10/2002, autos: “Ramos, Claudio y otros c/ Sanofi Bio-Industrias SA s/ Diferencia de salarios”, citado por RUBIO, VALENTIN, “Trabajo por equipos”, en *Revista de Derecho Laboral*, Bs. As., Rubinzal-Culzoni, vol. 2006-1, p. 181.

Aquí el operario trabaja seis días en turno “mañana”, luego de dos días francos ingresa a laborar en turno “tarde” por otros seis días, y luego de otros dos francos, trabaja en turno “noche”. Luego se reinicia el ciclo, ingresando a laborar en turno “mañana” luego de haber gozado de dos francos. Como puede observarse, en todo el mes el trabajador no obtiene ningún franco en fin de semana.

3 | Las distintas disciplinas que estudian la OTTR y sus consecuencias en la salud psico-física de los trabajadores

Puesto que la organización del marco temporal del trabajo orienta el comportamiento de los trabajadores —tanto en la vida laboral, como en la vida familiar y social—, resulta lógico que aquella sea un tópico de estudio esencial de la cronobiología, la psicología y la medicina.

Bajo este acápite analizaré, entonces, los aportes que dichas disciplinas nos brindan, y que se refieren concretamente a la nocividad de la OTTR. Antes de ello, debe hacerse un señalamiento respecto de la bibliografía relevada.

En efecto, si bien de ella se desprende que la OTTR es nociva para el trabajador, debe subrayarse que los artículos científicos relevados parten de investigaciones basadas en numerosas encuestas correspondientes a muestras estadísticamente representativas de trabajadores. Sin embargo, han quedado fuera del universo estudiado todos aquéllos trabajadores que fueron despedidos, o reasignados, o que incluso han renunciado por no haber podido resistir ante las deficientes condiciones y medio ambiente del trabajo. En otras palabras, los trabajadores encuestados son aquéllos que continúan prestando servicios, no existiendo investigaciones que incorporen la voz de aquellos trabajadores que han dejado de laborar precisamente por el impacto de la rotación de turnos en su salud. De tal modo, la información así obtenida sea probablemente más optimista de la que se extraería si se entrevistaran a aquellos individuos que directamente no han tolerado la OTTR.

3.1 | La cronobiología

La cronobiología es una especialización interdisciplinaria de la biología, que tiene por objeto examinar los fenómenos relativos a los ciclos periódicos que transitan los organismos vivos, así como la adaptación de los ritmos biológicos a la luz solar y a la luz lunar.

Sumergirse en esta disciplina —muy joven, por cierto— implica pensar a todo organismo vivo como un reloj celular complejo. Desde tal perspectiva, el ser humano es también una entidad organizada conforme a ritmos biológicos que —en lo que a nosotros interesa— son trastocados por la rotación constante de los horarios de trabajo que supone la OTTR, como veremos seguidamente.

Antes de ello, es preciso aclarar que existen distintas clases de ritmos, a saber:

- a. los **circadianos**, que son los ritmos con períodos cercanos a las 24 horas;
- b. los **ultradianos**, referidos a períodos menores, como es el caso del ritmo cardíaco o el respiratorio; y,
- c. y los **infradianos**, que son ritmos con períodos mayores a las 24 horas, del cual el ciclo menstrual es un buen ejemplo.

Entre los ritmos circadianos, pueden encontrarse muchos ejemplos, destacándose: la temperatura corporal (máxima a las 18 horas y mínima a las 6 horas), la secreción de adrenalina (máxima a las 24 horas y mínima a las 6 horas), la secreción de noradrenalina (máxima a las 15 horas y mínima a las 3 horas) y la presión sanguínea (máxima durante el día y mínima por la noche).

Ahora bien, los trastornos de los ritmos **circadianos** en los seres humanos pueden dividirse en dos grupos:

- a. los endógenos;
- b. los exógenos.

Los trastornos endógenos se refieren a aquellas patologías en las que el oscilador circadiano o las vías de sincronización se encuentran afectadas, como en la ceguera, en algunos casos de envejecimiento con disminución de la amplitud de los ritmos, en ciertos tumores, etc.⁽¹⁴⁾

(14) GOLOMBEK, DIEGO, *Cronobiología humana*, 2da. edición, Bs. As., Colección Biomedicina, Editorial Universidad Nacional de Quilmes, 2007, p. 45.

Contrariamente, en los trastornos exógenos, “la cronología interna se encuentra desfasada con respecto a la externa; el cuerpo marca una hora del día diferente a la del mundo”.⁽¹⁵⁾ Según enseña Golombek —Director del Departamento del Laboratorio de Cronobiología de la Universidad Nacional de Quilmes— son ejemplos de ellos:

- a. la desincronización por vuelos transmeridianos, también conocido como “*jet-lag*”;
- b. el trabajo en turnos rotativos.⁽¹⁶⁾

Para comprender esta afirmación es preciso realizar una aclaración. Todos los seres humanos tenemos un reloj biológico —esto es, un mecanismo interno de temporización— que se encuentra dentro de nuestro cuerpo; más precisamente, en la zona denominada núcleo supraquiasmático (NSQ) del cerebro.

Para que este reloj endógeno funcione, debe ser “puesto en hora” por un sincronizador (componente exógeno) dado por los ciclos ambientales: principalmente, la luz y la oscuridad.

A su vez, el reloj biológico así sincronizado irá determinado los ritmos biológicos; de allí que se sostenga que la cronobiología estudia tres componentes:

- a. el componente sincronizador;⁽¹⁷⁾
- b. el componente oscilador o reloj,
- c. el componente rítmico.⁽¹⁸⁾

Se supone que el reloj, sincronizado con el ambiente, determina los ritmos biológicos, pero la cuestión no es tan lineal, puesto que los ritmos biológicos pueden retroalimentar la actividad del reloj y, a su vez, los estímulos ambientales pueden afectar directamente los ritmos, sin pasar por el control del reloj, fenómeno que la cronobiología denomina “*enmascaramiento*”.⁽¹⁹⁾

(15) GOLOMBEK, DIEGO, *ibid.*

(16) *Ibid.*

(17) Usualmente llamado “*zeitgeber*”, del alemán: “dador del tiempo”.

(18) Ver GOLOMBEK, DIEGO, “Cronobiología: la máquina del tiempo” [en línea], <http://www.cientec.or.cr/exploraciones/ponencias2006/DiegoGolombek.pdf>

(19) GOLOMBEK, DIEGO, *ibid.*

Pues bien, los científicos afirman que la OTTR genera el trastorno exógeno de los ritmos circadianos en los trabajadores sometidos a ella. Así, los ritmos biológicos diarios de estos trabajadores se encuentran claramente perturbados, lo que produce serias consecuencias tanto en el aspecto físico como en el psíquico y el social. Porque, como enseña Golombek, “las agujas del reloj biológico apuntan a todo el cuerpo, y cuando están fuera de hora en forma crónica, nos enfermamos”,⁽²⁰⁾ lo que ocurre en nuestras sociedades porque “el sistema circadiano está preparado de una forma que nuestra civilización no respeta”.⁽²¹⁾

Explican los expertos que los trabajadores por turnos están en desequilibrio casi permanente, lo que puede engendrar un funcionamiento biológico “en libre curso”, o fenómenos de “desincronización interna”. Ello es así porque no es posible obtener un ajuste completo de las funciones orgánicas a un horario diferente al del ambiente físico, —resultante de la alternancia del día y de la noche— y del ambiente social, —resultante del ritmo de las actividades—. Esto explica las dificultades para dormir de día, razón por la que los expertos recomiendan que las rotaciones no incluyan más de dos o tres noches sucesivas, seguidas por un mínimo de dos jornadas de reposo.

3.2 | La psicopatología laboral

La psicopatología laboral es una joven disciplina surgida por el creciente interés de conocer las alteraciones psicológicas derivadas de la actividad laboral.

Se trata, entonces, de una especialidad de la psicopatología, que se dedica al estudio de los trastornos que se desarrollan como consecuencia directa del desempeño de un trabajo, así como de las alteraciones que surgen debido a la ausencia del mismo.⁽²²⁾ De allí que, desde esta especia-

.....

(20) Ver entrevista Diego Golombek, “Dormir poco aumentaría nuestro riesgo cardíaco”, en *El independiente digital* [en línea], http://200.58.118.17/elindependiente.com.ar/papel/hoy/archivo/noticias_v.asp?219031

(21) GOLOMBEK, DIEGO, *ibid.*

(22) Ver FERNÁNDEZ-MONTALVO, JAVIER y PIÑOL, EVA, FERNÁNDEZ-MONTALVO, JAVIER y PIÑOL, EVA, “Horario laboral y salud: consecuencias psicológicas de los turnos de trabajo”, *op. cit.*, p. 208.

lidad, se haya abordado el estudio de las consecuencias de la OTTR en la salud de los trabajadores.

Aunque no son muchos los estudios con los que se cuentan hasta ahora, las escasas investigaciones existentes muestran una afectación importante en la salud mental de las personas afectadas por este sistema de trabajo: alteraciones del sueño, síndrome de fatiga crónica, estrés, sintomatología depresiva, entre otros.⁽²³⁾

Dentro de las alteraciones de sueño, el insomnio constituye el principal trastorno asociado al trabajo por turnos y, principalmente, al trabajo nocturno.⁽²⁴⁾ Así, las personas que trabajan en turnos rotativos experimentan una disminución importante en la duración del sueño, reduciéndose considerablemente el número de horas destinadas a dormir. Ello así porque, según los expertos en la materia, el sueño es tanto más corto cuanto más tarde es la hora de acostarse.

Por otra parte, se encuentra científicamente comprobado que los trabajadores que laboran en turnos rotativos padecen “deuda de sueño” cuando duermen de día, y no porque se hayan habituado a dormir poco, lo que se demuestra por el significativo aumento de la duración del sueño en esos mismos trabajadores cuando están de vacaciones.⁽²⁵⁾

Se sabe, además, que si el trabajador se duerme fuera de las horas consideradas normales (entre las 21.00 y las 24.00 hs.) la composición del sueño es completamente distinto, pues cambia la proporción de sueño profundo y de sueño paradójico, lo que a su vez modifica la profundidad del sueño y provoca la “deuda” a la que se ha aludido.

Así, se produce una alteración significativa en la calidad del sueño, no sólo por la composición del sueño sino por la sencilla razón de que dormir durante el día supone condiciones ambientales desfavorables, como son la mayor cantidad de ruidos (teléfono, tráfico, llanto de los hijos, etc.). De allí que quien duerma en horario diurno tenga un sueño mucho menos re-

(23) FERNÁNDEZ-MONTALVO, JAVIER y PIÑOL, Eva, *ibid*, p. 209.

(24) *Ibid*.

(25) QUEINNEC, Y., TEIGER, C. y DE TERSSAC, G., *op. cit.*, p. 159.

parador, lo que puede impactar en su salud tanto a corto como a mediano y largo plazo.

A ello se suma que, según señalan algunos estudios, el trabajador en turnos rotativos (especialmente, los que trabajan durante la noche) tienen dificultades para mantener el sueño de forma continua, es decir, no puede “dormir de un tirón”, según la gráfica expresión popular.

Ya hemos dicho que, desde el punto de vista biológico, es la desincronización del reloj biológico que produce la OTTR la que explica las alteraciones cuantitativas y cualitativas del sueño. A ello debiéramos añadir la perspectiva psicosocial, puesto que tales trastornos de sueño podrían también obedecer —según señalan algunos autores— a la alteración que se produce en el ámbito familiar y social.

No nos olvidemos, en tal sentido, que los trabajadores que laboran en turnos rotativos utilizan el sueño como variable de ajuste, para lograr realizar actividades cotidianas. Así, por ejemplo, para realizar gestiones de cualquier tipo, jugar con los hijos, o comer en familia, el trabajador quitará horas de sueño para “acomodarse” al horario impuesto socialmente.

La disminución en la cantidad y calidad del sueño produce un estado de fatiga persistente, lo que da lugar a una pérdida de eficacia en el trabajo y, consecuentemente, a un aumento del esfuerzo necesario para el adecuado rendimiento. Ello puede desencadenar una fatiga crónica,⁽²⁶⁾ cuyo resultado final puede ser la inversión del ritmo sueño/vigilia, caracterizada por el insomnio durante la fase de reposo y por la somnolencia durante la fase de actividad,⁽²⁷⁾ En este sentido, los investigadores presumen que los turnos que exigen rotaciones rápidas serían especialmente influyentes en el desarrollo de la fatiga crónica,⁽²⁸⁾ sobre todo cuando el sueño no es adecuado y reparador.

.....

(26) La fatiga crónica es un estado grave de agotamiento físico y mental, que genera un sentimiento generalizado de falta de energía para realizar cualquier labor. Resulta muy imposibilitante para el sujeto y se agudiza ante cualquier mínimo esfuerzo. Ver FERNÁNDEZ-MONTALVO, J. y PIÑOL, E., “Horario laboral y salud: consecuencias psicológicas de los turnos de trabajo”, *op. cit.*, p. 212.

(27) FERNÁNDEZ-MONTALVO, J. y PIÑOL, E., “Horario laboral y salud: consecuencias psicológicas de los turnos de trabajo”, *ibid.*, p. 211.

(28) Ver NICHOLSON, R. J., y D’AURIA, D. A., “Shift work, health, the working time regulations and health assessment”, citado por FERNÁNDEZ-MONTALVO, J. y PIÑOL, E., “Horario laboral y salud: consecuencias psicológicas de los turnos de trabajo”, *ibid.*, p. 212.

Finalmente, debe subrayarse que cuando el tiempo de sueño es insuficiente, o su calidad es inadecuada, se producen disfunciones en cuanto a la capacidad para la memorización y el funcionamiento del sistema cognitivo, generando mal humor.⁽²⁹⁾

Por su parte, se ha constatado empíricamente que el trabajo en turnos rotativos (especialmente, si supone trabajar de noche) influye en el desarrollo de cuadros depresivos. La comunidad científica no logra ponerse de acuerdo acerca de si la sintomatología depresiva es producida por el estado de ánimo causado por el sistema de turnos rotativos, o bien por las deficiencias del sueño, características de los trabajadores con turnos rotativos.

A todo lo dicho se añaden los problemas de índole psicosocial: la OTTR le genera al trabajador grandes conflictos, entre los que se cuentan: problemas en la relación de pareja, escaso contacto con los hijos, incompatibilidad de horarios con los amigos, problemas para disfrutar del tiempo libre, etc. Quien trabaja en turnos rotativos carece de un "horario familiar común" y no es capaz de lograr una programación semanal adecuada de su vida social y familiar. Incluso, algunos autores destacan la disminución de la frecuencia de las relaciones sexuales, como un resultado característico de la OTTR, puesto que la "noche" del trabajador es la "mañana" de la pareja.

En definitiva, la OTTR impacta negativamente en la vida de relación, pues la vida fuera del trabajo sufre el contragolpe de las obligaciones del trabajo y diversos signos de "sufrimiento psíquico" pueden detectarse especialmente en el nivel familiar.⁽³⁰⁾

Desde el momento en que el trabajador sufre un trastocamiento continuo de sus horarios, no se le permite tener actividades de disfrute que exijan horarios fijos (por ejemplo, ir a jugar un día a la semana, a una hora señalada, al fútbol con los amigos, frecuentar un gimnasio, o proseguir cursos universitarios, terciarios o secundarios, etc.). Se pierde el contacto con las amistades, y la participación en eventos sociales, grupos deportivos, gru-

(29) LAVILLE, ANTOINE, "Prólogo", en AA.VV., Laville, Antoine (comp.), *Envejecimiento y Trabajo*, Bs. As., Asociación Trabajo y Sociedad, 1993, p. 3.

(30) Ver QUEINNEC, Y., TEIGER, C. y DE TERSSAC, G., *op. cit.*, p. 109.

pos culturales, recreativos o religiosos es absolutamente irregular. Estas limitaciones tienen un alto impacto psíquico.

Las razones someramente expuestas hasta aquí, han llevado a la comunidad científica a afirmar que la OTTR produce, en definitiva, una disminución de la calidad de vida de los trabajadores afectados a ella. Incluso, se ha constatado un impacto emocional en los hijos (sobre todo mujeres) de los trabajadores con turnos rotativos.

3.3 | La medicina

Desde la perspectiva médica, se considera que los trabajadores con un sistema de turnos rotativos constituyen una población de riesgo para el desarrollo de determinadas enfermedades.

En una reciente investigación publicada en la revista *British Medical Journal* (BMJ)⁽³¹⁾ se concluye que quienes trabajan en turnos rotativos tienen un riesgo mayor de sufrir un infarto o un accidente cerebrovascular (ACV) que la población general. El incremento del riesgo de sufrir ACV sería del orden del 5% (comparado con la población general), en tanto el riesgo de infarto se elevaría un 25%.

De allí que se sostenga que “el aumento del riesgo de enfermedades vasculares que se observa en los trabajos en turnos rotatorios sugiere que las personas que realizan esos trabajos deben estar más atentos a sus factores de riesgo, como el colesterol, la hipertensión, el tabaquismo o la diabetes”.⁽³²⁾

En un interesante estudio realizado por la Unión General de Trabajadores de Madrid,⁽³³⁾ en el que se analiza el impacto de la OTTR en la salud de los

(31) HACKMAN, DANIEL, “Shift work linked to increased risk of heart attack and stroke”, en *British Medical Journal* [en línea], <http://www.bmj.com/press-releases/2012/07/26/shift-work-linked-increased-risk-heart-attack-and-stroke>, publicado el 25/07/2012.

(32) Declaraciones de HACKMAN, DAVID, en “Advierten sobre los riesgos de hacer turnos rotativos”, en diario *La Voz*, suplemento Salud [en línea], <http://www.lavoz.com.ar/suplementos/salud/advierten-sobre-riesgos-hacer-turnos-rotativos>, publicada el 27/08/2012.

(33) Unión General de Trabajadores de Madrid, “El trabajo nocturno y a turnos. Efectos sobre la salud de los trabajadores”, Madrid, junio, 2007 [en línea], <http://www.saludlaboralugtmadrid.org/Biblioteca%20Interna/Publicaciones/INFORMEUEGTturnos150607.pdf>

trabajadores, se condensan las principales repercusiones. Se encuentran, entre ellas:

- Desajuste y desfase de las curvas de determinadas variables biológicas, sobre todo durante las horas nocturnas.
- Curvas de temperatura, frecuencia cardíaca, excreción renal y secreción endocrina. Hipertensión y enfermedad coronaria. Síndrome de estrés e incluso estrés crónico.
- Síntoma de fatiga crónica.
- Dolores cabeza y dolores de localización variables.
- Trastornos y alteraciones del sueño en ritmos de trabajo anormales, forzados o tardíos (insomnio, olvido y errores).
- Nerviosismo e irritabilidad.
- Trastornos digestivos, úlceras gástricas por el cambio de horario de las comidas y/o de su número. Comidas frías. Abuso del café. Falta de vegetales y frutas.
- Incremento en el consumo de las drogas sociales (café, tabaco, alcohol, psicofármacos) que alteran las fases del sueño sin mejorar su calidad.
- Posibilidades de aumento de peso, derivado de los hábitos alimentarios (cantidad y calidad).
- Reducción de la capacidad inmunológica general.
- Actuación negativa sobre la esperanza de vida. Envejecimiento prematuro.
- Reducción de la capacidad cognitiva de vigilancia y control, sobre todo en trabajos de proceso continuo.
- Efectos negativos sobre las relaciones familiares e incluso sobre la salud de otros miembros de la familia (muy especialmente en la mujer).
- Efectos negativos sobre la vida social.
- Pérdida de estímulo por el desarrollo en el trabajo y sensación de tristeza.
- Trastorno de la memoria.

Se ha demostrado, también, una mayor incidencia de trastornos metabólicos, incluyendo un aumento en el colesterol "malo" y una disminución del "bueno". Incluso, se han elaborado hipótesis que sugieren que la OTTR "contribuye a un desgaste fisiológico general prematuro y, en casos más extremos, a una degradación irreversible de los sistemas de regulación vigilia/sueño", al punto de conjeturarse que un gran número de enfermedades, tales como

la narcolepsia, podrían estar ligadas, en cierta medida, al pasado profesional de los pacientes y a los horarios de vida que les fueron impuestos”.⁽³⁴⁾

Huelga decir que algunos autores estiman que los efectos de una vida profesional pasada en puestos por turnos equivalen a un envejecimiento funcional de siete años.⁽³⁵⁾ Además, y como es lógico en función de todo lo dicho hasta aquí, los trabajadores afectados a la OTTR tienen un riesgo más elevado de sufrir accidentes de trabajo y lesiones profesionales.

4 | La normativa internacional y nacional que rige la materia

En atención a los hallazgos científicos que existen en orden al impacto negativo que la OTTR tiene en la salud psico-física de los trabajadores, sería lógico suponer que esta forma de organización del trabajo es más costosa para el empleador, pues produce un daño cierto a los trabajadores sometidos a ella.

Nada más lejos de nuestra realidad normativa. La OTTR produce un ahorro de costos para el empleador, al no aplicarse el régimen general en materia de retribución de los excesos de jornada de trabajo —siempre que se respete el promedio horario trisemanal, como estudiaremos seguidamente—, descanso hebdomadario y jornada nocturna. Para comprender cabalmente esta afirmación, es preciso revisar la normativa internacional y nacional vinculada a esta materia.

4.1 | La normativa internacional. El Convenio N° 1 OIT. La ausencia de regulación en el Convenio N° 30 OIT. La interpretación de la CEACR

El Convenio N° 1 sobre las horas de trabajo (industria) de la OIT —ratificado por nuestro país en fecha 30/11/1933— establece en su art. 2°, inc. c), que “cuando los trabajos se efectúen por equipos, la duración del trabajo podrá sobrepasar de ocho horas al día, y de cuarenta y ocho por semana,

(34) FORET, J., “Sueño y Envejecimiento”, en AA.VV., Laville, Antoine (comp.), *Envejecimiento y Trabajo*, Bs. As., Asociación Trabajo y Sociedad, 1993, p. 10.

(35) QUEINNEC, Y., TEIGER, C. y DE TERSSAC, G., *op. cit.*, p. 112.

siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana”.

Luego, el art. 4° de dicha norma internacional, establece que:

“También podrá sobrepasarse el límite de horas de trabajo establecido en el art. 2 en los trabajos cuyo funcionamiento continuo, por razón de la naturaleza misma del trabajo, deba ser asegurado por equipos sucesivos, siempre que el promedio de horas de trabajo no exceda de cincuenta y seis por semana. Este régimen no influirá en las vacaciones que puedan ser concedidas a los trabajadores, por las leyes nacionales, en compensación del día de descanso semanal”.

Resta señalar que el supuesto de trabajo por equipos no fue contemplado en el Convenio N° 30 sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas) de la OIT.

Se concluye que, por imperio de la normativa reseñada, el trabajo por equipos constituye una excepción al sistema de límite de la jornada laboral de 8 horas diarias o 48 horas semanales (en adelante, 8d/48s), en el trabajo desarrollado en empresas industriales, públicas o privadas. Sin perjuicio de lo dicho, deben distinguirse dos supuestos distintos: a) el trabajo por equipos genérico, previsto en el art. 2, inc. 4 de la Convención N° 1; b) el trabajo por equipos en procesos cuyo funcionamiento sea necesariamente continuo, previsto en el art. 4° del referido instrumento internacional.

Es preciso aclarar que, si bien el Convenio N° 1 de la OIT no utiliza la expresión “trabajo por turnos”, sino “trabajo por equipos”, la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) asocia ambos términos, identificando uno con otro.

Para corroborar esta afirmación, basta leer el reciente Estudio General de las memorias relativas al Convenio sobre las horas de trabajo, elaborado por dicha Comisión en el año 2005. Allí se afirma que:

“...en el Convenio núm. 1 se prevén diferentes requisitos para la promediación de las horas de trabajo por turnos en general, y para los procesos necesarios atendiendo a las características del trabajo que se realiza de manera continua mediante una

sucesión de turnos (trabajo por turnos en procesos necesariamente continuos), mientras que en el Convenio núm. 30 no se prevé requisito específico alguno para el cálculo del promedio de las horas de trabajo en régimen de trabajo por turnos”.⁽³⁶⁾

En el referido informe,⁽³⁷⁾ se sostiene que existe una diferencia entre el “trabajo por turnos en general”, y el trabajo por turnos en aquellos casos en los que el “funcionamiento ha de ser necesariamente continuo”, conforme lo hemos explicado más arriba.

Como sea, lo cierto es que la CEACR reemplaza el término “trabajo por equipos” por el término “trabajo por turnos”, en el entendimiento de que se trata de un mismo método de organización del trabajo. Según explica Fernández Madrid, esta sustitución de términos evidenciada en las últimas publicaciones oficiales la OIT, se explicaría por el hecho de que el término francés “*equipe*” —que figura en el texto original de la Convención de Washington—, no es sinónimo preciso de la palabra española “equipo” —tal como se la tradujo—. En tal sentido, el término que más exactamente se acercaría a la palabra “*equipe*” sería la de “turno”,⁽³⁸⁾ conforme advirtiera ya Deveali en el año 1961.⁽³⁹⁾

En mi opinión, la cuestión es dudosa. Quizás el cambio de terminología operado en la esfera de la OIT se inserte más bien en un intento de flexibilizar las restricciones previstas en los Convenios N° 1 y N° 30 OIT, principalmente en función de la baja tasa de ratificación de dichos instrumentos.

En tal sentido, no es ocioso recordar que el *Estudio General de las Memorias relativas a los Convenios N° 1 y N° 30* se titula: *Horas de Trabajo*.

.....

(36) OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 93ª Reunión, 2005, Informe III, *Horas de Trabajo, ¿De lo fijo a lo flexible? Estudio General de las Memorias relativas al Convenio sobre las horas de trabajo (industria), n° 1, 1919 y al Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), n° 30, 1930*, Ginebra, OIT, 2005, p. 51.

(37) *Ibid.*, pp. 51/52.

(38) FERNÁNDEZ MADRID, JUAN C., *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, 3ª ed., Bs. As., La Ley, 2007, t. II, p. 1653.

(39) DEVEALI, MARIO L., “Los trabajos por equipos y su regulación legal y reglamentaria”, en *Derecho del trabajo*, Bs. As., Año XXI, n° 3, 1961, p. 101.

¿De lo fijo a lo flexible? Y, en él, la CEACR destaca que, al 1 de septiembre de 2004, el Convenio N° 1 había sido ratificado por tan sólo 52 Estados Miembros, registrándose la última ratificación el 14 de junio de 1988; en tanto el Convenio N° 30 fue ratificado por 30 Estados Miembros; datando la última ratificación del 12 de junio de 1985. Además, ninguno de los diez Estados Miembros de mayor importancia industrial de la OIT ha ratificado el Convenio N° 30, y sólo tres de ellos han ratificado el Convenio N° 1.

Concretamente, en la discusión de la Reunión de Expertos sobre el tiempo de trabajo celebrada en Ginebra en octubre de 1993, se convino que ciertas disposiciones de los Convenios N° 1 y N° 30 sobre las horas de trabajo relacionadas con el establecimiento de limitaciones a la duración máxima del trabajo durante distintos períodos, no reflejaban adecuadamente algunos cambios registrados en fechas recientes en materia de ordenación del tiempo de trabajo. En dicha reunión, los expertos convocados al efecto se pronunciaron en el sentido de que se revisasen dichos Convenios “a fin de atender a las preocupaciones mencionadas y de adoptar medidas que aseguraran un margen de flexibilidad apropiado y garantizaran una protección adecuada a los trabajadores”.⁽⁴⁰⁾

Luego, en el informe del año 2005, la CEACR concluyó que los cambios ocurridos en el mundo desde la adopción de los Convenios N° 1 y 30, justificaban su revisión. En tal sentido, se sugirió la elaboración de un instrumento único, dotado de un ámbito de aplicación muy amplio en el que —en lo que aquí interesa—, se establezca “una ordenación del tiempo de trabajo más flexible que las contempladas en los convenios examinados. Esta finalidad podría lograrse ampliando la duración permitida de la jornada diaria de trabajo dentro de límites fijados con suficientes períodos de descanso, como parte del objetivo de asegurar condiciones de trabajo decentes”.

Dentro de las sugerencias, se encuentra, además, la de “aumentar la flexibilidad en la promediación de la duración del trabajo sobre período

(40) Véase GB.258/ESP/6/6, Informe de la Reunión de Expertos sobre el tiempo de trabajo (Ginebra, 11 al 19 de octubre de 1993). Se invitó a 21 expertos independientes, siete nombrados después de consultar a los gobiernos, siete después de consultar al Grupo de los Empleadores y otros siete después de consultar al Grupo de los Trabajadores del Consejo de Administración.

dos razonables superiores a una semana, autorizando, cuando sea necesario, el trabajo durante jornadas más largas. Esta mayor flexibilidad habría de combinarse con reducciones en el promedio de la duración del tiempo de trabajo semanal, de 48 horas como máximo (incluidas las horas extraordinarias), junto con el objetivo permanente de la semana de 40 horas”.

En mi modesta opinión, la utilización de la terminología “turnos” es funcional a esta intención de flexibilizar la jornada laboral, puesto que basta con que el empleador adopte un simple sistema de turnos, para que dé lugar a la posibilidad de promediar la jornada trisemanal, aunque no haya verdaderos “equipos”, en el sentido estricto de la palabra. Es decir, que aunque no exista ningún tipo de coordinación entre las diferentes cuadrillas de trabajadores, y aunque no se trate de un proceso de trabajo continuo, si el empleador diagrama el trabajo mediante turnos, se admitirá el promedio trisemanal, conforme la interpretación de la CEACR del Convenio N° 1 OIT.

En abono de la opinión que sustento, me permito señalar que la propia OIT ha admitido que: “El segundo instrumento tradicional de ‘flexibilidad’ del tiempo de trabajo, que consiste actualmente en una amplia gama de diferentes horarios de trabajo, es el trabajo por turnos”.⁽⁴¹⁾

4.2 | La normativa local. Los arts. 197 y 202 LCT, el art. 3° de la ley 11.544 y el dec. 16.115/1933

Con igual criterio que el seguido por el Convenio N° 1 de la OIT, el art. 3° b) de la ley 11.544, consagra una excepción general permanente cuando los trabajos se efectúen por equipos, estableciendo que “En las explotaciones comprendidas en el art. 1°, se admiten las siguientes excepciones: (...) 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 48 semanales, a condición de que el término medio de las horas de trabajo sobre un período de tres semanas a lo menos, no exceda de ocho horas por día o de

.....

(41) OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “El tiempo del trabajo en el siglo XXI”, Informe para el debate de la Reunión Tripartita de Expertos sobre la Ordenación del Tiempo de Trabajo, Ginebra, 2011, p. 48.

48 horas semanales...”. Como puede observarse, la norma es similar a la prevista en el art. 2º, inc. 4, de la Convención de Washington, aunque yerra el legislador nacional con la desafortunada expresión “a lo menos”, que permitiría que se promedie la carga horaria en exceso al límite previsto en la norma internacional.⁽⁴²⁾

Por su parte, el art. 2º del dec. 16155/1933 establece que “en los casos de trabajo continuo efectuado por equipos se estará a lo que dispone el artículo siguiente”. Por su parte el art. 3 señala que:

“Cuando el trabajo se efectúe por equipos, la duración podrá ser prolongada más allá de las ocho horas por día y de cuarenta y ocho semanales distribuyendo las horas de labor sobre un período de tres semanas consecutivas o sea un total de 144 horas, en 18 días laborables, en forma que el término medio de las horas de trabajo dentro del ciclo no exceda de ocho horas por día o cuarenta y ocho semanales, sin que en ningún caso el trabajo semanal exceda de 56 horas”.

Aquí la norma local regula el mismo supuesto contemplado en el art. 4º, del Convenio N° 1 de la OIT.

Luego, el art. 10 del dec. 16155/33, define al “equipo” como: “a) un número cualquiera de empleados u obreros cuya tarea comience y termine a una misma hora en trabajos en que por su naturaleza, no admiten interrupciones; y b) un número cualquiera de empleados u obreros cuya tarea esté en tal forma coordinada que el trabajo de unos no pueda realizarse sin la cooperación de los demás”. Sin embargo, en relación a esta definición, cierta doctrina ha sostenido que ella no se refiere al supuesto previsto en el art. 3º, inc. b) de la ley 11.544, como tampoco al caso previsto en el art. 3º del decreto reglamentario. En tal sentido, se ha considerado que

.....

(42) La redacción de la norma es confusa, porque de la expresión “a lo menos” podría interpretarse que el promedio de horas de trabajo admitiría su medición por períodos mayores, funcionando el promedio de “tres semanas” como tope mínimo. Sin embargo, la doctrina autorizada ha señalado de manera unánime que esta posible interpretación no sería correcta pues contrariaría lo dispuesto por el Convenio N° 1. En este sentido, se entiende que la expresión “a lo menos” derivó de un error de traducción de la norma que, sobre el particular, dispone dicho instrumento internacional.

dicha definición corresponde más bien al “contrato de equipo” ⁽⁴³⁾ previsto en el art. 101 LCT, instituto enteramente distinto al tratado aquí.

A esta altura, la confusión es enorme. Porque si bien la normativa nacional utiliza la expresión “trabajo por equipos”, se sostiene que se trata en verdad del “trabajo por turnos” —conforme la doctrina prevaleciente, desarrollada a la luz de idéntica interpretación vigente en el ámbito internacional—, no resultando aplicable la definición de “equipo” expresamente contenida en el decreto reglamentario de la ley de jornada de trabajo.

Ahora bien, llegado este punto debe hacerse notar que ninguna de las normas nacionales o internacionales reseñadas hasta aquí utilizan la expresión “turnos rotativos”. Incluso, de aceptarse la sinonimia creada por la CEACR, en el sentido de reemplazar la expresión “trabajo por equipos” con la de “trabajo por turnos”, la “rotatividad” no aparece mencionada en ninguna de las normas hasta aquí consideradas.

Pero es aquí donde, en el plano nacional, irrumpe el art. 202 LCT que, en su actual redacción, establece:

“Trabajo por equipos. En el trabajo por equipos o turnos rotativos regirá lo dispuesto por la ley 11.544, sea que haya sido adoptado a fin de asegurar la continuidad de la explotación, sea por necesidad o conveniencia económica o por razones técnicas inherentes a aquélla.

El descanso semanal de los trabajadores que presten servicio bajo el régimen de trabajo por equipos se otorgará al término de cada ciclo de rotación y dentro del funcionalismo del sistema.

La interrupción de la rotación al término de cada ciclo semanal no privará al sistema de su calificación como trabajo por equipos”.

La confusión es, ahora, mayor. Como puede observarse, la LCT consagra la expresión “trabajo en turnos rotativos”, como supuesto de excepción

(43) En tal sentido, se ha sostenido que “Ninguna de las dos definiciones expuestas en el art. 10 del decreto reglamentario resulta pues aplicable en el caso del art. 3º, inc. b de la ley, en el cual el término ‘equipo’ ha sido usado en el sentido genérico explicitado por la OIT (al interpretar la norma de la Convención Internacional que ese artículo reproduce textualmente) como equivalente del término ‘turno’”. Ver DEVEALI, MARIO L., *op. cit.*, p. 103.

que se asimila al “trabajo por equipos”. Esta asimilación es inaceptable, porque —como es obvio— el trabajo por equipos puede llevarse adelante tanto mediante la sucesión de turnos de trabajo fijos, como de turnos rotativos.

Sin embargo, en función de la letra de la ley, la doctrina acepta esta identificación de conceptos, afirmándose que “el art. 202 LCT —que aclara los términos de la ley 11.544— asimila el trabajo por equipos al concepto de turnos rotativos, en tanto que el art. 197 LCT, por oposición al sistema de turnos fijos, lo describe como ‘el sistema rotativo de trabajo por equipos’, ratificando la interpretación del art. 202 LCT”.⁽⁴⁴⁾

También la jurisprudencia ha admitido esta identificación, en cuanto se ha sostenido que “el trabajo por equipos se caracteriza por la existencia de turnos rotativos que se alternan con períodos de inactividad, por oposición a turnos fijos”.⁽⁴⁵⁾

En verdad, la actual redacción del art. 202 de la ley 20.744 introducir el supuesto de “trabajo en turnos rotativos” como excepción a la regla general 8d/48s, sin anclaje en la noción de “trabajo por equipos”.

En tal sentido, bastaría que los trabajadores roten en sus horarios de trabajo para que se considerase dicha organización como determinante de excepción del régimen general. Y, lo que es peor, esta forma de organización podría ser adoptada “por conveniencia económica” (art. 202 LCT), cuestión a la que le dedicaremos un apartado especial.

La siguiente jurisprudencia abona esta interpretación:

“La modalidad horaria del trabajo en turnos rotativos no necesariamente debe responder a que la naturaleza de la actividad no admita interrupciones, pues el art. 202 LCT, en primer término asimila el trabajo por equipos con él por turnos rotativos y, por otra parte, admite dicha modalidad aun cuando sólo se deba a

(44) PIROLO, MIGUEL ÁNGEL y MURRAY, CECILIA, “Jornada de Trabajo, Pausas y Descansos”, en AA.VV., Mario E. Ackerman (dir.) y Diego M. Tosca (coord.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2008, t. III, p. 649.

(45) CNAT, Sala X, autos “Cerrudo, Ernesto Horacio c/ Hotel Napoleón SA s/ Despido”, del voto del Dr. Corach, sentencia de fecha 26/06/2012.

conveniencia económica. Es decir que la queja del accionante relativa a que no se justificaba el trabajo por turnos rotativos en la naturaleza de la actividad no se ajusta a la regulación legal”.⁽⁴⁶⁾

A esta altura es preciso señalar que la versión originaria de la ley 20.744 (BO 20/09/1974) utilizaba únicamente la expresión “trabajo por equipos” (art. 217, *in fine*)⁽⁴⁷⁾ al consagrarlo como excepción a las reglas generales que regulan los límites de jornada de trabajo. Allí se establecía, además, que la facultad del empleador de organizar el trabajo debía siempre garantizar “la salud física, intelectual y moral del trabajador” (art. 214 LCT, en su versión originaria).

La modificación legislativa operada por la dictadura militar indigna porque, como explica Calvino,⁽⁴⁸⁾

“...aquí se introduce la disyunción entre el ‘trabajo por equipo o turnos rotativos’ (art. 202), con lo cual en realidad se introduce el concepto autónomo de turno rotativo, sin la necesidad anterior de asociación obligada al trabajo por equipo que fijaba la ley de jornada, admitiéndose cualquier motivo —aclarándose por las dudas que su fijación puede obedecer a la conveniencia empresarial, que significa la conveniencia económica de no pagar horas extraordinarias ni el exceso en las nocturnas— y desaparece —obviamente— la fijación de la jornada de modo que se garantice ‘la salud física, intelectual y moral del trabajador’”.

Por lo dicho, concluye la autora que “la introducción de una excepción distinta a la que fija este tratado (*v. gr.* Turno rotativo disociado del trabajo por equipo, y por un motivo que no sea por exigencia técnica del trabajo) no puede menos que considerarse inconstitucional, por viola-

(46) CNAT, Sala III, autos “Ricotti, Oscar c/ Kimberley Clark Argentina SA s/ diferencias de salarios” sentencia del 19/05/2003.

(47) El art. 217 LCT en su versión originaria, rezaba: “...Por la ley, su reglamentación, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas de trabajo, se contemplará lo pertinente cuando el trabajo se preste por equipos o no admita interrupciones a condición de que el término medio de duración sobre un determinado período no exceda de ocho (8) horas por día o de cuarenta y ocho (48) semanales, y se haya previsto su limitación diaria”.

(48) CALVINHO, MARÍA ALICIA, “Turnos Rotativos: la inconstitucionalidad del art. 202 LCT”, en *La Causa Laboral*, Bs. As., Año IX, n° 48, 2011, p. 38.

ción del contenido principal (la letra claramente dispositiva) del Convenio N° 1 de la OIT".⁽⁴⁹⁾

Excede los propósitos de este artículo el dar argumentos que abonen la tesis de la inconstitucionalidad del art. 202 LCT. Sin perjuicio de ello, considero preciso recordar que, siendo dicha norma producto de la regla estatal 21.297, del 23 de abril de 1976, y del decreto PEN 390/1976, del 13 de mayo de ese mismo año, dictadas por el gobierno de facto que llevó adelante el denominado "Estado terrorista", la norma adolece de inconstitucionalidad **en razón de su origen**. Como explica Decotto,

"la validez de una norma cualquiera, se encuentra ahora atada, no solamente a la conformidad con los procesos formales para su creación (que por otra parte las normas bajo análisis no cumplen), sino a valores establecidos por otras normas positivas superiores a ella (Ferrajoli, 2000, p. 360). Entiendo, por ello, que no es ilusorio pensar que, llegado el caso, tanto el Congreso como el Poder Judicial de la Nación, puedan declarar la inconstitucionalidad de la regla estatal 21.297 y del dec. 390/76".⁽⁵⁰⁾

Aunque —se repite— no es el propósito de este artículo realizar un control de constitucionalidad de la normativa que rige la OTTR, me permito señalar que debiera estudiarse seriamente si esta forma de organización, en cuanto provoca un daño físico y psíquico para los trabajadores sometidos a ella —no resarcido de manera alguna, como más adelante estudiaremos—, no colisiona contra el principio protectorio previsto en el art. 14 *bis* de nuestra Constitución Nacional.

Debiera analizarse, incluso, si la regulación legal aquí cuestionada no atenta también contra el art. 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en cuanto allí se reconoce que toda persona tiene derecho al ocio y a tomar parte en la vida cultural de la comunidad. También el art. 7°, inc. d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se refiere al descanso y al disfrute del tiempo libre, trastocado por los ritmos aberrantes de trabajo que impone la OTTR.

(49) CALVINHO, MARÍA ALICIA, *ibid.*, p. 39.

(50) DECOTTO, LUCIO, "Apuntes para re-pensar la inconstitucionalidad de la regla estatal 21.297", en *el Equipo Federal del Trabajo* [en línea], www.eft.org.ar

5 | La conveniencia económica de la OTTR

El art. 202 LCT autoriza al empleador a organizar el trabajo mediante turnos rotativos por “conveniencia económica”; es decir, para abaratar costos laborales. Y es la propia legislación argentina⁽⁵¹⁾ la que opera como determinante de esta reducción de costos. Veremos por qué.

5.1 | Recargo por trabajo en horario nocturno

La doctrina considera que no se adeuda recargo por trabajo en horario nocturno cuando la organización del trabajo se realiza mediante un sistema de rotación de turnos.⁽⁵²⁾ Ello, por aplicación de lo dispuesto en el art. 200 LCT, que establece: “La jornada de trabajo íntegramente nocturna no podrá exceder de siete (7) horas, entendiéndose por tal la que se cumpla entre la hora veintiuna de un día y la hora seis del siguiente. Esta limitación no tendrá vigencia cuando se apliquen los horarios rotativos del régimen de trabajo por equipos”.

De este complejo normativo, se deduce entonces que la rotatividad de los turnos es condición básica para admitir la excepción al régimen general de jornada de trabajo en horario nocturno,⁽⁵³⁾ aunque algunos autores discrepan con esta solución.⁽⁵⁴⁾

Ejemplo de dicha posición es la jurisprudencia que cito a continuación:

“La mera circunstancia de haberse diagramado la actividad en tres turnos a cubrir por distintos grupos de trabajadores que se van reemplazando en sus puestos, no posibilita apartarse del

(51) Claro que las disposiciones previstas en los Convenios Colectivos de Trabajo pueden neutralizar este “ahorro” de costos, al determinar un plus o adicional por el trabajo en turnos rotativos (que, a veces, se denomina “turnicidad”).

(52) FERNÁNDEZ MADRID, JUAN CARLOS, *op. cit.*, p. 1649.

(53) PIROLO, MIGUEL ÁNGEL y MURRAY, CECILIA, *op. cit.*, p. 649.

(54) Entre ellos, Carcavallo, Hugo, conforme recuerda FERNÁNDEZ MADRID, JUAN CARLOS, *op. cit.*, p. 1653.

límite previsto en el art. 200 LCT para la jornada nocturna, en tanto es el carácter “rotativo” de los equipos de trabajo dentro de un ciclo de tres semanas, lo que caracteriza al régimen de excepción. En efecto, el art. 9° del dec. 16115/33 establece que, en compensación del trabajo realizado por equipos, por cada siete días de trabajo nocturno deberá concederse un descanso equivalente a una jornada, y el art. 2° de la ley 11.544 prevé en caso de trabajo por equipos, que la duración podrá ser prolongada más allá de las ocho horas por día y de 48 hs semanales, distribuyendo las horas de labor sobre un período de tres semanas consecutivas, o sea un total de 144 horas en 18 días laborables, en forma que el término medio de las horas de trabajo dentro del ciclo no exceda de ocho horas por día o 48 semanales, sin que en ningún caso el trabajo semanal exceda de 56 horas”.⁽⁵⁵⁾

De tal modo, la OTTR provoca un ahorro de costos para el empleador ya que, normalmente, el trabajador labora una semana —de cada tres— en horario nocturno, sin que dichas horas se paguen más caras, aunque en compensación por cada siete días de trabajo nocturno, debe otorgarse un descanso equivalente a una jornada de trabajo (art. 9° dec. 16.115/33).⁽⁵⁶⁾ Ahora bien, la doctrina autorizada considera que, para que nazca el derecho a esta compensación, el trabajador debe haber laborado siete días **continuos** en horario nocturno.⁽⁵⁷⁾ De modo que bastaría diagramar los turnos conforme hemos ejemplificado en el punto 2 de este trabajo, para que no se deba otorgar este descanso adicional.

En definitiva, aunque la rotación no responda a ninguna lógica organizacional, el empleador podría diagramar el trabajo en turnos rotativos al solo efecto de ahorrarse el recargo por trabajo en horario nocturno, basado en

.....

(55) CNAT, Sala II, autos: “Schoenfeld, Jorge Rubén c/ Establecimiento Gráfico Impresores SA s/ Despido”, sentencia del 26/03/2012.

(56) Como enseña Fernández Madrid, “cuando los equipos son rotativos el exceso de la jornada nocturna de 7 hs. no da lugar al pago de recargos como si fueran complementarias, sino que debe compensarse con un descanso equivalente a una jornada de labor cada 7 jornadas de trabajo nocturno completas, ello sin perjuicio del descanso hebdomadario normal que corresponde a los trabajadores. Sólo en los supuestos en que no es posible otorgar dicha compensación las horas nocturnas deben remunerarse con un exceso equivalente a 8 minutos por cada hora trabajada”, en FERNÁNDEZ MADRID, JUAN CARLOS, *op. cit.*, p. 1649.

(57) FERNÁNDEZ MADRID, JUAN CARLOS, *ibid.*, p. 1659.

la jurisprudencia reinante en el fuero, cuyo claro exponente es el que cito a continuación:

“No es la mera circunstancia de haber la empleadora diagramado su actividad en tres turnos a cubrir por distintos grupos de trabajadores que se van reemplazando en sus puestos, lo que en realidad posibilitaría apartarse del límite previsto en el art. 200 de la LCT para la jornada nocturna, sino el carácter ‘rotativo’ de tales equipos de trabajo, en los distintos turnos. O sea que sólo cabría apartarse de la limitación de siete horas cuando se apliquen los horarios ‘rotativos’ del régimen de trabajo por equipos”.⁽⁵⁸⁾

5.2 | Pago de horas suplementarias

El trabajador afectado a la OTTR, si bien labora en exceso de la jornada 8d/48s, no cobra horas suplementarias, pues se admite el promedio trisemanal de la carga horaria. Claro que, si el trabajador labora más horas que el promedio fijado por la ley, obtendrá el pago de horas extras, pues “aun cuando el trabajo prestado en la modalidad de equipos admite cierta flexibilidad en la forma de cálculo de la jornada máxima, ello no implica que no corresponda el pago de las horas suplementarias si se constata que se ha superado el tope legal”.⁽⁵⁹⁾

En el mismo sentido, se ha dicho que, en esta materia, “constituye trabajo extraordinario aquel que se brinda más allá del límite promedio trimestral de ocho horas diarias o cincuenta y cuatro horas semanales previsto por la normativa aplicable (arts. 3, inc. b) de la ley 11.544 y 2 del dec. 16.115/33).⁽⁶⁰⁾

Téngase en cuenta que los operadores afectados a la OTTR pueden incluso llegar a “duplicar” el puesto en horas extraordinarias cuando se produce la ausencia de su relevo. Esta situación ocurre infinidad de veces, ya

.....

(58) CNAT, Sala II, autos “Albamonte, Mariano c/ Casino Buenos Aires SA s/ despido”, sentencia del 08/08/2005.

(59) CNAT, Sala VI, autos: “Tapia, Francisco c/ Sodexho Argentina SA y otro s/ Diferencia de salarios”, sentencia del 05/10/2007.

(60) CNAT, Sala X, autos: “Ayala, César del Señor c/ Servicios Compass de Argentina SA s/ Diferencias Salariales”, sentencia del 14/05/2012.

que “cuando el equipo se reduce a una sola persona, son muy reducidos los márgenes de maniobra para solucionar las ausencias y los retrasos, así como las ausencias momentáneas del puesto (pausas)”.⁽⁶¹⁾

Llevada esta situación al extremo, significaría que un trabajador podría laborar 16 horas corridas desde su ingreso y hasta su egreso del puesto laboral, si así se lo ordena el empleador, sin que pueda negarse a realizar estas horas en exceso, que no serán abonadas con recargo. Además, al no ser consideradas horas suplementarias —de no superar, claro está, el promedio trisemanal fijado por ley—, técnicamente el trabajador no podría negarse a cumplirlas, pues no aplicaría la facultad prevista en el art. 203 LCT.

5.3 | Trabajo insalubre

Según una corriente doctrinaria, la OTTR permitiría al empleador apartarse de los topes máximos fijados para la tarea en condiciones insalubres. Así, Pirolo considera que el trabajo por equipos podría ser desarrollado durante la jornada insalubre siempre que se respeten los topes de seis horas diarias o treinta y seis semanales en un ciclo de tres semanas.⁽⁶²⁾

Fernández Madrid se muestra contrario a esta solución, en el entendimiento de que “en la materia se encuentra comprometida la salud del trabajador por lo que no sería aceptable trasladar los topes mencionados a un lapso de tres semanas, con libertad de diagramación horaria, y riesgo de los valores tenidos en cuenta para consagrar la protección legal. La interpretación en estos casos debe ser necesariamente restrictiva”.⁽⁶³⁾

5.4 | Trabajo durante el descanso hebdomadario

Finalmente, si bien el trabajador labora durante el descanso hebdomadario, ello tampoco da lugar a una retribución extraordinaria, pues la normativa local permite la concesión del descanso en otro momento de la semana, debiendo su extensión ser igual a la del descanso que se ha visto privado de

(61) QUEINNEC, Y., TEIGER, C., y DE TERSAC, G., *op. cit.*, p. 39.

(62) PIROLO, MIGUEL ÁNGEL y MURRAY, CECILIA, *op. cit.*, p. 650.

(63) FERNÁNDEZ MADRID, JUAN CARLOS, *op. cit.*, p. 1659.

gozar el trabajador. Y aun si este descanso no fuera dado, aquél no podría ser compensado en dinero, conforme la jurisprudencia del fuero.⁽⁶⁴⁾

En función de todo ello, la jurisprudencia nacional ha admitido que, si un trabajador labora durante 14 días con una jornada de 12 horas, gozando luego de un franco semanal de 7 días corridos, se “suple el equivalente del sábado y domingo con un régimen intermitente que supera el mínimo de descanso hebdomadario garantizado por la ley, por lo que no corresponde el recargo del 100 % que pretende la actora”.⁽⁶⁵⁾

6 | Conclusiones

En función de lo dicho en la primera parte de este trabajo, hemos podido constatar que existen importantes investigaciones científicas —que responden a distintas disciplinas—, de la que se desprende que el trabajo en turnos rotativos implica una disminución de la calidad de vida del trabajador.

El impacto de esta forma de organización del trabajo en la vida del operario puede valorarse en su triple dimensión, pues la afectación incluye tanto la esfera biológica como la psicológica y la social.

En relación a la primera, hemos analizado la visión de los cronobiólogos, quienes sostienen que somos relojes andantes, máquinas del tiempo. Tales afirmaciones pretenden advertirnos acerca de que el ser humano funciona mediante ritmos biológicos, los que son trastocados por la OTTR. De tal modo, la rotación constante de los horarios de trabajo provoca que la cronología interna del trabajador se encuentre desfasada con respecto a la externa.

El costo es enorme.

Desde una perspectiva psicológica, las alteraciones del sueño se presentan como el principal problema asociado a este sistema de organización

(64) CNAT, Sala II, “Espinoza, Eduardo c/ Carrefour Argentina SA s/ Despido”, sentencia del 22 de junio de 1999, citada por Fernández Madrid, Juan Carlos, op. cit., p. 1658.

(65) CNAT, Sala I, autos “Elizaul, Alcides y otros c/ Sodexho Argentina SA y otro s/ diferencias de salarios” 20/08/2004.

trabajo. El trastorno, tanto en su calidad como en su cantidad, aumenta la probabilidad de padecer otro tipo de trastornos, tales como aumento de la ansiedad, alteraciones del estado de ánimo, estrés, fatiga crónica, etc.

Entre los problemas médicos, se ha constatado que la OTTR provoca en el trabajador un mayor riesgo de infartos o accidente cerebrovasculares (ACV), además de trastornos de memoria, aumento de peso, reducción de la capacidad inmunológica general, y reducción de la esperanza de vida, entre otros.

En lo que se refiere a la dimensión social, la OTTR provoca efectos negativos sobre las relaciones familiares; incluso, hemos revisado la bibliografía especializada que da cuenta que esta forma de organización del trabajo impacta también sobre la salud de los miembros de la familia del trabajador, sobre todo si son de sexo femenino.

También la vida social se trastoca al compás de los cambios horarios: el trabajador se va aislando, pues no puede participar en actividades culturales, familiares, etc. Los constantes cambios de horarios provocan dificultades en la relación de pareja, así como un escaso contacto con los hijos. El trabajador se encuentra frente a la imposibilidad de disfrutar el tiempo libre, pues sus horarios son incompatibles con los de sus amigos, incluso con los de su familia. El operario que trabaja en turnos rotativos carece de un "horario familiar común" y no es capaz de lograr una programación semanal adecuada de su vida social y familiar.

En una segunda parte, hemos revisado la normativa internacional y nacional que regula esta forma de organización del trabajo, concluyendo que actualmente se permite la adopción de este sistema por mera conveniencia económica.

Y efectivamente, la OTTR es muy conveniente, ya que el empleador no se encuentra obligado a abonar horas suplementarias, aunque el trabajador labore en exceso de la jornada 8d/48s, siempre que no se supere el promedio trisemanal de carga horaria prevista en la ley.

Además, cuando la organización del trabajo se realiza mediante un sistema de rotación de turnos, tampoco el empleador debe pagar recargo por trabajo en horario nocturno, aunque en compensación por cada siete días (¿seguidos?) de trabajo nocturno, debe otorgar un descanso equivalente a una jornada de trabajo.

Finalmente, en esta materia no aplica tampoco la prohibición de ocupar al trabajador desde las 13 horas del día sábado hasta las 24 horas del día domingo (art. 204 LCT). Al contrario, el trabajador afectado a la OTTR labora durante el descanso hebdomadario, y ello tampoco da lugar a una retribución extraordinaria.

Es por ello que, ya desde el título, hemos planteado una suerte de contrapunto entre el costo extra que esta forma de organización representa para el trabajador, y la ventaja económica que significa para el empleador.

No existe margen de duda: la OTTR significa para el operario un esfuerzo mayor; en tanto para el empleador, supone un costo laboral menor. ¿Es esto posible? Antes bien, ¿es esto admisible?

En mi opinión, el sistema normativo argentino es intrínsecamente injusto. Urge una reforma legislativa que prescriba que, respecto a la OTTR, debe regir el régimen general en materia de retribución de los excesos de jornada, así como también en relación al recargo por trabajo nocturno y el trabajo en fines de semana. Tal decisión no puede quedar únicamente librada a la autonomía colectiva.

Por otra parte, los trabajadores afectados a turnos rotativos debieran merecer un diverso tratamiento en lo que se refiere a exámenes de salud. Éstos debieran ser más frecuentes, y en ellos debieran evaluarse síntomas característicos de estos trabajadores: gastrointestinales, cardiovasculares y circulatorios; así como la existencia de abuso de drogas y de problemas relacionados con el sueño.⁽⁶⁶⁾

De tal modo, podremos ir incorporando la perspectiva de los derechos humanos en esta materia, en la que parece habérsela olvidado. Porque, como señala la CEACR en las conclusiones de su informe del año 2005, la vida no está hecha solamente de trabajo, y por tanto, debe protegerse efectivamente a todo ser humano del cansancio físico y mental extremo, proporcionándosele oportunidades para disfrutar del esparcimiento y de la vida familiar y social.⁽⁶⁷⁾ Nada más lejos de lo que ocurre con el régimen legal actual.

.....

(66) Recomendación realizada por FERNÁNDEZ MADRID, JUAN CARLOS, *op. cit.*, p. 218.

(67) Informe citado, p. 115.

En definitiva, concluyo que el sobreesfuerzo que significa la OTTR para el trabajador, traducido en el beneficio económico que representa para el empleador, repudia a la noción más intuitiva que pueda tenerse de la justicia.

En este punto, invocar la justicia sea quizás como “dar un golpe sobre la mesa: una expresión emocional que hace de la propia exigencia un postulado absoluto”, al decir de Alf Ross.⁽⁶⁸⁾ Aunque sea así, bien vale el intento. Porque sólo acercándonos al concepto de qué es lo justo y qué no, podremos defender la necesidad de corregir el ordenamiento jurídico.

.....
(68) ROSS, ALF, *Sobre el Derecho y La Justicia*, Bs. As., Eudeba, 1997, p. 267.

Necesidad de revisar la cuestión de los turnos rotativos y nocturnos

por CÉSAR ARESE⁽¹⁾

I | Un necesario re análisis

Antes de ingresar a los análisis técnicos, conviene marcar los valores y objetos jurídicos protegidos por la reglamentación de la jornada de trabajo, sea con fuente constitucional, legal, estatutaria, convencional o por acuerdo de partes. Cuando se habla de tiempo de trabajo, se habla de libertad personal del trabajador. Cuando se habla de trabajo rotativo, se habla de un dependiente con vida personal desarticulada. Cuando se habla de trabajo nocturno, se habla de un sujeto que trabaja cuando todos descansan.

Por ello, junto con el salario, la limitación de la jornada de trabajo fue la institución esencial de la relación de trabajo dependiente que recibió, primero, la protección convencional y, después, la legal. La limitación de la jornada es la bandera que se recuerda los 1° de mayo de cada año.

Fue una de las modificaciones fundamentales que, tan sólo dos años después que se sancionara la ley 20.744 —sobre la base de un proyecto elaborado “interactuadamente” entre la Confederación General del Trabajo y el Ministerio de Trabajo de la Nación—, y apenas dos meses luego que la dictadura militar

(1) Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Profesor de grado y posgrado de la Universidad Nacional de Córdoba. Presidente de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (Córdoba).

se hiciera del poder, se introdujo por ley de facto 21.297 (BO 29/04/1976). Es por ello que las disposiciones del Título IX de la LCT, “De la Duración del Trabajo y Descanso Semanal” merecen un re-análisis. En particular, aquí se aborda la cuestión concreta de los turnos rotativos y trabajo nocturno.

2 | Conceptos

2.1 | Turnos rotativos

Los trabajos por sistema de turnos rotativos pueden adquirir dos formas. Por un lado, un sistema de carácter rotativo parcial cuya finalidad es extender los horarios dentro del día en dos o tres turnos, sin que la actividad imponga o necesite ser no interrumpida. Se trata de un sistema de rotación fundamentalmente económica y funcional —conveniente para ahorrar costos, pero esencialmente evitable—.

Un sistema de trabajo en turnos rotativos total por equipos o grupos que permite extender los horarios, pero en actividades que no admiten interrupción por motivos técnicos o económicos; es decir, una adecuación de horarios de manera causalizada.

En ambos casos se trata de diagramas de prestación de servicios de fuerte impacto negativo sobre los trabajadores porque profundizan y crean condiciones de dependencia y disponibilidad de tiempo mucho mayor que los restantes horarios de prestación de servicios.

2.2 | Trabajo nocturno

El trabajo nocturno no requiere de un concepto. La pronta reglamentación en el derecho nacional a través de la ley 11.544 prescribió su limitación a siete horas y a que el lapso de cumplimiento sea entre las 21 y las 6 horas. El basamento de la reducción de la jornada nocturna es la protección del trabajador que presta servicios en un lapso contrario a los ritmos familiares y sociales en general, y a contramano de los ritmos circadianos o vitales de los seres vivos. Existen registrados efectos negativos de carácter fisiológico, psicológico y patológico. En particular, el trabajo nocturno registra el mayor índice de siniestros laborales, según el estudio de Pierre Carpentier y James Cazamián, denominado “El tra-

bajo nocturno”, editado por la Organización Internacional de Trabajo (OIT, Ginebra, 1977).

Pero la consecuencia, tal vez mayor, es que el trabajador nocturno sufre un esencial desfase en su vida familiar, social y laboral. Es anormal que trabaje cuando su familia descansa y que deba descansar cuando los suyos hacen vida de hogar. La inserción social, política, vecinal, etc. se dificulta porque vive a contramano. La inclusión en los ciclos de formación laboral o educativa es igualmente casi imposible.

De otro lado, instrumentos internacionales de carácter mundial y americano reconocen como derechos fundamentales, inherentes a la persona del trabajador, tanto el disfrute del descanso y al tiempo libre como la limitación de la duración del trabajo y la igualdad de trato. La prestación de servicios nocturnos pone en emergencia derechos.

Frente a esas evidencias, es aconsejable no sólo su restricción sino la directa prohibición, conforme lo propone el indicado estudio —salvo, claro está, que resulte imprescindible su implementación, como ocurre en servicios esenciales, transporte, etc—. No se escapa lo imprescindible de su cumplimiento en determinadas actividades, pero no se justifica en las que se esgrimen argumentos fundados exclusivamente en razones económicas. Concretamente, en la optimización de la capacidad instaladas, especialmente en las industrias. Pues bien, si es así, el trabajador de turnos rotativos con jornada nocturna debería recibir un trato preferencial. Las constataciones indicadas en el estudio llevan a que sean necesarias tres medidas para el trabajo en la noche:

- a. Mayor cantidad de medidas de prevención de siniestro.
- b. Reducción de la prestación y compensaciones en materia de descansos y tiempo libre.
- c. Una compensación económica.

3 | Fuentes

3.1 | Normativa internacional

3.1.1. Instrumentos de la OIT

Argentina ratificó los Convenios N° 1 y N° 30 de la OIT, por lo que han adquirido rango jurídico superior a las leyes (art. 75, inc. 22 CN) y su aplica-

ción es obviamente obligatoria, tanto resulte una norma más favorable. El Convenio N° 171 sobre trabajo nocturno, en cambio, no fue ratificado, por lo que es un instrumento que, al igual que su Recomendación, adquiere un carácter orientativo e interpretativo.

3.1.1.1. Ratificados

En su art. 2º, inc. c), el Convenio N° 1 sobre horas de trabajo de la OIT dice: "cuando los trabajos se efectúen por equipos, la duración del trabajo podrá sobrepasar de ocho horas al día, y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana".

El art. 4º aclara:

"También podrá sobrepasarse el límite de horas de trabajo establecido en el art. 2º en los trabajos cuyo funcionamiento continuo, por razón de la naturaleza misma del trabajo, deba ser asegurado por equipos sucesivos, siempre que el promedio de horas de trabajo no exceda de cincuenta y seis por semana. Este régimen no influirá en las vacaciones que puedan ser concedidas a los trabajadores, por las leyes nacionales, en compensación del día de descanso semanal".

Esta norma de 1919 sirvió de marco para la legislación nacional dictada en la materia. Si bien admite el trabajo por equipos y la excepción al límite de jornada, indica que se deben aceptar condicionados a que la "naturaleza misma del trabajo, deba ser asegurado por equipos sucesivos". De tal manera, las condiciones para excepción al límite de la jornada legal son:

- a. Funcionamiento continuo.
- b. Razones de naturaleza del trabajo que lo justifiquen.
- c. Implementación de equipos sucesivos.

Respecto de los arts. 2º y 4º del Convenio, el "Estudio General sobre las Horas de Trabajo", elaborado en 2005 por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, señala:

"El art. 4º se aplica con carácter específico a los trabajos cuyo funcionamiento ha de ser necesariamente continuo por razo-

nes técnicas, mientras que el inc. c) del art. 2° se aplica en aquellos supuestos en que la organización del trabajo por turnos no obedece a la necesidad técnica de que los trabajos se realicen en régimen continuo, sino a otras consideraciones, como la conveniencia económica de mantener la maquinaria en funcionamiento durante períodos más dilatados, con la consiguiente reducción de costes. En esos supuestos, las excepciones ofrecen una mayor elasticidad en el cambio de turnos, sin por ello aumentar el promedio de horas de trabajo a lo largo de tres semanas o menos”.

Se agregó luego:

“En virtud del Convenio núm. 1, la posibilidad de utilizar este límite semanal de 56 horas en caso de trabajo por turnos para la realización de trabajos cuyo funcionamiento ha de ser necesariamente continuo depende sólo de la ‘naturaleza misma del trabajo’, y no se subordina a las formalidades requeridas por el art. 5° del mismo Convenio para ‘casos excepcionales’ (transformación en reglamento de las disposiciones contenidas en acuerdos concertados entre las organizaciones interesadas). En virtud del art. 4° del Convenio, esos acuerdos concertados entre las organizaciones de los empleadores y de los trabajadores no resultan necesarios, de modo que corresponde a los gobiernos interesados decidir a qué trabajos será aplicable la excepción permitida por el art. 4° del Convenio N° 1”.

El Convenio N° 30 sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), de 1930, no prevé requisito específico alguno para el cálculo del promedio de las horas de trabajo en régimen de turnos.

3.1.1.2. No ratificados

En su art. 8°, el Convenio N° 171 de la OIT, de 1990, sobre trabajo nocturno establece: “La compensación a los trabajadores nocturnos en materia de duración de trabajo, remuneración o beneficios similares deberá reconocer la naturaleza del trabajo nocturno”.

Por su parte, la Recomendación N° 178, de 1990, sobre el mismo tema, establece compensaciones tanto remuneratorias como en tiempo libre. En ese instrumento se afirma:

“El trabajo nocturno debería generalmente dar lugar a compensaciones pecuniarias apropiadas. Tales compensaciones deberían ser adicionales a la remuneración pagada por un trabajo idéntico efectuado durante el día, con las mismas exigencias, y: a) deberían respetar el principio de igualdad de remuneración entre hombres y mujeres por el mismo trabajo, o por un trabajo de igual valor; b) deberían poder convertirse, mediante acuerdo, en tiempo libre. 2) Al determinar el importe de tal compensación, podrá tomarse en cuenta la medida en que se haya reducido la duración del trabajo”.

El art. 9°, por su parte, prescribe:

“Cuando la compensación pecuniaria por trabajo nocturno sea un elemento habitual de las ganancias del trabajador nocturno, se la debería incluir en el cálculo de la remuneración de las vacaciones anuales pagadas, de los días festivos remunerados y de las demás ausencias normalmente pagadas, así como en la determinación de las cotizaciones y las prestaciones de la seguridad social”.

3.1.2. Instrumentos de ONU

La Declaración Universal de Derechos Humanos (en su art. 24)⁽²⁾ y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (art. 7)⁽³⁾ consagran que el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, al disfrute del “tiempo libre”, a la “limitación razonable de la jornada” y a “las vacaciones pagadas” son derechos humanos laborales.

.....

(2) Art. 24: “Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”.

(3) Art. 7°: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: (...) d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”.

3.1.3. Instrumentos americanos

La declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948), indica en su art. 15: “Derecho al descanso y a su aprovechamiento. Toda persona tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico”.

A su vez, el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), Protocolo de San Salvador, sostiene en su art. 7°:

“Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: (...) g. la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos”.

Esta norma ratificada por Argentina no establece distinciones respecto de la reducción de la jornada nocturna, por lo que indica un principio general. Dada la índole del instrumento adicional a la CADDHH —y según establece el art. 75, inc. 22 CN—, esta directiva asume carácter constitucional. De tal manera, la legislación nacional debe establecer una duración menor limitación razonable.

3.1.4. La Ley de Contrato de Trabajo (LCT)

3.1.4.1. El sistema original de la Ley de Contrato de Trabajo

La Ley de Contrato de Trabajo, ley 20.744, en su texto original de 1974, establecía las siguientes reglas:⁽⁴⁾

- I. El empleador tenía la potestad de distribuir las horas de trabajo “atendiendo a las modalidades de la explotación, pero ello deberá hacerse siempre de modo que garantice la salud física, intelectual y moral del trabajador” (art. 214).

.....

(4) Art. 214. “Se entiende como jornada de trabajo todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador, cumpla o no tareas, en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio. Sin perjuicio, en el art. 216, la distribución de las horas de

2. Se admitía el sistema de ciclos u otros similares “sujetos a las limitaciones diarias que en forma predeterminada fijen las normas aplicables” (art. 214).
3. Las excepciones a la limitación de la jornada debía estar establecidas en las leyes y reglamentaciones, según tres criterios: a) la índole de la actividad; b) el carácter del empleo del trabajador; y c) las circunstancias permanentes o temporarias que hagan admisibles las mismas, en las condiciones que fije la reglamentación (art. 216).
4. El trabajo nocturno estaba limitado a siete horas pero, por ley, su reglamentación, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas de trabajo, se podía contemplar “lo pertinente cuando el trabajo se preste por equipos o no admita interrupciones a condición de que el término medio de duración no exceda de ocho (8) horas por día o de cuarenta y ocho (48) semanales, y se haya previsto su limitación diaria, siguiendo el criterio fijado por el art. 214 (limitaciones diarias)” (art. 217).

De tal forma, ese primer diseño legal derogado, revisado por la dictadura de 1976, habilitaba al empleador a organizar los turnos de trabajo y admitía excepciones legales y casualizadas.

El trabajo nocturno era reducido sin ninguna especificación y el trabajo por equipos o sin interrupciones —admitido legal o convencionalmente— habilitaba a fijar jornadas extendidas respetando el “término medio de

.....
trabajo será hecha por el principal, atendiendo a las modalidades de la explotación, pero ello deberá hacerse siempre de modo que garantice la salud física, intelectual y moral del trabajador. En la diagramación de los horarios deberán observarse las pausas o interrupciones que en cada caso se prevean, y si se adoptase el sistema de ciclos u otras formas similares, estarán sujetos a las limitaciones diarias que en forma predeterminada fijen las normas aplicables. Entre el cese de una jornada y el comienzo de la siguiente debe mediar una pausa no inferior a doce (12) horas. Queda prohibido referir la duración de trabajo exclusivamente al cumplimiento de la tarea asignada al trabajador o del acto o conjunto de actos a ejecutar”.

Art. 216. “El límite de duración del trabajo admitirá las excepciones que las leyes consagren en razón de la índole de la actividad, del carácter del empleo del trabajador y de las circunstancias permanentes o temporarias que hagan admisibles las mismas, en las condiciones que fije la reglamentación”.

Art. 217. “La jornada de trabajo nocturno no podrá exceder de siete (7) horas, entendiéndose por tal la que se cumpla entre las veintiuna (21) y las seis (6) horas del día siguiente (...) Por la ley, su reglamentación, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas de trabajo, se contemplará lo pertinente cuando el trabajo se preste por equipos o no admita interrupciones a condición de que el término medio de duración no exceda de ocho (8) horas por día o de cuarenta y ocho (48) semanales, y se haya previsto su limitación diaria, siguiendo el criterio fijado por el art. 214, segundo párrafo, última parte de esta ley”.

duración" general de 8 horas o 48 horas semanales. Pero lo importante es que, si bien no se realizaba una remisión expresa a la Ley de Jornada (ley 11.544), al admitir que por ley y su reglamentación se establezca "lo pertinente" con respecto al trabajo por equipo, y al no admitir interrupciones, ésta era de obvia aplicación.

3.1.4.2. Ley 11.544 y su decreto 16.115

Conforme las reglas especiales sobre jornada de los arts. 2° y 3° de la ley 11.544 y 1°, 2°, 9° y 10 del decreto 16.115, el fundamento de la excepción al régimen general de límite de jornada de trabajo, es la prestación de trabajo por equipos, por las exigencias de continuidad o coordinación de grupos de trabajo. Vale decir que la reglamentación especial de jornada tipificaba las reglas y excepciones dando razones y fundamentos para salirse de la regla de limitación de jornada.

3.1.4.2.1. El trabajo por equipos y los turnos rotativos

El art. 3° del ley 11.544 establece, como excepción al régimen general de limitación de jornada, los trabajos que se efectúen por equipos, en los que "la duración del trabajo podrá ser prolongada más allá de las 8 horas por día y de 48 semanales, a condición de que el término medio de las horas de trabajo sobre un período de tres semanas a lo menos, no exceda de 8 horas por día y de 48 semanales" (inc. b). Esta regla fue ampliada por el art. 2° del decreto reglamentario 16.114 de la ley 11.544, que permite la distribución de "las horas de labor sobre un período de tres semanas consecutivas o sea un total de 144 horas, en 18 días laborables, en forma que el término medio de las horas de trabajo dentro del ciclo no exceda de 8 horas por día o 48 semanales, sin que en ningún caso el trabajo semanal exceda de 56 horas".

El art. 10 del decreto reglamentario 16.114 de la ley 11.544, que es una reglamentación de la LCT (antes y ahora, según se verá), especifica el entendimiento que debe haber sobre el trabajo por equipo: "Se entiende por equipo: a) Un número cualquiera de empleados u obreros cuya tarea comience y termine a una misma hora en trabajos en que, por su naturaleza, no admitan interrupciones, y b) Un número cualquiera de empleados u obreros cuya tarea esté en tal forma coordinada que el trabajo de unos no puede realizarse sin la cooperación de los demás".

En tanto se trata de una excepción al régimen general, toda aplicación de un sistema que prolongue la jornada más allá de los límites normales, debe recibir un tratamiento restrictivo y casualizado, tal como lo hace la reglamentación.

La modalidad de trabajo por equipo estaba habilitada si el empleador prueba la imposibilidad de interrumpir las tareas o la existencia de relaciones de coordinación imprescindible entre los grupos de trabajo. Fuera de estas hipótesis, los límites y diagramas de trabajo debían respetar las normas de los límites de jornada. El sistema de turnos rotativos no figuraba como excepción alguna en la ley 11.544 ni en su reglamentación.

3.1.4.2.2. El trabajo nocturno en equipos

Estas reglas se encontraban vigentes al momento de la sanción de la Ley de Contrato de Trabajo y no han variado en el tema que se está estudiando. Deben ser analizadas, a su vez, conforme la especificidad del sistema de nocturnidad en trabajo por equipos rotativos. En tal sentido, el art. 9° del decreto 16.115 del 16/1/1933 —la única norma específica referida a la prestación nocturna en trabajo por equipo— establece:

“La jornada de trabajo nocturno no podrá exceder de siete horas, entendiéndose como tal la que se realice habitual e íntegramente entre las 21 y las 6 horas. Cuando la jornada de trabajo se prolongue más allá de las 21 horas o se inicie antes de las 6 horas o, de cualquier otra manera, se alternen horas diurnas de trabajo con horas nocturnas, cada una de las horas trabajadas comprendidas entre las 21 y las 6, valdrá a los efectos de completar la jornada de 8 horas, como 1 hora y 8 minutos. **Cuando el trabajo se realice por equipos, el personal podrá efectuar jornadas de 8 horas desde las 21 a las 6, pero en compensación por cada 7 días de trabajo nocturno, tendrá descanso equivalente a una jornada de trabajo**”.⁽⁵⁾

De tal forma, el trabajo nocturno en trabajo por equipos, según la reglamentación, quedaba exento del sistema general con el reconocimiento de un descanso extraordinario.

.....

(5) El destacado es del autor.

Estas reglas permiten puntualizar lo siguiente:

1. La reducción de la jornada nocturna no se elimina por la implementación causalizada de la labor en equipos. Ambas instituciones están tratadas en el mismo artículo, inclusive en el caso de jornada mixta nocturna-díurna, y no se indica un trato especial para la limitación del trabajo nocturno en equipos.
2. En caso de trabajo nocturno, se agrega un descanso extraordinario. Bien puede entenderse que se trata de un beneficio destinado a que los trabajadores nocturnos puedan recuperarse de la fatiga complementaria del trabajo de noche y recuperarse de su marginación o falta de inserción social y familiar.
3. No se expresa que el franco complementario surja por el desempeño de siete días corridos sino al cumplirse el cómputo de siete días de trabajo —los que, conforme el esquema de trabajo por equipos, puede haberse desempeñado en forma alternada—.

3.1.4.2.3. El sistema de la ley de facto 21.297

El actual art. 196, establece: “Determinación. La extensión de la jornada de trabajo es uniforme para toda la Nación y regirá por la ley 11.544, con exclusión de toda disposición provincial en contrario, salvo en los aspectos que en el presente título se modifiquen o aclaren”. La primera idea de la reforma de facto de 1976 fue intentar eliminar la posibilidad de que los convenios colectivos y las legislaciones provinciales, aún de carácter constitucional, avancen progresivamente en materia de tiempo de trabajo (art. 196 original). La eternidad que suponía para sí el régimen de facto no contemplaba la posibilidad de que Constituciones provinciales como la cordobesa, establecieran el límite de 44 horas semanales y que en el texto de 1974 —respetuoso del federalismo—, se lo admitiera expresamente. Igualmente, no entraba en el ideario dictatorial que el derecho fundamental a la negociación colectiva impusiera otras jornadas por vía de los convenios colectivos. De hecho, existen numerosos convenios colectivos que establecen limitaciones de jornada por debajo de la uniformidad nacional y nunca fueron cuestionados jurisprudencialmente.

Si bien la reforma de la Ley de Contrato de Trabajo de 1976 partió de una remisión a la ley 11.544 (art. 196 LCT actual), al reglamentar la distribución del tiempo de trabajo y reiterar las facultades privativas al empleador en la materia, incorporó el anuncio de los sistemas de “turnos fijos” y “rotativo del trabajo por equipos”, sin indicar en este último caso los alcances del concepto. Si bien las excepciones al límite máximo reitera su reenvío a la

reglamentación, la misma Ley de Jornada 11.544 —la que no puede entenderse sino básicamente—, indica razones:

- a. índole de la actividad;
- b. el carácter del empleo del trabajador;
- c. las circunstancias permanentes o temporarias que hagan admisibles las mismas.

En materia de trabajo nocturno, el art. 200 LCT coincide con la reducción del art. 9° del dec. 16.115, pero le introduce la excepción cuando se apliquen “horarios rotativos del régimen de trabajo por equipos”. Vale decir que la ley establece la categoría de rotación en trabajo por equipos por lo que, para utilizar la excepción, debe darse esa doble condición. No parece que solamente rotando se pueda apartar a los trabajadores nocturnos. Debe haber, además, trabajo por equipo —lo que está reglamentado, como se vio, conforme las reglas especiales sobre jornada de los arts. 3° de la ley 11.544, y 2° y 10 del dec. 16.115—.

El art. 202 LCT, por su parte, retoma el asunto e indica:

“En el trabajo por equipos o turnos rotativos registrá lo dispuesto por la ley 11.544, sea que haya sido adoptado a fin de asegurar la continuidad de la explotación, sea por necesidad o conveniencia económica o por razones técnicas inherentes a aquélla. El descanso semanal de los trabajadores que presten servicio bajo el régimen de trabajo por equipos se otorgará al término de cada ciclo de rotación y dentro del funcionalismo del sistema. La interrupción de la rotación al término de cada ciclo semanal no privará al sistema de su calificación como trabajo por equipos”.

Dos vistazos:

- a. Una primera apreciación del tema es que el trabajo por equipos y en turnos rotativos se registrá por lo dispuesto por la ley 11.544, y que —como se indicó más arriba— dado su carácter particular, el sistema de esta ley establece la causalidad del primer sistema. Como se vio, la ley 11.544 —pero, básicamente, su reglamentación—, impuso un concepto técnico de trabajo por equipos (imposibilidad de interrupción o coordinación operativa de equipos).
- b. Una segunda lectura indica que se hizo patente la equiparación del sistema de turnos rotativos al trabajo por equipos. La teleología de esta inclusión es la ampliación sustancial de la disponibilidad del empleador en la materia, sin más razones que las económicas. Con la reforma autocrática de 1976, el sistema

de trabajo por equipos y el simple trabajo rotativo pueden implantarse por “necesidad” o “conveniencia económica”. El andamiaje se aseguró desde los arts. 200 y 202: desarticular la lógica de la reglamentación de jornada coordinada y coherente de la LCT con la ley 11.544 y su reglamentación, sólo para asegurar una mayor libertad y disponibilidad empresaria para organizar las tareas nocturnas y rotativas. Esto es evidente porque se aseguró que un sistema excepcional y casualizado pasara a ser aceptado con el expediente de la rotación laboral. Finalmente, no se ignora que una vasta y rica doctrina respalda la técnica, rumbo y andamiaje dado por la legislación actual.⁽⁶⁾

4 | Inconsistencias normativas

4.1 | Descausalización de las jornadas excepcionales

La pregunta es: ¿la simple invocación de “necesidad o conveniencia económica” empresaria (art. 202 LCT) justifica la implementación de un sistema excepcional de jornada? Si bien parece adaptarse a las previsiones del art. 2º del Convenio N° 1, esta adaptación no lo es tanto en relación a las tres premisas de este instrumento para la admisión de las jornadas especiales, obviamente de interpretación restrictiva como toda excepción y cuya prueba corre a cargo del empleador.

En ese punto parece clave la remisión —tal vez, culposa— que la ley de facto 21.297 hizo a la ley 11.544. En la materia, esta vieja ley es más favorable que la Ley Contrato de Trabajo, aunque ésta sea posterior. Existe, por lo menos, duda razonable que justifica la aplicación de la norma más beneficiosa para el trabajador (art. 9º LCT) y el principio *pro homine*. Si así lo dispuso el propio art. 202, la materia de trabajos por equipos se rige por el sistema de la ley especial y la causalidad del art. 10 de la reglamentación.

La mera conveniencia económica no es, en principio, una razón suficiente para escurrirse de la jornada normal trastrocando el modo de vida de los

(6) CARCAVALLO, HUGO, “La jornada de trabajo”, en A. Vázquez Vialard (dir.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, T. IV, Bs. As., Astrea, 1983, p. 50 y ss.; LÓPEZ-CENTENO y FERNÁNDEZ MADRID, *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*, 2ª ed., Bs. As., Contabilidad Moderna, 1987, p. 927; PIROLO, MIGUEL ÁNGEL y MURRAY, CECILIA, “Jornada de Trabajo”, en Mario Ackerman (dir.) *Tratado de Derecho del Trabajo*, T. III, Bs. As., Rubinzal-Culzoni, 2005, p. 585 y ss.; ROLÓN ENRIQUE, *Jornada de Trabajo por equipos y turnos rotativos*, Tesis de Maestría, Universidad de Tres de Febrero, 2009, inédito.

trabajadores. Pero, además, la optimización económica debe reunir los requisitos del art. 10 del dec. 16.114 reglamentario de la ley 11.544, lo que —por supuesto— está a cargo del empleador.

Queremos ser claros. No se reniega de los objetivos de razonable productividad y optimización de procesos de trabajo. Pero como todo recurso excepcional de la legislación que afecta la calidad de vida y el tiempo libre, la razonabilidad de la limitación de la jornada debe mirarse de modo restrictivo y fundado. No parece que el cheque en blanco de la conveniencia económica se ajuste a los principios relativos al tiempo de trabajo ni a sus reglas especiales (ley 11.544 y su reglamentación).

De otro lado, la ley de facto 21.297 produjo en la Ley de Contrato de Trabajo una forzada, infundada y confusa equiparación entre trabajo continuo por equipos por imposibilidad de interrupción o coordinación de tareas (según reglamentación del art. art. 10 del dec. 16.114) y los turnos rotativos por razones económicas (art. 202).

En síntesis, la habilitación de la excepción general de la jornada de trabajo mediante el trabajo por equipos y rotativo no elimina las motivaciones expresadas en el art. 10 del dec. 16.114 que reglamenta la ley 11.544 —a la que, a su vez, remite la LCT—.

4.2 | Nocturnidad por equipos

La referencia a la aparente inaplicación del art. 200 LCT de trabajo nocturno, cuando se cumplan horarios rotativos del régimen de trabajo por equipos, merece consideraciones particulares. El Protocolo de San Salvador sostiene en su art. 7°:

“Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: (...) g. la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos”.

Es que, como toda excepción al sistema general de limitación de jornada y de reducción al trabajo nocturno, debe poseer razones suficientes previstas en la legislación especial sobre jornada —ya referidas—, y un tratamiento compensatorio igualmente lógico. Es por ello que, aun concediendo positividad plena a la norma que admite tales excepciones para los horarios rotativos por razones económicas —que fueron equiparados a trabajo por equipo, según los arts. 200 y 202 LCT, reformados de facto—, se cae en que el art. 9° del dec. 16.115 del 16/1/1933 mantiene la obligación de compensar por cada 7 días de trabajo nocturno, con “un descanso equivalente a una jornada de trabajo”.

Vale decir que esa última norma es de aplicación como sistema compensatorio del trabajo nocturno en equipo. En caso de no cumplirse con su otorgamiento obligatorio, podrá demandarse su cumplimiento o el pago de horas extraordinarias. A diferencia del texto del art. 207 —que constituye una norma de interpretación discutible—, aquí no se exige el emplazamiento para su goce. Consecuentemente, se acumula el derecho y puede ser exigido en el plazo de prescripción legal como goce efectivo o como horas extraordinarias.

De otro lado, el trato entre trabajadores diurnos y nocturnos debe ser igualitario. No se comprende la contradicción que existe en la consideración de los trabajadores que, sin haber sido organizados en equipo de turnos rotativos, cumplen tareas permanente o alternadamente en horario nocturno y poseen reducción de jornada o el pago de horas extraordinarias, frente a sus compañeros que trabajan en aquellas condiciones excepcionales y de obvio mayor esfuerzo por su organización especial antisocial y perjudicial para la salud, al no gozar esos mismos beneficios.

Surge de lo dicho que no se respeta la igualdad de trabajo de los trabajadores diurnos y nocturnos exigida por los arts. 14 *bis* y 16 CN; las previsiones de igualdad de trabajo laboral insertas en diversidad de instrumentos internacionales incorporados a nuestra CN;⁽⁷⁾ los Convenios de la OIT N° 100 y N° 111; la doctrina establecida por la CS en “Álvarez, Maximiliano y otros

(7) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. II); Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2° y 7°); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1 y 26); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2° y 3°), Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1.1 y 24) y Protocolo en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 3°).

c/ Cencosud SA”, 07/12/2010; la protección y trato diferencial del trabajo nocturno según el art. 7º, inc g) del Protocolo Adicional de San Salvador; la aplicación condicional de las excepciones a la jornada máxima por el trabajo por equipos indicada en el Convenio N° 1 de la OIT (naturaleza especial del trabajo, funcionamiento continuo, equipos sucesivos); la propia sistemática de la ley 11.544 y su reglamentación; y la orientación interpretativa sobre tratamiento especial y compensatorio del trabajo nocturno dada por el Convenio N° 171 y la Recomendación N° 17 de la OIT de 1990 sobre trabajo nocturno.

5 | Conclusiones

- a. El sistema de determinación de jornada previsto en el art. 196 LCT es inconstitucional en cuanto pretende que la uniformidad de jornada no pueda ser alterada por convenios colectivos de trabajo (art. 14 bis). Si bien es discutible que las provincias legislen sobre cuestiones de fondo en materia de trabajo (art. 75, inc. 12 CN), debe admitirse que las provincias mantengan su reserva legislativa en materia de limitación de jornada atendiendo tanto a la realidad de la región como su poder de policía en materia de higiene y seguridad laboral, y mientras se mantenga en el límite máximo de 44 horas semanales, como lo indicaba el texto original de la Ley de Contrato de Trabajo de 1974.
- b. La habilitación de la excepción general de la jornada de trabajo mediante el trabajo por equipos y rotativo por razones económicas, previsto en el art. 202 LCT, no elimina la necesidad de respetar sus motivaciones (causalidad), según el art. 10 del dec. 16.114, que reglamenta la ley 11.544 —a la que, a su vez, remite la Ley de Contrato de Trabajo—.
- c. Se mantiene en el trabajo rotativo y por equipos la reducción de la jornada nocturna, sin afectar las extensiones y promedios excepcionales autorizados por la ley.
- d. El trabajo nocturno en el sistema de trabajo rotativo o por equipos da lugar a la compensación de un descanso complementario de una jornada cada siete días de trabajo, o al pago de las horas extraordinarias.
- e. Es hora de revisar si la extensión y reglas de la jornada en turnos rotativos incluyen el trabajo nocturno, retomando los principios incluidos en el derogado art. 215 LCT (original), de 1974, en cuanto a que “la distribución de las horas de trabajo será hecha por el principal, atendiendo a las modalidades de la explotación, pero ello deberá hacerse siempre de modo que garantice la salud física, intelectual y moral del trabajador”. Ha pasado mucha historia de reducción de derechos desde el mes posterior al golpe militar de 1976 cuando se publicó la ley de facto 21.297.

Jornada máxima legal y el Convenio N° 1 de la OIT

por ENRIQUE ARIAS GIBERT⁽¹⁾

I | La norma del art. 2° del Convenio N° 1 de la OIT

La reforma de la Constitución Nacional en 1994 importó la decidida afirmación de la validez de los Tratados y Convenios Internacionales como derecho interno del Estado argentino en los términos del art. 75, inc. 22. En materia de jornada de trabajo tiene especial relevancia el texto del art. 2° del Convenio N° 1 de la OIT.

En todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, con excepción de aquellas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y cuarenta y ocho por semana, salvo las excepciones previstas a continuación:

- a. las disposiciones del presente Convenio no son aplicables a las personas que ocupen un puesto de inspección o de dirección o un puesto de confianza;
- b. cuando, en virtud de una ley, de la costumbre o de convenios entre las organizaciones patronales y obreras (a falta de dichas organizaciones, entre los representantes de los patronos y de los obreros) la duración del trabajo de uno o varios días de la semana sea inferior a ocho horas, una disposición de la autoridad competente, o un convenio entre las organizaciones o representan-

(1) Abogado (UNC). Doctor en Ciencias Jurídicas (UNLP). Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Docente UBA y UMPM).

tes supradichos, podrá autorizar que se sobrepase el límite de ocho horas en los restantes días de la semana. El exceso del tiempo previsto en el presente apartado nunca podrá ser mayor de una hora diaria;

- c. cuando los trabajos se efectúen por equipos, la duración del trabajo podrá sobrepasar de ocho horas al día, y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana.

La norma señalada afecta esencialmente a las siguientes cuestiones: 1) El límite máximo de jornada semanal, ¿es acumulativo o disyuntivo? y 2) ¿Qué personas se encuentran excluidas del régimen de jornada máxima?

2 | El límite máximo de jornada semanal ¿es acumulativo o disyuntivo?

Lo que se encuentra en discusión es si debe computarse como jornada máxima la de 48 horas semanales y las 8 horas diarias o si deben computarse las 48 horas semanales o las 8 horas diarias.

Vale recordar que ésta fue una de las primeras discusiones que produjo la ley 11.544. Se afirmó en ese entonces (y los tribunales en forma mayoritaria siguen aplicando esta solución) que la distinta expresión utilizada por el legislador nacional respecto de la fórmula del Convenio N° 1 OIT importaba necesariamente una interpretación distinta a la que resultaba de la aplicación de éste. Mientras el art. 1° de la ley 11.544 establece: “La duración del trabajo no podrá exceder de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales para toda persona ocupada por cuenta ajena en explotaciones públicas o privadas, aunque no persigan fines de lucro”, la fórmula del art. 2° del Convenio N° 1 OIT indica:

“En todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, con excepción de aquellas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana, salvo las excepciones previstas a continuación”.

La diferencia entre ambas expresiones consiste en que la norma del art. 1° de la ley 11.544 establece al regular el límite semanal o diario de jor-

nada relaciona los términos con la expresión disyuntiva “o”. El art. 2° del Convenio N° 1 OIT las unía mediante la cópula “y”. De esta diferencia los tribunales de paz de comienzos del siglo XX concluyeron que la diferencia de conjunción imponía una solución contraria entre la solución legal y la del Convenio N° 1 OIT. En la medida que el Convenio OIT no deja dudas respecto de que es violación de la jornada legal todo trabajo que exceda las ocho horas, a menos que compensara jornadas inferiores a ellas durante la semana (apartado b del art. 2°), se llegó a la conclusión de que la norma legal (única aplicable por el derecho interno en la concepción de derecho internacional privado predominante en la época) establecía un límite conjunto para la violación de la jornada legal: que la misma supere no sólo las ocho horas, sino también las cuarenta y ocho semanales. De este modo, la realización de trabajos que excediera las ocho horas diarias, si no superaba las cuarenta y ocho horas semanales no constituía hora extra.

La interpretación aún en el momento de realizarse no deja de ser absolutamente dudosa. En efecto, la fórmula de la ley 11.544 es aún más clara que la del Convenio N° 1 OIT respecto de la prohibición de trabajar en exceso a las ocho horas, pues no se pueden superar las ocho horas diarias o las cuarenta y ocho semanales. Lo que determina la interpretación unívoca de la fórmula del Convenio N° 1 es la aclaración que la norma realiza en el apartado b) pues no exceder las ocho horas diarias y las cuarenta y ocho semanales parece expresar la idea de la existencia de un límite conjunto (que fue en definitiva la interpretación que se dio a la norma de la ley 11.544).

Incluso debe advertirse que la norma art. 1°, inc. b) del decreto reglamentario 16.115/33 cuando habilita el trabajo en la novena hora lo condiciona a que se trate de distribución desigual cuando la duración del trabajo en uno de los días de la semana fuera inferior a las ocho horas.

De este modo, la afirmación de que una conjunción distinta debía llevar a soluciones diferentes con invocación a una hipotética voluntad del legislador no tiene sustento lógico ni gramatical. En efecto, tal como se viene exponiendo, la expresión material de la ley importa por el contrario un reforzamiento de la solución que brinda el Convenio N° 1 OIT. Es muy probable que en esta solución de los tribunales pesara el espíritu de la época, aún tributario de la concepción jurídica del individualismo posesivo para la cual *qui dit contractuel dit juste*. Lo que no pareciera tener explicación es la aplicación de estos mismos precedentes en tribunales laborales pos-

teriores que, ciertamente, no compartían estos presupuestos ideológicos, máxime luego de dictado el LCT en 1974, que reconoce expresamente la preferencia por la interpretación de la ley más favorable al trabajador.

A partir de la Reforma Constitucional de 1994, ninguna duda cabe respecto de la aplicación de los convenios internacionales en el marco del derecho interno. Y, en este orden de ideas, debió aplicarse la norma imperativa de orden público de protección impuesta por el orden internacional, por ser más favorable al sujeto protegido.

Sin embargo, salvo algunos fallos aislados, a casi 20 años de la reforma constitucional, la jurisprudencia mayoritaria sigue exigiendo que la transgresión de la jornada legal implique la violación del límite de las ocho horas diarias y de las cuarenta y ocho semanales.

La aplicación de la norma de derecho internacional impone que la violación de la jornada máxima legal se produce cuando se excede las ocho horas diarias. Podrá admitirse el trabajo en exceso en jornada normal si y sólo si existe disposición de la autoridad competente o convenio colectivo, y cuando durante la semana se hubiera trabajado menos de ocho horas diarias. En ningún caso este aumento de jornada podría exceder una hora diaria.

Como consecuencia de lo antes expuesto se pueden establecer las siguientes reglas:

1. Es hora extra toda hora trabajada más allá de las ocho horas diarias.
2. Puede admitirse la compensación de trabajos realizados durante la semana en jornadas inferiores a las ocho horas si media disposición expresa de la autoridad competente o convenio colectivo. En ese caso no se podrá acumular más de una hora diaria. De acumularse más de una hora diaria, ésta constituye hora extra aun así no se excedan las cuarenta y ocho horas semanales.

Esto determina la inconstitucionalidad de algunos regímenes colectivos convencionales como el del art. 9° del CCT 507/07, aplicable al personal de vigilancia, en la medida que establece una compensación de hasta doce horas diarias.

“La jornada de trabajo ordinaria será de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales con un franco semanal previsto en la

Ley de Contrato de Trabajo o lo que específicamente se regule en la materia. En el supuesto de que la jornada diaria fuera menor de seis horas se abonará al vigilador un jornal proporcional. En el caso de que la jornada fuera superior a seis horas el jornal se pagará completo. En los casos que el vigilador cumpla hasta doce horas diarias con su conformidad sin superar las cuarenta y ocho horas semanales, aun tratándose de sábados y domingos, mediando siempre doce horas de descanso entre jornada y jornada, no corresponderá el pago de horas extras”.

El argumento hipotético de una supuesta autonomía colectiva parece olvidar que, para que una norma convencional sea válida, debe adecuarse al orden público de protección que establece el ámbito dentro del cual las partes colectivas pueden realizar negocios válidos. En particular, ha de estarse a lo normado por el primer párrafo del art. 7° de la ley 14.250.

Las disposiciones de las convenciones colectivas deberán ajustarse a las normas legales que rigen las instituciones del derecho del trabajo, a menos que las cláusulas de la convención relacionadas con cada una de esas instituciones resultaran más favorables a los trabajadores y siempre que no afectaran disposiciones dictadas en protección del interés general.

3 | Personas excluidas del régimen de jornada máxima

De conformidad a lo normado por el apartado a) del art. 2° del Convenio N° 1, OIT sólo están excepcionados del régimen de jornada máxima “...las personas que ocupen un puesto de inspección o de dirección o un puesto de confianza”. Esto es, en general, coincidente con lo dispuesto por el art. 3° inc. a) de la ley 11.544 en su redacción por ley 26.597 que considera excepción a la jornada máxima el trabajo de directores o gerentes. La norma nacional tiene la ventaja de una mayor claridad que la norma de derecho internacional, pero deben hacerse dos precisiones:

- I. La norma del Convenio N° 1 es aplicable al menos desde la reforma de la Constitución de 1994 mientras que la norma de la ley 25.697 es aplicable recién desde el octavo día de su publicación en el Boletín Oficial, ocurrida el día 11 de junio de 2010.

2. Para excluir al trabajador del régimen de jornada no basta con la designación del trabajador como gerente, sino que es menester que —cualquiera fuera la nominación— la tarea sea realizada en un puesto de inspección, dirección o confianza. El gerente que tiene estas condiciones no es, por ejemplo, el encargado general de un establecimiento, denominado muchas veces gerente de sucursal, sino quien se encarga de la dirección o vigilancia superior empresaria, quien cumple funciones de confianza.

Para determinar la calificación de una prestación dentro de las categorías convencionales, no se ha de atender tanto al nombre que las partes o testigos atribuyen a las tareas, sino a su función. Si la excepción al régimen de jornada excediera a aquellos trabajadores que por efecto de las relaciones contractuales pudieran autolimitar su prestación (supuesto de cargos de dirección propiamente dichos) la excepción dispuesta por el art. 3º, inc. 1º violentaría la exigencia de jornada limitada impuesta por la Constitución Nacional. Sólo pueden estar exceptuados de estos principios aquéllos que, por las relaciones de poder atribuidas, están en condiciones de autolimitarse en la administración del tiempo libre.

Esta interpretación, por otra parte, es la que preside la reforma del art. 3º por el art. 1º de la ley 26.597 (BO 11/06/2010), que limita la excepción a los supuestos en que se trate de directores o gerentes.

4 | Influencia del Convenio N° 1 OIT sobre la jornada reducida que autorizan los arts. 92 *ter* y 198 LCT

La norma del art. 92 *ter* LCT habilita la realización de contratos de trabajo a tiempo parcial y, en su redacción originaria, al prohibir por ley la realización de horas extras en este modalidad de contratación, convertía cada hora trabajada en exceso en extra, dejando así sin efecto la doctrina del plenario D’Aloi (ya que sería imposible distinguir la jornada máxima convencional de la legal). Con la reforma de la ley 26.474, el trabajo en exceso de la jornada pactada tiene como sanción “... la obligación del empleador de abonar el salario correspondiente a la jornada completa para el mes en que se hubiere efectivizado la misma, ello sin perjuicio de otras consecuencias que se deriven de este incumplimiento”. Tal como

está estructurada la sanción de la norma, la violación del régimen máximo de jornada pactada otorga al trabajador la opción de requerir el salario correspondiente a la jornada completa por el mes en que se produjo este exceso o, en su caso, el pago como extra de cada hora trabajada en exceso del tiempo pactado que, por efecto de la prohibición legal, es también jornada máxima legal, eliminando la distinción que pretendió realizar la doctrina mayoritaria del citado plenario.

Si se alega la existencia de un contrato de trabajo a tiempo parcial comprendido en la norma del art. 92 *ter* LCT, se afirma una modalidad excepcional al régimen privilegiado por la ley de tiempo indeterminado y por jornada completa. Si esto es así, el contrato a tiempo parcial no puede ser invocado sin haberse cumplido el requisito del art. 90, incs. a) y b) LCT.

La modalidad consiste en el modo de ser o de manifestarse una cosa o relación. Una modalidad especial es, en términos jurídicos, un régimen distinto del privilegiado por la ley. Al ser establecido como modalidad de contratación especial por el legislador, resulta obvio que por razón de sistema le son aplicables las exigencias de contratación por escrito y justificación objetiva de las condiciones pactadas. De otro modo la norma del apartado 92 *ter* LCT podría ser fácilmente transgredida por el simple expediente de negar la jornada pactada. En tanto excepción, la prueba de ésta incumbe a quien la alega. Por tanto, la mera inexistencia del documento escrito es suficiente para rechazar la invocación de contrato a tiempo parcial por parte del empleador —los requisitos de forma sólo afectan al empleador y no al sujeto protegido por el orden público de protección conforme lo establece el art. 49 LCT—. Ello, por supuesto, sin perjuicio de la demostración de la necesidad objetiva de la contratación.

La norma del art. 198 LCT no se refiere a la reducción de la remuneración, sino exclusivamente a la reducción de la jornada máxima legal que, como tal, puede ser realizada por ley nacional, el convenio colectivo o la estipulación de parte. La redacción actual de dicha norma pretende la exclusión de la determinación de jornadas máximas provinciales dispuestas por las legislaturas locales. Precisamente, el establecimiento de jornadas máximas provinciales incidía en un precio de salario convencional colectivo

diferente por causa de la legislación local, lo que provocó la exclusión de la capacidad de las legislaturas locales de fijar la jornada máxima legal. En otras palabras, no se trata de que exista un contrato de trabajo a tiempo parcial con remuneración reducida si es superior en dos tercios a la jornada habitual fundado en la norma del art. 198 LCT, y otro —regulado por el art. 92 *ter* LCT— cuando la jornada pactada fuera inferior.

Lo que autoriza la realización de trabajo con jornada reducida y remuneración proporcional es la norma del art. 92 *ter* LCT. La norma del art. 198 LCT no es la figura complementaria aplicable a los trabajos con jornada reducida superior los dos tercios “de la jornada habitual de la actividad”, sino la que autoriza la fijación de una jornada habitual distinta a la jornada máxima de la ley 11.544 o Convenio N° 1 OIT, siempre en sentido favorable al trabajador con fundamento en la ley nacional o el convenio colectivo de trabajo. Un trabajador puede pactar con el empleador la reducción de jornada, pero si no se establece expresamente su inclusión en la norma del art. 92 *ter* LCT o la jornada, si bien reducida, es superior a los dos tercios, el salario al que el trabajador tiene derecho es el de la jornada completa que corresponda a la actividad y categoría.

La norma del art. 2° del Convenio N° 1 OIT modifica lo que debe ser entendido como jornada habitual del trabajador, precisamente porque no es admisible una superior a ocho horas diarias. Es que, desde el punto de vista jurídico, la única habitualidad que es fundamento de derecho es aquélla que también reúne los requisitos de normalidad, esto es, de sujeción a normas. Por ello, la habitualidad de una jornada de sol a sol (como la que regía el régimen de la tradicional armonía del trabajo de campo en el RNTA, aprobado por regla estatal 22.248) no puede computarse por carecer de normalidad.

El art. 92 *ter* LCT define al contrato parcial del siguiente modo:

El contrato de trabajo a tiempo parcial es aquel en virtud del cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas al día o a la semana, inferiores a las dos terceras (2/3) partes de la jornada habitual de la actividad.

La aplicación de la norma del Convenio N° 1 OIT importa indicar que no se encontraría comprendido en el régimen de trabajo parcial con reducción

de jornada aquel contrato que no sea inferior a los dos tercios partes de la jornada máxima legal diaria aunque sea inferior a los dos tercios de la jornada máxima semanal.

Esto se puede dar, principalmente, en supuestos de distribución irregular de la jornada entre los días de la semana. Por ejemplo, no se encontraría al amparo del art. 92 *ter* LCT el supuesto de un trabajador que se obligare a prestar servicios los días lunes, martes y miércoles de ocho horas diarias (24 horas semanales), pues si bien la jornada semanal es inferior a los dos tercios (50%) la jornada diaria no es inferior a esta proporción.

Finalmente, cabe señalar que lo afirmado respecto de la vigencia alternativa de los máximos legales diario y semanal excluye la posibilidad de determinación de la exigencia de una jornada nocturna o insalubre semanal a partir de la cual realizar horas extras. Ni la norma del art. 2° de la ley 11.544 ni la del art. 200 LCT autorizan un trabajo que exceda las siete o las seis horas diarias. Sí lo hace el decreto reglamentario con relación a la jornada insalubre, pero no puede admitirse el desplazamiento de una norma más favorable al trabajador (la del art. 200 LCT) por una norma de jerarquía inferior, anterior y menos beneficiosa. Por tanto, extender lo dispuesto por el art. 1° de la ley 11.544 a tenor de la doctrina mayoritaria a supuestos de jornada máxima especial no sólo importa aplicar el precepto dictado para un conjunto distinto en contravención a lo normado por el art. 9° LCT sino, también, contradiciendo las razones de estructura que hacen a la diferenciación entre jornada máxima normal y jornada máxima especial. En efecto, adviértase que de darse pábulo a la lectura extensiva del dispositivo de la norma del art. 1° de la ley 11.544 a los supuestos definidos por el art. 200 LCT, se podría exigir el desempeño de trabajadores en tareas riesgosas o insalubres en exceso a la jornada máxima diaria siempre y cuando no excedan las 36 horas semanales con riesgo de la seguridad que es la causa de establecimiento de una jornada legal máxima especial. Estas mismas razones, si bien disminuidas en su gravedad son las que dan origen a una jornada máxima legal especial en el caso de las horas nocturnas.

Teniendo en cuenta lo afirmado con referencia a la aplicación de la norma más favorable del Convenio 1 OIT, la norma del art. 1° de la ley 11.544 ha sido desplazada del orden jurídico argentino, por lo que lo señalado precedentemente acrecienta su fuerza.

5 | Algunas hipótesis relativas a la invisibilidad de las reformas legales y de la Constitución de 1994 en materia de jornada de trabajo

Una de las virtudes que ha tenido el debate sobre la necesidad de democratización de las estructuras del Poder Judicial fue poner de resalto algunos de los vicios más comunes que afectan a sus miembros como consecuencia del “corset” sobre el pensamiento que implica el peso de una estructura corporativa y el régimen de cooptación entre sus miembros. Sirve de ejemplo paradigmático la afirmación de la sentencia de primera instancia en la causa en la que se ventilaba la constitucionalidad de la elección popular de los consejeros donde se remite a un saber jurídico de siglos de acumulación.

Con el mejor de los ánimos la expresión recuerda a Bernardo de Chartres, quien en los albores del proceso de recuperación medieval de los clásicos latinos y griegos conservados por los árabes señaló: “Somos enanos a hombros de gigantes. Podemos ver más, y más lejos que ellos, no por alguna distinción física nuestra, sino porque somos levantados por su gran altura”. Por supuesto, ello implicó en su época la admisión de la posibilidad de progreso en el conocimiento, pero al mismo tiempo prohíbe implícitamente ver un problema desde una perspectiva no transitada.

Esta fantásica acumulación secular de conocimientos parece ignorar que el derecho, como el lenguaje, es afectado por los actos del habla cotidiana que la transforman y las estructuras en permanente cambio de las sociedades. Esta fantasía halla su expresión en los giros lingüísticos de los tribunales como “Desde antiguo se ha dicho ” “Este tribunal tiene resuelto” o “El Superior ha establecido”. Estos latiguillos verbosos no son otra cosa que la demostración de la pervivencia de concepciones propias de la teología medieval, en la que toda sentencia (más aún si es de un tribunal superior) plantea su doctrina *sub specie aeternitatis*.

Por otra parte, la forma corporativa en que se articula el Poder Judicial y, principalmente, las reglas de cooptación ínsitas en la carrera judicial llevan

a privilegiar la enunciación de los tribunales (teóricamente interpretación de la ley) por sobre el enunciado legal (supuestamente el material interpretado). Ello no sólo asegura la corrección de la expresión (en tanto cuenta con la garantía de la expresión por un superior jerárquico) y el sentido corporativo de pertenencia, sino que además augura recompensa por el precio de la fidelidad brindada a la palabra ya dicha.

De este modo, la utilización de fórmulas preestablecidas reemplaza la capacidad analítica y la adecuación a las circunstancias concretas. Y esto en muchos casos ha llevado a quitar entidad a las modificaciones legislativas o incluso constitucionales por efecto de la reiteración del precedente. Esto, por supuesto, lleva al reemplazo de la soberanía popular por la eternización de las costumbres y tradiciones, esto es, a la suplantación de la democracia por un corporativismo acéfalo que halla su goce en el automatismo que reza *Roma locuta, causa finita est*.

El camino de la ciencia es el del desencantamiento del mundo. Ella importa el reemplazo del saber esotérico de quienes tienen acceso a lo inefable por el conocimiento intersubjetivamente comunicable. La ciencia jurídica no es otra cosa que el proceso de asignación de sentido a la expresión legal de la soberanía popular. Por ello, la ciencia, la democratización y la republicanización (*res publicae*) de la justicia transitan el mismo sendero.

En la materia en tratamiento puede advertirse fácilmente que la dificultad de análisis tiene como causa —precisamente— este “saber jurídico acumulado”. No es la estructura de la ley 11.544 o de su decreto reglamentario o, menos aún, la expresión del Convenio de la OIT lo que justifica una interpretación ideológicamente sesgada que ni siquiera responde a la ideología actual de los jueces del trabajo. Simplemente, es la instancia de una estructura corporativa que actúa como máquina de iteración de lo mismo.

Tiempo de trabajo y negociación colectiva: dinámica de poder en el sistema de relaciones laborales

por **GUIDO AROCCO**⁽¹⁾ y **MAGALÍ TROYA**⁽²⁾

I | Las relaciones laborales: un intercambio de poder

El sistema de relaciones laborales es el espacio público donde los actores del propio sistema —sindicatos, empleadores y Estado— interactúan continuamente con el objeto de establecer cuerpos normativos que regulen las condiciones de trabajo y sus propios comportamientos institucionales. Este espacio se caracteriza por el intercambio político que realizan los actores del sistema, ya que entendemos al poder como la dimensión estratégica explicativa del análisis de las relaciones industriales.⁽³⁾

.....

(1) Lic. en Relaciones del Trabajo (UBA).

(2) Lic. en Relaciones del Trabajo (UBA).

(3) HAMEED, SYED, "A critique of Industrial Relations Theory", en *Industrial Relations*, n° 1, vol. 37, Canadá, 1982.

El presente trabajo procurará abordar la temática de la jornada y el tiempo de trabajo privilegiando el análisis de esta variable a través de la negociación colectiva. Nuestro enfoque será esencialmente político, ya que abordaremos la problemática desde la lógica y la dinámica del poder en el sistema de relaciones del trabajo.

Este poder se expresa en dos canales: el primero reside en el propio desequilibrio estructural de la relación de trabajo, en tanto vínculo social de producción entre partes desiguales. Esto conlleva al intercambio continuo de poder de los actores, donde la parte trabajadora busca progresivamente, y mediante mecanismos institucionales, jurídicos, culturales, sociales y políticos, limitar el poder discrecional del empleador y su control sobre la relación de trabajo. La doble subordinación (contractual/económica y organizacional/jurídica) que caracteriza a la relación laboral es permanentemente dinamizada, mediante normas que buscan reglar, limitar y contener ese poder. Y uno de los aspectos fundamentales de esta interacción es la determinación, regulación, limitación y control sobre la jornada y el tiempo de trabajo.

El segundo eje recae sobre el poder como variable central del sistema nacional de relaciones laborales, en tanto "las prácticas de las relaciones industriales y sus resultados están moldeadas por las relaciones de fuerza del entorno con las elecciones estratégicas de los empresarios, trabajadores, sindicatos y las decisiones de políticas públicas".⁽⁴⁾ En este espacio tripartito, la correlación de fuerza entre las partes colectivas y sus estrategias políticas resultan en cuerpos normativos que regulan condiciones de trabajo y sus propios vínculos corporativos, siendo la negociación colectiva el mecanismo primordial de este intercambio.

Adherimos a la concepción que comprende que la función principal de la negociación colectiva es la de ser un instrumento para la composición tendencialmente equilibrada del conflicto entre trabajadores y empleadores. Tal como explica Villavicencio Ríos:

"es fundamentalmente un proceso de creación de normas que expresa una relación de poder entre organizaciones, un

(4) KOCHAN, T., KATZ, H. y MC KERISE, R., *The transformation of the american industrial relations*, EEUU, Universidad de Cornell, 1994.

‘uso diplomático del poder’ en el que se evidencia su naturaleza de institución política que transforma el conflicto en consenso a través de un complejo procedimiento de normas, montado sobre las relaciones de poder de las organizaciones sindical y patronal”.⁽⁵⁾

A este análisis, debemos sumarle una variable primordial: el contexto político, económico y social donde se inserta el sistema de relaciones laborales. Esto nos lleva a desdoblarse e identificar dos contextos socio-económico transitados en la Argentina reciente y su impacto en la dinámica de las relaciones industriales y la negociación colectiva.

Un primer contexto, basado en doctrinas neoliberales que conllevan a prácticas y discursos hegemónicos centrados en la flexibilización del trabajo, consolidado en los años noventa; y un segundo contexto, observado desde el año 2003, en el cual se afirma la centralidad del empleo protegido como eje de las políticas públicas y la consecuente revitalización de la negociación colectiva y el diálogo social como mecanismo de mejora de la calidad del empleo y las condiciones de trabajo.

Dentro de este marco teórico caracterizado por el poder, la negociación colectiva como institución política, y el contexto socioeconómico es que presentaremos casos específicos de convenios colectivos de trabajo que consideramos ejemplificativos de la problemática analizada. La herramienta utilizada es la dimensión del tiempo y la jornada de trabajo, siendo relevada, a partir de un conjunto de reglas y normas que generan los propios actores, mediante el proceso de negociación colectiva en tanto producto principal del intercambio político del sistema de relaciones laborales.

En último lugar, arribaremos a una conclusión sobre esta exploración de la correlación de fuerzas encuadradas en el poder simbólico y efectivo cristalizado en las cláusulas convencionales sobre jornada de trabajo.

(5) VILLAVICENCIO RÍOS, ALFREDO, “La redefinición de las funciones y los modelos de la negociación colectiva en los albores del siglo XXI”, en *Revista de Trabajo*, año 2, n° 6, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Bs. As., 2006.

2 | Contextos y debates sobre la jornada de trabajo

Con una mirada retrospectiva y desde una perspectiva socio-histórica, intentaremos abordar una de las dimensiones que conforman la organización del trabajo. Para ello, antes retomamos la conceptualización de Martha Novick en la elaboración de la definición de organización del trabajo, entendida como “el conjunto de aspectos técnicos y sociales que intervienen en la producción de un determinado objeto y que son ejecutados a partir de un conjunto de reglas y normas de producción. Fundamentalmente re-
marcamos la calidad de construcción social, histórica y cambiante, y no un aspecto del proceso de trabajo esencialmente técnico”.⁽⁶⁾

En este sentido, nos centramos en el componente jornada de trabajo. La misma ha sido el objetivo primordial de los trabajadores en los inicios de la historia social contemporánea. Tal es así que la primera demanda del movimiento obrero organizado residió en la limitación y regulación de la jornada de trabajo, desde la plataforma del inglés Robert Owen en 1810, el movimiento cartista de 1842, y la Primera Internacional de 1866. También debemos destacar que la primera ley laboral tuvo por objeto limitar la jornada de trabajo a 10 horas para las mujeres y los niños de Inglaterra, en 1847.

La experiencia histórica del movimiento obrero demuestra que la reducción y limitación de la jornada de trabajo es una situación positiva ya que se antepone los derechos humanos y el bienestar de los trabajadores por encima de los intereses económicos y la rentabilidad productiva de las empresas.

Pero, sobre todo, la esencia de la regulación de la jornada de trabajo es política. Es allí donde se dirime el conflicto estructural de la relación de trabajo y el poder del empleador. El nudo de la cuestión recae en la pregunta sobre quién controla el tiempo de trabajo, de qué manera, con qué límites y en qué condiciones. Retomando a Héctor Palomino, nos referimos al plano de la “subsunción real” del trabajo al capital, que pre-

.....

(6) NOVICK, MARTHA, “La transformación de la organización del trabajo”, en E. De La Garza (comp.), *Tratado Latinoamericano de Sociología del Trabajo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

valece en la gran industria, el trabajo asalariado se somete a la función de dirección, de vigilancia y de mediación del capital, en el plano de la organización del trabajo.⁽⁷⁾

La regulación sobre la jornada de trabajo en la Argentina transitó diferentes etapas según el desarrollo del contexto productivo. En este complejo escenario, la negociación colectiva debe ubicarse como pieza central en el sistema de relaciones laborales y una herramienta principal para su regulación.

Es posible distinguir una etapa en la cual " existe un fuerte consenso en la literatura académica en afirmar que desde los fines de los años setenta el capitalismo entró en una fase de reestructuración que dio lugar a un heterogéneo conjunto de prácticas llevadas adelante por las empresas con el fin de mejorar su rendimiento y responder de manera más eficiente a los cambios en los entornos económicos".⁽⁸⁾

Paulatinamente, la jornada de trabajo como dimensión a analizar transitó un contexto que es plausible caracterizar por la innovación tecnológica, social y organizacional. En gran medida, las transformaciones se hallan ligadas a estrategias empresariales denominadas como las teorías gerenciales " *management*", que están basadas en la flexibilidad del contenido en el proceso productivo, empleo, organización del trabajo. La implementación de la flexibilidad en América Latina surge a partir de los años 80.

Según De La Garza, se entiende por flexibilidad a la "capacidad de la gerencia para ajustar el empleo, el uso de las fuerzas de trabajo en el proceso productivo y el salario a las condiciones cambiantes de la producción; pero esta forma puede tener varios contenidos dependientes de las condiciones que están detrás. Sobre todo, de las interacciones entre los actores, instituciones, normas y culturas dentro y fuera del trabajo".⁽⁹⁾

(7) PALOMINO, HÉCTOR, "Trabajo y teoría social: conceptos clásicos y tendencias contemporáneas", en *Revista de Ciencias Sociales*, n° 17, Montevideo, Universidad de la República, 2001.

(8) NEFFA, JULIO CÉSAR, *Teorías económicas sobre mercado de trabajo*, Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 2008.

(9) DE LA GARZA TOLEDO, ENRIQUE, La flexibilidad del trabajo en América Latina, en Enrique De la Garza (comp.), *Tratado Latinoamericano de Sociología del Trabajo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

Con el término de flexibilidad laboral se alude al fin de la época del trabajo rutinario, repetitivo y fordista, y la incorporación de nuevas oportunidades de autonomía y realización en el trabajo con la disminución del tiempo de trabajo para cada pieza. Este nuevo paradigma a seguir en el modo de producción, oculta fenómenos complejos conducentes a la reducción del poder de los trabajadores nucleados en asociaciones sindicales, inseguridad e inestabilidad laboral, intensificación del trabajo, debilitamiento de las instituciones laborales; todo ello en vista de ir avanzando en forma veloz a un modelo flexible de relaciones laborales. Su objetivo jurídico era romper con las rigideces de las regulaciones laborales, dentro de las cuales encontramos las limitaciones y reglamentaciones sobre la jornada de trabajo.

La polisemia del concepto "flexibilización" tiene diferentes alcances y perspectivas; es posible distinguir *prima facie*, una externa de otra interna. La flexibilidad interna alude a la convalidación de las modalidades contractuales de las empresas en cuanto a las condiciones de trabajo, jornada, remuneraciones, una proyección de adaptabilidad del trabajador en su contrato de trabajo. La flexibilidad externa, por su parte, se refiere e incluye cuestiones relativas a asignación anual de jornada; banco de horas; pagos variables de acuerdo con el cumplimiento de objetivos y de reorganización del trabajo: polivalencia y movilidad funcional.

A partir del año 2003, el contexto socio-económico ha tenido un giro caracterizado por un fuerte crecimiento económico articulado con políticas de inclusión de los trabajadores a través de las instituciones laborales. Este crecimiento se basó en la expansión y fortalecimiento del entramado productivo nacional, verificándose un incremento del trabajo formal en el mercado de trabajo y la negociación colectiva. Esta inserción sistemática de trabajadores ha permitido generar nuevos mecanismos y nuevas negociaciones del diálogo social, removiéndose la segmentación y su consecuente flexibilización de la jornada de trabajo, como problemática del mercado de trabajo argentino. Este nuevo contexto procuró desarticular los dispositivos de flexibilización laboral previamente implementados y recuperar el modelo histórico y paradigmático de las relaciones laborales y el derecho del trabajo.

En este marco, el sistema de relaciones laborales argentino comenzó un proceso de revitalización y fortalecimiento. Su expansión implicó una di-

námica positiva de la negociación colectiva, retomándose la discusión de la jornada de trabajo fuertemente regulada y asociada a la activa participación de los sindicatos y empleadores.

3 | Regulaciones convencionales sobre jornada de trabajo: discrecionalidad o limitación

Precisamente en este apartado intentaremos detallar con ejemplos concretos diferentes cláusulas convencionales que señala el objeto de análisis de este ensayo. Vinculando los contextos políticos, sociales, económicos, productivos e ideológicos que atravesaron nuestro país en las últimas décadas, podremos abordar a la jornada de trabajo como la disputa de poder sobre el control del tiempo laboral y la subordinación organizativa del trabajador al empleador, debatido dentro del marco político del sistema de relaciones laborales y su propia dinámica de poder tripartito, y resultando en cláusulas convencionales.

En tal sentido, sostendremos la siguiente hipótesis: las regulaciones convencionales sobre flexibilización de la jornada de trabajo implican un reforzamiento del poder político del empleador en los espacios de trabajo, ya que le dejan a su discrecionalidad y criterio empresarial la distribución y organización del tiempo de trabajo, generando la pérdida de control del trabajador sobre su propia jornada.

3.1 | CCT a nivel actividad de la industria de la alimentación, firmado en el año 1994

“Art. 22- (...) Ambas partes coinciden con la necesidad de modernizar el marco de las relaciones laborales, con el objeto de adecuarlo a las condiciones de competitividad de la economía y al mejoramiento real del trabajador. Para ello, son plenamente conscientes que el mejoramiento de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores, así como la promoción del empleo, sólo podrán ser el producto de un mayor desarrollo de la industria de la alimentación, bajo un esquema de organización que tienda a la productividad.

(...) Art. 41- La polivalencia y flexibilidad funcional implican la posibilidad de asignar al trabajador funciones y tareas diferentes a las que en principio le sean propias, en atención a la finalidad de eficiencia operativa.

En tal sentido, las partes acuerdo que los empleadores tendrán la facultad de disponer los cambios en las modalidades de trabajo que consideren necesarias para el mejor desenvolvimiento de las actividades productivas y para optimizar la utilización de las variables intervinientes. Asimismo, podrán disponer cambios de tareas siempre que se respete la remuneración de la categoría a la cual pertenezca el trabajador ya sea en función de mayor o menor jerarquía o en sectores distintos a los cuales se encuentra asignado, sin que ello implique reconocimiento de la categoría superior en que eventualmente se desempeñe. Es responsabilidad del empleador la utilización razonable de esta multifuncionalidad acordada, debiendo tener siempre en cuenta la idoneidad, experiencia e instrucción del trabajador que es citado a colaborar en otras tareas. En tales casos deberá ejercerse esta facultad sin menoscabo material o moral al trabajador...”.

“Art. 18 - En las negociaciones de convenios colectivos o acuerdos de rama o empresa, podrán establecerse modificaciones a los horarios productivos...”⁽¹⁰⁾

Esta convención colectiva demuestra cómo la regulación deja al criterio del empleador la distribución de funciones, tareas, modalidades de trabajo y jornada, basada en la optimización productiva y la eficiencia empresarial. En lo específico a la jornada de trabajo, se le suma otro aspecto característico de la negociación colectiva durante los 90, que consistió en la descentralización de las unidades negociales. El convenio colectivo citado nos muestra una doble configuración del poder empresario en cuanto a la distribución de la jornada de trabajo: el convenio de actividad refuerza la discrecionalidad empresarial para autoregular la jornada de trabajo, a la vez que delega a convenios de ámbito menor la posibilidad de modificar aun más los tiempos de trabajo en los planos de sub-rama de actividad o empresa.

(10) Ver texto completo del CCT 244/1994 A. en: <https://convenios.trabajo.gob.ar/include/showfile.asp?ArchivoId=EBDF5BF2B2CD26A5A6D9033A149A5B62C7094503F1AE8F9297E942D8B4F60694>

3.2 | CCT a nivel empresa de la actividad automotriz, firmado en el año 1994

“Art. 8: Jornada de trabajo:

1. Con el objeto específico de proteger el nivel de empleo en situaciones de falta prolongada de abastecimiento o fluctuaciones económicas que puedan generar inestabilidad y/o inquietud social, las partes establecen que la jornada de trabajado promedio será de 2128 horas anuales, siendo que las eventuales reducciones puede ser compensadas con jornadas mayores, respetando las normas previstas en la legislación vigente referidas a duración del trabajo y descanso.

(...) El registro de horas en débito o crédito será comunicado a los empleados en forma mensual.

(...) 3. El pago de horas extras se efectuará en el mes que ellas se trabajen cuando no haya débito de horas por parte de los empleados.

4. Al 31 de Enero de cada año se hará un balance de horas trabajadas en el año aniversario anterior, y si surgiera un débito por parte de los trabajadores, el número de horas correspondientes será absorbida por la Empresa, cancelando las diferencias que puedan haber surgido.

5. La Empresa, de acuerdo a las necesidades de sus clientes, y para atender los objetivos determinados (...) comunicará con anticipación a los empleados los programas y horarios establecidos, cuando las jornadas fueren diferentes a las habituales”.⁽¹¹⁾

El citado convenio presenta un mecanismo muy típico de la década de los 90 en cuanto a la flexibilización de la jornada de trabajo, que consiste en el cálculo anual de la misma. Al establecer un promedio de horas anuales, el convenio habilita que el empleador organice y distribuya este crédito

(11) Ver texto completo del CCT 98/1995 A. en: <https://convenios.trabajo.gob.ar/include/showfile.asp?Archivold=B8FC107179EB7573EC4388F251DE6C4E09EF75F1FBECE212BC35C3B82FD06FB8>

horario de acuerdo a sus necesidades y criterios de producción, incrementando su poder de control y organización de los tiempos de trabajo.

En este aspecto, el trabajador pierde el control sobre la jornada laboral, siendo ésta determinada y organizada por la empresa, contando solamente con los límites anuales que el convenio establece y el deber de comunicación anticipada que debe proveer el empleador.

3.3 | CCT a nivel empresa de la actividad ferroviaria, firmado en el año 1995

“Art. 25- Se establece que el trabajo en las Terminales Portuarias se desarrollará durante las veinticuatro (24) horas, todos los días del año, con carácter discontinuo, en virtud de que su afectación a los servicios de la mercadería en el Comercio Exterior es fundamental para la economía del país.

(...) Las partes establecen que la jornada de trabajo por año calendario será de 2400 horas, fijándose de acuerdo a las necesidades operativas, jornadas mayores de hasta doce (12) horas, que se compensarán con jornadas menores o licencias íntegras o parciales dispuestas por la empresa.

(...) La jornada mensual será de 200 horas, superadas las cuales corresponderá abonar horas extraordinarias. El pago de horas extraordinarias se efectuará en el mes que se trabajen, cuando no haya débito de horas por parte de los empleados, y se utilizará como divisor para liquidar las mismas, la suma de 200 horas.

Las Terminales Portuarias, de acuerdo a las necesidades operativas y respetando la legislación vigente, podrán prescindir de la planificación anticipada de los turnos de trabajo del empleado, pudiendo establecer para su personal, turnos fijos de trabajo, turnos rotativos, turnos de trabajo por equipos o sistemas mixtos (...) utilizando estas distintas variantes, en los casos de turnos rotativos, ante la ausencia de su relevo al culminar su turno, el trabajador deberá continuar desempeñando normalmente sus tareas por un lapso máximo de cuatro (4) horas.

El registro de horas en débito o en crédito, será comunicado a los trabajadores mensualmente.

El 31 de diciembre de cada año se hará el balance de las horas trabajadas en el año calendario anterior.

Si existe un débito por parte del trabajador, esa diferencia será absorbida por la empresa".⁽¹²⁾

En este convenio, se vuelve a utilizar el mecanismo de cálculo por módulos anuales de la jornada de trabajo. Se le suma otro dispositivo que consiste en la prescindencia del plan de los turnos de trabajo de los empleados y la posibilidad de modificación discrecional de los sistemas de trabajo. En este aspecto, el convenio habilita al criterio del empleador la distribución y organización de la jornada y los sistemas de trabajo, una falta de límites que disminuye el poder del trabajador y la asociación sindical para controlar los tiempos de trabajo.

3.4 | CCT a nivel empresa, de la actividad bancaria, firmado en año 1998 y renovado en el 2005

En este ejemplo, procuraremos indagar sobre la correlación de fuerzas y su vínculo con los contenidos negociados, distinguiendo los convenios alcanzados en el contexto de flexibilización y su posterior renovación en la etapa de empleo protegido y retorno de las relaciones laborales.

“7.1. La jornada de trabajo para el personal encuadrado en el presente convenio, será de 7,30 horas por día, efectivamente trabajado.

7.2. El BANCO, conforme a la particularidad de las exigencias del servicio o razones de índole económica y/o de organización, podrá extender dicho horario hasta 9 horas diarias y con la gradualidad establecida en el apartado siguiente.

.....

(12) Ver texto completo del CCT 161/1995 E. en: <https://convenios.trabajo.gob.ar/include/showfile.asp?ArchivoId=32107AFB4032977A3AE266C499D11F4ACE8511A802B81342B34CF0D10DFEF0A0>

7.3. Se establece la siguiente gradualidad para alcanzar las 9 horas diarias previstas en el apartado anterior:

- a partir del 01/02/98 hasta 8:00 horas diarias efectivamente trabajadas.
- a partir del 01/04/98 hasta 8:30 horas diarias efectivamente trabajadas.
- a partir del 01/07/98 hasta 9:00 horas diarias efectivamente trabajadas.

7.4. Cuando el Banco haga uso de la facultad de extender el horario, deberá abonar a los empleados involucrados el Adicional por Ampliación de Jornada previsto en la cláusula novena del presente".⁽¹³⁾

Este caso nos muestra cómo una conquista de condiciones de trabajo lograda previamente, la jornada reducida de 7 horas y media por día, fue perdida mediante la negociación colectiva "*in pejus*" de los años 90. En lo que hace al objetivo de este artículo, destacamos los motivos, implementación y mecanismos utilizados para la extensión de la jornada.

Principalmente, habilita al empleador unilateralmente, utilizando criterios de exigencia empresaria, económica u organizativa, a la extensión de la jornada. Es decir, queda en su absoluta discrecionalidad y valoración. Lo que limita el convenio son los períodos de aplicación de la extensión de la jornada, establecidos gradualmente, y pudiendo llegar en menos de un año a una jornada de 9 horas diarias.

Veamos ahora esta cláusula en la renovación de este convenio consensuada en el año 2005:

"7.1. Se acuerda que la extensión de la jornada de trabajo para el personal encuadrado en el presente convenio será de 7:30 horas de trabajo efectivo por día laborable.

.....

(13) Ver texto completo del CCT 278/1998 E. en: <https://convenios.trabajo.gob.ar/include/showfile.asp?Archivold=D4D19A72CA02B231BDB1E0E544320CC099BC1FB3F1FE2E1923EE63E71B41EB9>

7.2. Las partes acuerdan reajustar la duración de la jornada de trabajo de aquellos trabajadores que hubieran optado por extender la misma conforme las pautas previstas en el CCT 278/98 E., de acuerdo al siguiente cronograma horario:

- a partir del 16/07/05, hasta 8:30 hs. diarias efectivamente trabajadas.
- a partir del 16/08/05, hasta 8:00 hs. diarias efectivamente trabajadas.
- a partir del 16/09/05, hasta 7:30 hs. diarias efectivamente trabajadas.

7.3. El nuevo régimen de jornada no implicará la pérdida del adicional que su oportuna opción de extensión hubiera generado en cada caso, siguiéndose a tal fin las pautas establecidas en la Cláusula NOVENA".⁽¹⁴⁾

En esta renovación podemos apreciar cómo se desarticuló la extensión de la jornada a discreción del empleador acordada en el convenio colectivo de la década del 90. En este sentido, el convenio del año 2005 retorna a la jornada reducida de 7 horas y media, realizando un procedimiento contrario al del cuerpo convencional previo, en tanto se pactaban en aquél plazos para reajustar la jornada de trabajo progresivamente de 7:30 a 9 horas.

La evolución de las cláusulas convencionales respecto a la jornada de trabajo de este convenio nos muestra la vinculación entre el contexto y el poder en las relaciones del trabajo en etapas específicas, y cómo esta correlación de fuerzas se traduce en regulaciones específicas sobre jornada de trabajo. La primera, que extiende la jornada en base a criterios del empleador, aumentando su poder en la relación de trabajo individual e implicando una pérdida de control del trabajador sobre su tiempo de trabajo, y su posterior reforma que deroga estas disposiciones, retornando a la jornada reducida y limitando así las facultades del empleador para organizar y extender la jornada de trabajo.

.....

(14) Ver texto completo del CCT 750/2005 E en: <https://convenios.trabajo.gob.ar/include/showfile.asp?Archivoid=F50D4EDB6524BA9090E8D86E684E97EFEFD957F4E1D95421EDC900FAA20618D4>

3.5 | CCT a nivel empresa, de la actividad ferroviaria, firmado en año 1998 y renovado en el 2005

“10.2. Dadas las características de servicio público prestado por LA EMPRESA, la misma queda facultada para adecuar los diagramas de jornada de trabajo de sus dependientes, a los regímenes que se indican a continuación, de conformidad con la legislación vigente (Ley de Contrato de Trabajo, ley 11.544, decreto 16.515/33) o la que en el futuro se dicte:

10.2.1. **Jornada completa de trabajo continuo:** esta jornada será de hasta 9 horas diarias o 48 horas semanales.

10.2.2. **Jornada completa de trabajo discontinuo:** esta jornada será de hasta 9 horas diarias o 48 horas semanales. La duración del período discontinuo, entendiéndose por tal aquel que media entre el inicio del primer turno y la finalización del último podrá ser de hasta 14 horas. Para que pueda considerarse a la jornada como discontinua, el/los intervalos entre las prestaciones parciales que se verifiquen dentro de la jornada, deberán tener una duración mínima de una hora.

10.2.3. **Trabajo por equipo y/o en turnos rotativos:** LA EMPRESA podrá disponer el régimen de trabajo por equipo y/o en turnos rotativos, conforme la legislación vigente, la que dispone la inaplicabilidad en estos casos de las disposiciones sobre limitaciones de jornada de trabajo, como de recargos por horas nocturnas o por los correspondientes a sábados después de las trece horas y días domingo.

Los ciclos de trabajo que se realicen bajo esta modalidad serán de hasta 21 días y/o 144 horas promediadas en un lapso de tres semanas y/o de las características que al régimen otorgue la futura legislación o que las partes acuerden.

10.2.4. **Jornada reducida:** se podrá contratar personal bajo el régimen de jornada reducida estipulada en el artículo 25° de la ley 24.013, o norma que la reemplace, modifique, sustituya o complemente en el futuro”.

La mención de regímenes de jornada enunciada precedentemente, lo es al sólo título ejemplificativo, quedando facultada LA EMPRESA a utilizar cualquier otra modalidad que permita la legislación vigente o que se dicte en el futuro”.⁽¹⁵⁾

En primer lugar, podemos observar que se fija una jornada de trabajo de 9 horas diarias o 48 semanales. Por otro lado, el convenio habilita y regula diversos regímenes de jornada, estableciendo su procedimiento, organización y funcionamiento.

Sin embargo, la importancia recae en el último párrafo de la cláusula citada, la cual establece que los regímenes de jornada regulados son solamente a título ejemplificativa, y que la empresa podrá utilizar cualquier otra modalidad que se encuentre permitida por la legislación. Es decir, que habilita al empleador a utilizar discrecionalmente cualquier régimen de jornada.

La renovación de este convenio colectivo en el año 2005 cambió radicalmente sus disposiciones relativas a la jornada de trabajo:

“Serán de aplicación exclusiva la Ley de Contrato de Trabajo, art. 25 de la ley 24.013, ley 24.465, ley 11.544 y el presente Título.

La empresa podrá variar los horarios de trabajo, por razones operativas, y en los cambios de temporada. A fin de adaptar dicho horario a las razones climáticas deberá en el verano y/o el invierno, realizar, en cada oportunidad, una remoción de personal o cambio de horario, comunicando dicho cambio a la representación gremial.

La jornada de trabajo del personal no podrá exceder de 6 (seis) horas diarias y 36 (treinta y seis) horas semanales.

La jornada de trabajo del personal afectado a los servicios no diagramados será de seis (6) horas diarias si el trabajador se desempeñara seis (6) días a la semana. Las horas trabajadas después de las primeras seis (6), si la jornada semanal fuera de seis

(15) Ver texto completo del CCT 304/1998 E en: <https://convenios.trabajo.gob.ar/include/showfile.asp?ArchivoId=AD4853B0372E6FB6B99140DFC37DFC8A7ADFA32AD5CE189B7B142916051A32BE>

(6) días a la semana, serán abonadas con un recargo de acuerdo a la legislación vigente.

La jornada de trabajo del personal afectado a los servicios diagramados será regulada por el régimen de ciclos establecidos en el apartado 1 y sus descanses semanales por lo establecido en el apartado 2 de este artículo”.

En esta renovación se desarticula la mayoría de los dispositivos de flexibilización de jornada pactados en el convenio previo. En un primer término, reduce la jornada de 9 horas diarias o 48 semanales a 6 horas diarias o 36 semanales. Por otro lado, deroga las cláusulas que le permitían al empleador utilizar cualquier régimen de jornada, sustituyéndolas por regulaciones detalladas en cuanto a los sistemas de trabajo (ciclos, jornada y descansos) y establece el mecanismo de comunicación al sindicato sobre los cambios de temporada.

4 | Reflexiones finales: ¿quién controla el tiempo de trabajo?

La relación de trabajo es un vínculo de subordinación. La dependencia jurídica y organizacional del trabajador con respecto al empleador implica el control de este último sobre los tiempos, formas y procedimientos del trabajo. El empleador es quien dirige la fuerza de trabajo dentro de la organización laboral. En tanto, la relación laboral es un vínculo político, que tiene de trasfondo un conflicto estructural y lo mediatiza a través de disputas políticas sobre el control, los límites y el propio poder dentro del trabajo.

A su vez, el sistema de relaciones laborales es un espacio político donde los tres actores corporativos, dentro de la dupla negociación-conflicto, definen condiciones de trabajo y sus vínculos a través de un conjunto de normas. La negociación colectiva, en tanto la norma más representativa de la dinámica del sistema de relaciones industriales, es una institución política que nos demuestra la correlación de fuerzas dentro de un contexto económico, social y cultural determinado.

Estudiando cláusulas convencionales sobre jornada de trabajo, hemos visto las distintas orientaciones que han tenido estos contenidos de acuerdo

al contexto histórico de empleo y relaciones laborales determinado. Hemos apreciado cómo en el período de flexibilidad laboral, las regulaciones convencionales giraban en torno a generar distintos dispositivos que habilitaban al empleador a modificar, organizar y dirigir el tiempo de trabajo de forma discrecional. Por otro lado, el nuevo paradigma de relaciones laborales iniciado hace una década promueve desarticular estos dispositivos, retornando al esquema paradigmático de limitación y rigidez sobre la jornada de trabajo.

Analizar el recorrido histórico de las cláusulas de jornada nos demuestra claramente cómo las regulaciones sobre tiempo de trabajo pivotean entre dos ejes: limitación/rigidez y discrecionalidad/flexibilidad. Esto nos lleva a una reflexión: cuanto más detalladas, taxativas y estructuradas sean las cláusulas sobre jornada, mayor será la limitación al poder del empleador para organizar y controlar el tiempo de trabajo. Por el contrario, cuanto más flexibles, abiertas y ejemplificativas sean, se reforzará el poder discrecional y arbitrario de la empresa sobre el tiempo de trabajo, y el trabajador y su organización colectiva perderán el control sobre la jornada laboral.

Descansos: situaciones particulares

por **NATALIA BENÍTEZ**⁽¹⁾

I | Introducción

La jornada de trabajo es uno de los institutos que forma parte de los cimientos del derecho del trabajo. Mucho se ha escrito sobre este tema, por lo que se puede encontrar variedad de bibliografía con diversidad de autores. Es por ello que, para el desarrollo de este artículo, se parte de una base de conocimiento relacionada con las jornadas y descansos para evitar ahondar en algunas definiciones básicas, conceptuales y, de esta manera, poder adentrarnos en el objetivo del trabajo. Este es analizar los descansos; haciendo foco en situaciones particulares de las cuales, en el ejercicio diario de la profesión, en las relaciones de trabajador y empleador surgen dudas acerca de si esos descansos comprenden la jornada, si devengan horas extras, o bien situaciones que no suelen ocurrir con frecuencia y que, al momento de suceder, puede dificultar la resolución de la cuestión.

En el desarrollo del artículo, como se explicó en el párrafo anterior, se hará hincapié en aquellos conceptos puntuales relacionados a las situaciones particulares de los descansos que, en mi opinión, merecen un estudio profundo. Para ello, se planteó un esquema “que le da” un enfoque diferente al formato que, quizás, estemos acostumbrados a estudiar; destacando los

.....
(1) Lic. en Administración de la UNC. Asesora de empresas. Profesora Adscripta en la materia Seguridad Social de la Facultad de Ciencias Económicas de la UNC. Integrante del grupo ENJADeTra (Espacio Nacional de Jóvenes Académicos del Derecho del Trabajo). Consultora y partícipe en el desarrollo de Pragtico —sistema de liquidación de sueldos vía web—, www.pragtico.com.ar. Escritora de Editorial Errepar.

conceptos a definir en función de la temática planteada e incorporando distintas fuentes para intentar esclarecer los temas de una forma práctica —como por ejemplo, con la aplicación de diferentes convenios colectivos de trabajo o actividades particulares a las situaciones planteadas—.

Para introducirnos en el tema propuesto, considero conveniente conocer el origen de la limitación de la jornada de trabajo, la cual es posterior a la Revolución industrial. La misma, trajo aparejada abusos por parte de los empleadores con jornadas muy largas de labor, explotación del trabajo de mujeres y niños, e ínfimas condiciones salariales y de seguridad. El Estado, al advertir estos abusos, interviene en el mercado de trabajo sancionando normas mínimas de cumplimiento obligatorio para los empleadores.

Se pueden señalar diferentes razones por las cuales se considera necesario limitar la jornada de trabajo:⁽²⁾

- **Razones de orden ético-cultural:** el trabajador además de sus tareas laborales tiene otras actividades, varias de las cuales se realizan en el tiempo de descanso y son necesarias para el desarrollo de su persona como tal, es decir, el empleado, además de trabajar, debe dedicar un tiempo al esparcimiento, cultivar sus necesidades espirituales en un sentido amplio, etcétera.
- **Razones biológicas:** es necesario que el trabajador descanse o que la jornada esté limitada porque necesita reponer fuerzas y recuperar energías para poder prestar sus labores o servicio de mejor manera; de hecho si no se descansa adecuadamente el rendimiento es menor.
- **Razones de orden técnico:** si las jornadas son de muy larga duración, existen mayores riesgos que se produzcan accidentes, que se deterioren las máquinas y/o elementos de trabajo y también la productividad del trabajador es inferior.
- **Razones de orden económico:** implica que si una persona desarrolla su labor en jornadas razonables su salud no será afectada y, por ende, no incurrirá en ausencias o ausentismo. Igualmente, se ha sostenido que ayuda a combatir el desempleo, pues si una determinada actividad productiva exige una mayor cantidad de horas hombre que las permitidas, necesariamente se deberá contratar más trabajadores.
- **Razones de orden social:** desde este punto de vista se considera importante que el trabajador posea un tiempo necesario para participar activamente en la vida de relación con los demás.

(2) DESPONTIN, LUIS A., *Jornada de trabajo*, Tomo I, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1952, pp. 67/68.

- **Razones de orden religioso:** es 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 *Génesis* que nos dice que Dios descansó el séptimo día de su creación.
- **Razones de orden familiar:** el tiempo de descanso gozado en forma efectiva reúne o permite congregarse a todos los miembros de la familia que el trabajo cotidiano separa por razones de horario, distancia, etcétera.

2 | Jornada de trabajo

No se puede hablar de descanso sin antes definir la jornada de trabajo, ya que ésta es la contracara del descanso (tiempo de trabajo-tiempo de descanso); la limitación de la jornada de trabajo constituye uno de los pilares del derecho del trabajo.

Los derechos a la jornada limitada, al descanso y a las vacaciones pagas se encuentran recogidos en los tratados internacionales sobre los derechos humanos que forman parte de los denominados derechos fundamentales específicos, que son aquellos derechos que, por su trascendencia y jerarquía, constituyen un núcleo central y esencial que debe ser protegidos de manera especial.

En el Convenio 30 (1930) de la OIT, llamado "Convenio relativo a la reglamentación de las horas de trabajo en el comercio y en las oficinas", en su art. 2º, se destaca el concepto o definición de jornada: "... a los efectos del presente Convenio, la expresión hora de trabajo significa el tiempo durante el cual el personal esté a disposición del empleador: estarán excluidos los descansos durante los cuales el personal no se halle a disposición del empleador". En su art. 3º determina que el límite de horas normales de trabajo no podrá exceder de 48 horas por semana y 8 por día.

Nuestra legislación concuerda con esta definición, en el art. 197 de la ley 20.744:

"Concepto. Distribución del tiempo de trabajo. Limitaciones.

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.

Integrarán la jornada de trabajo los períodos de inactividad a que obliguen la prestación contratada, con exclusión de los que se produzcan por decisión unilateral del trabajador...”

A su vez, el art. 1º, inc. d), del decreto 16.115/1933, reglamentario de la ley 11.544 sobre jornada de trabajo especifica:

“... se considerará trabajo real o efectivo el tiempo durante el cual los empleados u obreros de las empresas deban estar presentes en sus puestos respectivos para ejecutar las órdenes de sus superiores o encargados inmediatos. No se computará en el trabajo el tiempo del traslado del domicilio de los empleados u obreros hasta el lugar en que esas órdenes fueran impartidas, ni los descansos normales intercalados y las interrupciones apreciables en el trabajo, durante las cuales no se les exija ninguna prestación y puedan disponer de su tiempo”.

Por último, se puede mencionar que la doctrina distingue tres criterios para definir la jornada:

1. Legal o reglamentario, en el que se computa como jornada el tiempo fijado en la ley.
2. Efectivo, que entiende por tiempo de trabajo el prestado en forma concreta.
3. Nominal, que se refiere al tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del empleador, independientemente de que esté o no cumpliendo su labor. Este criterio es el adoptado por nuestra legislación, de acuerdo con lo que surge de lo dispuesto en el art. 197 de la ley antes mencionada.

Se podría determinar, a través de las definiciones que surgen de la normativa, las propiedades que delimitan el concepto de jornada de trabajo, y, por lo tanto, el concepto de descanso. La primera, el tiempo a disposición del empleador y la segunda, el tiempo que el trabajador no utiliza en beneficio o provecho propio.

En la primer parte del art. 1º, ley 11.544, se establece que “la duración del trabajo no podrá exceder de 8 horas diarias o 48 horas semanales, para toda persona ocupada por cuenta ajena, en explotaciones públicas o privadas, aunque no persiga fines de lucro”.

Este tope se utiliza para lo que se denomina la jornada uniforme o igual, que se da cuando el trabajador cumple su tarea, por ejemplo, 8 horas por día de lunes a viernes.

Si la jornada es desigual o no uniforme el tope diario, según lo establecido en el art. 1 inc. b) del decreto 16.115, reglamentario de la ley antes mencionada, se extiende una hora más y pasa a ser de 9 horas diarias. Si en esta jornada desigual, en una semana determinada no se trabaja la misma cantidad de horas, en los distintos días existirá trabajo extraordinario si se superan las 48 horas semanales en total o las 9 horas diarias.

Según sintetiza Grisolia,⁽³⁾ “se puede establecer que hay trabajo extraordinario cuando son excedidas las 48 horas semanales en total, o las 9 horas diarias”; este criterio surge del decreto 16.115 que fue recogido posteriormente por la ley 18.204, de Régimen de Descanso Semanal y se relaciona con lo establecido en el art. 197 de la ley 20.744.

En la segunda parte del art. 1° de la ley 11.544 se enumeran las actividades que están excluidas de las normas atinentes a la duración del trabajo, al disponer que “No están comprendidos en las disposiciones de esta ley, los trabajos agrícolas, ganaderos y los del servicio doméstico, ni los establecimientos en que trabajen solamente miembros de la familia del jefe, dueño, empresario, gerente, director o habilitado principal”. Se trata de exclusiones de origen legal ya que surgen no sólo de la ley 11.544, sino también de la ley 20.744, que excluye a las actividades del régimen de jornada.

Hay excepciones generales y permanentes, que son las expresamente previstas por la propia norma, y excepciones especiales, cuya calificación depende de otras normas reglamentarias que las consagren en razón de la índole de la actividad o del carácter del empleo. Sobre las primeras no creo que sea necesario entrar en detalle, ya que las normas lo definen claramente. Sin embargo, sí quisiera hacer mención a una actividad intermitente que excede el límite establecido para la jornada de trabajo por las normas ya mencionadas.

El Poder Ejecutivo está facultado para condicionar mediante reglamentos especiales cuestiones atinentes a la jornada, la hora de comienzo y finalización, y los horarios de descansos fijos intercalados. Estos reglamentos, para cada industria, comercio o actividad, determinarán los casos en que

(3) GRISOLIA, JULIO A., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tomo I, Bs. As., Lexis Nexis, 2003, p. 872.

se podrá autorizar el aumento de la permanencia en el local de trabajo (art. 12 del decreto 16.115/1933 que reglamenta la ley 11.544 de jornada de trabajo). Los reglamentos especiales que se dicten para cada actividad específica determinarán las excepciones permanentes y temporarias y fijarán los límites máximos de prolongación de a la jornada.

A su vez, el Convenio de la OIT fija que los reglamentos de la autoridad pública determinarán las excepciones permanentes que pueden ser concedidas para "... ciertas clases de personas cuyo trabajo sea intermitente, a causa de la naturaleza del mismo, como por ejemplo, los conserjes y las personas empleadas en trabajos de vigilancia y conservación de locales y depósitos".

Es por ello que los serenos que se desempeñan durante el horario nocturno tienen una regulación especial, que los aparta del régimen general establecido por la ley de jornada y la Ley de Contrato de Trabajo para la jornada íntegramente nocturna o mixta.

En tal sentido, la resolución (DNT) 25/01/1937 establece que en consideración a la naturaleza intermitente del trabajo del personal de serenos nocturnos, se podrán asignar jornadas de trabajo que abarquen todo el tiempo comprendido entre las horas de cierre y apertura efectivas, hasta un máximo de 12 horas por noche de servicio. Señala, además, que no podrá hacerse uso de esta excepción cuando se encomienden al citado personal otros servicios distintos que los de vigilancia y custodia. En sintonía con la norma recién mencionada, la resolución (DNT) 23/12/1937, se refiere al descanso semanal que corresponde otorgar al personal de empleados u obreros que realicen servicios nocturnos, señalando que el mismo deberá ser de 35 horas consecutivas como mínimo, que podrán comenzar a contarse inmediatamente después de finalizada una jornada de trabajo. Finalmente, la resolución (STyP) 146/1945 aclara que la extensión de la jornada de trabajo de los serenos será admitida únicamente cuando éstos realicen sus tareas en las condiciones previstas por las citadas disposiciones, y cuando la ejecución de su tarea no requiera sino la acción de la mera presencia o estadía en el lugar confiado a su custodia. Cuando lleven aparejada la obligación de ejecutar una actividad cualquiera en forma regular o periódica, o cuando de algún modo se ejercite contralor sobre las mismas, no regirán las disposiciones citadas, limitándose la duración de la jornada a 8 horas diarias o 48 horas semanales.

El Convenio Colectivo de Obreros de la Construcción, CCT 76/75, aplica perfectamente lo mencionado: en el art. 12 expresa que la jornada de los trabajadores que se desempeñan como serenos será de 12 horas corridas en tanto no cumplan otros servicios que los de vigilancia o custodia, —o sea, que no lleven aparejada la obligación de ejercer una actividad de otra índole en forma regular o periódica—. Si trajera aparejada la obligación de ejercer una actividad de otra índole, la jornada será de 9 horas.

2.1 | Estatutos particulares

La nueva ley 26.844 (BO 12/04/2013) de Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares, que sustituye el Régimen de Servicio Doméstico dispuesto por el decreto-ley 326/1956, dispone una jornada de trabajo que el anterior decreto-ley no contemplaba. A semeja este instituto a la ley 20.744, en cuanto a los límites diarios y semanales, al descanso semanal y horas extras.

También otorga derechos adicionales para el personal que se desempeñe bajo la modalidad “sin retiro” respecto del reposo diario nocturno, que debe ser de 9 horas consecutivas como mínimo que sólo podrá ser interrumpido por causas graves y/o urgentes, y un descanso diario de 3 horas continuas entre las tareas matutinas y vespertinas, quedando el tiempo de almuerzo comprendido dentro de este descanso.

Otro de los Estatuto Particulares que ha establecido una jornada de trabajo en su nueva ley es el Régimen de Trabajo Agrario bajo la ley 26.727 (BO 28/12/2011). Establece los límites diarios de 8 horas y de 44 horas semanales, pudiendo extenderse a 9 horas diarias para jornadas semanales desiguales.

En cuanto a las licencias generales, se remite a las establecidas por la ley 20.744. Se agrega una licencia especial que ninguna otras normativa contempla y se refiere a la licencia parental para el personal permanente de prestación continua con goce de haberes de 30 días corridos por paternidad, que podrá ser utilizada por el trabajador de manera ininterrumpida entre los 45 días anteriores a la fecha presunta de parto y los 12 meses posteriores al nacimiento.

3 | Exceso de la jornada legal

Es sabido por todos que a aquellas personas que trabajen más horas de la jornada legal, les corresponde percibir horas extras, en función del art. 201 de la ley 20.744 que establece:

“El empleador deberá abonar al trabajador que prestare servicios en horas suplementarias, medie o no autorización del organismo administrativo competente, un recargo del cincuenta por ciento (50%) calculado sobre el salario habitual, si se tratare del días comunes, y del ciento por ciento (100%) en días sábado después de las trece (13) horas, domingo y feriados”.

Existen excepciones a la jornada legal de trabajo que se refieren a supuestos que comprenden una duración de jornada mayor a la establecida legalmente, sin generarse normalmente la obligación de pago de horas extras.

3.1 | Directores y gerentes

El art. 3º, inc. a), de la ley 11.544, reformado recientemente por la ley 26.597 (BO 11/06/2010), considera sólo a los puestos y/o cargos de directores y gerentes como una excepción al régimen legal de jornada.

De esta manera, la finalidad de la reforma introducida no ha sido otra que establecer que todos los trabajadores, sean convencionales (o sea que estén incluidos en un Convenio Colectivo de Trabajo) o jerárquicos, por estar comprendidos en el régimen de la limitación de la jornada establecida por la ley 11.544, con la sola excepción de los directores o gerentes, tendrán derecho a percibir el recargo por las horas trabajadas en exceso del límite legal correspondiente.

Esta denominación de directores y gerentes, puede hacer referencia a la denominación de un puesto o función de director o gerente, lo cual genera dudas ya que los empleadores pueden llegar a utilizar dicha denominación con distintos alcances.

Suele suceder, en la realidad de las empresas argentinas, que los trabajadores que se encuentran en puestos gerenciales en grandes corporaciones o empresas multinacionales, y pretenden hacer carrera dentro de la

empresa, se ven forzados a trabajar horas en exceso a una jornada diaria normal ya que es “mal visto” que esa persona, con el cargo que desempeña trabaje menos de 10 horas diarias o se retire antes que su jefe o superior. Es por ello que se ha tomado como costumbre en este tipo de empresas argentinas las jornadas excesivas de labor.

3.2 | Trabajos con jornada máxima sobre la cual se puede obligar, excepcionalmente, a trabajar horas extraordinarias

- Está permitida la prolongación de la jornada como medida necesaria para evitar un inconveniente serio en la marcha regular del establecimiento y cuando el trabajo no puede ser realizado en la jornada normal. Este hecho debe ser comunicado a las autoridades de aplicación. Son los casos de fuerza mayor, accidente ocurrido o inminente, trabajos de urgencia en máquinas o herramientas, instalaciones o edificios afectados a ellas, no imputables al empleador, tanto en establecimientos industriales como mercantiles (art. 14 del decreto 16.115). Las horas que se recuperen por causas no provenientes del trabajador no deberán exceder de 1 hora diaria a la jornada legal, y esta recuperación no da lugar al pago de recargo (art. 16, decreto 16.115).
- En virtud de exigencias excepcionales de la economía nacional, o de la empresa con demanda extraordinaria de trabajo, el art. 4º, inc. b) de la ley 11.544, contempla las excepciones temporarias que permiten el trabajo de un número limitado de horas suplementarias, que deben pagadas sin recargo, previa autorización de la autoridad de aplicación.

3.3 | Horas que exceden de la jornada pactada, pero inferior a la legal

Se plantea el caso de determinar si se debe pagar el recargo por horas extras sólo en la situación que supera la jornada legal (8 horas diarias o 48 horas semanales, pudiendo elevarse a 9 horas diarias cuando se distribuye en forma desigual en la semana) o también cuando las partes pactaron una jornada menor, por ejemplo 7 horas diarias o 42 semanales, y el dependiente presta servicios en exceso de la jornada convenida, por ejemplo 47 horas semanales, pero que no supera la jornada legal de las 48 horas semanales.

El fallo plenario 226 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (“D’Aloi c/ Selsa SA”, 25/06/1981) determinó que se debe pagar sin recar-

go y asentó la siguiente doctrina: “el trabajo realizado fuera de la jornada convenida por las partes sin exceder el máximo legal, debe pagarse sin recargos previsto en el art. 201 LCT”.

No se considera aplicable la doctrina del fallo plenario 226 cuando entre los trabajadores y su empleador se pactó expresamente que el trabajo excedente de la jornada convenida e inferior a la legal se pagaría con recargo. En este caso, lo que predomina es la autonomía de la voluntad de las partes.

El mencionado fallo plenario tampoco se ocupó de los casos en los que el Convenio Colectivo dispone una jornada inferior a la legal, por lo cual se debe concluir que su doctrina, en este aspecto, no resulta aplicable.

Las disposiciones del Convenio Colectivo de Trabajo adquieren carácter imperativo y se imponen a las partes del contrato de trabajo. Por lo tanto, si se trabajan horas por encima de la jornada convencional, deben ser pagadas como horas extras según las pautas remuneratorias establecidas en propio convenio, o bien en el art. 201 de la ley 20.744.

En síntesis, y como bien dice Grisolia,⁽⁴⁾ “...se debe pagar con el recargo salarial para las horas extras no sólo en los casos en que se excede de la jornada legal determinada por la ley 11.544 y 20.744, si no también cuando se trabaja por encima de la jornada menor establecida en el convenio colectivo”. Jurisprudencialmente se determinó que no interesan las denominaciones que el trabajador tenga asignadas para determinar si tiene o no derecho al cobro de horas extras. Lo que interesa es si lo que cobra compensa su horario de trabajo, porque éstos, horario y salario, son variables que se deben considerar conjuntamente, como lo hacen las Convenciones Colectivas de Trabajo, que a un horario determinado le asignan una remuneración determinada.

Este tema se esclareció para los contratos de Trabajo a Tiempo Parcial, con la modificación del art. 92 *ter* de la ley 20.744 (artículo sustituido por el art. 1° de la ley 26.474-BO 23/01/2009) especificando en el inc. 1° lo siguiente:

“El contrato de trabajo a tiempo parcial es aquel en virtud del cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas al día o a la semana, inferiores a las

(4) GRISOLIA, JULIO A., *Manual de Derecho Laboral*, 5° ed., Bs. As., Abeledo Perrot, 2009, p. 324.

dos terceras (2/3) partes de la jornada habitual de la actividad. En este caso la remuneración no podrá ser inferior a la proporcional, que le corresponda a un trabajador a tiempo completo, establecida por ley o convenio colectivo, de la misma categoría o puesto de trabajo. Si la jornada pactada supera esa proporción, el empleador deberá abonar la remuneración correspondiente a un trabajador de jornada completa”.

Es decir, que un trabajador con un contrato a tiempo parcial que un día en un mes determinado trabajó una hora más de lo que es su jornada diaria normal, no se le abonará la hora extra ni se le pagará a valor de hora normal, sino que ese mes debiera cobrar la remuneración que le corresponde a un trabajador de tiempo completo.

A modo de colación, se puede mencionar el art. 175 de la ley 20.744 dentro del título de Trabajo de Mujeres, que prohíbe encargar a la mujer la ejecución de trabajos a domicilio, que sean del mismo empleador o dependencia de la empresa para la que habitualmente presta servicios.

Esto es con el objeto de evitar que se prolongue su jornada y realice en su domicilio tareas vinculadas con su contrato de trabajo, sin que ello le genere los beneficios de horas extraordinarias. Esta prohibición es ajena a lo normado en la ley 12.713/41 sobre trabajo a domicilio.

4 | Descansos

Llegando al punto central del tema que se quiere desarrollar, se puede definir al descanso como el tiempo en que el trabajador reposa y se recupera física y psíquicamente de la fatiga producida por la realización de la tarea.

Como se mencionó en la introducción, tiene una función higiénica y biológica y resulta imprescindible para preservar la salud y evitar enfermedades. Pero el ser humano, también necesita gozar de tiempo libre para dedicar a su familia, al esparcimiento, al deporte y a desarrollar actividades sociales y culturales.

La LCT establece tres clases de descansos obligatorios:

- I. El **descanso diario**. Incluye las pausas dentro de la jornada de trabajo, las cuales serán tratadas en el siguiente título, y el descanso entre dos jornadas, establecido

en el último párrafo del art. 197, ley 20.744: "Entre el cese de una jornada y el comienzo de la otra deberá mediar una pausa no inferior a doce (12) horas".

2. El **descanso semanal**. Es de duración intermedia. "Está establecido en los arts. 204 al 207, por la ley 20.744".
3. Las **vacaciones anuales**. Es un descanso de larga duración.

La ley de contrato de trabajo no es la única fuente en la materia, sino que lo allí dispuesto sirve de base para otras regulaciones efectuadas en convenio colectivos, estatutos especiales o contratos individuales de trabajo que contengan mayores beneficios para el trabajador.

También se incluyen descansos que resultan ocasionales (aunque no son estrictamente descansos) como la licencia por maternidad, el descanso diario por lactancia, etcétera, y otros que responden a razones personales como las licencias especiales contempladas en el art. 158 de la ley 20.744, como son la licencia por nacimiento de hijo, matrimonio, para rendir examen, entre otras.

4.1 | Pausas o interrupciones

Éste es uno de los temas que mayor confusión genera en las relaciones laborales. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han intentado esclarecer la cuestión sobre si estas pausas o interrupciones integran la jornada de trabajo. Una importante intervención han hecho los convenios colectivos que han dejado sin dudas algunas circunstancias que no están definidas en la ley.

Se puede distinguir las siguientes pausas o interrupciones de la jornada:⁽⁵⁾

4.1.1. Pausas impuestas por la misma tarea

Existen supuestos en los que el trabajador debe esperar a que un compañero suyo termine con la tarea que está realizando para que él comience con la suya, por ejemplo, si está esperando a que llegue materia prima o que deje de operar una determinada máquina, etcétera se trata, en definitiva, de pausas normales dentro de la jornada.

(5) ROLÓN, ENRIQUE y PROVENSAL, FEDERICO, "Jornada de trabajo", Raúl Altamira Gigena (dir.), *Ley de contrato de trabajo comentada y concordada*, Bs. As., Ed. Errepar, 2010, t. II, pp. 1056/1057.

Este tipo de pausas sí integran el concepto de jornada, ya que el trabajador sigue estando a disposición del empleador y no puede utilizar ese tiempo en provecho propio.

- Gastronómicos. Hoteles y Restaurantes. CCT 389/2004, art. 8, último párrafo:

“En todos los casos, la posición de trabajo a la finalización de la jornada sólo podrá ser abandonada ante la presencia del relevo correspondiente, debiendo en caso contrario permanecer en la misma y dar aviso al personal superior del sector, debiéndose computar a todos sus efectos, el tiempo adicional desempeñado”.

4.1.2. Jornada discontinua

Es la que se cumple en algunos comercios, en función de la zona en que se encuentran. Por ejemplo: el negocio se encuentra abierto de 9 a 13 hs y de 16 a 20 hs.

La pausa que tiene lugar de 13 a 16 hs. no integra la jornada de trabajo porque el trabajador puede hacer lo que desee con ese tiempo: almorzar, estudiar, regresar a su domicilio, trámites personales, practicar un deporte, etcétera. Igual sucede si la pausa del medio día fuera de menor tiempo, por ejemplo de 13 a 14.30 hs.

Esta pausa está relacionada con los descansos al medio dentro del Título VII, Trabajo de Mujeres, de la Ley de Contrato de Trabajo, el cual se desarrolla en este trabajo bajo el título “Descanso Intermedio”.

4.1.3. Trabajos preparatorios y complementarios

Los primeros son aquéllos que el trabajador realiza de modo previo al inicio de sus tareas como cambiarse o ponerse el uniforme de trabajo, encendido de hornos, calderas, u otra maquinaria, etc. Las tareas complementarias son aquéllas que se realizan antes de la finalización de la jornada de trabajo: apagar las máquinas, ordenar su lugar físico de trabajo, asearse, cambiarse, etcétera. También las que se refieren a la limpieza del local y maquinarias, conservación de instalaciones, etcétera.

Ambas pausas integran la jornada de trabajo, ya que el trabajador se encuentra a disposición del empleador. Así lo indicó el plenario dictado el

día 07/09/1970 por la Cámara Nacional de Apelaciones de Trabajo referido a repartidores lácteos, que resolvió:

“...los repartidores de productos lácteos (conductores y acompañantes) que realizan trabajos preparatorios antes de comenzar sus tareas específicas y rinden cuentas de sus gestiones en exceso de la jornada de trabajo, tienen derecho a resarcimiento extraordinario”.⁽⁶⁾

- Empleados de Comercio, CCT 130/75, art. 65: Cuando la limpieza de máquinas y/o herramientas sea realizada por el personal que las utiliza, deberá practicarse dentro de la jornada normal de trabajo.
- Gastronómicos. Hoteles y Restaurantes, CCT 389/2004, art. 8°, párrs. 5 y 6: El trabajador deberá encontrarse uniformado y listo en su lugar de trabajo al inicio de la jornada laboral, debiendo permanecer en esas mismas condiciones hasta el momento de su finalización. En este CCT se establece claramente que no forman parte de los trabajos preparatorios y complementarios el tiempo que le llevara al trabajador cambiarse o ponerse su uniforme de trabajo.

4.1.4. Tiempo de traslado o trayecto (*tiempo in itinere*)

Es el que efectúa el trabajador desde su domicilio a su lugar de trabajo o viceversa.

Este período o lapso no forma parte de la jornada de trabajo porque el trabajador no está a disposición del empleador; de hecho, durante ese transcurso de tiempo puede detenerse a efectuar alguna compra, llevar los niños a la escuela, o salir antes de su casa para realizar algún trámite.

El art. 1°, inc. d), del decreto reglamentario 16.115, en su última parte aclara: “...No se computará en el trabajo el tiempo del traslado del domicilio de los empleados u obreros hasta el lugar en que esas órdenes fueran impartidas...”.

Sin embargo, este tiempo posee mucha relevancia en la Ley de Riesgos de Trabajo 24.557 que en su art. 6° se encuentra amparado o cubierto el denominado accidente *in itinere* que precisamente se produce en el trayecto indicado. También, en el marco del *ius variandi* del art. 66 de la ley 20.744

(6) CNA Trab. en pleno, 07/09/1970: “Castillo, José c/La Martona SA”, La Ley, 140, 312.

que impone no alterar, por ejemplo, por un cambio de lugar de trabajo, el tiempo de traslado para no afectar el tiempo libre.

4.1.5. Refrigerios y almuerzos

En estos supuestos es donde existe mayor discusión acerca de si integran o no la jornada, pero, como se mencionó al introducir el tema, la jurisprudencia y los Convenios Colectivos han dejado clara la situación.

En la medida en que el trabajador pueda disponer de ese tiempo en beneficio propio, no integra la jornada de trabajo. En cambio, si durante el tiempo de almuerzo de 30 o 45 minutos, el empleador puede exigirles tareas, sí integra o forma parte de la jornada laboral.

Respecto de esto se precisó:

“Para determinar si la media hora de descanso o almuerzo integra o no la jornada de trabajo, es fundamental establecer si este intermedio acuerda al dependiente la libertad de gozarlo según sus preferencia/s y sobre todo, y esto tiene decisiva importancia, cuando el empleador, normalmente no pide exigir la ejecución de ninguna prestación laboral durante su transcurso” CNATrab., Sala II, 22/10/1990: “Maldonado, Jorge y otros c/ Frigorífico Buenos Aires SA”, TySS, 1991, p. 73.

“Debe remunerarse la pausa de media hora cumplida en el curso del horario continuado de trabajo —durante la que los trabajadores no prestan servicios ni permanecen en su lugar de tareas y en la que descansan o comen pero no pueden salir del establecimiento— ya que constituye un período de actividad a que obliga la prestación contratada (art. 197, párr. 2, LCT) por tratarse de un horario diagramado por el empleador fundado en necesidades y conveniencias de la empresa que responde a un requerimiento de la función vinculado con el mejor desempeño en cuanto a la capacidad de producción de los operarios en su labor diaria” Sup. Corte Bs. As., 31/07/1999 “Valdez, Leopoldo y otros v. Finexcor SA” (TySS 2000-728).

Como dice Fernández Madrid, esas pausas breves, otorgadas para que en el mismo lugar se tome una merienda o un ligero refrigerio, dentro de horarios continuados, siempre integran la jornada de trabajo porque el

ligero descanso está previsto y reglamentado por el empleador y se relacionan con el mejor desempeño de la labor, antes que con el provecho del dependiente.

- Empleados de Comercio. CCT 130/75, art. 56. Todo el personal gozará de 15 minutos diarios para la toma de refrigerios. El empleado podrá optar por tomarlo en la empresa o hacer abandono del establecimiento. A pesar de ello, el mismo en su segundo párrafo establece que el intervalo se considerará comprendido dentro de la jornada normal de trabajo.
- Alimentación. Obreros. CCT 244/94, art. 29. Aquellos que trabajen en turnos de horario corrido, tendrán un descanso de media hora para merendar.
- Bancarios. CCT 18/75, art. 58. El personal dispondrá de veinticinco (25) minutos ininterrumpidos para tomar un refrigerio, siendo privativo de la empresa fijar el momento oportuno durante la jornada laboral según los usos y prácticas de ésta.
- Gastronómicos. Hoteles y Restaurantes. CCT 389/04, art. 8.3. Primer y último párrafo. El personal de jornada continua gozará de una pausa en sus tareas para descanso y/o refrigerio cuya extensión dependerá de las costumbres habituales de cada establecimiento y no se considerará integrante de la jornada laboral. No se computarán en la jornada en trabajo las pausas destinadas a comida o merienda, se cumplan dentro o fuera del establecimiento. Dichas pausas deberán ser respetadas por el empleador, no encontrándose el trabajador a su disposición durante las mismas.

4.1.6. Descansos previstos en los Convenios Colectivos de Trabajo

Numerosos CCT establecen otros tipos de descansos de los mencionados *supra* y que están establecidos dentro de la jornada, por ejemplo:

- Industria metalúrgica. CCT 260/75, art. 20. Establece que si se presta servicios en turnos diurnos continuados de ocho horas o más, o nocturnos de siete o más horas el personal gozará de un descanso de 30 minutos que son remunerados.
- Industria de la construcción. CCT 76/75, art. 10. En caso de jornada continua prevé una pausa de 20 minutos.
- Industria del Plástico. Obreros y empleados. CCT 419/2005, art. 8, inc. b). Para los trabajadores con jornada de ocho horas gozarán de un descanso diarios de 30 minutos (podrán tomar un refrigerio), si la jornada supera las ocho horas la pausa se calculará proporcionalmente. Las empresas po-

drán convenir trasladar el descanso a la última media hora de la jornada, en cuyo caso el personal podrá retirarse del establecimiento sin desmedro en su retribución.

4.1.7. Descanso intermedio

En función del art. 174 de la ley 20.744, se mantiene como limitación al tiempo de trabajo para mujeres y extensivo a los menores por el art. 191 de la ley 20.744, un descanso intermedio de dos horas al mediodía, cuando se trabaje en horas de la mañana y de la tarde.

Sin embargo, en la actualidad tiene escasa aplicación práctica, ya que su subsistencia no se compatibiliza con la vida laboral moderna, ni con los intereses del sector femenino al que se pretende tutelar.

Como dice Guggianna,⁽⁷⁾ algunas voces han propiciado su derogación sosteniendo que la fatiga (tanto física como psíquica) es una consecuencia de la actividad laboral, por ende, la sufre todo aquel que efectúa una actividad, sin diferenciación sexual. Se advierte que es tan susceptible de padecerla el hombre como la mujer; en tal sentido, el derecho al descanso le asiste a ambos.

La segunda parte del art. 174 establece que este lapso puede ser suprimido o reducido por la autoridad administrativa de aplicación cuando autorizare la adopción de horarios continuos, de acuerdo a las características del trabajo o los perjuicios que pudiese ocasionar la interrupción a las propias beneficiarias, por el hecho de no integrar la jornada y el interés general no se ve perturbado al adaptar horarios continuos de trabajo.

Aunque la norma no lo determine expresamente, se desprende de un análisis literal, en cuanto "se autorizare" que la reducción o supresión que admite no puede adoptarse por mero acuerdo de partes, siendo facultad de la autoridad administrativa de aplicación.

En caso de que se omitiera otorgar el descanso sin que haya mediado dicha autorización, la trabajadora está habilitada a modificar el horario que se le asignó o convino a fin de gozar de aquél.

.....

(7) GUGGIANNA, PERLA E., "La mujer en la Ley de Contrato de Trabajo", en *DT*, 1985-B-1087.

Advierte Carcavallo⁽⁸⁾ que las exigencias técnicas del trabajo fabril, las nuevas características y horarios de funcionamiento de los comercios y de las oficinas, los problemas energéticos y de tránsito en las grandes urbes, son otros tantos factores que hay que tener en cuenta para valorar y aplicar el beneficio en cuestión, y es a ellos a los que alude visiblemente el art. 174 LCT cuando menciona los perjuicios que la interrupción pueda ocasionar a las propias trabajadoras y al interés general. Baste pensar (dice el autor) lo que significa tener que realizar cuatro viajes por día, en vez de dos, para ir y volver del empleo y las ventajas que puede reportar a la empleada u obrera al estar de regreso antes en su domicilio o disponer de mayor tiempo libre concluidas las labores.

- Gastronómicos. Hoteles y Restaurantes. CCT 389/2004, art. 8.4: "Las partes destacan que las especiales características de la actividad, el régimen de jornada y descansos establecido en el presente Convenio Colectivo, en virtud de integrarse las dotaciones indistintamente por personal masculino y femenino que se desarrollan indistintamente en las diferentes funciones existentes, tornan innecesario y desaconsejable el otorgamiento de la pausa de dos horas al medio día establecida en el art. 174 LCT. Sobre el particular, es importante destacar las reiteradas y permanentes solicitudes recibidas de parte del personal femenino, en tanto la pausa establecida en la norma identificada en rigor de verdad obedece a una concepción de la actividad femenina desactualizada (...) toda vez que las dos horas de pausa no le genera la posibilidad de realizar actividades productivas y disminuye en práctica la posibilidad de acumular horas de libre disponibilidad en el horario opuesto al laboral, configurándose un acto discriminatorio en su contra".

4.2 | Vacaciones anuales

La Ley de Contrato de Trabajo regula las vacaciones y otras licencias en su Título V, comprendiendo el Capítulo I el régimen general que trata de las licencias ordinarias o vacaciones (art. 150), los requisitos para su goce y comienzo de la licencia (art. 151), el cómputo del tiempo trabajado (art. 152), la proporcionalidad de la licencia en caso de falta de tiempo mínimo (art. 153), la época de otorgamiento y su comunicación (art. 154), la retribución (art. 155), la indemnización ante la extinción del vínculo (art. 156) y la omisión del otorgamiento (art. 157).

(8) CARCAVALLO, HUGO, "Trabajo de mujeres y menores", en Antonio Vazquez Vialard (dir.), *Tratado de Derecho del trabajo*, Bs. As., 1983, t. IV, p. 181.

4.2.1. Período de vacaciones en los Convenios Colectivos de Trabajo

Existen también regímenes especiales que regulan actividades particulares mediante normativa heterónoma que, en materia del descanso ordinario anual, presenta algunas diferencias con el régimen general de la ley 20.744. Pueden citarse como regulaciones particulares los casos de periodistas profesionales, viajantes de comercio, trabajadores y obreros de la construcción, gente del mar, encargados de casas de rentas, aeronavegantes, entre otros.⁽⁹⁾

Por último, sin perjuicio de la regulación establecida en la ley 20.744, existen Convenios Colectivos de Trabajo que, en función de las normas que regulan la negociación colectiva y lo dispuesto en el art. 8° de la mencionada ley, establecen mejores y más favorables condiciones para el trabajador en la materia a partir de las siguientes medidas:

4.2.1.1. Aumento de los días de vacaciones

- Entidades Deportivas y Civiles. Clubes de Campo y Barrios Privados. Provincias de Buenos Aires, Córdoba, Neuquén, Río Negro y Santa Fe. CCT 581/2010. Art. 12. Para los trabajadores que hayan ingresado a partir del 01/01/2006 la duración será: hasta 5 años de antigüedad, 16 días; hasta 10 años de antigüedad, 21 días; hasta 20 años de antigüedad, 28 días; más de 20 años de antigüedad, 35 días; Para los trabajadores que hayan ingresado con anterioridad del 01/01/2006 la duración será: hasta 5 años de antigüedad, 16 días más domingos y feriados; hasta 10 años de antigüedad, 24 días más domingos y feriados; hasta 20 años de antigüedad, 33 días más domingos y feriados; más de 20 años de antigüedad, 41 días más domingos y feriados; en el mismo artículo establece que las instituciones podrán conceder las vacaciones durante el período que va desde el 1 de septiembre al 31 de mayo.
- Panaderos. Provincia de Córdoba. CCT 321/99. Art. 44. Cuando la antigüedad en el empleo no exceda de 5 años, 15 días corridos; siendo la antigüedad mayor a 5 años y no exceda de 10 años 23 días corridos; siendo la antigüedad mayor a 10 años y no exceda de 20 años 30 días corridos; cuando la antigüedad exceda de 20 años 37 días corridos.

4.2.1.2. Agregado de parámetros de antigüedad y aumentando días

- Químicos. CCT 77/89. Art. 60. Cuando la antigüedad en el empleo no exceda de 5 años, 15 días corridos; siendo la antigüedad mayor a 5 años y no exceda de 10 años, 22 días corridos; siendo la antigüedad mayor a 10 años y no exceda de 15 años, 29 días corridos; siendo la antigüedad mayor

(9) TOBAR, JORGE, "De las vacaciones y otras licencias", en Raúl Altamira Gigena (dir.), *Ley de contrato de trabajo comentada y concordada*, Bs. As., Ed. Errepar, 2010, t. II, p. 823.

a 15 años y no exceda de 20 años, 30 días corridos; cuando la antigüedad exceda de 20 años, 38 días corridos.

- Caucho. Obreros. CCT 179/75. Art. 8, inc. a). De 14 días corridos cuando la antigüedad no exceda de 5 años; de 21 días corridos cuando tenga entre 5 y 10 años; de 28 días corridos entre los 10 y los 20 años; de 35 días corridos entre los 20 y los 30 años; de 40 días corridos entre los 30 y 40 años y de 45 días corridos cuando la antigüedad exceda a los 40 años.

4.2.1.3. Posibilidad de modificar la época de otorgamiento fijada por la ley en función de la actividad

- Cuero. Marroquineros y guantes industriales. CCT 224/75. Art. 27. Vacaciones convencionales: Dadas las características especiales de la Industria Marroquinera, con compromisos de fecha cierta de entrega en plaza y en operaciones de exportación, de común acuerdo se podrán establecer períodos distintos de vacaciones a los fijados por la ley, previa conformidad y aprobación de la Autoridad de Aplicación. En caso de otorgarse las vacaciones entre los meses de mayo a septiembre, se abonarán dos (2) días al empleado que le correspondan catorce (14); cuatro (4) días más al que le corresponden veintiuno (21) y seis (6) al que le corresponden veintiocho (28).
- Industria lechera. CCT 2/88. Art. 34 . Teniendo en cuenta el período legal en que deben otorgarse las licencias anuales ordinarias (1 de octubre al 30 de abril) y las dificultades propias de la industria para concederlas durante el mismo, se faculta al empleador a otorgarlas fuera de ese período, correspondiendo en esos casos al trabajador, en concepto de compensación, 1 (un) día adicional de vacaciones por cada 7 (siete) que se le otorguen fuera del período legal. La fecha de otorgamiento de las vacaciones se notificará al trabajador con una antelación mínima de 45 (cuarenta y cinco) días, teniendo derecho a gozar, al menos una vez cada 3 (tres) años, su licencia en el período comprendido entre los meses de diciembre y marzo.

4.2.1.4. Determinando que los días sean hábiles y no corridos

Respecto a este tema, se suele presentar la siguiente duda: ¿qué se considera como día hábil? Y se puede definir que el día hábil es aquél que se considera hábil para el trabajador, es decir, que si un empleado tiene una jornada semanal de 8 horas de lunes a viernes y 4 horas los sábados, el día sábado se toma como día hábil completo para ese trabajador.

- Plásticos. CCT 419/2005. Art. 11. Se concederán las vacaciones a su personal en días hábiles hasta el período de veintiún (21) días anuales, es decir, que no se computarán los días domingos y feriados obligatorios. En los casos en que los trabajadores, por su antigüedad gocen de veintiocho

(28) o treinta y cinco (35) días, los mismos se computarán en forma corrida. Cuando el trabajador acredite dos años calendarios de antigüedad en la empresa, el período mínimo de vacaciones se elevará a diecisiete (17) días.

- Encargados de edificios. Propiedad horizontal. CCT 589/2010. Art. 12, inc. c). Un período continuado de descanso anual, conservando las retribuciones que recibe durante el servicio de: 12 días hábiles cuando la antigüedad al servicio del empleador no exceda de 5 años; 20 días hábiles cuando la antigüedad al servicio del empleador sea mayor de 5 años y no exceda de 10 años; 24 días hábiles cuando la antigüedad al servicio del empleador sea mayor de 10 años y no exceda de 20 años; 28 días hábiles cuando la antigüedad al servicio del empleador exceda de 20 años.

4.2.1.5. Establecimiento de una modalidad diferente por las particularidades de la actividad

- Enseñanza privada. Personal no docente. Universidades. Capital Federal y Gran Buenos Aires. CCT 1/88. Arts. 31, 32 y 33. Las vacaciones que se otorguen serán de días hábiles. Las vacaciones estivales no podrán ser menores a treinta (30) días corridos, sea cual fuere la antigüedad del empleado. Se acordará a todo el personal una (1) semana de vacaciones de invierno en el lapso comprendido entre el veintiuno (21) de junio y el veintiuno (21) de setiembre de cada año, siendo deducible dicha licencia de su licencia anual ordinaria. En el caso de aquel personal que tuviera una antigüedad mayor de quince (15) años, no se deducirá el lapso de su vacación de invierno de su licencia anual ordinaria, la cual será gozada en forma íntegra.
- Aeronavegantes. Empresas no aeronáuticas. CCT 98/75. Art. 26. En cada año calendario, el tripulante debe disponer y el explotador otorgarle, treinta (30) días consecutivos de descanso (vacación anual). En la estación del año opuesta a la de su vacación anual, podrá disponer, además, de diez (10) días consecutivos de descanso, en la forma en que convenga cada explotador con sus tripulantes.

En aquellos casos en que coexistan cláusulas insertas en los convenios internacionales, como ser el Convenio (OIT) 52 de 1936, ratificado por nuestro país por medio de la ley 13.560, establece en su art. 2.1 que “toda persona a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, después de un año de servicio continuo, a unas vacaciones anuales pagadas de seis días laborables, por lo menos”, Convenios Colectivos de Trabajo, por ejemplo, el CCT 460/73 de la Unión Tranviarios Automotor (UTA) establece un período mínimo de vacaciones de 12 días corridos para los trabajadores con menos de cinco años de antigüedad. O en el contrato individual de trabajo que estipulen un período mínimo de vacaciones menor al establecido en el régimen general de la ley de contrato de trabajo,

será aplicable lo dispuesto en éste último, en virtud de lo dispuesto por los artículos 7 (nulidad de las condiciones menos favorables), 9 (principio de norma más favorable para el trabajador), 12 (irrenunciabilidad) y 13 (sustitución de las cláusulas nulas) de la ley 20.744.

4.2.2. Período de vacaciones para menores de entre 16 y 18 años

El art. 23 de la ley 26.390, como cláusula transitoria, dispone que: “A todos los efectos, la edad mínima establecida en la presente, se computará como de quince (15) años hasta el 25/05/2010, en que comenzará a regir la edad mínima establecida de dieciséis (16) año, y al objeto de la regulación de los contratos vigentes”. El art. 194 de la ley 20.744 amplía el mínimo establecido en el régimen general de la ley 26.390, al regular que el mismo no podrá ser inferior a quince días en las condiciones previstas en el Título V de la Ley de Contrato de Trabajo, aplicándose para el cómputo de días a otorgar para el goce de vacaciones a partir de que la persona cumpla 18 años, las escalas vistas en el art. 150.

Si bien el art. 194 de la ley 20.744 no especifica si se trata de días corridos, hábiles o laborables, expresa que se gozará de la licencia en las condiciones previstas en el Título V de esta ley, que prevé que la misma sea computada en días corridos.

4.2.3. Período de vacaciones en los contratos a tiempo parcial

El art. 92 *ter* de la ley 20.744 define al contrato de trabajo a tiempo parcial como:

“...aquel en virtud del cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas al día o a la semana, inferiores a las dos terceras (2/3) partes de la jornada habitual de la actividad. En este caso la remuneración no podrá ser inferior a la proporcional, que le corresponda a un trabajador a tiempo completo, establecida por ley o convenio colectivo, de la misma categoría o puesto de trabajo”.

La particularidad de este contrato ha llevado a algunos a preguntarse si, en relación a los trabajadores a tiempo parcial, la duración de las vacaciones debe equipararse al de los trabajadores a tiempo completo o debe ser proporcional al tiempo trabajado. La cuestión no es tan confusa para

el trabajador con una jornada de 4 horas diarias de lunes a sábados, como aquel trabajador que presta sus servicios tres días a la semana en jornada completa, por ejemplo, lunes, miércoles y viernes 8 horas por día. Ambos tiene contratos de trabajo a tiempo parcial, con un número de horas a la semana inferior a las 2/3 partes de la jornada habitual de la actividad. Entonces, ¿cómo debe otorgársele las vacaciones a éste último caso?

El Convenio N° 175 OIT sobre trabajo a tiempo parcial, en su art. 7° dispone que: "... deberán adoptarse medidas para asegurar que los trabajadores a tiempo parcial gocen de condiciones equivalentes a las de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable, en las siguientes esferas: (...) c) vacaciones anuales pagadas y días feriados pagados ...".

Para gozar de la totalidad del período de vacaciones en nuestro país, el trabajador debe haber prestado servicios como mínimo durante la mitad de los días hábiles comprendidos en el año calendario o aniversario respectivo. Conforme el art. 151 de la ley 20.744, resultando esta regla también aplicable para los contratos a tiempo parcial.

Entonces, el trabajador con contrato a tiempo parcial que trabaja de lunes a sábados, 4 horas por día, si cumplió con más de la mitad de los días hábiles comprendidos en el año calendario, va a gozar de los días en función del art. 150, so pena de reconocer un mejor derecho éstos en desmedro a quienes trabajan a tiempo completo, lo cual importaría una discriminación a todas luces inaceptable.

Por el contrario, si no se ha cumplimentado dicho requisito, debemos aplicar la regla contenida en el art. 153 de la ley 20.744, que reconoce el derecho a goce de sus vacaciones en proporción de un día de descanso por cada veinte días de trabajo efectivo.

Mediante el mencionado art. 153, se puede responder el interrogante que se planteó respecto de que al trabajador de jornada parcial que presta sus servicios tres veces por semana, debe calcularse los días de vacaciones a razón de uno cada veinte días de trabajo efectivo.

4.2.4. Empresa de servicios eventuales

Nada dice la ley respecto de esta situación, y se presume que por su particular prestación se hace difícil el acceso normal al beneficio vacacional.

Los trabajadores de empresas de servicios eventuales al servicio de las empresas usuarias se encuentran vinculados con las primeras mediante un contrato de trabajo permanente de ejecución discontinua, y ellas resultan obligadas a otorgar y respetar la licencia anual ordinaria.

La jurisprudencia ha resuelto que:

“en el caso de personal eventual que preste servicios en forma ocasional y esporádica, si no es posible el otorgamiento de la licencia en especie, nada obsta al pago en la forma prevista en el art. 156 de la LCT, cuando aparece cumplido el plazo de veinte días que exige el art. 153 de la LCT”.⁽¹⁰⁾

Asimismo, se ha expresado que:

“... la empresa usuaria deberá tomar en cuenta, sobre todos cuando hay que otorgar capacitación para realizar tareas, si al trabajador enviado por al empresa de servicios eventuales le puede llegar a corresponder gozar de sus vacaciones durante el período en que se desempeñe bajo sus órdenes, En dicho caso, la empresa de servicios eventuales enviará a otro trabajador para reemplazarlo, pero se generaría una eventual pérdida para la usuaria, ya que debería realizar una nueva capacitación con la consiguiente pérdida de tiempo y recurso”.⁽¹¹⁾

4.2.5. Cierre del establecimiento por vacaciones

El art. 153 de la ley 20.744 establece que:

“En el caso de suspensión de las actividades normales del establecimiento por vacaciones por un período superior al tiempo de licencia que le corresponda al trabajador sin que éste sea ocupado por su empleador en otras tareas, se considerará que media una suspensión de hecho hasta que se reinicien las tareas habituales del establecimiento. Dicha suspensión de hecho quedará sujeta al cumplimiento de los re-

(10) CNAT, Sala II, “Gutiérrez, Cipriano c/ Claridge Hotel SA – Despido”, 30/04/1992.

(11) SEGU, GUSTAVO R.; DOMÍNGUEZ, RAÚL H. y ESTRADA, IGNACIO J., “SAC y Vacaciones 2009/2010”, 5° ed., Bs. As., Errepar, 2009, p. 280.

quisitos previstos por los arts. 218 y ss., debiendo ser previamente admitida por la autoridad de aplicación la justa causa que se invoque”.

Ha sucedido en muchas empresas argentinas que, en épocas de crisis, por ejemplo en el año 2001, para evitar despidos y desvinculación de empleados, las industrias tomaron como estrategia el cierre de los establecimientos por un tiempo determinado, aprovechando el período de goce de la licencia anual ordinaria.

Suponiendo que la empresa decide cerrar su establecimiento por un período de 30 días, pero tiene trabajadores a los que les corresponde menos días de los que la empresa cierra (14, 21 o 28 días), el artículo mencionado autoriza a la empresa a suspender de hecho a los trabajadores por un período superior al tiempo de licencia anual ordinaria que le corresponda a cada uno de sus trabajadores hasta que reinicie las tareas habituales del establecimiento.

El empleador, para poder ejercer ese derecho, debe solicitar autorización a la autoridad de aplicación y cumplir con tres requisitos, según establece el art. 218 de la ley 20.744: a) fundar la suspensión en justa causa, es decir, que la empresa pueda justificar el motivo por el cual debe cerrar un mes completo y suspender de hecho a los trabajadores por el tiempo restante de lo que excede de su período vacacional; b) notificar a los trabajadores por escrito; c) determinar un plazo cierto del período a suspender.

Durante el plazo en que la empresa decide mantener el establecimiento cerrado, se pueden presentar distintas situaciones en cuanto a los trabajadores:

- Que al trabajador le correspondan más días de vacaciones del período en que la empresa cierra el establecimiento, por lo que a ese trabajador, se le otorgan las vacaciones completas, sin ningún inconveniente y evitando una suspensión.
- Que al trabajador le correspondan 21 o 28 días de vacaciones, pero como el establecimiento cierra 30 días, se puede convenir con este trabajador adelantarle días de vacaciones de un período futuro (art. 164 de la ley 20.744) para evitar la suspensión de hecho.
- Que al trabajador le correspondan 14 días o menos en función de su antigüedad, por lo que el empleador procede a solicitar autorización a la auto-

ridad de aplicación para proceder con una suspensión de hecho desde el momento en que finaliza el período de vacaciones del trabajador hasta que se reinicien las tareas habituales del establecimiento.

En los dos primeros casos el trabajador no siente ningún perjuicio por el hecho en que la empresa deba cerrar las puertas de su establecimiento, ya que coincide con su período de licencia anual ordinaria, pero en el tercer caso el trabajador se ve perjudicado por el cierre del establecimiento, ya que se podría ver reducida su remuneración por el período en que no puede asistir a su trabajo por una decisión ajena a él.

En las empresas que tienen fuerte intervención sindical, éstos intervienen y negocian con las empresas para que los trabajadores involucrados no se vean perjudicados por tal situación y no sientan un fuerte impacto como consecuencia de no percibir remuneración durante el período de la suspensión de hecho.

Lo que sucedió en la época de crisis mencionada, fue que se negoció con los sindicatos a pagar a los trabajadores entre el 50 y el 60% de los salarios, como conceptos no remunerativos, evitando de esta manera que la empresa generara desvinculaciones masivas de sus trabajadores.

5 | PyMEs

Con la sanción de la ley 24.467/1995, modificada por la ley 25.300/2000, se impuso una legislación para las pequeñas y medianas empresas, en el entendimiento de que este tipo de empresas presentan características particulares que las diferencian de las unidades de mayor tamaño y justifican su tratamiento diferencial.

Se trata de un caso singular, ya que aquí no se refiere a un determinado sector de actividad, sino al tamaño de la empresa en la que se opera la relación laboral, prescindiendo del tipo de tareas desarrolladas por el trabajador.

La ley de PyMEs produce por primera vez un corte horizontal para brindar la tutela efectuando una distinción que no está basada en las particularidades del trabajador o del trabajo, sino que apunta a dos elementos de carácter económico: la cantidad de trabajadores que tiene la empresa y su facturación.

La aplicación de la Ley de PyMEs produce una curiosa consecuencia: que el trabajador que presta servicios en una empresa que se ajusta a los requerimientos legales para ser caracterizada como una pequeña empresa tiene un tratamiento distinto, en lo que se refiere a sus condiciones subjetivas (aún realizando iguales tipos de tareas), que otro trabajador que pertenece a una empresa no amparada por este régimen.

Es decir, que los institutos que han sido modificados en la ley 24.467 son de aplicación a ciertos trabajadores, mientras que para otros se sigue aplicando el régimen general de la ley 20.744, sin que ello dependa de las condiciones del trabajador ni de la actividad, sino de pertenecer a un establecimiento que tenga hasta 40 empleados y una determinada facturación anual.

El art. 83 de la ley 24.467 considera pequeña empresa, a los fines de las relaciones de trabajo, a aquéllas que reúnan dos condiciones:

1. Que el plantel de trabajadores no supere los 40 y en la medida en que no los duplique en los próximos tres años. El decreto 146/1999 establece que la negociación colectiva de ámbito superior al de la empresa puede fijar que el plantel de la pequeña empresa supere los 40 trabajadores a condición de no exceder en ningún caso de los 80 empleados. Para el cómputo deben ser tomados en cuenta todos los trabajadores en relación de dependencia (de tiempo indeterminado o determinado, eventuales o aprendices), quedando excluidos los pasantes. Excepcionalmente, mediante negociación colectiva se podrían excluir de éste cómputo los trabajadores de temporada.
2. Que tenga una facturación anual inferior a una cantidad que para cada actividad o sector debía de establecer la Comisión Especial de Seguimiento. Mediante la resolución 50/2013 (BO 30/04/2013) la Secretaría Pequeña y Mediana Empresa (SEPYME) dispuso los niveles de facturación de cada actividad: Agropecuaria \$54.000.000; industria y minería \$183.000.000; comercio \$250.000.000; servicios \$63.000.000; construcción \$84.000.000. Se entiende por facturación, el promedio de los últimos tres años las ventas totales anuales, excluidos el IVA, impuesto interno y deducido hasta el 50% el valor de las exportaciones que surjan de los Estados Contables.

En la ley se puede diferenciar dos tipos de disposiciones: las que fueron aplicables automáticamente a las PyMEs a partir de la publicación de la ley y las que requieren necesariamente que sean dispuestas en un convenio colectivo de trabajo.

El Convenio Colectivo es el que establece la operatividad de una parte importante de lo dispuesto en la ley 24.467 en materia laboral, pero en

la práctica desde la sanción de la ley, los casos de negociación son muy excepcionales y se reducen a unos pocos.

Las normas de la ley 24.467 que resultan automáticamente operativas son:

- El Registro único de personal.
- La habilitación automática y falta de inscripción de los contratos promovidos.
- El preaviso.
- La redefinición.
- La formación profesional.

Está sujeto a negociación colectiva y, por lo tanto, a la firma de un Convenio Colectivo de Trabajo:

- La modificación del número de trabajadores para ser considerada PyME.
- Las formalidades requisitos. Aviso y oportunidad del goce de las vacaciones.
- El fraccionamiento del SAC a efectos de elevar su pago de dos a tres veces.
- La redefinición de puestos de trabajo.

5.1 | Vacaciones en las PyMES

Los Convenios Colectivos de Trabajo referidos a pequeñas y mediana empresa pueden modificar las formalidades, requisitos, aviso y oportunidad del goce de la licencia anual ordinaria.

Se puede modificar: los plazos para su notificación previa, la formalidad de tal notificación, los requisitos para su goce (como el tiempo mínimo trabajado) o que comiencen un lunes, las fechas de goce y también se permite su fraccionamiento, con la única limitación de que por lo menos uno de cada tres años al trabajador le correspondan en temporada de verano.

No pueden ser modificados y por lo tanto no resultan disponibles, dos aspectos del instituto de las vacaciones: la forma de retribuir las y la cantidad de días de vacaciones que según su antigüedad le correspondan al trabajador.

El decreto 146/1999, en cuanto a las vacaciones se refiere, dispone que los períodos en que se fraccione convencionalmente la licencia anual deba tener una duración mínima de seis días laborales continuos.

- Servicios fúnebres. CCT 534/2008. Capítulo 5. Este convenio establece un capítulo que se titula Régimen Laboral para las Pequeñas Empresas que comprende dos artículos y que en ninguno establece las particularidades para las PyMES, sólo ratifica lo relativo al Registro Único de Personal y el plazo del preaviso.
 - Panaderos. Todo el país. CCT 478/2006. Art. 49. En las pequeñas empresas el empleador podrá determinar la época del año de concesión de la licencia anual y fecha de iniciación de vacaciones, y las mismas deberán ser comunicadas con una anticipación de cuarenta y cinco días (45) a su comienzo. El empleador podrá fraccionar la licencia anual de sus empleados en períodos no menores de catorce días corridos (14). Es obligación del empleador dar cumplimiento a la previsión del art. 154 LCT.
-

La incidencia de la jornada de trabajo en la protección social del trabajador

por **ADRIANA MICALE**⁽¹⁾

I | Introducción

La mayoría de los autores, para conceptualizar a la jornada de trabajo, remiten a la definición de la Ley de Contrato de Trabajo donde se la identifica como “todo el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del empleador en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio”. Cabe citar a Fernández Madrid quien, asimismo, pone de manifiesto la importancia que existe entre la jornada y el salario.⁽²⁾

En cuanto a los antecedentes normativos, la reforma constitucional del año 1957, la Convención Constituyente reunida en Santa Fe el 24 de octubre, fue la primera que produjo la incorporación de los derechos sociales a través del llamado artículo nuevo —que, posteriormente, se transformaría

.....

(1) Abogada, especialista en Administración Pública. Magíster en Dirección y Gestión de los Sistemas de Seguridad Social y en Prevención de Riesgos del Trabajo (Organización Iberoamericana de Seguridad Social —OISS—, Universidad de ALCALA de Henares; Madrid). Diplomada en Gestión de Obras Sociales (Universidad ISALUD). Profesora Adjunta Interina en Seguridad Social (Facultad de Derecho, UBA) y Profesora en Escuela de Abogados del Estado. Dicta seminarios de posgrado y es autora de publicaciones de la especialidad.

(2) FERNÁNDEZ MADRID, JUAN CARLOS, *Tratado práctico de Derecho del Trabajo*, Tomo II, 3ª edición, Bs. As., La Ley, 2007.

en su art. 14 *bis*— que, en su primera parte, reconoció que el sujeto de los derechos es el trabajador; en la segunda, los gremios; y en la tercera postuló a todos los habitantes en general como beneficiarios de la Seguridad Social.

La protección del trabajo en sus diversas formas —reza el artículo— “gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea...”.⁽³⁾

Inicialmente, como se podrá ver, se consagra aquí la limitación de la jornada de trabajo aunque, sin embargo, se reconozca que la reducción de la jornada de trabajo a 8 horas diarias, no sólo para la industria sino también para el comercio, había sido propiciada ya desde comienzos de siglo, como eco de diversas convenciones internacionales —como la Primera Conferencia de la OIT en 1919— y de varios proyectos legislativos —como la ley 11.726—.

En setiembre de 1929 se sancionó la ley 11.544 cuyo art. 1° dispuso... “La duración del trabajo no podrá exceder de 8 horas diarias o cuarenta y 8 semanales para toda persona ocupada por cuenta ajena en explotaciones públicas o privadas...”.

El contenido de esta ley fue confirmado en 1974, al sancionarse la Ley de Contrato de Trabajo, que estableció en el art. 196 “La extensión de la jornada de trabajo es uniforme para toda la Nación y se regirá por la ley 11.544 con exclusión de toda disposición provincial en contrario”.

.....

(3) Y continúa el artículo: “...participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la Seguridad Social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

En nuestro sistema legal se admiten 8 horas diarias o 48 horas semanales, pero si a esto agregamos que el decreto reglamentario 16115/33 de la ley 11.544 —Ley de Jornada de Trabajo— en su art. 1º, inc. b) establece que la jornada de 8 horas no puede exceder más de una hora —es decir, hasta 9 horas semanales— estaríamos ante un supuesto perfectamente legal mientras que la suma no se exceda en la cantidad de 48 horas semanales. Por ejemplo, un trabajador podría trabajar de lunes a jueves, 9 horas diarias; los viernes, 8 horas diarias; y el sábado, 4 horas. Todo lo que se trabaje en exceso ya es trabajo suplementario (horas extras). En suma, en nuestro ordenamiento, el régimen de la jornada de trabajo se rige, además de por el citado art. 14 bis, por las leyes 11.544, 20.744 (arts. 196/207, ss. y concs.), 26.390, 26.597 y sus decretos reglamentarios, por lo dispuesto en los convenios colectivos de trabajo, los estatutos profesionales, las disposiciones administrativas de los Estados nacionales y provinciales, los convenios particulares que tengan en cuenta los casos de jornadas inferiores a las legales o convencionales,⁽⁴⁾ y por los Convenios de OIT N° 1, N° 14 y N° 30.

Con la posterior reforma constitucional de 1994, y la jerarquía constitucional que dimana del art. 75, inc. 22, que refiere a la jornada limitada, a los descansos, a las vacaciones pagas, etc., cobran relevancia los siguientes tratados: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales y Culturales, las Convenciones sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Declaración Socio-laboral del Mercosur.⁽⁵⁾

2 | Jornada laboral

La tipificación de la jornada laboral, tal como se la describiera en el punto anterior, no encuentra a los fines de la protección social correlato de igual alcance, en tanto la jornada de trabajo como antecedente remunerativo que determina la base contributiva de la protección social podría aun incluir aquellos períodos en los que el trabajador no esta a disposición del

(4) DE MANUELE, ABEL N. y FREM, GABRIEL, *Jornada de trabajo y Descansos*, Bs. As., Rubinzal-Culzoni, 2013.

(5) *Ibid.*

empleador y puede de todos modos disponer de su tiempo en beneficio propio, con el único límite que fija el acaecimiento de las contingencias cubiertas durante período de empleo; o, en su caso, períodos de inactividad o desempleo que, de todos modos, puedan generar cobertura.

2.1 | Cómputo de servicios en materia previsional

Respecto de la cobertura de la vejez —esto es, de la contingencia esperable, aquella para la cual se “previsiona” durante el período de actividad laboral, cotizando a través del aporte personal que realizan los trabajadores—, las mujeres de 60 años y los hombres de 65 años alcanzarán el derecho a cubrirla mediante las prestaciones previsionales enumeradas en el título II⁽⁶⁾ de la ley 24.241, reformada por la ley 26.425, cuando acrediten haber incorporado a su historia laboral 30 años de servicios. Cabe mencionar que los servicios requeridos no siempre deben ser efectivamente laborados en tanto el exceso de edad puede compensar ausencia de tiempo trabajado, y computarse servicios no trabajados o incorporarse servicios a simple declaración jurada, lo que eventualmente podría también disminuir el tiempo de trabajo efectivamente realizado. Se percibirá Prestación Básica Universal —cuyo monto está fijado por Ley de Movilidad—, Prestación Compensatoria y Prestación Adicional por Permanencia —estas últimas, prestaciones profesionales cuyo monto está relacionado con un cálculo que promedia las remuneraciones efectivamente percibidas—.

2.2 | Prestación por Edad Avanzada

El caso de la mayor vejez protegida en el Sistema de Protección Contributivo, el de la Prestación por Edad Avanzada, posee como requisitos contar con 70 años de edad y 10 años de servicios, de los cuales por lo menos 5 años deben haber sido trabajados durante los últimos 8 años anteriores al cese de la actividad laboral. En este caso, la protección previsional puede concederse aun cuando hubiere una prolongada inactividad, pues todos los requisitos mencionados podrían cumplirse, por ejemplo, entre los 18 y 28 años de edad y permanecerse inactivo hasta los 70 años.

(6) Prestaciones que cubren vejez: Prestación Básica Universal, Prestación Compensatoria y Prestación Adicional por Permanencia.

2.3 | Prestación por condiciones de insalubridad

Existen, asimismo, normas previsionales que abarcan a quienes trabajan en condiciones de insalubridad o en actividades que ocasionan agotamiento prematuro. Estas normas tratan de compensar con una menor exigencia, en lo que respecta a años de servicios y/o edad, las consecuencias del envejecimiento prematuro que tales actividades producen en estos trabajadores. Los servicios diferenciales prestados por los afiliados se acreditan en función de distintos parámetros, que tienen en cuenta tanto la presentación o no de la certificación de servicios por parte del afiliado, como la fecha de la prestación de tales servicios.

A los fines de dar por probados los servicios, las reglas que se establecen están vinculadas con la ausencia de los registros y, tratándose de facilitar la inclusión de períodos en la historia laboral del trabajador, con parámetros que son ajenos a la jornada que hubiera prestado el trabajador.

2.3.1. Servicios prestados hasta el 31/12/1969, con presentación de certificado de servicios

Para acreditar la insalubridad, se requiere que del informe del Área Información de Activos surja la inclusión en planillas por un tiempo no inferior a 3 años. En dicho informe se debe incluir el tipo de tarea o código de actividad desempeñado por el titular, el cual debe coincidir con el declarado por el empleador en la certificación de servicios.

En caso negativo, se solicita la verificación en sede del empleador, o la evaluación de pruebas, según la empresa esté activa o no.

2.3.2. Servicios prestados desde el 01/01/1970 al 30/06/1994, con presentación de certificación de servicios

Para probar la insalubridad de un período laboral, el Sistema SIPA debe arrojar un tiempo no inferior al 50% del tiempo trabajado en cada empresa, coincidiendo el código de actividad que arroja el sistema con el indicado por el empleador. De no contar con dicho porcentaje o en caso de que el código de insalubridad no coincida, se consulta a los registros de la Administración Nacional de la Seguridad Social. En dicho informe, se debe incluir el tipo de tarea o el código de actividad desempeñada por

el titular, el cual debe ser coincidente con el declarado por el empleador en la certificación de servicios. En caso negativo, se solicita la verificación en sede del empleador, o se procede a la evaluación de pruebas por dictamen jurídico, según sea empleador activo o no.

2.3.3. Servicios prestados después del 01/07/1994, con presentación de certificación de servicios

Teniendo en cuenta que del informe del Sistema SIPA por los períodos posteriores a julio de 1994 no surge el código de carácter de los servicios, se procede de distinto modo si el afiliado prestó servicios por el lapso anterior con el mismo empleador, o si se inicia la actividad laboral con posterioridad al 01/07/1994. Si el afiliado acreditó la insalubridad de acuerdo con lo establecido en el punto correspondiente a los períodos anteriores al 01/07/1994, y continúa acreditando una relación laboral con el mismo empleador con posterioridad a julio de 1994, se considera acreditada la insalubridad de la totalidad del período invocado. Para los casos en los que el afiliado comienza una relación laboral con posterioridad al 01/07/1994, se debe solicitar la verificación en la sede del empleador, —si éste se encuentra activo— a fin de acreditar la insalubridad de la tarea. Si el empleador no se encuentra activo y es necesaria la consideración de la insalubridad, se procede a la evaluación de las pruebas por dictamen jurídico.

2.3.4. Servicios prestados hasta el 31/12/1969, sin presentación de certificación de servicios

Se considera acreditado el carácter diferencial de los servicios siempre que surjan planillas con indicación del código de tarea por la totalidad del período. De no obrar planillas, o sólo figurar por un lapso menor, se procede a la evaluación de las pruebas por dictamen jurídico.

2.3.5. Servicios prestados desde el 01/01/1970 al 30/06/1994, sin certificación de servicios

Se acredita el carácter de los servicios siempre que figure en el Sistema SIPA la totalidad del período laboral. De no contar con este requisito, se solicita información al Área de Información de Activos por el período necesario. De no obrar datos, o sólo contar con información por un lapso menor, se procede a la evaluación de las pruebas por dictamen jurídico.

2.3.6. Servicios prestados después del 01/07/1994, sin certificación de servicios

Se acredita el carácter de los servicios siempre que los mismos figuren en el Sistema SIPA en su totalidad. Entendemos que la referencia de la resolución a la acreditación de los servicios al ente se refiere a la real prestación de los mismos y no al carácter de servicios diferenciales, ya que tal condición no surge del Sistema SIPA.

A diferencia de lo que ocurre con la jornada laboral legal, a los fines de la Seguridad Social se computará el tiempo de los servicios, continuos o discontinuos, prestados a partir de los 18 años de edad en actividades comprendidas en nuestro régimen, o en cualquier otro incluido en el Sistema de Reciprocidad Jubilatoria. Los prestados antes de los 18 años de edad, y con anterioridad a la vigencia de la ley, sólo serán computados en los regímenes que lo admitan si, respecto de ellos, se hubieran efectuado en su momento los aportes correspondientes. No se computan los períodos no remunerados correspondientes a interrupciones o suspensiones, salvo disposición expresa en contrario; y en caso de simultaneidad de servicios, a los fines del cómputo de la antigüedad, no se acumulan los tiempos.

En los casos de trabajos continuos, la antigüedad se computará desde la fecha de iniciación de las tareas hasta la de cesación en las mismas. Pero, en los casos de trabajos discontinuos en los que la referida discontinuidad derive de la naturaleza de la tarea de que se trate, se computará el tiempo transcurrido desde que se inició la actividad hasta que se cesó en ella, siempre que el afiliado acredite el tiempo mínimo de trabajo efectivo anual que fije la autoridad de aplicación, teniendo en cuenta la índole y modalidades de dichas tareas; ejemplo: 120 días se puede computar 1 año. No caben las generalidades en la materia: será la autoridad de aplicación la que establezca las actividades que serán consideradas discontinuas. En su caso, se computará un día por cada jornada legal, aunque el tiempo de labor para el mismo o distintos empleadores exceda dicha jornada. No se computa mayor período de servicios que el tiempo calendario que resulte entre las fechas que se consideren y, como se ha ejemplificado, ni más de 12 meses dentro de un año calendario. Se computarán como tiempo de servicios, los períodos de licencias, descansos legales, enfermedad, accidente, maternidad, u otras causas que no interrumpen la relación de trabajo, siempre que por tales períodos se hubiere percibido remuneración o prestación

compensatoria de ésta; ejemplo: prestación por desempleo o la que cubra riesgos del trabajo.

2.4 | Cobertura de la invalidez

Si se tiene en cuenta la posibilidad de que, durante la relación de empleo, se produzca una incapacidad derivada de enfermedad o accidente inculpable, se pone de manifiesto claramente la diferencia entre cobertura y prestación efectiva, es decir mientras “se está a disposición del empleador”. En efecto, las condiciones de “actividad laboral” son un presupuesto de cumplimiento necesario, además de la producción de la contingencia —incapacidad igual o superior al 66%—, que están determinadas por la reglamentación de la ley 24.241 —que, sobre el particular, en el decreto 460/1999 determina que el trabajador podrá acceder a la cobertura aun cuando esté inactivo, si es que cuenta con el mínimo de años para obtener la Prestación Básica Universal (siempre que no cuente con la edad) o con 30 meses de trabajo dentro de los últimos 36 anteriores a la solicitud de la cobertura —caso en que será aportante regular—, o con 18 meses de aportes dentro de los últimos 36 anteriores a solicitar la prestación, o con el 50% del tiempo requerido para obtener la Prestación Básica Universal y 12 meses de aportes dentro de los últimos 60 meses —caso en que será aportante irregular con derecho—.

TABLA 1.

Condición de aportante	Trabajadores autónomos y en relación de dependencia	Trabajadores que realicen actividades discontinuas
Para ser Aportante regular debe tener:	a) 30 meses de aportes en los últimos 36 meses; o bien b) los años de aportes necesarios para obtener la jubilación.	a) 10 meses de aportes en los últimos 36 meses; y además b) la suma de remuneraciones imponibles igual o mayor a 30 MOPRE, ⁽⁷⁾ o bien c) los años de aportes necesarios para obtener la jubilación (120 meses).

(7) Reemplazado por monto determinado por ley 26.417, Ley de Movilidad de las Prestaciones del Régimen Previsional Público..

Condición de aportante	Trabajadores autónomos y en relación de dependencia	Trabajadores que realicen actividades discontinuas
Para ser Aportante irregular con derecho (categoría en la que percibirá una menor prestación) debe tener:	a) 18 meses de aportes en los últimos 36 meses; o bien: b) 12 meses de aportes en los últimos 60 meses, y la mitad de los años de aportes necesarios para obtener la jubilación.	a) 6 meses de aportes en los últimos 36 meses, y además b) la suma de remuneraciones imponibles igual o mayor a 18 MOPRE (*), o bien c) 4 meses de aportes en los últimos 20 meses, y la mitad de los años de aportes necesarios para obtener la jubilación (60 meses).

2.5 | Cobertura del desamparo por muerte del trabajador

En el caso de que los derechohabientes del trabajador en actividad tengan la debida cobertura ante su fallecimiento, el art. 53 de la ley 24.241 requiere presupuesto de actividad —es decir, supone vigencia del vínculo laboral—, pero la misma reglamentación aplicable a la invalidez determina que, por las mismas reglas, el causante pueda ser aportante regular o irregular con derecho a cobertura, a pesar de que exista inactividad laboral.

3 | Jornada de trabajo y cobertura de la salud del trabajador

Según las provisiones de la ley 23.660:

“Artículo 8. Quedan obligatoriamente incluidos en calidad de beneficiarios de las obras sociales:

a) Los trabajadores que presten servicios en relación de dependencia, sea en el ámbito privado o en el sector público del Poder Ejecutivo o en sus organismos autárquicos y descentralizados; en empresas y sociedades del Estado, en la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y en el Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur [texto según ley 23.890, art. 2, BO 30/10/1990].

b) Los jubilados y pensionados nacionales y los de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.

c) Los beneficiarios de prestaciones no contributivas nacionales.

Artículo 9. Quedan también incluidos en calidad de beneficiarios:

a) Los grupos familiares primarios de las categorías indicadas. Se entiende por grupo familiar primario el integrado por el cónyuge del afiliado titular; los hijos solteros hasta los 21 años, no emancipados por habilitación de edad o ejercicio de actividad profesional, comercial o laboral; los hijos solteros mayores de veintiún años y hasta los veinticinco años inclusive, que estén a exclusivo cargo del afiliado titular y que cursen estudios regulares oficialmente reconocidos por la autoridad pertinente; los hijos incapacitados y a cargo del afiliado titular, mayores de veintiún años; los hijos el cónyuge; los menores cuya guarda y tutela haya sido acordada por autoridad judicial o administrativa, que reúnan los requisitos establecidos en este inciso;

b) Las personas que convivan con el afiliado titular y reciban del mismo ostensible trato familiar, según la acreditación que determine la reglamentación.

La Dirección Nacional de Obras Sociales podrá autorizar, con los requisitos que ella establezca, la inclusión como beneficiarios, de otros ascendientes o descendientes por consanguinidad del beneficiario titular y que se encuentren a su cargo, en cuyo caso se fija un aporte adicional del uno y medio por ciento (1,5%) por cada una de las personas que se incluyan.

Artículo 10: El carácter de beneficiario otorgado subsistirá mientras se mantenga el contrato de trabajo o la relación de empleo público y el trabajador o empleado reciba remuneración del empleador, con las siguientes salvedades:

a) En caso de extinción del contrato de trabajo, los trabajadores que se hubieran desempeñado en forma continuada durante más de tres (3) meses mantendrán su calidad de beneficiarios durante un período de tres (3) meses, contados de su distracto, sin obligación de efectuar aportes;

b) En caso de interrupción del trabajo por causa de accidente o enfermedad inculpable, el trabajador mantendrá su calidad de beneficiario durante el plazo de conservación del empleo sin percepción de remuneración, sin obligación de efectuar aportes;

c) En caso de suspensión del trabajador sin goce de remuneración, éste mantendrá su carácter de beneficiario durante un período de tres (3) meses. Si la suspensión se prolongare más allá de dicho plazo, podrá optar por continuar manteniendo ese carácter, cumpliendo con las obligaciones del aporte a su cargo y de su contribución a cargo del empleador;

d) En caso de licencia sin goce de remuneración por razones particulares del trabajador, éste podrá optar por mantener durante el lapso de la licencia la calidad de beneficiario cumpliendo con las obligaciones de aportes a su cargo y contribución a cargo del empleador;

e) Los trabajadores de temporada podrán optar por mantener el carácter de beneficiarios durante el período de inactividad y mientras subsista el contrato de trabajo cumpliendo durante ese período con las obligaciones del aporte a su cargo y de la contribución a cargo del empleador que establece la presente ley.

Este derecho cesará a partir del momento en que, en razón de otro contrato de trabajo, pasen a ser beneficiarios titulares en los términos previstos (...)

g) La mujer que quedare en situación de excedencia podrá optar por mantener su calidad de beneficiaria durante el período de la misma, cumpliendo con las obligaciones del aporte a su cargo y de la contribución a cargo del empleador (...)

h) En caso de muerte del trabajador, los integrantes de su grupo familiar primario mantendrán el carácter de beneficiario [por el plazo que fija la ley]. Una vez vencido dicho plazo podrán optar por continuar en ese carácter, cumpliendo con los aportes y contribuciones que hubieren correspondido al beneficiario titular. Este derecho cesará a partir del momento en que por cualquier circunstancia adquieran la calidad de beneficiarios titulares prevista en esta ley.

(...) el mantenimiento de la calidad de beneficiario del trabajador en relación de dependencia se extiende a su respectivo grupo familiar primario.

La autoridad de aplicación estará facultada para resolver los casos no contemplados, como también los supuestos y condiciones en que subsistirá el derecho al goce de las prestaciones, derivados de los hechos ocurridos en el período durante el cual el trabajador o su grupo familiar primario revestían la calidad de beneficiarios, pudiendo ampliar los plazos de las coberturas cuando así lo considere”.

Cabe considerar la reserva de puesto, período en que no hay aportes ni contribuciones al régimen de obras sociales, pues no hay salario devengado sobre el que pueda calcularse las alícuotas que la ley establece. No obstante, la ley mantiene la cobertura de salud al trabajador durante este período de su enfermedad. La Ley de Obras Sociales, ley 23.660 anteriormente referida, dispone que, como dispone el art. 10, en caso de interrupción del trabajo por causa de accidente o enfermedad inculpable, el trabajador mantendrá su calidad de beneficiario durante el plazo de conservación del empleo, sin obligación de efectuar aportes. Cabe señalar que, conforme señala el inc. a), cuando el beneficiario queda desempleado y ha trabajado en forma continuada durante más de 3 meses, mantiene su calidad de beneficiario durante un período de 3 meses contados desde su distracto laboral, sin obligación de efectuar aportes.

Dicho período de cobertura se extiende siempre y cuando el trabajador haya gestionado y obtenido el seguro de desempleo en la ANSES.

4 | Jornada de trabajo y asignaciones familiares

La cobertura de asignaciones familiares está vigente para todos los trabajadores en relación de dependencia dentro de lo que se conoce como sistema contributivo, siendo asimismo complementaria para los beneficiarios del sistema de riesgos del trabajo y desempleados.

Todos los empleadores que tengan a su cargo personal de temporada, eventual y no permanente, deben cumplir con el Alta y/o Baja de la re-

lación laboral; de este modo se garantiza al trabajador la continuidad de cobro de las asignaciones familiares/universales. La empresa deberá declarar al inicio de la relación laboral el Alta Temprana, con la modalidad de contratación que corresponda según cada caso en particular.

Se deben declarar los períodos en los cuales los trabajadores se encuentren prestando servicios y en los cuales dejen de hacerlo manteniendo la relación contractual, así como el momento en el que finalicen su contrato.

El art. 96 de la ley 20.744 establece: "Habrá contrato de trabajo de temporada cuando la relación entre las partes, originada por actividades propias del giro normal de la empresa o explotación, se cumpla en determinadas épocas del año solamente y esté sujeta a repetirse en cada ciclo en razón de la naturaleza de la actividad".

Queda para el empleador la obligación de efectuar la declaración ante el órgano de control al inicio de la relación laboral, el Alta Temprana con la modalidad de contratación "trabajador de temporada".

De este modo, para los períodos en los cuales el trabajador se encuentra prestando servicios, el código de modalidad de contratación a informar será "trabajador de temporada" y será activo. Para los períodos en los cuales el trabajador finalice la explotación o actividad, y se mantenga la relación contractual entre el empleador y el trabajador, el código de modalidad de contratación a informar será el de "trabajador de temporada" y el código de situación de revista será "Reserva de puesto trabajador de temporada". Al momento del cese, el empleador deberá declarar la Novedad de Baja Temprana. De este modo, si los trabajadores de temporada cumplen con los requisitos establecidos en la ley 24.714, tendrán derecho a percibir el Régimen de Asignaciones Familiares y Asignaciones Universales en las siguientes circunstancias:

- a. Durante el período de prestación efectiva de servicios, las Asignaciones Familiares contempladas en los incs. a) al h) del art. 6° de la ley 24.714, es decir Asignación por Hijo, Hijo con Discapacidad, Prenatal, Maternidad y Ayuda Escolar, las cuales serán liquidadas a través de SUAF y Nacimiento, Matrimonio y Adopción, las cuales serán liquidadas a través de PEUN.
- b. Durante el período de reserva de puesto de trabajo, la Asignación Universal por Hijo para Protección Social contemplada en el inc. i) del art. 6° de la ley 24.714, la cual será liquidada a través del sistema UVHI.

- c. En aquel mes en que se encuentra iniciando o finalizando su temporada, las Asignaciones Familiares contempladas en los incs. a) al h) del art. 6° de la ley 24.714, es decir, Asignación por Hijo, Hijo con Discapacidad, Prenatal, Maternidad y Ayuda Escolar, las cuales serán liquidadas a través de SUAF y Nacimiento, Matrimonio y Adopción, las cuales serán liquidadas a través de PEUN.

Respecto del “trabajador eventual”, el art. 99 de la ley 20.744 establece que:

“Cualquiera sea su denominación, se considerará que media contrato de trabajo eventual cuando la actividad del trabajador se ejerce bajo la dependencia de un empleador para la satisfacción de resultados concretos, tenidos en vista por éste, en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato. Se entenderá además que media tal tipo de relación cuando el vínculo comienza y termina con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación del servicio para el que fue contratado el trabajador.

El empleador que pretenda que el contrato inviste esta modalidad, tendrá a su cargo la prueba de su aseveración”.

En este caso, tendrá que proceder a realizar la declaración ante la AFIP: declarar al inicio de la relación laboral, el “Alta Temprana” con la modalidad de contratación “trabajador eventual” y el código de situación de revista “activo”.

Al momento del cese, el empleador deberá declarar en la aplicación “Mi Simplificación II” la novedad de Baja Temprana (BT), la fecha y el motivo. Si los trabajadores eventuales cumplen con los requisitos establecidos en la ley 24.714, tendrán derecho a percibir:

- a. Durante el período de contrato eventual (bajo relación de dependencia), las Asignaciones Familiares contempladas en los incs. a) al h) del art. 6° de la ley 24.714, es decir Asignación por Hijo, Hijo con Discapacidad, Prenatal, Maternidad y Ayuda Escolar, las cuales serán liquidadas a través de SUAF y Nacimiento, Matrimonio y Adopción, las cuales serán liquidadas a través de PEUN.
- b. Durante el período en que no se encuentren bajo relación de dependencia, la Asignación Universal por Hijo para Protección Social contemplada en el inc. i) del art. 6° de la ley 24.714, la cual será liquidada a través del sistema UVHI.

Respecto del “trabajador no permanente”, el art. 77 de la ley 22.248 establece:

“...contrato de trabajo agrario celebrado por necesidades de la explotación de carácter cíclico o estacional, o por procesos temporales propios de la actividad pecuaria, forestal o de las restantes actividades reguladas por esta ley, así como las que se realicen en ferias y remates de hacienda. Sus disposiciones también alcanzarán al trabajador contratado para la realización de tareas ocasionales accidentales o supletorias”.

En este caso, el empleador procederá a declarar el inicio de la relación laboral ante la AFIP, el “Alta Temprana con la Modalidad de Contratación Personal no permanente —ley 22.248—”. Al momento del cese, el empleador deberá declarar en la “Novedad de Baja Temprana”, la fecha y el motivo. Si los trabajadores no permanentes cumplen con los requisitos establecidos en la ley 24.714, tendrán derecho a percibir:

- a. Durante el período de contrato (bajo relación de dependencia), las Asignaciones Familiares contempladas en los incs. a) al h) del art. 6° de la ley 24.714, es decir Asignación por Hijo, Hijo con Discapacidad, Prenatal, Maternidad y Ayuda Escolar, las cuales serán liquidadas a través de SUAF y Nacimiento, Matrimonio y Adopción, las cuales serán liquidadas a través de PEUN.⁽⁸⁾
- b. Durante el período en que no se encuentren bajo relación de dependencia, la Asignación Universal por Hijo para Protección Social contemplada en el inc. i) del art. 6° de la ley 24.714, la cual será liquidada a través del sistema UVHI.

En todos los casos, los trabajadores tendrán derecho al cobro de las Asignaciones Familiares/Universales por los 12 meses del año, en la medida en que cumplan con todos los requisitos establecidos en la ley 24.714 y de acuerdo a los procesos de liquidación y cronogramas de cada sistema liquidador.

Como principio, el trabajador no percibirá asignaciones familiares durante los meses en que no haya generado remuneraciones por encontrarse en reserva de puesto. El decreto 1245/1996, reglamentario de la Ley de Asignaciones Familiares, ley 24.714, en su art. 6° dispone que: “Cuando no se efectivicen contribuciones al sistema de asignaciones familiares, como en los casos de (...) reserva de puesto de trabajo (...) no corresponderá la percepción de asignaciones familiares por esos períodos”. No obstante, al

(8) Sistema de pago por parte de la Administración Nacional de la Seguridad Social para asignaciones extraordinarias.

trabajador le corresponderán las asignaciones familiares de los meses en los que la reserva de puesto ha sido considerado durante parte del mes y el trabajador haya devengado el salario por el mínimo establecido para generar el derecho a las asignaciones familiares. Para que el trabajador las devengue, el importe mínimo de la remuneración del mes liquidado no debe ser inferior a \$100 (ley 24.714, art. 3° y decreto 1482/2011).

Nuestra ley ha establecido la duración de la licencia paga por enfermedad en función de la antigüedad del trabajador. Si la antigüedad de éste fuera menor de cinco años, el plazo de la licencia paga es de 3 meses, y si la antigüedad fuera mayor de cinco años, el plazo es de seis meses. El plazo de la licencia se duplica si el trabajador tiene cargas de familia. Según lo prevé la Ley de Contrato de Trabajo para que los efectos de la protección legal se produzcan, el trabajador debe avisar al empleador la causa que le impide concurrir a trabajar. La ley dispone que el trabajador, salvo casos de fuerza mayor, deberá dar aviso de la enfermedad o accidente, y del lugar en que se encuentra, en el transcurso de la primera jornada de trabajo respecto de la cual estuviera imposibilitado de concurrir por alguna de esas causas; y, en ejercicio del sinalagma, el patrono puede ejercer el control médico. En el derecho comparado esta situación, en algunos casos, es competencia de la Seguridad Social; no en el derecho laboral en el que está a cargo del empleador. Cumplido el plazo de licencia paga por enfermedad, la ley obliga al empleador a reservar el puesto del trabajador durante el plazo de un año pero, en este segundo tramo de la protección legal, el empleador no está obligado a mantener el pago de la remuneración.

Mientras el trabajador está sometido a la relación de empleo —regida por la Ley de Contrato de Trabajo—, la producción de accidentes o enfermedades que no se encuentren vinculadas al trabajo, pero que le impidan desarrollar sus actividades normalmente, tienen efectos, en tanto las ausencias estarán debidamente justificadas y al trabajador se le seguirán devengando las remuneraciones.

5 | Desempleo

Frente a la posibilidad de que tenga lugar una prestación por desempleo, Sistema de Cobertura Contributivo, es necesario haber sido previamente

trabajador dependiente y haber cotizado al Fondo Nacional de Empleo durante un período mínimo continuo o discontinuo de:

- a. Trabajadores permanentes o con finalización natural del contrato: seis (6) meses de los últimos 3 años anteriores a la finalización del contrato de trabajo que dio lugar a la situación legal de desempleo.
- b. Trabajadores contratados a través de empresas de servicios eventuales: los últimos 12 meses anteriores a la finalización del contrato de trabajo que dio lugar a la situación legal de desempleo.
- c. Trabajadores de temporada: mínimo 12 meses en los últimos 3 años anteriores al cese. O deberán acreditar 90 días de los últimos 12 meses anteriores a la finalización del contrato de trabajo que dio lugar a la situación legal de desempleo.

Durante la vigencia de la prestación, el trabajador tiene derecho a las asignaciones familiares ordinarias y extraordinarias, y a prestaciones médico-asistenciales, a través de la obra social a la que estaba afiliado. El período durante el cual se percibió la prestación se computa como antigüedad, a los fines previsionales. Si el desempleado desea comenzar a trabajar en forma independiente puede optar —una vez otorgada su prestación— por solicitar el Pago Único de la misma.

Los “Obreros y Empleados Vitivinícolas y Afines”, según la Resolución MTEySS N° 255/10, se rigen por la ley 24.013 desde el 03/03/2010.

6 | Jornada laboral y protección de Riesgos del Trabajo

La ley 11.544 fija la duración del trabajo, el que no podrá exceder de 8 horas diarias o 48 semanales para toda persona ocupada por cuenta ajena en explotaciones públicas o privadas, aunque no persigan fines de lucro. No están comprendidos en las disposiciones los trabajos agrícolas, ganaderos y los del servicio doméstico, ni los establecimientos en que trabajen solamente miembros de la familia del jefe, dueño, empresario, gerente, director o habilitado principal. La limitación establecida por esta ley es máxima y no impide una duración del trabajo menor de 8 horas diarias o 48 semanales para las explotaciones señaladas. La jornada de trabajo nocturno no

podrá exceder de 7 horas, entendiéndose como tal la comprendida entre las 21 y las 6 hs. Cuando el trabajo deba realizarse en lugares insalubres en los cuales la viciación del aire o su compresión, y/o las emanaciones o polvos tóxicos permanentes pongan en peligro la salud de los obreros ocupados, la duración del trabajo no excederá de 6 horas diarias o 36 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 6 horas. En las explotaciones comprendidas se admiten las siguientes excepciones: cuando se trate de directores y gerentes, o si los trabajos se efectúen por equipos, la duración del trabajo podrá ser prolongada más allá de las 8 horas por día y de 48 semanales, a condición de que el término medio de las horas de trabajo sobre un período de 3 semanas a lo menos, no exceda de 8 horas por día o de 48 horas semanales; 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 de inmediato el hecho a las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento de la presente ley.

Esta consideración de jornada reducida en un esquema normativo de antigua data —con reglas adicionales previstas en la Ley de Contrato de Trabajo respecto de la necesidad de reducir la jornada cuando las tareas que se desarrollen fueren penosas, mortificantes o riesgosas— ha sido la antesala del cumplimiento de las medidas previstas en la Ley de Seguridad e Higiene del Trabajo, como las acciones de prevención que se imponen desde la vigencia del Sistema de Protección de Riesgos del Trabajo. La ley 24.557 tiene en cuanto a la materia preventiva como objeto a promover con vistas a mantener el más alto nivel de salud de los trabajadores, debiendo ejecutarse, entre otras, acciones de educación sanitaria, socorro, vacunación y estudios de ausentismo por morbilidad. Su función es, esencialmente, de carácter preventiva, sin perjuicio de la prestación de la asistencia inicial de las enfermedades presentadas durante el trabajo y de las emergencias médicas ocurridas en el establecimiento hasta que se esté en condiciones de que se haga cargo el servicio médico que corresponda. Asimismo, busca implementar la política fijada por el establecimiento en la materia —política tendiente a determinar, promover y mantener adecuadas condiciones ambientales en los lugares de trabajo—. El paradigma de

cobertura en esta materia debe ser, justamente, la prevención, para sólo reparar aquellos daños que aún previstos no se pudieron evitar. Por tanto, la incidencia más estrecha que, en materia de riesgos del trabajo, existe con la jornada laboral es la de su reducción y desarrollo en condiciones de salubridad para lograr mantener el capital mayor del trabajador: su salud. Aún previstas, y no evitado el accidente y/o la enfermedad profesional, se genera el marco de cobertura por los daños en la salud provocados durante la jornada laboral, en ocasión o en el trayecto hacia o desde el trabajo.

En cuanto a los estatutos especiales y diferenciales, merece consideración el encuadramiento de las tareas riesgosas, peligrosas y de agotamiento prematuro, que inciden —por su mera calificación— en regímenes previsionales con requisitos acotados que conllevan jornadas laborales de menor tiempo de exposición. Cabe mencionar su independencia de las normas de carácter laboral. En efecto, en la ley 24.241 se ha dispuesto a través del art. 157 que los trabajadores comprendidos en el régimen de tareas riesgosas o insalubres tendrán derecho a percibir el beneficio ordinario, cualquiera sea el régimen por el cual hayan optado, acreditando su edad y un número de años de aportes inferiores en ambos regímenes en no más de 10 años a los requeridos para acceder a las prestaciones por el régimen general. La determinación de las actividades comprendidas en regímenes especiales deberá encontrarse debidamente justificada, basándose en estudios técnicos cuando ello se considere necesario. A la fecha de sanción de la ley 24.241 se otorgó plazo de un año para revisar y proceder a las modificaciones de los existentes. Holgadamente vencido el plazo, la ley 26.222 reeditó la obligación ya que, en su art. 12, reemplazó el 4º párrafo del art. 157 determinando que el Poder Ejecutivo Nacional deberá contar, con carácter previo, con un informe de la Secretaria de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social para cualquier aplicación de las facultades previstas en este artículo y en las leyes citadas. Dicho informe deberá proveer los elementos necesarios para el cálculo de los requisitos de edad, servicios prestados, aportes diferenciales y contribuciones patronales o subsidios requeridos para el adecuado financiamiento.

Algunas de las tareas consideradas insalubres y/o riesgosas:

- Forja y Fragua (edad 50 y, de servicios, 25).
- DFA, Escuela de frontera. Enseñanza diferencial.

- Señaleros ferroviarios.
- Personal de explotación de petróleo o gasífera.
- Telegrafista y radiotelegrafista.
- Industria del vidrio.
- Industria de la carne (matanza y faenamiento de reses, el procesamiento de la carne y derivados de reses).
- Cámaras frías, máquinas, chóferes de ómnibus, minas a cielo abierto, minas subterráneas, realizando labores de obtención directa de productos mineros.
- Personal de la Antártica e Islas del Atlántico Sur.
- Personal femenino de ENTEL (vigencia 1/08/1972). No videntes (5 años antes como no videntes y 2 años después de adquirir ceguera).
- Recolección de residuos.
- Ballet estable y contratado de teatro Colón.
- Personal de la Imprenta del Congreso de la Nación (esto estuvo vigente hasta el año 1991, porque luego cambiaron todas las máquinas).
- Radioscopia.
- Minusválidos (10 años de desempeño como minusválido).
- Medicina nuclear, radioterapia (personas que desempeñan el lugar en que realicen trabajos en hospitales y en sanatorios tareas de radioscopia).
- Personal habitual y directamente afectado a procesos de producción en tareas de laminación, acerías y fundición realizada en forma manual o semi-manual cuando las minas se desarrollen en ambientes de alta temperatura, etc.⁽⁹⁾

7 | Conclusión

Luego de revisar la situación de cobertura que se presenta a los trabajadores y a sus grupos familiares, podemos concluir que, a la luz de los Subsistemas de la Seguridad Social, y teniendo en cuenta que la íntima relación que existe entre la jornada laboral y la remuneración —base de la cotización en la que se sustentan los sistemas contributivos—, se observa que en nuestro sistema se han generado normativamente situaciones de

(9) El decreto 4257/1968, sus complementarios y modificatorias, reúne el listado completo, para consultas.

protección que la superan. En efecto, los sistemas contributivos han soslayado la inactividad generando pautas de regularidad, aún en inactividad u otros modos de cómputo de servicios que relativizan la ausencia de jornada laboral —tal el caso del sistema previsional—. En el ámbito de las asignaciones familiares, se ha logrado otorgar cobertura combinando con la implementación de sistemas de cobertura universal. En el sistema de salud, la cobertura excede el plazo de vigencia contractual y está presente durante la reserva de puesto, período en que hay ausencia de disponibilidad laboral. En materia de riesgos del trabajo, el eje de la protección radica en que se han producido exteriorizaciones de la cobertura en ámbitos extra laborales (tal el caso de actividades deportivas entre empresas) y, por supuesto, en la producción de accidentes *in itinere* y alteraciones en el trayecto legalmente admitidas. El desempleo como subsistema se expresa ante la manifestación de la ultractividad de los efectos de cobertura de la jornada, al generarse las prestaciones que se otorgan, una vez producido el despido sin causa o quiebra del empleador.

El art. 92 *ter* LCT y la protección del salario

Comentario al fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VII: “Ravera Matías Javier c/ Jumbo Retail Argentina SA”, 18/12/2012

por **SEBASTIÁN SERRANO ALOU**⁽¹⁾

I |

El art. 92 *ter* LCT fue modificado por ley 26.474, sancionada en diciembre de 2008 y promulgada en enero de 2009. Transcurridos algunos años, se suceden, en instancias definitivas y luego de tramitar todo un proceso, los casos en los cuales se plantea la aplicación de este artículo con sus últimas reformas, y la aplicación viene siendo acorde a la interpretación que viene defendiendo el autor de esta nota. Anteriormente, se han abordado otros precedentes: un fallo de la Cámara de Apelaciones del Trabajo y Minas de

.....

(1) Abogado Laboralista, Universidad Nacional de Cuyo. Magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales, Universidad Nacional de Tres de Febrero. Miembro de la Asociación de Abogados Laboralistas de Rosario, a cargo —años 2010 y 2011— de la sección jurisprudencia y comentarios de la revista *La Causa Laboral*. Integrante de la fundamentación de la “Carta Sociolaboral Latinoamericana”, documento de la Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas. Conferencista y autor de artículos de doctrina.

la 1º Nominación de Santiago del Estero, de 2010,⁽²⁾ y otro del Superior Tribunal de Justicia de la misma provincia, del 2011,⁽³⁾ en defensa de la interpretación que se considera correcta, y guarda coincidencia con dichas sentencias.

Un nuevo fallo,⁽⁴⁾ esta vez de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y del año 2012, reafirma la interpretación de la norma planteada en anteriores oportunidades. La aplicación del artículo en el fallo es clara y concisa: "...un mero cálculo aritmético demuestra que las 2/3 partes de 48 equivale a 32, y por lo tanto, probado que el actor trabajaba 36 hs. semanales, no cabe duda que a partir de enero de 2009 le correspondía percibir el salario por jornada completa...".

Es decir, luego de la modificación del art. 92 *ter* y su entrada en vigencia, aquellos trabajadores que laboran más de 2/3 partes de la jornada habitual de la actividad deben cobrar el salario que corresponde a jornada completa.

Cuando el trabajador laboró más de 2/3 partes de la jornada habitual de la actividad, debe considerarse el contrato de trabajo como de tiempo completo y no de tiempo parcial, y esto tiene implicancias muy importantes en lo que hace al salario. El régimen laboral, con base en uno de sus principios fundamentales como es el de irrenunciabilidad (art. 12 LCT), sólo admite que el servicio se retribuya en función de las horas trabajadas cuando éstas, consideradas al día o a la semana (respetando el máximo de horas de trabajo diarias y los francos de ley), sean inferiores a las 2/3 partes de la jornada habitual de la actividad (art. 92 *ter* LCT). Esto último resulta de fundamental importancia para desactivar aquellos planteos que sostienen que, aun cuando se trabajara más de 2/3 partes de la jornada habitual, corresponde un sueldo proporcional, por darse una jornada reducida

(2) Cámara de Apelaciones del Trabajo y Minas de la 1º Nominación de Santiago del Estero, "L., M. S. c/ RDP y/u Otros s/ Dif de sueldos", 14/10/2010. El análisis fue realizado en SERRANO ALOU, SEBASTIÁN, "El contrato de trabajo a tiempo parcial y la reducción del salario", en *Novedades Laborjuris*, Boletín Diario, n° 36, en 21 de febrero de 2011 —MJ— DOC-5229-AR/MJD5229.

(3) Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, "Jorge, Raúl Alberto c/ Ciappino, Héctor Aníbal y otro", 16/05/2011. El tratamiento fue realizado en SERRANO ALOU, SEBASTIÁN, "El art. 92 *ter* LCT luego de la reforma de la ley 26.474", en *La Ley*, LLNOA 2011, noviembre, p. 1057.

(4) CNAT, Sala VII, "Ravera Matías Javier c/ Jumbo Retail Argentina SA", 18/12/2012.

(art. 198 LCT); planteos éstos que desvían el eje de la esencia del derecho del trabajo, que es la protección del trabajador y su dignidad, realizando una interpretación antojadiza de un artículo en forma aislada.

2 |

La ley 26.474 introdujo diferentes reformas en el art. 92 *ter* LCT —que regula el contrato de trabajo a tiempo parcial y fuera introducido en 1995 en la Ley de Contrato de Trabajo por la ley 24.465—. La reforma de la ley 26.474 al art. 92 *ter* LCT, fundamentalmente la que se operó en el inc. 1 mediante el agregado de una frase que aborda expresamente la reducción de salarios en función de la reducción de la jornada de trabajo, ha cambiado el estado de cosas. Tal es así que su importancia en relación a la cuestión salarial —en este caso, la reducción de la jornada de trabajo sin reducción del salario— no puede intentar desactivarse mediante distintos razonamientos. Como bien señala la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el precedente “Pérez c/ Disco”,⁽⁵⁾ la salarial es una cuestión que no ha cesado de emerger en la historia de la humanidad desde antiguo, con la gravedad que significa poner en juego créditos de evidente naturaleza alimentaria, que interesan a vastos sectores de la población y que se originan en una relación que supone, regularmente, una desigualdad entre las partes, en desfavor del empleado. A estas consideraciones de la Corte podemos sumar, para el presente caso, que la cuestión de la reducción de la jornada de trabajo, la limitación de la misma (plasmada en el primer convenio de la OIT y que surge de luchas íntimamente relacionadas con el Día del Trabajador),⁽⁶⁾ también resulta de fundamental importancia para los trabajadores.

Volviendo a las palabras de la Corte en “Pérez c/ Disco”, está fuera de todo debate que entre las finalidades que debe perseguir el legislador, según el bloque de constitucionalidad integrado por los tratados internacionales

(5) CSJN, “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco SA”, 01/09/2009.

(6) El Día Internacional de los Trabajadores o Primero de Mayo, es la fiesta por antonomasia del movimiento obrero mundial. Desde su establecimiento en la mayoría de países (aunque la consideración de día festivo fue, en muchos casos, tardía) por acuerdo del Congreso Obrero Socialista de la Segunda Internacional, celebrado en París en 1889, es una jornada de lucha reivindicativa y de homenaje a los “mártires de Chicago”. Estos sindicalistas anarquistas fueron ejecutados en Estados Unidos por su participación en las jornadas de lucha por la consecución de la jornada laboral de ocho horas, que tuvieron su origen en la huelga iniciada el 1 de mayo de 1886.

de derechos humanos, revista el mejoramiento de la calidad de vida del trabajador y de su familia. Tanto la evolución tutelar de la disciplina laboral como los motivos que la impulsaron, han impuesto, entre otras muchas consecuencias, que la determinación y alcances de las prestaciones debidas por el empleador al trabajador derivadas del empleo, rebasen el cuadro conmutativo que regula las prestaciones interindividuales sobre la base de una igualdad estricta para estar regidas por la justicia social —y ello no obstante el marco de reciprocidad que tipifica al contrato o relación laboral—. De ahí que los criterios propios que deben presidir la consideración del trabajo humano obviamente exceden el marco del mero mercado económico, apoyándose en principios de cooperación, solidaridad y justicia, normativamente comprendidos en la Constitución Nacional (CN).

La reducción de la duración de la jornada de trabajo sin reducción de salario, es una situación positiva y querida a nivel mundial por aquéllos que anteponen los derechos humanos y el bienestar de los trabajadores por encima de los intereses económicos. La experiencia histórica demuestra que el trabajo es para el hombre y no el hombre para el trabajo, y nuevos sondeos llevan al convencimiento de que la labor normal ha de reducirse a 40, e incluso, 36 horas semanales,⁽⁷⁾ sin pérdida de parte del salario. La jornada de trabajo y su relación con el salario, ocupan un lugar fundamental en el Derecho Internacional del Trabajo; y esto puede verse, por ejemplo, cuando la OIT aborda la relación de la reducción de la jornada de trabajo y el mantenimiento del salario, en su convenio 47, adoptando el principio de “semana laboral de 40 horas sin reducción salarial” (cuando en su primer convenio, con la intención de limitar la jornada de trabajo, habla de la jornada de 8 horas diarias y 48 horas semanales).

Se encuentra en juego, entonces, una cuestión de derechos humanos fundamentales, que hacen al trabajo digno, ya que, al decir de la Corte,⁽⁸⁾ sólo es calificable de trabajo digno el que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de remuneración. En este sentido, las reformas, deben ser interpretadas con base en el principio protectorio y los demás principios aplicables a la relación de trabajo, así como los enunciados de

(7) En este sentido, puede también verse la opinión de Rodolfo Capón Filas, en CAPÓN FILAS, RODOLFO, *Derecho del trabajo*, La Plata, Platense SRL, 1998, p. 33 y ss.

(8) CSJN, “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco SA”, 01/09/2009.

las declaraciones y tratados con jerarquía constitucional, sino perderían buena parte de su sentido y efectividad.

Es principalmente con base en las consideraciones anteriores que debe realizarse la interpretación del art. 92 *ter* LCT y, en especial, de la reforma que se le imprimiera por la ley 26.474, en cuanto define el contrato de trabajo a tiempo parcial y, lo que es más importante, determina cuándo puede recortarse un porcentaje del salario del trabajador. Esta reforma debe ser entendida a la luz del principio protectorio; es decir, buscando un mejoramiento progresivo de la calidad de vida del trabajador y su familia, todo en vistas a generar una situación de justicia social que destierra las consideraciones de tipo economicista. En otras palabras, debe entenderse como un mejoramiento en la situación del trabajador que, cuando su prestación en duración horaria es inferior a la habitual en un porcentaje que no supera el determinado por la norma —2/3 partes—, su salario básico para jornada completa no puede verse disminuido. Esto apunta a lograr un mejor nivel de vida para el trabajador y su familia: se garantiza una prestación dineraria básica, que tiene en cuenta sus necesidades materiales e inmateriales y las de su familia; algo que se postula por encima de un intercambio de criterio netamente económico que ponga precio al trabajo humano volviéndolo una mercancía. Al ampliar el tiempo libre del trabajador sin pérdida de salario, se está posibilitando que éste tenga, aparte de su trabajo, otras actividades que contribuyan a su desarrollo humano, con beneficio de su familia y la comunidad.

De lo que se trata es de lograr que el tiempo de trabajo deje de ser el tiempo social dominante y de pensar la sociedad en función de las aspiraciones que nacen de la mayor autonomía de las personas, y no ya en función de la necesidad que tiene el capital de someter y controlar esa autonomía. Con esto también se estaría generando un reparto más justo de todo el trabajo socialmente necesario y toda la riqueza socialmente producida, se estaría dejando de lado la idea capitalista de relación del salario con el tiempo de trabajo y se estaría revalorizando la necesidad de que cada vez más personas cuenten con un ingreso suficiente y tengan que dedicar menor cantidad de tiempo a un trabajo dependiente.⁽⁹⁾

(9) Ver GORZ, ANDRÉ, *Misericordias del presente, riquezas de lo posible*, 2ª reimp., Bs. As., Paidós, p. 84 y ss. Resultan muy interesantes los planteos que realiza André Gorz, en especial, en el capítulo 4: "Salir de la sociedad salarial" —que en este trabajo se toma en cuenta—.

En este sentido, el art. 92 *ter* LCT, y su reforma, se encuentran en sintonía con el interés general de evitar criterios antidistributivos y/o explotadores, buscando asegurar uno de los elementos del trabajo decente —el salario digno—, en situaciones en que no existe una relevante disminución de la jornada de trabajo que habilite la disminución salarial.

Una vez más resulta fundamental tener presente que la interpretación de las distintas normas que regulan relaciones de trabajo no puede efectuarse sino es a la luz de las directivas constitucionales y de los tratados internacionales de derechos humanos, así como de los principios del derecho del trabajo. Entre estos principios, cabe destacar “**el principio protectorio**”⁽¹⁰⁾ (art. 14 *bis* CN), principio rector de nuestra disciplina, que es el que informa toda norma aplicable en el caso de relaciones de trabajo, debiendo primar la protección de la persona humana, del trabajador, por sobre otros intereses; con una de sus derivaciones, el “***in dubio pro operario***” (art. 9° LCT), que implica la interpretación y la apreciación de la ley y de la prueba, en caso de duda a favor del trabajador. Lo dicho se ve reforzado por el principio de hermenéutica jurídica, “***in dubio pro justitia sociales***”,⁽¹¹⁾ según el cual las leyes deben ser interpretadas a favor de quienes, al serles aplicadas con este sentido, consiguen o tienden a alcanzar el bienestar —esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad—; y, también, por el principio “***pro homine***”,⁽¹²⁾ el que

(10) La CSJN viene reiterando esta idea del trabajador como sujeto de preferente tutela, no dejando lugar a dudas respecto de la importancia conferida a las distintas facetas de la relación de trabajo, y a los derechos del trabajador. En tal sentido, véase CSJN, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA”, 14/09/2004; “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA”, 21/09/2004; “Ferreira, Gregorio Porfidio c/ Mastellone Hnos. SA”, 28/06/2005; Silva, Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina SA”, 18/12/2007; “Gentini, Jorge Mario y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Trabajo y Seguridad”, 12/08/2008; “Aerolíneas Argentinas SA c/ Ministerio de Trabajo”, 24/02/2009; “Torrillo Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina SA y otro”, 01/03/2009; “Pérez, Aníbal c/ Disco SA”, 01/09/2009; “Trejo, Jorge Elías c/ Stema SA y otros”, 24/11/2009; “Rossi Adriana María c/ Estado Nacional - Armada Argentina”, 09/12/2009; “Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”, 07/12/10; “Ascuá, Luis Ricardo c/ SOMISA”, 10/08/10; entre otros.

(11) CSJN, “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas”, 03/05/2007; “Ascuá, Luis Ricardo c/ SOMISA” 10/08/201; “Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”, 07/12/2010; “Gentini, Jorge Mario y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Trabajo y Seguridad”, 12/08/2008.

(12) Ver CSJN, “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas”, 03/05/2007; “Ascuá, Luis Ricardo c/ SOMISA” 10/08/2010; “Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”, 07/12/2010.

determina que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. En el mismo nivel se encuentra el “**principio de progresividad**”,⁽¹³⁾ revalorizado en forma indiscutida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que establece que es necesario adoptar todas las medidas necesarias para lograr progresivamente la plena eficacia de los derechos humanos; derechos entre los que se encuentra el derecho de los trabajadores a ganarse la vida, y a una vida digna para ellos y sus familias, con una orientación a la mejora continua de las condiciones de existencia y el desarrollo humano.⁽¹⁴⁾

3 |

El más utilizado de los argumentos para sortear la aplicación del inc. 1 del art. 92 *ter* LCT, en cuanto dispone la disminución del tiempo de trabajo sin disminución de salario, es el de intentar diferenciar, artificiosamente, como si de cuestiones totalmente carentes de relación se tratara, los arts. 92 *ter* y 198 LCT,⁽¹⁵⁾ privilegiando una interpretación ilógica del último. Esto no es inocente, ya que se da en un marco en el que se busca una diferenciación y distanciamiento entre los arts. 92 *ter* y 198 LCT, que consiste en intentar hacer inviable el primero (art. 92 *ter*) —que es claro y beneficioso para el trabajador— y mantener la vigencia del segundo (art. 198 LCT) —que no es tan claro y beneficia al empleador—; todo mediante interpretaciones sin sustento en el texto de la norma y/o en una lectura sistémica, que son claramente contrarias al art. 14 *bis* CN, los tratados internacionales y la interpretación armónica de los principios de la Ley de Contrato de Trabajo.

(13) Ver CSJN, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA”, 21/09/2004; “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas”, 03/05/2007; “Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”, 07/12/2010.

(14) Principios reproducidos en distintos fallos de la CSJN, que forman parte de lo que constituye un marco interpretatorio que marca que el derecho del trabajo se basa en normas que marcan mínimos inderogables, que deben ser una plataforma para acceder a mejoras continuas de los derechos de los trabajadores y el logro de la justicia social. La CSJN aplica estos principios en los más diversos casos, citándolos constantemente, aun cuando el tema particular difiera.

(15) Ver, en este sentido, DE DIEGO, JULIÁN A., “Reforma del contrato de trabajo a tiempo parcial y su diferenciación con la jornada reducida” [en línea], en *La Ley Online*.

El inc. 1 del art. 92 *ter* LCT, luego de la reforma, ha quedado redactado de la siguiente forma:

“El contrato de trabajo a tiempo parcial es aquel en virtud del cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas al día o a la semana, inferiores a las dos terceras (2/3) partes de la jornada habitual de la actividad. En este caso la remuneración no podrá ser inferior a la proporcional, que le corresponda a un trabajador a tiempo completo, establecida por ley o convenio colectivo, de la misma categoría o puesto de trabajo. Si la jornada pactada supera esa proporción, el empleador deberá abonar la remuneración correspondiente a un trabajador de jornada completa”.

La última frase, referida a los casos en que la jornada supera los 2/3 partes de la jornada habitual y el sueldo correspondiente en dichos casos, es la incorporada por la reforma.

Por su parte, el art. 198 LCT, luego de la reforma de la ley 24.013 (del año 1991), establece que:

“La reducción de la jornada máxima legal solamente procederá cuando lo establezcan las disposiciones nacionales reglamentarias de la materia, estipulación particular de los contratos individuales o Convenios Colectivos de Trabajo. Estos últimos podrán establecer métodos de cálculo de la jornada máxima en base a promedio, de acuerdo con las características de la actividad”.

De la lectura de ambos artículos surge claramente tanto la relación existente como su crucial diferenciación. Ambos artículos se vinculan ya que abordan el tratamiento de relaciones de trabajo con una jornada reducida. Pero se diferencian porque uno trata, además de la jornada, el tema de la remuneración; mientras que el otro nada dice sobre el aspecto salarial. Toda vez que ambos artículos abordan la jornada de trabajo y su reducción deben ser analizados conjuntamente y en relación con el resto de la LCT, siendo la diferencia —que se destacó— entre ambos un punto fundamental a tener en cuenta al momento del análisis.

El art. 92 *ter* LCT, que se encuentra antes en el articulado, establece una modalidad contractual específica cuya característica principal es la reducción de la jornada “habitual de la actividad” diaria o semanal, en el caso concreto del contrato individual, en 1/3 partes o más, resultando de la reducción una jornada inferior a las 2/3 partes. Es importante destacar que la norma habla de jornada “habitual de la actividad”, la que puede ser inferior al máximo legal,⁽¹⁶⁾ y es la usual en una determinada actividad industrial, comercial o de servicios (concepto que, evidentemente, excede al establecimiento o empresa en la que se desempeña el trabajador),⁽¹⁷⁾ y normalmente se encuentra establecida en el Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) —aunque puede no estarlo— o ser la establecida en éste contraria a la realidad (en cuyo caso debe estarse a la realidad, a lo que es habitual). En estos casos corresponde la aplicación de las disposiciones del art. 92 *ter*, en el que, entre otras disposiciones, se habilita una reducción proporcional del salario del trabajador, con el límite concreto de respetar la proporcionalidad con relación a la jornada completa de los trabajadores en actividad dentro de la misma empresa.⁽¹⁸⁾

El caso del art. 92 *ter* LCT es el único de los dos, 92 *ter* y 198, que habilita una disminución proporcional del salario en relación a la disminución de la jornada de trabajo.⁽¹⁹⁾ La idea directriz de la Constitución Nacional es ampliar la participación de los trabajadores en las ganancias de las empresas y no disminuirla (ver art. 14 *bis* CN), además de apuntar a una jornada limitada y a una retribución justa que, como mínimo, represente un salario

(16) Un caso de “jornada habitual de la actividad”, inferior a la “jornada legal”, es la de los telemarketers, lo que fuera abordado en: SERRANO ALOU, SEBASTIÁN, “La jornada habitual de la actividad en los call centers y el cuidado de la dignidad de los telemarketers”, en *Microjuris*, 12 de diciembre de 2011, MJ-DOC-5635-AR / MJD5635.

(17) Ver RAMÍREZ, LUIS E., “Ley 26.474: modificaciones al régimen legal del contrato de trabajo a tiempo parcial”, en *DT*, febrero, 2009, p. 142.

(18) Coincido con el Dr. Ramírez en relación a que una interpretación literal de esta norma llevaría a un trato discriminatorio de los trabajadores a tiempo parcial, cuando el empleador abona a los de tiempo completo una remuneración superior a la fijada en la normativa legal o convencional. Por ello, la “remuneración establecida por ley” no es sólo una eventual suma nominal, sino que también es aquella que le permite al empleador cumplir con el imperativo constitucional de igual remuneración por igual tarea, y con la obligación del art. 81 LCT: pensar a todos los trabajadores igual trato en identidad de situaciones. La hora de trabajo de un trabajador a tiempo parcial, en consecuencia, tiene que ser retribuida en idéntica forma que la de un trabajador a tiempo completo. Ver RAMÍREZ, LUIS E., *op. cit.*, p. 142.

(19) Ver CNAT, Sala VI, “Hoz Marlene Lilian c/ Atento Argentina SA”, 26/10/2009.

mínimo vital móvil; por ello, el salario debe ser disminuido sólo en casos en que, expresamente, esté permitido o determinado por ley.

De ninguna manera puede aceptarse el consentimiento del trabajador como válido para disminuir sus derechos; ello, fundamentalmente, por el principio de irrenunciabilidad, derivado del principio protectorio, cardinal dentro del derecho del trabajo. La protección del salario introducida por el art. 92 ter LCT no puede ser desactivada alegando el consentimiento del trabajador, ni mucho menos por medio del Convenio Colectivo de Trabajo —con mayor razón, luego de la reforma al art. 12 LCT que reafirmo la vigencia imperativa del principio de irrenunciabilidad—; y mucho menos puede plantearse un consentimiento tácito por el silencio del trabajador.⁽²⁰⁾ El art. 12 LCT nulifica todo acuerdo que suprima o reduzca los derechos previstos en ese cuerpo normativo, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, y obviamente priva de valor todo silencio del trabajador o falta de reclamo que signifique en la realidad una renuncia a sus derechos.⁽²¹⁾

El hecho de que los trabajadores que trabajan más de 2/3 partes tengan derecho, según el inc. 1, a cobrar el salario que corresponde a la jornada completa, no es, como pretenden algunos,⁽²²⁾ una sanción. Lejos de ello, estamos frente a una mejora evolutiva, a un progreso en lo que respecta a la protección del trabajador y su salario, y a la realización de la justicia social, a una opción realizada por el legislador nacional que busca la construcción de bien común. Distinto es el caso del inc. 2, en el que sí se trata de una sanción, por haberse violado una prohibición expresa contenida en el mismo.⁽²³⁾

(20) Ver Cámara de Apelaciones del Trabajo y Minas de la 1ª Nominación de Santiago del Estero, "L., M. S. c/ RDP y/u Otros s/ Dif de sueldos", 14/10/2010; CNAT, Sala VI, "Hoz Marlene Lilian c/ Atento Argentina SA", 26/10/2009.

(21) Ver CAPÓN FILAS, RODOLFO, "Ley 26.574. Lectura sistémica", en *Revista del Equipo Federal de Trabajo* [en línea], n° 56, 04/01/2010, www.eft.org.ar

(22) Dentro de los que plantean que se trata de una sanción, ver DOMÍNGUEZ, ROBERTO J., "Contrato de trabajo a tiempo parcial en la ley 26.474" [en línea], en *La Ley Online*; DE DIEGO, JULIÁN A., "Reforma del contrato de trabajo a tiempo parcial y su diferenciación con la jornada reducida" [en línea], en *La Ley Online*, www.laleyonline.com.

(23) El inc. 2 del art. 92 ter LCT fue abordado en SERRANO ALOU, SEBASTIÁN, "El art. 92 ter LCT luego de la reforma de la ley 26.474", en *Revista Jurídica La Ley, LLNOA*, 2011, noviembre, p. 1057.

El art. 198 LCT, que se encuentra ubicado varios artículos después del 92 *ter*, también habla de la reducción de la jornada de trabajo, pero de manera más general, detallando cuáles son los casos en los que se puede dar una reducción de la jornada de trabajo por debajo del “máximo legal”. El “máximo legal”, plantea la doctrina,⁽²⁴⁾ es el de la ley 11.544, es decir, de 8 horas diarias “o” 48 semanales, por lo que la limitación es alternativa, permitiendo jornadas diarias de 9 horas, siempre y cuando no se excedan las 48 horas semanales. Como he dicho en otras oportunidades,⁽²⁵⁾ no coincido con esto: soy de la idea de que debe tomarse en cuenta que una ley nacional, como la ley 11.544, no puede contradecir lo establecido por normas con una jerarquía superior, como son los convenios de la OIT, que fijan el límite de la jornada laboral en 8 horas diarias “y” 48 semanales —lo que es más positivo para el trabajador, ya que impide las jornadas de 9 horas que atentan contra una conquista fundamental: la jornada de 8 horas—. Nada dice este artículo en relación a la reducción salarial, y nunca lo dijo, por lo que es erróneo plantear que dicho artículo habilita la reducción salarial proporcional, mucho menos luego de las reformas a los arts. 92 *ter* y 12 LCT.⁽²⁶⁾

La relación entre el art. 92 *ter* y el art. 198 LCT sería la relación que se puede establecer entre “género” y “especie”. El “género” es la reducción de la jornada de trabajo fijada por el “máximo legal”, en una cantidad de horas o minutos librada a las normas reglamentarias nacionales, a la voluntad de las partes de cada contrato individual, o a la Convención Colectiva de Trabajo (art. 198 LCT) —la que puede ser, a su vez, de más o menos de 1/3 partes de la “jornada habitual de la actividad”—. En el caso de que la reducción implique más de 1/3 partes de la jornada habitual de la actividad, y ésta pase a ser inferior a los 2/3, el caso quedará comprendido en

(24) Ver LIVELLARA, CARLOS ALBERTO, “Régimen legal del contrato de trabajo a tiempo parcial luego de la reforma de la ley 26.474”, en *Revista de derecho laboral*, Rubinzal-Culzoni, 2009-9, p. 65.

(25) Ver SERRANO ALOU, SEBASTIÁN, “Las horas suplementarias y su prueba”, en *Errenews, Novedades Santa Fe*, 20/10/2008, n° 1, 25 de agosto de 2008 - Compendio de Jurisprudencia, Doctrina y Legislación, n° 26, enero/febrero 2009, p. 325.

(26) La jurisprudencia ya ha manifestado que sólo se puede recortar el salario de los trabajadores en base a la jornada de trabajo cuando se dan los extremos del art. 92 *ter* LCT. De lo contrario, sólo se puede reducirse la jornada pero no los salarios, esto, por imperio del art. 12 LCT. En tal sentido, ver CNAT, Sala VI, “Hoz Marlene Lilian c/ Atento Argentina SA”, 26/10/2009.

la “especie”, que es el contrato de trabajo a tiempo parcial, correspondiendo la aplicación del art. 92 *ter* LCT —el único que habilita la reducción proporcional del salario—; pero en caso contrario, cuando la reducción no sea superior a 1/3 parte, existirá una jornada de trabajo reducida, sin que pueda modificarse el salario dispuesto para la jornada habitual de la actividad.

No puede pretenderse reducir el salario del trabajador con base en el art. 198 LCT: éste sólo habla del caso de la jornada reducida y de cómo se establece la misma, pero en ningún momento habilita a disminuir salarios, como sí lo hace el art. 92 *ter* LCT. Por lo tanto, carece de fundamento lógico y legal, tanto en la normativa nacional como internacional, el pretender recortar el salario en forma proporcional a quienes trabajan en jornadas reducidas comprendidas en el genérico art. 198 LCT, pero cuyo caso específico no se ajusta al contrato de trabajo a tiempo parcial del art. 92 *ter* LCT.⁽²⁷⁾

No puede pretenderse que, con base en el art. 198 LCT, el empleador pueda determinar el alcance de un derecho humano fundamental como es el derecho a un salario digno. Siguiendo una vez más las palabras de la CSJN,⁽²⁸⁾ admitir que los poderes del empleador determinan la medida y alcances de los derechos humanos del trabajador importaría, pura y simplemente, invertir la legalidad que nos rige como Nación organizada y como pueblo esperanzado en las instituciones, derechos, libertades y garantías que adoptó a través de la Constitución Nacional. Por el contrario, son dichos poderes los que habrán de adaptarse a los moldes fundamentales que representan la Constitución Nacional y el derecho internacional de los derechos humanos de jerarquía constitucional, bajo pena de caer en la ilegalidad.

Todo esto tiene un sentido, que no es otro que la protección del trabajador; en este caso, dando cumplimiento a la manda constitucional

(27) No pueden mantenerse posturas que habilitan el recorte proporcional de salarios con base en el art. 198 LCT, muchas de las cuales, contradictoriamente, no han habilitado el recorte de aportes en los mismos casos; v. gr. DOMÍNGUEZ, ROBERTO J., *op. cit.*

(28) Ver CSJN, “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA SA”, 14/09/2004; “Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”, 07/12/2010; CSJN, “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas”, 03/05/2007; “Ascua, Luis Ricardo c/ SOMISA”, 10/08/2010; “Álvarez Maximiliano y otros c/ Cencosud SA”, 07/12/2010; “Gentini, Jorge Mario y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Trabajo y Seguridad”, 12/08/2008.

de proteger el trabajo y el salario, con una “jornada limitada” y un “salario digno”, sin reducir la “participación de los trabajadores en las ganancias de las empresas”. Sólo puede reducirse el salario del trabajador por reducción de jornada de trabajo cuando realmente lo habilita expresamente la ley, y esto sucede únicamente cuando se dan los extremos del art. 92 *ter* LCT.

4 |

La prueba no puede funcionar como una protección para el empleador que no cumple sus obligaciones y/o no respeta los derechos del trabajador, sino que debe integrarse con las modernas herramientas del derecho procesal, como las cargas probatorias dinámicas, y los principios de nuestra disciplina, como el *in dubio pro operario*, para alcanzar la justicia en los casos concretos, la equidad que busca construir el bien común.

Es una regla del derecho procesal que quien afirma un hecho debe probarlo —regla que sólo admite excepciones en vistas a proteger a la parte débil y/o a quien tiene una mayor dificultad probatoria, mediante una inversión de la carga de la prueba—. En el caso del derecho del trabajo, estas inversiones se dan a favor del trabajador, pero no del empleador. Por lo tanto, si el empleador invoca la existencia de una reducción de jornada y/o un contrato de trabajo a tiempo parcial, debe probarlo de manera fehaciente.⁽²⁹⁾

Alegada por el empleador la modalidad de contratación prevista en el art. 92 *ter* LCT, y toda vez que la norma alude a un supuesto de excepción, es él quien debe acreditar que la contratación se hizo en esos

(29) Especial mención merece el caso de De Diego, quien plantea que la prueba de esta modalidad corresponde al empleador y que, en caso de alegarlo, debe probar su instrumentación por escrito, lo que, en razón del contexto en que se da —y tal como se dijo en la nota, al iniciar el título 2º—, no es inocente. Ver DE DIEGO, JULIÁN A., “Reforma del contrato de trabajo a tiempo parcial y su diferenciación con la jornada reducida” [en línea], en *La Ley Online*, www.laleyonline.com.ar. En relación a la carga de la prueba del contrato de trabajo a tiempo parcial, se ha afirmado: “La carga probatoria de la modalidad estará a cargo de quién la invoca por cualquier medio probatorio”, en DOMÍNGUEZ, ROBERTO J., “Contrato de trabajo a tiempo parcial en la ley 26.474” [en línea], en *La Ley Online*, www.laleyonline.com.ar; y “la carga de su acreditación estará a cargo de quien invoque la existencia del contrato celebrado bajo esta modalidad específica de contratación”, en ETALA, CARLOS ALBERTO, “El contrato de trabajo a tiempo parcial. Su modificación por la ley 26.474”, en *DT*, febrero, 2009, p. 121.

términos, con expresa y clara referencia a los presupuestos fácticos que determinan este encuadramiento.⁽³⁰⁾

Puede verse que la jurisprudencia⁽³¹⁾ se ha inclinado a favor de la inversión de la carga probatoria cuando, por parte del empleador, se plantea una jornada reducida. Afirma la jurisprudencia que, apareciendo la jornada reducida como de excepción —y advirtiéndose que, en oportunidades, el asiento como tal, es utilizado para eludir obligaciones, contradiciendo la realidad—, puede el empleador, de asistirle la razón, probar los horarios cumplidos por el personal que trabaja en su establecimiento y demostrar cuántos han sido en jornada completa y cuántos en jornada reducida. También, teniendo en cuenta la modalidad contractual y la aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, la jurisprudencia⁽³²⁾ ha planteado que quien se encuentra en mejor posición para probar un hecho debe asumir procesalmente la carga de acreditarlo, siendo en estos casos la parte empleadora a quien le corresponde demostrar la limitación temporal.

No puede perderse de vista que uno de los objetivos fundamentales de la reforma del art. 92 *ter* LCT fue combatir el fraude,⁽³³⁾ que se llevaba a cabo frecuentemente por quienes utilizaban esta modalidad contractual para encubrir relaciones de trabajo a tiempo completo, pagando salarios que estaban por debajo de las escalas salariales vigentes y realizando menor cantidad de aportes. Por ende, esto es un elemento que debe ser tenido en cuenta al momento de evaluar la prueba acerca de la existencia de un contrato de trabajo a tiempo parcial o a tiempo completo. Si a esto sumamos que el contrato de trabajo a tiempo parcial es una excepción al principio general del contrato por tiempo indeterminado de jornada completa, no puede más que concluirse que la prueba de esta modalidad contractual debe ser de apreciación restrictiva: se requiere, por ende, una prueba cabal y fehaciente que, brindada por el empleador, produzca la

(30) Ver Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala B, "Cayon, Natalia Vanesa c/ Olguín, Carla Silvana", 09/06/2009.

(31) Ver Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario, Sala III, "De Franco María Fernanda c/ Prico SRL s/ cobro de pesos", 14/05/2010.

(32) CNAT, Sala II, "Cartagena, María Fernanda Elsa c/ Consolidar Comercializadora SA", 11/05/2009.

(33) Ver LIVELLARA, CARLOS ALBERTO, *op. cit.*, p. 65; DOMÍNGUEZ, ROBERTO J., *op. cit.*

certeza necesaria de que las partes hubieron pactado, efectivamente, la reducción de la jornada, y que así se ha dado en la realidad.⁽³⁴⁾

Aunque pueda parecer una verdad de perogrullo, la prueba estricta de la jornada de trabajo reducida no puede surgir únicamente de los registros llevados a cabo por el empleador, que no resultan ser una plena prueba respecto del trabajador, quien no controla ni posee facultades para participar de su confección.⁽³⁵⁾ En estos casos, pesa sobre el empleador una mayor exigencia probatoria.⁽³⁶⁾ Cuando el empleador pretende ampararse en las previsiones del art. 92 ter LCT, en cuanto habilitan remuneraciones y cotizaciones proporcionales a la menor extensión de la jornada, debe acreditar “cabalmente” la delimitación del horario de labor.⁽³⁷⁾

Por si alguna duda quedara acerca de la carga y forma de la prueba, el legislador de la época en que se modificó la regulación del contrato de trabajo a tiempo parcial es el mismo que modificó el art. 9º LCT, reconociendo en forma expresa que la duda que mayormente beneficiaba al empleador era la duda en relación a la apreciación de la prueba y no la de la interpretación de la ley, lo que llevaba a lo que era una costumbre: fallar *in dubio pro* empresario (aun en contra del principio protectorio). Por ello, y como vengo planteando, la presunción en materia de prueba contenida en el art. 9º LCT, derivada del art. 14 bis CN, resulta aplicable en relación al contrato de trabajo a tiempo parcial, debiendo en caso de duda acerca de la existencia de un contrato de trabajo a tiempo parcial, considerar la existencia de un contrato de tiempo indeterminado a tiempo completo o, en algunos casos, una jornada reducida no encuadrable en el supuesto del art. 92 ter LCT.

(34) La intención de evitar el fraude y la exigencia de una prueba estricta ya fue planteada en SERRANO ALOU, SEBASTIÁN, “El contrato de trabajo a tiempo parcial y el fraude. Sanciones y prueba” [en línea], en *Derecho del Trabajo On Line*, viernes 20 de noviembre de 2009. Esto fue aplicado por la jurisprudencia en: Cámara de Apelaciones del Trabajo de Chaco, Sala II, “Ramírez, Lourdes Elizabeth c/ Martingala SRL y/o quien resulte responsable”, 25/07/2010.

(35) Ver CNAT, Sala X, “Chiocchio Gladys Inés c/ Dewar SA”, 14/07/2010.

(36) Ver CNAT, Sala V, “Ortega, Rosana K. c/ Cuenta Conmigo SRL y otro”, 14/08/2003.

(37) Ver CNAT, Sala II, “Cartagena, María Fernanda Elsa c/ Consolidar Comercializadora SA”, 11/05/2009.

Contrato de trabajo a tiempo parcial y jornada reducida

por **GABRIEL TOSTO**⁽¹⁾

I | Caracterización del contrato a tiempo parcial: modalidad excepcional. Jornada habitual /jornada legal: estipulaciones, tipos de normas, consecuencias jurídicas. Carga de la prueba

El art. 92 *ter* —artículo sustituido por art. 1° de la ley 26.474—⁽²⁾ define al contrato por tiempo parcial:

“1. El contrato de trabajo a tiempo parcial es aquel en virtud del cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas al día o a la semana, inferiores a las dos terceras (2/3) partes de la jornada habitual de la actividad. En este caso la remuneración no podrá ser inferior a la propor-

.....
(1) Abogado. Especialista en Derecho Procesal y Magíster en Derecho y Argumentación. Profesor e investigador de Derecho del Trabajo en la Universidad Católica de Córdoba. Vocal de la Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala 9ª.

(2) BO del 23/01/2009.

cional, que le corresponda a un trabajador a tiempo completo, establecida por ley o convenio colectivo, de la misma categoría o puesto de trabajo. Si la jornada pactada supera esa proporción, el empleador deberá abonar la remuneración correspondiente a un trabajador de jornada completa.

2. Los trabajadores contratados a tiempo parcial no podrán realizar horas suplementarias o extraordinarias, salvo el caso del art. 89 de la presente ley.

La violación del límite de jornada establecido para el contrato a tiempo parcial, generará la obligación del empleador de abonar el salario correspondiente a la jornada completa para el mes en que se hubiere efectivizado la misma, ello sin perjuicio de otras consecuencias que se deriven de este incumplimiento.

3. Las cotizaciones a la seguridad social y las demás que se recaudan con ésta, se efectuarán en proporción a la remuneración del trabajador y serán unificadas en caso de pluriempleo. En este último supuesto, el trabajador deberá elegir entre las obras sociales a las que aporte, a aquella a la cual pertenecerá.

4. Las prestaciones de la seguridad social se determinarán reglamentariamente teniendo en cuenta el tiempo trabajado, los aportes y las contribuciones efectuadas.

Los aportes y contribuciones para la obra social será la que corresponda a un trabajador de tiempo completo de la categoría en que se desempeña el trabajador.

5. Los convenios colectivos de trabajo determinarán el porcentaje máximo de trabajadores a tiempo parcial que en cada establecimiento se desempeñarán bajo esta modalidad contractual. Asimismo, podrán establecer la prioridad de los mismos para ocupar las vacantes a tiempo completo que se produjeren en la empresa”.

La modalidad contractual excepcional, introducida por la ley 24.465 y reformada por la ley 26.474, define al contrato de trabajo por tiempo indeterminado o determinado con prestaciones continuas o discontinuas en jornada diaria o semanal parcial (tiempo parcial **horizontal** o **vertical**). La definición legal toma como referencia comparativa la jornada diaria habitual o semanal habitual de la actividad, que no es conceptualmente biuní-

voca con el de jornada legal, aunque puede darse el caso particular de correspondencia.

La norma no define qué deberá entenderse por jornada habitual de la actividad; entonces, ésta puede estipularse, en un uso descriptivo, como la extensión horaria diaria o semanal de un conjunto extenso de organizaciones productivas o de servicios que comprenda a más de un establecimiento en particular y que pueda ser identificado con un criterio general de agrupamiento económico. En la definición lo que trasmite conceptualmente y justifica de hecho la extensión de la carga horaria —tiempo durante el cual el trabajador deberá estar a disposición— resulta de las condiciones económicas y técnicas de producción o de servicios de la actividad económica o cultural razonablemente apreciada.

Las condiciones pueden comprender factores tales como el colectivo laboral, los usos y costumbres del ramo, razones tecnológicas, de mercado, entre otras. La razonabilidad está dada por una funcional e instrumental relación de medio a fin entre la actividad y los requerimientos de la jornada que estructuran la fuerza de trabajo. Si se acepta, cuando se usa de modo descriptivo, tiene una fuerte carga económica en su configuración.

Ahora bien, la jornada habitual y la legal —en el caso particular— se pueden superponer en tanto extensión horaria o puede suceder que la jornada habitual resulte inferior a la legal; sin embargo, en ninguna caso particular la jornada habitual debe ser superior a la legal pues corresponde que se ajuste a los parámetros máximos que los distintos tipos de jornada legal establecen.

La jornada habitual, como un elemento estructural del contrato de trabajo, muestra, también, un uso prescriptivo toda vez que, cuando así se utiliza, alude a la disposición normativa que determina una obligación incorporada contractualmente.

La jornada legal, como concepto jurídico, debe entenderse en referencia a las disposiciones de orden público (no disponible) que remiten a las fuentes de regulación de la jornada como elemento estructural del contrato o relación de trabajo —art. 66 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT)—.⁽³⁾ Es

(3) TOSTO, GABRIEL, "Los elementos que hacen a la estructura del contrato de trabajo: debate", en Raúl E. Altamira Gigena (dir.), Andrea García Vior; Tomás, Enrique Sueldo (coords.), *Ley de contrato de trabajo. Comentada y concordada*, Bs. As., Errepar, 2010, t. 1, pp. 386/396.

una estipulación que refiere a un concepto jurídico. Su uso es prevalentemente prescriptivo.

Las disposiciones, que son fuente de regulación de la jornada legal y determinan en cada caso general las condiciones de validez y la jornada legal específica, pueden clasificarse en dos tipos de normas; distinción que, hasta donde conocemos, no ha efectuado la doctrina laboral.

Las primeras disposiciones pueden distinguirse como normas de competencia, entendido ello en el sentido que determinan qué autoridades normativas (jurídicas) están habilitadas o tiene facultades para definir la extensión horaria de la jornada en condiciones de validez y calificarlas según diversos criterios (p. ej.: normal, profesional, convencional, habitual, diurna, nocturna, mixta, insalubre, de menores, de aprendizaje, a tiempo parcial, reducida, máxima en base a promedio). Ejemplo de este tipo de disposiciones son las de los arts. 196 y 198 LCT.

La primera indica: "Art. 196. *Determinación. La extensión de la jornada de trabajo es uniforme para toda la Nación y regirá por la ley 11.544, con exclusión de toda disposición provincial en contrario, salvo en los aspectos que en el presente título se modifiquen o aclaren*".

La segunda reza: "Art. 198. *Jornada reducida. La reducción de la jornada máxima legal solamente procederá cuando lo establezcan las disposiciones nacionales reglamentarias de la materia, estipulación particular de los contratos individuales o Convenios Colectivos de Trabajo.*

Estos últimos podrán establecer métodos de cálculo de la jornada máxima en base a promedio, de acuerdo con las características de la actividad" (art. sustituido por art. 25 de la ley 24.013).⁽⁴⁾

Calificamos a estas normas como "de competencia", pues sirven para esclarecer qué problemas jurídicos pueden presentar en su aplicación y cuáles resultarían las consecuencias jurídicas que se siguen, en cada caso particular, con motivo de su incumplimiento.

De modo sintético, es posible sostener que el modo de producción de disposiciones que regulan la jornada legal tiene, por regla, una autoridad

.....

.....
(4) BO del 17/12/1991.

jurídica privilegiada en la legislación nacional, para uniformar la jornada en todo el territorio nacional y, en tal sentido, excluye a toda disposición provincial en contrario (argumento del art. 196 LCT).

Esta norma de competencia remite a la ley 11.544 y sus reglamentaciones; a la ley 26.390; a la ley 25.013 y a las disposiciones contenidas en la Ley de Contrato de Trabajo, que **definen**, en cada caso general, qué se entenderá por jornada (art. 197 LCT), cuál es su extensión máxima (arts. 1, 2 y 3 de la ley 11.544, arts. 92 *ter* y 198 LCT), cuáles sus límites y excepciones (arts. 187, 189 *bis*, 190, 199, 203 LCT) y qué tipos de jornada específica (art. 22 de la ley 26.390 —que modifica el art. 1° de la ley 25.013—, arts. 89, 187, 189 *bis*, 190, 200, 201 LCT), concretamente: normal, profesional, convencional, habitual, diurna, nocturna, mixta, insalubre, de menores, de aprendizaje, a tiempo parcial, reducida, máxima en base a promedio.

La otra norma de competencia es el art. 198 LCT, que identifica a las autoridades que, en condiciones de validez, pueden producir dos tipos de jornada: la jornada reducida y la jornada máxima en base a promedios. Para el primer tipo, se encuentran autorizados a generar disposiciones que la consagren: **a)** las reglamentaciones nacionales, **b)** las estipulaciones particulares en los contratos individuales y **c)** los convenios colectivos de trabajo. Para el segundo, sólo los convenios colectivos de trabajo pueden dictar, en condiciones válidas, disposiciones que consagren jornada máxima en base a promedio de acuerdo con las características de la actividad.

En nuestra tesis, las normas que definen qué se entenderá por jornada, cuáles son límites y excepciones, y cómo se clasifica cada tipología, le dan un contenido conceptual jurídico al uso prescriptivo del conjunto jornada legal, pues determinan a través de ciertas características generales, y fijan en cada caso general, cómo deberá entenderse lo que se denomina por cada tipología de jornada: normal, profesional, convencional, habitual, diurna, nocturna, mixta, insalubre, de menores, de aprendizaje, a tiempo parcial, reducida, máxima en base a promedio.

La utilidad de la distinción efectuada precedentemente, esto es, cómo se configura el incumplimiento de cada tipo de norma y qué consecuencias jurídicas se siguen, será explicitado para abordar el problema de la sistematización normativa entre el art. 92 *ter*, bajo comentario, y el art. 198, que autoriza la reducción de la jornada. La aplicación de ambas normas

ha traído variadas discusiones en la doctrina en torno a qué consecuencias jurídicas se sigue de los ámbitos fácticos que comprenden (tiempo parcial/jornada reducida).⁽⁵⁾

La norma que en este tramo nos interesa conceptúa un cierto hecho, esto es, el **tiempo parcial**, como un módulo inferior a las dos terceras partes de la jornada habitual de la actividad, lo que agrega una nota de excepcionalidad a la figura en tanto que hemos demostrado que la jornada habitual de la actividad puede ser inferior a la jornada legal.

Ahora bien, para el caso particular que la jornada habitual y la legal específica coincidan (art. 1º, ley 11.544) las proporciones y límites son: 5 horas con 20 minutos por día, o 32 horas semanales. El primer parámetro endurece el elemento jornada en el contrato a tiempo parcial; con el segundo criterio —límite semanal—, autorizado por la conjunción alternativa “o” de la disposición, el elemento se flexibiliza, pues tolera una jornada diaria de hasta 9 horas (arg. art. 1º, inc. b, dec. regl. 16.115/33) en tanto no se supere el umbral semana.⁽⁶⁾

2 | Las ventajas de la regulación actual. Horas extras y horas suplementarias: prohibición. Otras sanciones. Horas complementarias

Se afirma que, antes de que la modalidad fuera introducida en el ordenamiento laboral, no existía óbice en éste para celebrar contratos de trabajo con jornada reducida; sin embargo, la norma en comentario ajusta el cálculo de la remuneración (inc. 1) y las cotizaciones (inc. 3) abonadas que deben

(5) QUINTANA, GUSTAVO FABIÁN, “Los efectos de la jornada reducida”, en *DT*, febrero, 2011, p. 297; USERPATER, MIRTA N., “Jornada de Trabajo”, en *Práctica Profesional*, 14/06/2011, p. 106; SERRANO ALOU, SEBASTIÁN, “El artículo 92 ter de la RCT luego de la reforma de la ley 26.474”, en *LLNOA*, noviembre, 2011, p. 1057 y *DT on line*; DOMÍNGUEZ, ROBERTO J., “Contrato de trabajo a tiempo parcial en la ley 26.474” [en línea], en *La Ley Online*, www.laleyonline.com; DE DIEGO, JULIÁN A., “Reforma del contrato de trabajo a tiempo parcial y su diferenciación con la jornada reducida”, en línea], en *La Ley Online*, www.laleyonline.com; LIVELLARA, CARLOS ALBERTO, “Régimen legal del contrato de trabajo a tiempo parcial luego de la reforma de la ley 26.474”, en *RDL*, 2009 - 2, pp. 73/74.

(6) KESELMAN, SOFÍA ANDREA, “Algunas consideraciones acerca del nuevo artículo 92 ter de la LCT”, en *RDL* 2009-2, p. 354.

guardar una proporción respecto de la que corresponda a un trabajador a tiempo completo. No obstante, los aportes y contribuciones para la obra social será la que corresponda a un trabajador de tiempo completo de la categoría en que se desempeña el trabajador (inc. 4, último párrafo).

Asimismo, se clarifica que, en tal modalidad, le está vedado la prestación de horas extras, con la excepción de la situación prevista en el art. 89 LCT. En tal sentido se afirma que, en conformidad a la literalidad del artículo bajo comentario y la expresa remisión normativa al art. 89 LCT, la prestación de horas suplementarias en el trabajador contratado a tiempo parcial sólo puede brindarse en condiciones de validez en caso de accidente, trabajos de urgencia a efectuarse en las máquinas, herramientas o instalaciones o fuerza mayor.⁽⁷⁾

La reforma agrega, como sanción, la obligación del empleador de abonar el salario correspondiente a la jornada completa para el mes en que se hubiere efectivizado la misma. Ello, sin perjuicio de otras consecuencias que se deriven de este incumplimiento.

Ahora bien, se discrepa en torno a qué debe entenderse por “hora extraordinaria o suplementaria”. Si el trabajador presta servicio en exceso de la jornada habitual o legal, corresponderá que se abonen las horas extras así trabajadas, y las horas trabajadas en exceso de la jornada parcial (o reducida) se deberán abonar de modo simple.⁽⁸⁾ Sin embargo, se sostiene que existen buenas razones para apartarse de la *ratio* del plenario D’ Aloí: toda vez que la modalidad está destinada a procurar el incremento de puestos de trabajo, tolerar que las horas en exceso a la jornada parcial se abonen de modo simple conllevaría la desnaturalización de la finalidad, por lo que la prohibición sólo dirigida al empleador debe entenderse a los fines de evitar usos abusivos en sentido fuerte y, en consecuencia, debe significarse como “trabajo en horas suplementarias” y con los recargos correspondientes a las horas que excedan la jornada parcial convenida.

La nueva modalidad prohíbe tareas en horas **extraordinarias** (en exceso del límite diario o semanal de la ley 11.544) como en horas **suplementarias**

(7) GAVEGLIO, HÉCTOR, H., “El contrato de trabajo a tiempo parcial”, en *DT*, 1989-A, 484.

(8) CNTrab., en pleno, 25/06/1981, *DT*, 1981-1207 y GRISOLÍA, JULIO ARMANDO, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 10ª ed., Bs. As., LexisNexis, 2004, p. 564.

(en exceso de los dos tercios de la actividad normal); solo se puede laborar en tareas **complementarias** (en exceso de la jornada pactada pero por debajo del límite de los dos tercios).

A la sanción jurídica por el trabajo prestado en horas extraordinarias o suplementaria se suma, además, el pago de una retribución por jornada completa referida al mes calendario en el que hubiera cometido la infracción, sin perjuicio de la aplicación de sanciones de orden administrativo.

La modalidad a tiempo parcial se adecua a otros tipos de modalidades como la de tiempo indeterminado, con prestaciones continuas o discontinuas, y a plazo determinado, cierto o incierto.

3 | Contrato de trabajo a tiempo parcial y contrato de trabajo con jornada reducida. Tipos de normas. Problema de fuentes. Complementariedad, concurrencia no conflictiva o concurrencia conflictiva. Soluciones

La nueva definición del contrato a tiempo parcial no deroga al art. 198 LCT (disposición que autoriza a celebrar el contrato de trabajo con jornada reducida),⁽⁹⁾ por lo que es aconsejable ingresar al debate en la doctrina a los fines de esclarecer los diversos problemas en la sistematización de ambas disposiciones y qué situaciones de subsunción de hechos particulares permiten como normas generales y cuáles consecuencias jurídicas pueden evidenciarse.

Hablar de problemas de sistematización es lo mismo que referir a un problema de fuente, esto es, cómo articular ambas disposiciones para determinar, en un caso particular, qué cuenta para decidir —en suma, qué está prohibido, qué permitido y qué es obligatorio en orden a las

(9) ROLÓN, ENRIQUE y PROVENSAL, FEDERICO, "Jornada reducida", en Raúl Altamira Gigena (dir.) Andrea García Vior y Tomás Enrique Sueldo (coords.), *Ley de contrato de trabajo. Comentada y concordada*, op. cit., pp. 1060/1064.

conductas descriptas por las normas bajo análisis— y cuál es su consecuencia jurídica.

Como se sabe, el derecho del trabajo se caracteriza por la cantidad, la movilidad, la variedad y los distintos alcances de las normas que lo integran.⁽¹⁰⁾ Para esclarecer los tipos de problemas jurídicos que pueden derivar de ambas disposiciones bien cabe preguntarse qué variedad de norma refleja cada regla y cuál es su alcance.

Nuestra tesis original, hasta dónde conocemos en la doctrina laboral, es que el art. 92 *ter* configura una disposición **definitoria** de una modalidad contractual: el “contrato de trabajo a tiempo parcial”. En tal sentido, determina, a través de ciertas propiedades relevantes o características generales, cómo se van a definir ciertas condiciones de hecho —que la misma estipulación normativa— dispone, para calificarlas jurídicamente y asignarles consecuencias jurídicas.

La definición normativa de la modalidad establece dos situaciones de hecho relevantes y generales, que califican a la “jornada” como elemento estructural del contrato de trabajo: **a) la jornada de tiempo parcial**, aquélla en virtud de la cual el trabajador se obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas al día o a la semana, inferiores a las dos terceras —2/3— partes de la jornada habitual de la actividad; y **b) la jornada reducida**, jornada pactada que supera la proporción anterior e inferior a la jornada habitual, sea ésta igual o inferior a la jornada legal —ello está conceptualmente presupuesto—.

En nuestra interpretación, el concepto “jornada reducida” califica aquí a la “jornada a tiempo parcial” y a la jornada que, siendo superior a la parcial, es inferior a la habitual (de la actividad), a la legal (prevista por las disposiciones de orden público; esto es, máximos no disponibles). En el ejemplo que hemos dado *supra*, el caso particular de hecho sería un trabajador que tiene que estar a disposición 6 horas por día o 40 horas a la semana.

El art. 198 LCT no es una norma definitiva, entendida ella como una disposición que estipula una modalidad contractual como “contrato de tra-

(10) TOSTO GABRIEL, “‘El’ principio de protección y ‘las’ normas favorables”, en *La relación de trabajo*, Bs. As., Rubinzal Culzoni, 2009, pp. 183/184.

bajo con jornada reducida". Tampoco define a la "jornada reducida", sino que luce como una norma de competencia, entendida como una regla que identifica qué autoridades jurídicas se encuentran facultadas para producir, en condiciones de validez, contratos de trabajo en los que el elemento estructural "jornada" se pacte por debajo de la jornada legal; hecho relevante que luce subsumido en las condiciones de hecho del art. 92 *ter*, conforme nuestra interpretación.

Así, son autoridades **a) el legislador nacional, b) los particulares y c) los actores sociales que pueden celebrar convenios colectivos**, los que están facultados para establecer una cláusula contractual que determine que el elemento estructural "jornada" se estipule en su extensión por debajo de los máximos legales indisponibles para el elemento "jornada".

Ahora bien, dicho lo anterior cabe interpretarse que las consecuencias jurídicas para los hechos generales que se siguen de la modalidad estipulada por el art. 92 *ter*, para la jornada identifica: **a)** el pago del salario "proporcional" para la jornada a tiempo parcial, y para el caso de la jornada reducida que exceda de la parcial y esté por debajo de la habitual o legal y **b)** el pago a tiempo completo establecido por ley o convenio colectivo de trabajo.

En nuestra interpretación la jornada reducida que autoriza el art. 198, LCT debe ser significada a partir de las dos situaciones de hechos jurídicamente relevantes que con carácter general identifica el art. 92 *ter* LCT. Ello en tanto se configura, pues, un supuesto problemático de fuentes que se ha dado en llamar "complementariedad", esto es, para lo que a la doctrina laboral interesa, para el caso general: *jornada reducida* (jornada pactada que supera la proporción de los dos tercios de la jornada habitual sea esta igual o inferior a la jornada legal, se aplica el art. 92 *ter*, que se integra con el art. 198 LCT por resultar compatible, lo que conlleva a que de forma tácita el elemento de hecho autorizado por el art. 198, se le aplique la interpretación y la solución normativa del art. 92 *ter*.

Más, aún cuando se interprete que los arts. 92 *ter* y 198 LCT configuran un supuesto de *concurrencia no conflictiva* la solución jurídica es la misma. Desde que el art. 198 no determina por sí cuál es la consecuencia normativa para el caso general de la determinación de una cláusula contractual de "jornada reducida" con referencia a la legal. La doctrina y la jurisprudencia

dencia habían construido la solución ordenando el pago proporcional del salario, por aplicación del principio del mantenimiento de la simetría entre las obligaciones jornada y salario, para evitar la fractura del sinalagma que implicaba pagar salarios por trabajos no recibidos. La disposición en sí, no distingue, por lo que no conviene, entonces, hacer distinciones. Lo dicho, pues, supera el juicio de compatibilidad.

Ahora, para el supuesto que se interprete lo anterior como un caso de **concurrentia conflictiva** porque las soluciones sean incompatibles (una que determina el pago completo del salario y otra que identifica el pago proporcional-en una construcción doctrinaria o judicial) es menester, entonces, optar por la solución de mayor favor al trabajador (art. 9 LCT).

De todo lo analizado se sigue que, por una parte, el alcance sancionatorio del art. 92 *ter* para las horas extraordinarias y/o suplementarias desalentará su utilización; por otra parte, que la significación de la jornada reducida que autoriza el art. 198 con la aplicación de la sanción jurídica del art. 92 *ter* debería enervar el uso de la jornada reducida.

Tiempo de trabajo en el ordenamiento jurídico español

Evolución y tendencias

por FRANCISCO TRILLO⁽¹⁾

I | Influencia de la normativa europea en la regulación interna española

La regulación comunitaria del tiempo de trabajo ha conocido diversas etapas desde la década de los años 70 del siglo XX hasta la actualidad.⁽²⁾ Cada uno de estos períodos normativos ha presentado diferentes aproximaciones a la materia, pudiendo afirmarse que la evolución más destacable de la normativa europea en materia de tiempo de trabajo ha consistido en la progresiva pérdida de imperatividad de sus contenidos. Con ello se ha consentido, incluso estimulado, la existencia de diferentes estándares de protección según la conveniencia o necesidad de los diferentes Estados Miembros. Ello quiere decir que en el espacio jurídico supranacional (europeo) se asiste hoy a una diversidad de regulaciones en la materia que, bajo la aceptación política-legislativa de la flexibilidad laboral, ha provocado —y continúa provocando— unas relaciones labo-
.....

(1) Doctor Derecho del Trabajo, Profesor Contratado y de la Seguridad Social (Universidad de Castilla-La Mancha).

(2) Génesis tratada de forma ordenada en F. FERRANDO GARCÍA, *El régimen jurídico del tiempo de trabajo en Gran Bretaña* Comares, Granada, 2004, pp. 6/13.

rales europeas atravesadas por la idea del *dumping social* y también del *dumping empresarial*.

Así, mientras que las primeras normativas comunitarias estuvieron presididas por la idea de una protección de los intereses de los trabajadores, ligadas fundamentalmente a la protección de la seguridad y salud, las más recientes, incluido el proyecto de modificación de la Directiva sobre tiempo de trabajo, han colocado a la empresa y al mercado en el centro de imputación de la normativa europea. Este proceso, descrito sucintamente, más allá de las críticas que pueda comportar el hecho del re-direccionamiento de los objetivos de la regulación del tiempo de trabajo a nivel europeo, constituye una de las manifestaciones más evidentes del cambio del modelo productivo y social europeo. Esto es: hasta un determinado momento, la normativa laboral europea —también aquella sobre tiempo de trabajo—, mantuvo una relación de equilibrio con las libertades económicas. O lo que es lo mismo, el ejercicio de la libertad de empresa, a través de la libre competencia entre los distintos mercados nacionales, partía del respeto de un suelo mínimo de derechos común a todos los trabajadores europeos. Con ello, el modelo productivo que albergaba esta visión de las normas laborales fomentó, durante la etapa comprendida entre la década de los años 70 y 80 del siglo XX, un desarrollo económico donde la obtención del excedente empresarial no se hacía depender estrictamente de los precios y del coste del trabajo. Por tanto, la competitividad empresarial y la competencia leal se hacían reposar en el cumplimiento de unos estándares mínimos iguales para todos los Estados Miembros,⁽³⁾ entendiéndose con ello que el **polo empresarial europeo** no podía —ni puede— competir en costes laborales con otras zonas del mundo capitalista.

(3) La adopción del primer Programa de Acción Social albergó como objetivos más destacables la generalización de una jornada de trabajo ordinario de 40 horas semanales sin merma del salario y el reconocimiento de las vacaciones anuales retribuidas de cuatro semanas no sustituibles por indemnización en metálico. Casi dos años más tarde, el 22 de julio de 1975, el Consejo dio forma a la Recomendación 457 que incluiría los objetivos antemencionados, pero no sería hasta la aprobación de la Resolución del Consejo de 1979, del 18 de diciembre, cuando comenzaría a aparecer un tratamiento integral del tiempo de trabajo. Concretamente, relacionar este con el empleo, con la mejora de las condiciones de vida de los trabajadores y con un uso comedido del tiempo de trabajo extraordinario que, a ser posible, se debería compensar con tiempos de descanso. En este sentido, dos intervenciones legislativas más dieron comienzo al tratamiento del tiempo de trabajo desde la óptica de la reducción y su paralela reorganización, siempre bajo el presupuesto de partida de que la política social se encontraba supeditada a la consecución de intereses económicos: el Programa de Acción Social de 22 de junio de 1984 y las Conclusiones del Consejo de Ministros de 1985.

Sin embargo, esta visión de la regulación de las relaciones laborales y de la libertad empresa empezaría a truncarse a partir de la década de los 90, y transformaría por entero los conceptos de libre competencia y competitividad empresarial con la lógica afectación de la regulación laboral, en nuestro caso sobre tiempo de trabajo. De este modo, sin querer profundizar en esta materia, se asiste al día de hoy a un concepto de libre competencia donde la normativa laboral no se presenta más como garantía de derechos, sino como una suerte de proyecto normativo de mínimos cuya eficacia jurídica aparece cada vez más vinculada a la decisión política interna de cada Estado. Dicha transformación ha implicado también una afectación de lo que ha de entenderse por competitividad empresarial, que reposa sobre los pilares de la reducción de precios y de los costes laborales fomentando una espiral de degradación de las condiciones de trabajo y de vida (*race to the bottom*). Un buen ejemplo de este proceso evolutivo, cuyo horizonte es el **dumping social y empresarial**, lo ha constituido el intento frustrado de modificación de la Directiva sobre tiempo de trabajo, donde el elemento central del debate tuvo que ver con la posibilidad de que los Estados miembros pudiesen disponer *in peius* de la duración máxima de la jornada de trabajo⁽⁴⁾ (cláusula *opting out*).

A este panorama sobre la influencia de la regulación europea se debe añadir una característica más de esta normativa que tiene que ver con su carácter fragmentario. La regulación comunitaria del tiempo de trabajo se conforma a través de una regulación común contenida en la Directiva 1993/104/CE y de una serie de Directivas sectoriales que responden a determinadas ramas económicas estratégicas como el transporte por carretera, aéreo, ferroviario y marítimo. Con posterioridad, todas estas normativas se codificarían, sin modificaciones de ningún tipo, en la Directiva 2003/88/CE.

(4) Una de las principales características de la Propuesta de Modificación de la Directiva 88/2003/CE consistía en dejar a la elección de los Estados Miembros la decisión de incorporar en el ordenamiento jurídico interno la inclusión de la renuncia a la limitación efectiva de la jornada de trabajo —cláusula *opt-out*—. Con ello se pretendía dibujar un panorama laboral europeo donde existan países cuyas condiciones de trabajo resulten mucho más baratas y precarias. Nótese, además, que dicha propuesta coincidió en el tiempo con la ampliación de la Unión Europea a 27 Estados miembros. A este respecto, se pueden consultar LÓPEZ BULLA, J. L., "65 horas: La Directiva del Horror", y TRILLO PARRAGA, F. J., "¿Hacia dónde camina Europa?", en *La factoría*, nº 35, enero-agosto 2008, pp. 31/45.

Dichos sectores productivos representan una parte importante de la actividad económica de los distintos Estados Miembros, de ahí que su regulación presente como característica principal su mayor flexibilidad.⁽⁵⁾ Esta particular conformación de la normativa europea en materia de tiempo de trabajo ha sido acogida igualmente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos internos, particularmente en el caso español que además introduce en esta regulación específica algún otro sector económico relevante como el de la agricultura y la ganadería (RD 1561/1995, de 21 de septiembre).

1.1 | Dos vertientes difícilmente conciliables: garantismo y flexibilidad

La Directiva 93/104/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, nació como instrumento de tutela del derecho de todos los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo. Por ello, ésta se debe situar entre la lista de normas comunitarias que protegen la salud de los trabajadores, labor que inició su andadura con la Directiva Marco 89/391/CE. Sin embargo, el contenido y las repercusiones que ha tenido dicha norma comunitaria llevan a la conclusión de que esta no es solamente una norma tuitiva del derecho señalado anteriormente.⁽⁶⁾ El contenido de la misma supone un posicionamiento del legislador comu-

(5) En la página web de la Unión Europea se puede consultar el listado de normativa en materia de tiempo de trabajo: http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/employment_rights_and_work_organisation/index_es.htm.

(6) En este sentido, el artículo de M. Alonso Olea, "¿Es de seguridad y salud del medio de trabajo la regulación de la jornada?", pone de relieve la trascendencia de la norma comunitaria. Norma que no sólo se queda en la protección de la salud y seguridad en el medio de trabajo, sino que repercute en el sistema de relaciones laborales de los Estados Miembros. El manejo de ciertos conceptos, como el de tiempo de trabajo —clarificado a su vez por el TJUE—, han provocado la reacción de algunos países de la UE como pueda ser el caso de Alemania. Asimismo, el Observatorio de Relaciones Industriales publicado por el Consejo Económico Social, nº 69 de marzo de 2004, ponía de manifiesto que la noción de tiempo de trabajo perfilada por el TJUE ha abierto nuevas perspectivas de aplicación de normativa comunitaria. La Comisión Europea, a la luz de estos hechos, presentó una Comunicación (Bruselas, 30/12/2003) al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, así como a los interlocutores sociales en el nivel comunitario, cuya finalidad parece ser la de "preparar el camino para proceder a una posible revisión de la Directiva 93/104/CEE". Dicha revisión no versa en ninguno de sus apartados sobre la influencia del tiempo de trabajo en la consecución de ciertos niveles de protección de la salud laboral. Principalmente, esta analiza el impacto de la jurisprudencia del TJUE en lo que respecta a la definición de tiempo de trabajo ofrecida por la mencionada Directiva.

nitario en materia de tiempo de trabajo desde la perspectiva empresarial, sin observar las consecuencias que esta mirada reporta a la ordenación de determinados aspectos del tiempo de trabajo respecto de la protección de la salud y seguridad de los trabajadores. La inclusión de ciertos conceptos jurídicos esenciales, como el de tiempo de trabajo o período de descanso, han generado dentro del proceso de homogeneización de los Estados Miembros una respuesta política contundente que, en última instancia, ha derivado en una intensa labor del Tribunal de Justicia.

El desarrollo de tales conceptos, con especial atención en la contraposición entre la noción de tiempo de trabajo y de tiempo de descanso, ha desembocado en una serie de connotaciones relacionadas con el concepto abstracto de tiempo. Ello ha permitido, en definitiva, asomarse al contenido del objeto del contrato de trabajo así como a la relación existente entre el tiempo de trabajo y su valor en el seno del propio proceso de producción —que no puede reducirse simplemente a la delimitación de los tiempos de reposo—,⁽⁷⁾ sino que se extiende hacia parcelas más amplias relacionadas con los intereses empresariales.

En efecto, la Directiva sobre tiempo de trabajo, plantea una regulación bipolar de esta condición de trabajo que se expresa con claridad en el texto normativo a través de las diferentes técnicas de regulación presentes. Así, se pueden distinguir hasta tres grupos de materias en orden a la técnica legislativa utilizada y a la eficacia jurídica de cada contenido.⁽⁸⁾

En primer lugar, materias tales como las vacaciones, el trabajo nocturno y algunos aspectos de los descansos son abordados a través de una

(7) Nótese que la definición de los tiempos de no trabajo como tiempos de descanso tiene inserto un valor exclusivo respecto de la seguridad y salud de los trabajadores. “El descanso se concede precisamente para la prevención de riesgos, por pura seguridad y salud y porque el trabajador no debe prestar servicios hasta la extenuación, circunstancia obviamente relacionada en exclusiva con la seguridad y salud (...). Por otra parte, como es fácil colegir, no todo el tiempo de ‘no trabajo’ es tiempo de descanso, y en este sentido, además, la variedad de hipótesis posibles aconseja una cierta cautela, pues las causas de que el no trabajo no sea descanso pueden ser variadas y hasta opuestas”. Ver RABANAL CARBAJO, P., “Aspectos de interés de sobre la distribución del tiempo de trabajo”, en AS, n° 16, 2006, pp. 11/12.

(8) En este sentido, ver RICCI, G., *Tempi di lavoro e tempi social. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell’UE*, Giuffré Editore, Milano, 2005, pp. 114/116. El autor presenta una sugerente relación entre técnicas de *hard* y *soft law* y materias específicas de la ordenación del tiempo de trabajo.

regulación rígida que impide cualquier tipo de modificación flexible de estas materias. En estas materias, asistimos a una plena armonización de los contenidos de las mismas, ya que los Estados Miembros sólo tienen capacidad de intervenir sobre la normativa europea para mejorar los mínimos dispuestos en el texto normativo. Los ejemplos más evidentes de esta armonización lo constituyen los descansos diarios (art. 3), fijados como mínimo en 11 horas y las vacaciones anuales en su vertiente cuantitativa (art. 7), que alcanzan una duración mínima de cuatro semanas.

En segundo lugar, se localiza otro grupo de materias cuya característica principal, desde el punto de vista de la técnica legislativa utilizada, es la flexibilidad con la que aparecen reguladas y, como consecuencia, la disponibilidad por parte de los Estados Miembros de adaptar tal regulación a los principios de la normativa interna. En estos casos, se asiste a una coordinación entre los Estados Miembros, más que a una verdadera armonización. De forma llamativa este bloque de materias, a nuestro modo de ver, representa el **núcleo duro** del texto normativo, ya que incluyen materias tan relevantes como el concepto de tiempo de trabajo y la duración del tiempo de trabajo computada en un período de referencia flexible (arts. 6 y 16).

Por último, un tercer bloque de materias encuentra un tratamiento reflexivo como técnica de armonización. Es decir, el texto normativo reenvía a los sujetos colectivos e individuales la regulación de estas materias con una cierta orientación sin llegar a imponer un contenido concreto en la materia. Así, la Directiva 1993/104/CE utiliza esta técnica en ciertos preceptos como los arts. 17, 18, 19 y 22, relativos a la capacidad de los Estados Miembros de establecer excepciones en materias tan importantes como el período de referencia sobre el que estipula la duración máxima de la jornada de trabajo o la renuncia⁽⁹⁾ —*opt-out*— a la limitación de la duración de la jornada.

(9) Esta especial técnica de renuncia por parte de cada Estado fue el producto de las resistencias políticas presentadas por Reino Unido, cuyo ordenamiento jurídico prevé la libertad de las partes en la determinación de la duración de la jornada de trabajo. Comoquiera que en el momento de adopción de la Directiva 1993/104/CE el procedimiento legislativo exigía como criterio la unanimidad, se introdujo dicha concesión para permitir la entrada en vigor de dicha normativa. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52000DC0787:ES:HTML>.

En definitiva se puede afirmar, a la luz de las técnicas jurídicas utilizadas, y de la eficacia jurídica anudada a éstas, que la normativa europea sobre tiempo de trabajo realiza una labor armonizadora en aquellos tiempos de trabajo con mayores implicaciones para la seguridad y salud de los trabajadores, descanso, vacaciones, trabajo a turnos y trabajo nocturno, mientras que aquellas otras materias del tiempo de trabajo con una fuerte repercusión económica, como la duración máxima de la jornada de trabajo y el período de referencia para su cómputo, resultan disponibles para los ordenamientos internos.

2 | La construcción socioeconómica y normativa del tiempo de trabajo en España

Se puede convenir sin demasiadas dificultades que el trabajo asalariado es la parte de la realidad social que despierta el interés de los sujetos de la relación laboral a vincularse jurídicamente a través del contrato de trabajo. La especificación de este negocio jurídico en módulos temporales determinados cumple una función ordenadora de la entera sociedad salarial, que parte de la idea-fuerza de la onerosidad que implica para el conjunto de deudores del contrato de trabajo adecuar el resto de sus tiempos de vida a los tiempos de la producción.⁽¹⁰⁾ O, lo que es lo mismo, la puesta a disposición de una cantidad de tiempo de trabajo a cambio de un salario en un determinado espacio temporal implica que el resto de tiempos vitales del trabajador aparezcan ordenados/desordenados por aquél.

Por ello, la normativización del tiempo de trabajo se ha analizado también a través de las lentes del proceso de producción vista la capacidad de ordenar, no sólo la producción, sino la propia sociedad salarial. Conviene, antes de continuar con esta idea, adentrarnos en la **quintaesencia** del proceso de producción capitalista, el excedente empresarial, y su relación con el tiempo de trabajo.

(10) Esta función socioeconómica del contrato de trabajo demanda del ordenamiento una disciplina normativa eminentemente elástica de la extensión temporal de la prestación de trabajo, caracterizada por dilataciones, contracciones o interrupciones ocasionales que permitan satisfacer intereses empresariales y personales del trabajador. Ver ICHINO, PIETRO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 88/89.

La búsqueda del excedente empresarial ha mantenido una relación indisoluble con el tiempo de trabajo. La optimización de esta condición de trabajo, a través de la reducción o eliminación de los **poros de trabajo**, ha sido el fundamento último sobre el que se ha apoyado la organización de la producción con la finalidad de incrementar el beneficio empresarial. Por tanto, la **causa subjetiva** empresarial de la contratación de un determinado tiempo de trabajo ha estado relacionada con la obtención de aquel excedente empresarial;⁽¹¹⁾ hecho que ha motivado sensibles confusiones en la caracterización del contrato de trabajo y en el análisis tanto de la causa como de su objeto.⁽¹²⁾

Precisamente, esta relación entre beneficio empresarial y tiempo de trabajo ha incidido en la normativización del tiempo de trabajo haciendo aparecer límites oponibles a su función regulativa original. La búsqueda del beneficio empresarial propició la aparición de jornadas extenuantes de trabajo⁽¹³⁾ que motivaron, a través de la lucha del movimiento

(11) Nótese que el contrato tiene como primera y última finalidad la satisfacción del acreedor a través del comportamiento del deudor, delimitada previamente a través del objeto del contrato. Por ello, la delimitación del objeto del contrato en relación con el comportamiento exigido al deudor debe tener presente las posibles mutaciones de elementos extramuros del propio contrato. En el caso del contrato de trabajo dichos factores medioambientales parecen presentarse como condición imprescindible para definir el objeto del contrato, por ende, de la obligación. Así, el proceso productivo y sus mutaciones inciden directamente en la delimitación del objeto del contrato de trabajo y de la propia obligación del deudor (trabajador). Ver MESSINEO, F., *Manual de derecho civil y comercial*, Bs. As., Egea, 1979, t. IV, p. 3 y ss.

(12) Puesto de manifiesto en el ordenamiento jurídico español por ALARCÓN CARACUEL, M. R., *La ordenación del tiempo de trabajo*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 23 y ss.

(13) Por la importancia y trascendencia de la imposición de jornadas extenuantes de trabajo creemos conveniente no realizar ninguna cita doctrinal, sino reproducir un texto que recoge perfectamente tal situación en una fábrica de ladrillos en Inglaterra durante el siglo XIX. Se trata de una entrevista que mantiene una comisión de estudio sobre condiciones de trabajo y los padres de dos niñas empleadas en esta fábrica. "Pregunta: ¿A qué hora van las niñas a la fábrica? Respuesta: Durante seis semanas, han ido a las tres de la mañana y han terminado a las diez de la noche. Pregunta: ¿De qué descansos disponían, para descansar o comer, durante esas diecinueve horas? Respuesta: Un cuarto de hora para el desayuno, media hora para comer, un cuarto de hora para beber. Pregunta: ¿Cuánto duermen? Respuesta: No podemos acostarlas antes de las once, porque hay que darles algo de comer. Entonces, mi mujer tenía la costumbre de velarlas toda la noche, por miedo a no despertarlas a tiempo. Pregunta: ¿Sus hijas han sufrido accidentes? Respuesta: Sí, mi hija mayor, la primera vez que fue a trabajar se pilló el dedo con un engranaje a la altura de la articulación, y permaneció cinco semanas en el hospital de Leeds (...)", en PARIAS, LOUIS H., *Histoire générale du travail*, París, Nouvelle Librairie De France, 1964, t. 3, pp. 40/41.

obrero,⁽¹⁴⁾ la fijación progresiva de una regulación del tiempo de trabajo que albergase en su código genético, entre otros y fundamentalmente, el objetivo de la protección de la salud de los trabajadores.

De ahí que, si bien cabe hablar en primer término de la función ordenadora de la sociedad salarial derivada de la organización del proceso de producción, los objetivos asignados a la normativización del tiempo de trabajo se llenan de contenido a partir de los intereses de los sujetos destinatarios de tal normativización. Por un lado, para el empresario, la disposición del mayor tiempo posible y la capacidad de ordenar dicha cantidad de tiempo en arcos temporales que satisfagan las necesidades productivas. Mientras que para los trabajadores, la normativización del tiempo de trabajo cumple con los objetivos de protección su salud a través de la limitación efectiva de este y la conciliación, en general, de la vida personal del trabajador con la vida laboral. De este modo, la originaria reivindicación obrera en materia de tiempo de trabajo, **los tres ochos**,⁽¹⁵⁾ mantiene plenamente su vigencia al día de hoy en el ordenamiento jurídico español.

Ahora bien, los objetivos apenas señalados mantienen un diálogo de contención entre sí, producto de la contraposición estructural de intereses que expresan las partes de la relación laboral. Dicha contraposición, todavía, se debe matizar a la luz de la función original de la normativización del tiempo de trabajo, la ordenación del proceso de producción. La secuencia cronológica de la normativización del tiempo de trabajo, que toma como centro gravitatorio dicha función, acoge en primer lugar las necesidades de la producción y, por ende, la maximización del beneficio empresarial. En segundo lugar, como objetivo propio, pero también como límite al primero, el respeto a la salud de los trabajadores y el desarrollo de la personalidad del trabajador a través de la acotación efectiva del tiempo de trabajo.

No obstante lo dicho hasta ahora a propósito de la indisoluble relación entre proceso de producción y normativización del tiempo de trabajo, se

.....

(14) Ver ALARCÓN CARACUEL, M. R., *El derecho de asociación obrera en España*, Madrid Tecnos, 1975; y PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Ideología y Derecho del Trabajo*, 5ª ed., Madrid, Tecnos, 1996.

(15) Ocho horas de trabajo, ocho de ocio y ocho horas de descanso fueron las reivindicaciones que impulsaron el 1º de mayo de 1886 en Chicago. En la convención de la Federación de trabajadores de Estados Unidos y Canadá de 1884 se objetivó la necesidad de limitar la jornada laboral a ocho horas que entraría en vigor el 1 de mayo de 1886.

ha asistido en las últimas dos décadas a una colonización de las necesidades empresariales-productivas en el espacio normativo. El intenso y prolongado debate sobre la transformación del proceso de producción —expresado sintéticamente en el paso del fordismo al posfordismo— ha desempeñado un papel muy importante en los procesos de creación normativa entronizando las necesidades productivas como un tótem de culto más allá de las realidades productivas presentes en los diferentes sectores y mercados.

En lo que a la regulación del tiempo de trabajo atañe, este debate sobre la transformación del proceso de producción ha hecho cambiar la óptica del legislador en la materia, pasando de una óptica cuantitativa, de progresiva limitación de la jornada de trabajo, a otra cualitativa, de flexibilidad de los distintos módulos temporales que conforman la prestación de trabajo. Con ello, como se apuntará a continuación, se da paso a una lectura de la función de la normativa laboral ligada estrictamente al empleo y dirigida casi únicamente a la satisfacción de los intereses empresariales.

En efecto, hasta la década de los años 90 del siglo XX, la regulación del tiempo de trabajo se asentó en la progresiva reducción de la duración de la jornada de trabajo como instrumento de satisfacción de la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, incluso de reparto del empleo.⁽¹⁶⁾ Sin embargo, a medida que fue cobrando fuerza la idea, y posterior aceptación político-legislativa, de la transformación del proceso de producción, el debate de la regulación del tiempo de trabajo introdujo junto a la progresiva reducción del tiempo de trabajo, la necesaria presencia de flexibilidad a través del instrumento de la distribución irregular de la jornada de trabajo. Es decir, que por un lado se apostó por seguir avanzando en la reducción de las horas de trabajo y, por otro, dicho proceso se acompañó de las convenientes posibilidades de distribución irregular de la jornada de trabajo como instrumento de satisfacción de unas necesidades empresariales en constante evolución.

Así, la regulación jurídica de esta condición de trabajo comenzó a caracterizarse por dotar al empresario de la capacidad para decidir la coloca-

(16) Sin ánimo de exhaustividad, aquella década es en la que tienen lugar los debates más importantes en torno a la reducción del tiempo de trabajo como fórmula del reparto del bien escaso que supone el empleo. De ahí que en Francia, Italia y Alemania se pongan en marcha durante ese período normativas tan importantes como las *Leyes Aubry*.

ción temporal de la cantidad de trabajo contratado, sin que por ello se pueda afirmar un agotamiento de la importancia de la vertiente cuantitativa del tiempo de trabajo.⁽¹⁷⁾ Más bien al contrario, nos encontramos en un momento de las relaciones laborales donde la introducción de múltiples técnicas de flexibilización de la jornada de trabajo está incidiendo en el tiempo de trabajo prolongando la duración de la jornada de trabajo.⁽¹⁸⁾

La caracterización cualitativa de esta condición de trabajo ha permitido un progresivo diseño discontinuo de la prestación de trabajo, al menos respecto a épocas anteriores donde el proceso de producción se caracterizaba por la producción continua de acumulación de series largas de un mismo bien o servicio.⁽¹⁹⁾ La consolidación del denominado proceso de producción posfordista junto a la introducción de las tecnologías de la información y comunicación⁽²⁰⁾ han incidido en el tiempo de trabajo a través de la instauración de procesos de reducción/reordenación, traducidos en la práctica en períodos sucesivos de intensificación y relajación de la jornada de trabajo. Y ello, no solo en su faceta cantidad de tiempo de trabajo contratado a cambio de un salario, sino también en la acepción del tiempo de trabajo como duración del contrato de trabajo. Esta tendencia del tiempo de trabajo se corporeiza en la presencia de un número cada

(17) Recientemente, señalando la importancia de la vertiente cualitativa del tiempo de trabajo y las disfunciones entre esta y la regulación estatutaria, ALARCÓN CARACUEL, M. R., "La jornada ordinaria de trabajo y su distribución", en Aparicio Tovar, J y López Gandia, J, *Tiempo de trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2007, pp. 50/55.

(18) De este modo, España se coloca a la cabeza de los países de la UE cuya jornada de trabajo es más prolongada, 41,1 horas semanales, después únicamente de Reino Unido y Polonia (fuente: Eurostat. Employment in Europe, 2006). Otro dato significativo en este sentido, lo encontramos en la información que ofrece el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en la que se ha registrado un aumento de horas extraordinarias entre 2005 y 2006 de aproximadamente 4,5 millones de horas.

(19) Una descripción pormenorizada de las características del denominado proceso de producción posfordista en CORIAT, BENJAMIN, *Pensar al revés. Trabajo y organización en la empresa japonesa*, Madrid, Siglo XXI, 1993, p. 70 y ss.

(20) La introducción de las nuevas tecnologías, a los efectos de este trabajo, se cohonestan con el debate inacabado sobre la incidencia de tal tecnología en la profesionalidad del trabajador. O lo que es lo mismo, la reformulación de la profesionalidad dentro del objeto del contrato de trabajo y, como consecuencia de ello, la función también cualitativa del tiempo de trabajo en la determinación del objeto del contrato de trabajo. Ver. HYMAN, R., Y STREECK, W., *Nuevas tecnologías y relaciones industriales*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1993, pp. 35/83.

vez mayor de trabajadores contratados a tiempo determinado, así como en la introducción progresiva en las relaciones laborales de técnicas de distribución irregular de la jornada de trabajo.⁽²¹⁾

Sin embargo, estos procesos de reordenación (intensificación-relajación) no se han visto acompañados de una reducción del tiempo de trabajo que encontrase acomodo en las reivindicaciones sindicales más tradicionales, asociadas a la idea de **trabajar menos para trabajar todos**, sinalagma este que cifraba las esperanzas en un reparto igualitario del empleo y, como consecuencia, en la creación de una sociedad más igualitaria ligada al trabajo. Por el contrario, el tiempo de trabajo liberado ha revertido en la creación y reparto del empleo en condiciones de desigualdad. Dicho de otro modo, la gestión de este tiempo de trabajo liberado ha contribuido a una fractura entre trabajadores dando paso a formas contractuales desiguales respecto del conjunto de derechos derivados de la relación laboral común. Unas modalidades contractuales que, en lo esencial, se encuentran impregnadas por la reducción o atipicidad del uso del tiempo de trabajo, ya sea en su acepción de duración del contrato de trabajo —trabajo temporal—, ya en su vertiente cantidad de trabajo contratado a cambio de un salario —trabajo a tiempo parcial—. Se puede afirmar, pues, que la atipicidad en la contratación laboral reside principalmente en la reducción del tiempo de trabajo que condiciona, a su vez, la adquisición del conjunto de derechos dimanantes de la relación laboral (estatuto jurídico).

2.1 | En la jornada ordinaria

Desde la redacción originaria del Estatuto de los Trabajadores en 1980, se ha asistido a tres momentos normativos que han impulsado una importante evolución en la materia. A saber, la ley 10/1994, de reforma del mercado de trabajo; la LO 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres; y las últimas reformas laborales de gestión de la crisis actual (Leyes 35/2010 y 3/2012). En este apartado se abordarán los hitos más destacados hasta

(21) Algunos de los estudios sobre negociación colectiva a este respecto muestran cómo más de la mitad de los convenios colectivos introducen cláusulas de distribución irregular de la jornada de trabajo. Ver HUERTAS BARTOLOMÉ, T., "Tiempo de trabajo, hacia un instrumento de flexibilidad en dos direcciones", en Escudero Rodríguez, R., (coord.), *La negociación colectiva en España: una visión cualitativa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 483 y ss.

el momento actual, analizando de forma monográfica la regulación de la jornada de trabajo en los tiempos actuales de crisis.

Así las cosas, el precepto estatutario que reguló en 1994 la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, art. 34 ET, encargó a las partes de la relación laboral, colectivas o individuales, la fijación de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo.⁽²²⁾ En aquellos casos en los que no existiera convenio colectivo o acuerdo individual, la normativa estatutaria previó que “la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo en cómputo anual”. Con ello, el legislador dispuso desde la ley 10/1994, de 19 de mayo un diseño normativo donde las partes, colectivas o individuales, gozaban de la libertad de establecer la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, siempre que dicha duración máxima se situara por debajo de las cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual. De tal forma que, cuando las partes hubieran fijado la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo se respetará el acuerdo alcanzado por aquéllas, así como los mecanismos establecidos para computar dicho tiempo de trabajo.

La fórmula escogida por el legislador de 1994, a falta de regulación convencional o individual, señaló una de las principales características que atraviesan la regulación jurídica de la jornada ordinaria de trabajo desde entonces: la capacidad de distribuir irregularmente el tiempo de trabajo. De ahí que el análisis de la determinación cuantitativa de la jornada ordinaria de trabajo no pueda llevarse a cabo sin tener en cuenta las reglas flexibilizadoras que se hubieran previsto en esta materia.

Así las cosas, el Estatuto de los Trabajadores introdujo dos referencias básicas más a tener en cuenta para el cálculo de la jornada ordinaria: la duración de la jornada diaria y semanal. En cuanto a la jornada diaria, el art. 34.3. ET estableció un límite de nueve horas de trabajo⁽²³⁾ disponible en convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. De ahí que, desde entonces, se puedan establecer

(22) En el mismo sentido, ALFONSO MELLADO C., y GARCÍA ORTEGA, J., *Jornada de trabajo y ordenación del tiempo de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 27.

(23) Excepto para los trabajadores menores de dieciocho años, que no podrán realizar más de ocho horas diarias, incluida la formación y la posibilidad de pluriempleo. La indisponibilidad de esta limitación legal es imperativa, por lo que no cabe ninguna posibilidad de cambio a través de la autonomía colectiva.

jornadas diarias ordinarias de hasta doce horas, ya que la única exigencia legal para tal flexibilización sería la existencia de regulación convencional o acuerdo de empresa y el respeto del descanso de doce horas que debe existir como mínimo entre cada jornada de trabajo.

Por su parte, la jornada máxima semanal, descontando el descanso correspondiente y teniendo en cuenta la teórica duración máxima de la jornada diaria, podría alcanzar la cifra de sesenta y seis horas semanales o, incluso, de ciento treinta y dos cada dos semanas, si se hubiera dispuesto la acumulación del descanso semanal ex art. 37.1 ET. Dicho de otro modo, cabe la posibilidad habilitada desde la norma heterónoma de trabajar sin descanso períodos de hasta catorce días.

Esta particular regulación flexible del tiempo de trabajo, la capacidad del empresario de disponer de una mayor cantidad de tiempo en ciertos lapsos, presenta ciertos puntos críticos que pueden resumirse en el incremento del tiempo de trabajo. Y ello, como consecuencia del uso de la distribución irregular de la jornada ordinaria de trabajo en aquellas relaciones laborales cuyo término es anterior al período de referencia pactado para el cómputo de la duración de la jornada ordinaria de trabajo,⁽²⁴⁾ ya que en muchas ocasiones el trabajador no ve compensada la intensificación del tiempo de trabajo con motivo de la llegada del término de su contrato. De esta forma, se asiste en el ordenamiento jurídico español una normativa que no diferencia la aplicación de la flexibilidad en materia de tiempo de trabajo entre trabajadores indefinidos y trabajadores temporales, provocando efectos perjudiciales en la protección de la seguridad y salud de los trabajadores temporales. Téngase en cuenta que la solución que ofrecen en estos casos los órganos jurisdiccionales tiene que ver con la retribución de todo el tiempo de trabajo, al precio de la hora ordinaria o extraordinaria según corresponda, más una hipotética sanción administrativa (art. 7.5 Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido sobre la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden Social).

Todavía, para ofrecer un cuadro completo de la evolución de la regulación de la jornada ordinaria máxima queda hacer referencia al art. 34.8 ET, intro-

(24) Repárese en que una de las características más destacadas del mercado de trabajo español reside en que, desde 1984, la tasa de temporalidad nunca se ha situado por debajo del 30%. <http://www.empleo.gob.es/es/estadisticas/contenidos/anuario.htm>.

ducido a raíz de la entrada en vigor de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. La lucha por la desigualdad de género ha llevado al legislador a incluir dicho precepto en la redacción del art. 34 ET con el objetivo de potenciar la capacidad de trabajadores y trabajadoras de conciliar vida personal, familiar y laboral. Así, se reconoció el derecho de los trabajadores “a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral”. Ahora bien, dicho reconocimiento aparece condicionado por “los términos que se establezcan en la negociación colectiva o el acuerdo al que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquélla”. Repárese en que la redacción del precepto, si bien en una primera lectura parecería introducir un avance sustancial en la capacidad del trabajador de decidir sobre la duración y distribución de su jornada de trabajo, no alcanza tal pretensión pues se condiciona a lo que colectiva o individualmente se hubiera pactado. En este sentido, tanto la negociación colectiva como el acuerdo individual entre las partes, con anterioridad a la aparición del mencionado precepto, tenían la capacidad de llegar a este tipo de acuerdos que fomentasen la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Por ello, solo queda atribuir a esta novedad, al menos por el momento, un valor promocional de las necesidades de trabajadores y trabajadoras en orden a conciliar tiempo de trabajo y otros tiempos.⁽²⁵⁾

Cabe concluir, a la luz de lo expuesto hasta ahora, que mientras la limitación cuantitativa de la duración de la jornada de trabajo ha sido tradicionalmente el instrumento básico de los trabajadores para obtener una protección adecuada de su seguridad y salud en el ambiente de trabajo, así como para abrir espacios que contribuyan a la emancipación de aquéllos a través de la satisfacción de sus necesidades personales y familiares; la distribución de la jornada de trabajo se ha erigido en el mecanismo de satisfacción de la necesidad empresarial para adecuar cantidad de trabajo y exigencias cambiantes de la producción. Al día de hoy, el peso específico de la distribución irregular de la jornada de trabajo es muy superior al que la normativa, legal y/o convencional, otorga a su limitación. Por ello, se puede afirmar que la regulación del tiempo de

(25) “¡Qué elegante forma de negar la existencia de un derecho al mismo tiempo que se reconoce! Porque lo que dice realmente la norma —dejando al margen los supuestos del art. 37.5 ET— es que el trabajador no tiene ese derecho a la conciliación al menos que se lo reconozca el convenio colectivo o el contrato de trabajo”. Ver DESDENTADO BONETE, AURELIO, “La legislación como propaganda”, en *La Ley*, enero 2009, p. 9.

trabajo en este extremo aparece netamente descompensada a favor de los designios empresariales.

2.2 | En la jornada extraordinaria

Al igual que la evolución de la normativa relativa a la jornada ordinaria, la jornada extraordinaria ha experimentado también una evolución que ha ido de la mano de las grandes reformas laborales introducidas en el ordenamiento jurídico español. Sin embargo, a diferencia de lo examinado para la jornada ordinaria, en materia de horas extraordinarias, el cambio cualitativo de la regulación se produjo con la entrada en vigor de la Ley 10/1994, de 19 de mayo.

La controvertida Reforma Laboral de 1994, auspiciando las necesidades productivas cambiantes de las empresas, alteró sensiblemente la regulación de las horas extraordinarias al otorgarles una distinta naturaleza respecto de la situación inmediatamente precedente. En este sentido, las horas extraordinarias pasaron a albergar una naturaleza más próxima a la distribución irregular de la jornada que a la tradicional de prolongación de la jornada de trabajo. Este viraje se produjo con ocasión de las siguientes tres modificaciones:

- la posibilidad de que la décima hora de trabajo no sea considerada como hora extraordinaria, cuando así se hubiera pactado en convenio colectivo o en acuerdo de empresa (art. 34.3 ET);
- la desaparición del incremento (recargo) del 75% del precio de la hora extraordinaria respecto de la hora ordinaria de trabajo (art. 35.1 ET) y;
- la preferencia legislativa por la compensación con tiempos de descanso equivalentes que, a falta de previsión en convenio colectivo o, en su defecto, por contrato individual, se impondrán frente a la retribución salarial (art. 35.1 ET).⁽²⁶⁾

En primer lugar, la posibilidad de que la décima de hora de trabajo diaria pueda no ser considerada como hora extraordinaria implica automáticamente una dosis de inseguridad jurídica respecto del cómputo total del tiempo de trabajo y, por tanto, de la limitación efectiva de la jornada

(26) Nótese que las Organizaciones Sindicales y Patronales, CCOO, UGT y CEOE respectivamente, habían introducido esta posibilidad en el Acuerdo Interconfederal firmado en 1983. Sin embargo, la negociación colectiva no ha incorporado esta posibilidad con anterioridad a 1994. En este sentido, se habla de una intención o preferencia estatutaria del legislador.

de trabajo ex art. 40.2 CE. Dicha inseguridad jurídica se manifiesta en el hecho de que el trabajador para conocer cuánto tiempo extraordinario implicó en la prestación de servicios debe esperar a la finalización de su contrato de trabajo —en el caso de trabajadores cuyo contrato sea de duración determinada— o a la finalización del período de referencia utilizado para el cómputo de la jornada ordinaria de trabajo —normalmente el año—. En ambos casos, el trabajador se encuentra ante una legislación que asegura la limitación efectiva y paralela retribución/compensación del tiempo de trabajo extraordinario *ex post*. Lo cual, desde el punto de vista de la protección de la seguridad y salud en el trabajo, resulta bastante insatisfactorio, ya que las soluciones jurídicas que ofrece el ordenamiento jurídico español en aquellas situaciones donde se sobrepasa el límite legal y/o convencional de tiempo de trabajo —remuneración de todas las horas de trabajo efectivamente prestadas y una posible sanción administrativa—, no están dirigidas a la protección de este bien jurídico fundamental. Además, esta configuración de la limitación de la jornada extraordinaria coloca al trabajador, individualmente considerado, en una posición incómoda, casi de indefensión, ya que obliga al sujeto más débil de la relación laboral a reclamar —judicialmente o no— su derecho a ver retribuido o compensado el trabajo extraordinario. Esta incomodidad, en el ámbito de las relaciones laborales temporales, se traduce en la mayor parte de las veces en allanamiento frente a un tipo de práctica empresarial consistente en obtener el mayor tiempo de trabajo posible no retribuyendo el incremento de tiempo. De igual modo, se debe subrayar que este tipo de técnica legislativa, tendente a favorecer la flexibilidad en el desarrollo de la relación laboral, dificultó la comprensión del concepto y alcance de las horas extraordinarias, cuando estas vienen utilizadas como un mecanismo de distribución irregular de la jornada de trabajo. Dicho de otro modo, la legislación en materia de horas extraordinarias presenta desde la reforma laboral de 1994 signos evidentes del posible desfase de este instituto.⁽²⁷⁾

En segundo lugar, la desaparición del incremento del precio de la hora extraordinaria en el precepto legal, 75% sobre el precio de la hora ordinaria, provocó desde el primer momento un abaratamiento del precio de la hora extraordinaria, ya que a partir de aquel momento serían el convenio colectivo o, en su defecto, el contrato individual, las fuentes que podrán

(27) En similares términos, RABANAL CARBAJO, P., "Aspectos de interés sobre la distribución del tiempo de trabajo", AS, n° 16, 2006, p. 10 y ss.

mantener dicho incremento-recargo. Huelga decir que en aquellos sectores productivos donde la negociación colectiva no cuenta con una cierta tradición y fuerza, dicho incremento se ha visto reducido o, en el peor de los casos, ha incluso desaparecido. A este respecto, la acción legislativa en este punto pareció querer identificar el concepto de horas extraordinarias con el de horas ordinarias de trabajo, al menos desde el punto de vista de la retribución. Esta opción legislativa, por lo demás, ha ofrecido resultados contrarios a los pretendidos por el legislador, ya que si la idea de este fue la reducción del tiempo de trabajo extraordinario, las cifras muestran cómo de año en año el número de horas extraordinarias ha aumentado exponencialmente.⁽²⁸⁾

Por último, se debe hacer referencia a la preferencia legislativa por la compensación de las horas extraordinarias con tiempos de descanso equivalentes. Dicha apuesta del legislador ha provocado una cierta ambigüedad de la función de las horas extraordinarias en el seno de la relación laboral y de la propia estructura del contrato de trabajo, ya que dicha reforma confiere a las horas extraordinarias la potestad de distribuir irregularmente la jornada de trabajo difuminando la función clásica de las horas extraordinarias como instrumento de prolongación de la jornada de trabajo. Conviene desgranar con algo más de detalle esta situación.

La jornada ordinaria de trabajo, como se sabe, cumple la función de determinar cuantitativamente el trabajo prestado por el trabajador a cambio de un salario y de fijar, más concretamente, la cantidad de trabajo que el trabajador debe a su empresario en un arco de tiempo específico —el día, la semana, el mes, el año, etc.—. Esta última valencia de la jornada de trabajo se debe matizar a la luz de la importancia creciente que ha experimentado la colocación —regular o irregular— del *quantum* de la prestación de trabajo, en el sentido de que el paradigma de organización empresarial post-fordista parece demandar cierta libertad para intensificar el tiempo de trabajo en determinados períodos de la producción. Es por ello, que el art. 34.2 ET permite la distribución irregular de la jornada

(28) Hecho este que se debe relacionar con el cambio de política legislativa en materia de horas extraordinarias llevada a cabo en 1994. Tanto es así, que la jornada de trabajo ha sufrido desde entonces un progresivo incremento de tal modo que, por ejemplo de un año a otro, el número de horas extraordinarias crece exponencialmente. En 2006, las horas extraordinarias aumentaron en casi 4,5 millones de horas respecto al año precedente. De 58.235.700 horas en 2005, a 62.648.300 en 2006. Ver www.mtas.es/estadisticas/anuario2006/ECL/index.htm

ordinaria de trabajo mediante convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo de empresa, dando respuesta a aquellas necesidades empresariales. A este respecto, cuando el legislador de 1994 apostó prioritariamente por la compensación de las horas extraordinarias con descansos equivalentes, en realidad introdujo un solapamiento de funciones de la jornada ordinaria y extraordinaria, ya que el sistema de compensación se podría definir como una distribución irregular de la jornada de trabajo que no implica aumento del tiempo de trabajo en cómputo global.

3 | Crisis y tiempo de trabajo

Las medidas urgentes adoptadas para reformar el mercado de trabajo, leyes 35/2010, de 17 de septiembre y 3/2012, de 6 de julio, han supuesto una alteración sustancial del tratamiento del tiempo de trabajo, fundamentalmente en lo que atañe a las fuentes de regulación y al papel que los agentes sociales habían atribuido a esta condición de trabajo en el seno de la relación laboral. Más allá de los contenidos concretos que abordan las reformas en materia de tiempo de trabajo, cabe destacar la incidencia del texto reformador en el ámbito, por un lado, del tratamiento de las fuentes que regulan esta materia; por otro, en lo atinente al papel que venía desarrollando esta materia en aras a la consecución del principio de estabilidad en el empleo.

En lo que a las fuentes de regulación del tiempo de trabajo riguarda, cabe destacar cómo las dos últimas reformas laborales han desplazado el entramado normativo dispuesto desde la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores en 1980, desde fuentes colectivas —ya sea heterónoma que autónoma— hacia los confines de la decisión unilateral del empresario. Este unilateralismo empresarial en la determinación de las condiciones de ejecución del tiempo de trabajo se prevé tanto si la empresa atraviesa en dicho momento una situación, por ejemplo, de crisis económica como si aquélla desarrolla su proyecto empresarial en condiciones de normalidad.

Además, al día de hoy, el empresario goza con una serie de instrumentos capaces de modificar tanto la duración como la distribución de la jornada de trabajo en todos aquellos casos en los que se den determinadas causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (arts. 34.2, 41, 47 y 82.3 ET). Incluso, cuando la representación de los trabajadores en la em-

presa no entienda la concurrencia de dichas situaciones patológicas de la empresa, el empresario podrá modificar el régimen jurídico del tiempo de trabajo se encuentre regulado en convenio colectivo, acuerdos de empresa o en contrato de trabajo. De esta forma, se transita un modelo opuesto al que aparece trabado la Constitución española, que hasta ahora preveía un delicado equilibrio entre el pluralismo social e intervención normativa de tutela de los derechos laborales, y que encontraba en la negociación colectiva dotada de fuerza vinculante su instrumento normativo más útil. Sin embargo, con la irrupción de la regulación de la emergencia y de la excepcionalidad jurídica asistimos a un diseño de la empresa y de los poderes empresariales que recuerda a la concepción del empresario como "el señor de su casa".⁽²⁹⁾

Por lo que a la estabilidad en el empleo reguarda, la incidencia de la reforma laboral en materia de tiempo de trabajo mantiene una estrecha relación con el modo en que el legislador permite al empresario la introducción de flexibilidad interna en las relaciones laborales. Esto es, como ya se ha señalado, la capacidad unilateral del empresario de modificar la duración y/o distribución de la jornada de trabajo, incluso sin el acuerdo con los representantes de los trabajadores. Aparentemente, este hecho podría ser calificado de anodino respecto de la materialización del principio de estabilidad en el empleo, pero lo cierto es que, con mucha probabilidad, esta reforma apenas indicada supone un cambio de rumbo en la estrategia a seguir para revertir uno de los particularismos del mercado de trabajo español: la patológica situación de la temporalidad. Repárese en que el diseño pergeñado por los agentes sociales en la negociación colectiva del más alto nivel venía consistiendo en la capacidad empresarial de introducir dosis de flexibilidad interna únicamente cuando se hubiera negociado, y cumplido, una serie de cláusulas dirigidas a la reducción de la contratación temporal. Sin embargo, ya desde la Ley 35/2010 se consiente al empresario recurrir a la flexibilidad interna en cualquier caso, con independencia de la situación de la empresa en materia de contratación temporal.

En definitiva, desde ley 35/2010 el intercambio previsto en sede convencional entre flexibilidad interna y estabilidad en el empleo se ha visto distorsionado con motivo del ensanchamiento y refuerzo que han recibido

(29) Así tuvieron la oportunidad de calificar la reforma CASAS BAAMONDE, M^o E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., "Editorial", en *Relaciones Laborales*, n^o 15-18, agosto 2012.

los poderes empresariales en la determinación y modificación de las condiciones de trabajo. De ahí que estas reformas estén siendo calificadas como antisociales, además de improductivas.

3.1 | Regulación del tiempo de trabajo en la crisis, creación y mantenimiento del empleo

Las últimas reformas laborales, en especial la aprobada en Consejo de Ministros el viernes 10 de febrero de 2012, ratificada posteriormente por el Parlamento el 6 de julio del mismo año, insisten en la necesidad imperiosa de modificar la normativa laboral como fórmula que permita “crear las condiciones necesarias para que la economía española pueda volver a crear empleo y así generar la seguridad necesaria para trabajadores y empresarios, para mercados e inversores”. Dicho en otros términos, el Gobierno pretende poner remedio, a través de la modificación de las reglas que ordenan el trabajo por cuenta ajena, a la situación en la que se encuentra el sector privado de la economía española, que no es otra que la de un endeudamiento del 320% del PIB.⁽³⁰⁾ No queremos dedicar más espacio en este estudio a estas intenciones insinceras e imposibles que están dirigidas únicamente a crear la opinión de que la reforma laboral, al igual que se argumenta con las políticas de austeridad que comportan recortes en el ámbito de los servicios públicos, constituye un sacrificio inevitable —los mercados así lo exigen— y necesario —la situación de desempleo justifica recortes en los derechos de los trabajadores—.

Más allá de estas elucubraciones en torno a la utilidad de la reforma de la normativa laboral como motor de la actividad económica y, como consecuencia, de la creación de empleo,⁽³¹⁾ pretendemos, en este epígrafe, realizar algunas consideraciones sobre el tipo de empleo que esta reforma proyecta al hilo de las modificaciones introducidas en el régimen jurídico del tiempo de trabajo. Esto es: agotado el debate sobre la relación entre

(30) Una narración heterodoxa de la situación económica en la que se encuentra España se puede consultar en <http://www.vozpopuli.com/blogs/596-en-defensa-del-gasto-publico>

(31) Hipotética utilidad que ha quedado desmentida ante la aceptación tanto por el Gobierno como por la patronal de que, a pesar de la reforma laboral, se destruirán entre 500.000 y 630.000 empleos más durante el año 2013. http://elpais.com/elpais/2012/03/02/opinion/1330719472_825336.html; <http://www.expansion.com/2012/03/15/economia/1331819920.html>

creación de empleo y normativa laboral, conviene quizá fijar la atención en el tipo de empleo que la Ley 3/2012 traerá consigo de continuar vigentes las reglas que en esta se contienen una vez que la recuperación de la actividad económica lo consienta.

Para ello, en primer lugar se abordarán los principios teóricos en los que el Gobierno justifica esta profunda modificación de las reglas que ordenan las relaciones laborales; posteriormente se realizará un breve ejercicio de contraste con lo efectivamente dispuesto en el articulado del texto normativo en materia de tiempo de trabajo.

En palabras del Gobierno, dichos principios se sustentarían en la “apuesta por el equilibrio en la regulación de nuestras relaciones de trabajo: equilibrio entre flexibilidad interna y la externa; entre regulación de la contratación indefinida y temporal, la movilidad interna en la empresa y la de los mecanismos extintivos del contrato de trabajo; entre las tutelas que operan en el contrato de trabajo y las que operan en el mercado de trabajo”.⁽³²⁾ O, lo que es lo mismo, la introducción de una serie de modificaciones que conduzcan a un modelo de relaciones laborales basado en la denominada flexiseguridad.

El Gobierno pretende **convenir** que esta reforma laboral busca el mencionado equilibrio entre flexibilidad interna y externa cuando dota al empresario de la posibilidad tanto de modificar unilateralmente condiciones de trabajo como de despedir por causas objetivas, sin que la primera condicione el recurso a la extinción contractual. Así, el empresario puede modificar las funciones de los trabajadores, incluso para realizar funciones no correspondientes a su grupo profesional (arts. 8 y 10 RD-Ley 3/2012); la distribución irregular de la jornada de trabajo en una proporción igual al 10% de la duración de la misma, con independencia de si el convenio colectivo recogió dicha necesidad de flexibilidad del tiempo de trabajo (art. 9); el lugar de la prestación de trabajo (art. 11); la modificación sustancial de jornada, horario, distribución irregular del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y funciones, cuando excedan de los límites previstos en el art. 39 ET (art. 12). O por el contrario, el empresario está igualmente habilitado a despedir **objetivamente**, individual o colectivamente, a través de unas causas cuya

.....

(32) Preámbulo de la Ley 3/2012, en BOE, 6 de julio de 2012, p. 12.484.

laxitud e indeterminación propician un tipo de extinción contractual cada vez más próxima al despido *ad nutum*, particularmente en el ámbito de los despidos objetivos por causas económicas cuando lo que se alegue por parte empresarial sea la previsión de pérdidas futuras (art. 18).

El paroxismo del desequilibrio entre flexibilidad interna y externa aparece localizado, a nuestro modo de ver, en la **liberación** que el Gobierno ha operado respecto de las funciones jurisdiccionales de control del acto extintivo en relación con la razonabilidad y proporcionalidad, dando paso a la discrecionalidad empresarial de recurrir indistintamente a una medida de flexibilidad interna o de ajuste de plantilla. Con ello, se asiste al destierro del principio por el cual el despido constituye la *ultima ratio* a la que el empresario puede acudir sólo después de haber dispuesto, o descartado por insuficientes, medidas menos traumáticas para los derechos de los trabajadores.

Este recorrido de contraste realizado entre las declaraciones volcadas en el Preámbulo de la ley 3/2012 y el contenido normativo de éste, en relación con un **nuevo** modelo de flexiseguridad, no sólo evidencia la insinceridad de los motivos y objetivos que dicen perseguirse con la transformación de las reglas que ordenan las relaciones laborales, sino que además ofrece una conclusión demoledora: la reforma laboral plantea un empleo sin derechos para los trabajadores.

En suma, **convenir** con el Gobierno que ésta es una reforma equilibrada que trata de mejorar ciertas deficiencias del marco normativo laboral para crear las condiciones para la creación y/o mantenimiento del empleo constituye una tarea nada sencilla. Por el contrario, del estudio de la misma se llega al convencimiento de que la reforma laboral instrumentaliza las tragedias individuales derivadas del desempleo para socializarlas entre el conjunto de trabajadores cumpliendo una función de disciplinamiento social donde se pretende culpabilizar tanto a los trabajadores con empleo como al propio Derecho del Trabajo de la situación de desempleo que se vive al día de hoy.⁽³³⁾

(33) En línea con la manida teoría que enfrenta a *insiders* y *outsiders* y cuyo basamento teórico es el de la culpabilización del Derecho del Trabajo por la situación de desempleo, enfrentando a trabajadores con y sin empleo. Ver, ICHINO, PIETRO, "Giuslavoristi e la scienza economica: istruzioni per l'uso", *ADL*, nº 2, 2006, p. 459 ss.

Ahora bien, frente a la idea estrambótica que subyace a la reforma laboral de 2012, basada en la creencia de que el Estado ha de intervenir para entronizar a los poderes empresariales como fuente de regulación principal de las relaciones laborales, comportando así efectos positivos en la empresa y, en última instancia, en la creación de empleo, existe otra visión que reguarda al tiempo de trabajo que podría tener un cierto alcance y que resulta más acorde con el contexto actual de falta de actividad económica y crecimiento exponencial del desempleo. Nos estamos refiriendo a la reducción de la jornada de trabajo como mecanismo o fórmula de reparto del empleo.

En efecto, en la situación actual, con 6.200.700 desempleados (27,16%)⁽³⁴⁾ y una actividad económica retraída, cabría pensar la utilidad que comportarían determinadas políticas de reducción del tiempo de trabajo, en tanto y en cuanto la actividad económica no se recupere. Ahora bien, dicha hipotética reducción del tiempo de trabajo no podría, en este caso, partir de la libre voluntad del empresario, ni siquiera a través de la negociación colectiva, sino que debería operarse con carácter universal en todos los sectores productivos de la mano de la norma heterónoma. En especial en el ámbito del empleo público. Se trataría, pues, de una reducción de horas a la semana que consintiera el reparto del empleo o, al menos, su mantenimiento con la consiguiente reducción proporcional de salario.

Repárese en que, tanto en el sector privado como en el público, se asiste, contrariamente a lo que aquí se defiende, a una ampliación o prolongación del tiempo de trabajo. Dicha prolongación del tiempo de trabajo se está produciendo como consecuencia de dos situaciones.

La primera tiene que ver con la reacción empresarial en cuanto a la dotación de las plantillas en momentos de crisis que, como se sabe, tiende a infradotar a estas como mecanismo defensivo-preventivo. De tal forma, que si la empresa posteriormente se ve envuelta en dificultades económicas, los costes empresariales como consecuencia de la extinción de contratos sean los más bajos posibles.

La segunda, y seguramente la más preocupante, guarda relación con las políticas públicas que se están implementando, tanto en el sector privado

(34) http://www.ine.es/prensa/epa_tabla.htm

como público, de prolongación del tiempo de trabajo. Así, en el sector privado, como se ha tenido ocasión de señalar, las reformas laborales han introducido la capacidad de modificación del tiempo de trabajo, permitiendo su intensificación a través de la distribución irregular unilateralmente dispuesta por el empresario. Hecho éste que, unido a la alta tasa de contratación temporal existente en el mercado de trabajo español, arroja como resultado un incremento total del tiempo de trabajo. Pero también, se ha modificado la modalidad contractual capaz de servir a los efectos de reparto del empleo, contrato a tiempo parcial, permitiendo por primera vez en la historia democrática de las relaciones laborales en España el uso de las horas extraordinarias (art. 12.4.c ET). Por su parte, en el sector público, con carácter general, las políticas públicas, dispuestas a través de normativas de los distintos Parlamentos autonómicos han incidido en el aumento de la jornada de trabajo, pasando de las 35 horas semanales a las 37,5 horas. De este modo, tanto en el sector privado como en el público, se asiste a un tratamiento del tiempo de trabajo que fomenta la reducción de las plantillas a través del incremento del tiempo de trabajo de aquellos trabajadores con cierta estabilidad en el empleo.

4 | A modo de conclusiones: flexibilidad laboral y afectación constitucional del modelo de relaciones laborales

La flexibilidad laboral aparece inserta hoy, con carácter general, en la normativa laboral española, pero también en la de los diferentes Estados Miembros gracias, sin lugar a dudas, a una presencia cada vez más intensa de la norma heterónoma⁽³⁵⁾ en el espacio normativo de las relaciones laborales. Dicha protagonista, la flexibilidad laboral, ha ido consolidando su papel en la regulación de las relaciones laborales en sucesivas oleadas discursivas, cuyo denominador común ha sido la necesaria revisión —permanente— de un **desfasado** derecho del trabajo. Las transformaciones del mundo del trabajo, objetivas unas, en base a alteraciones productivas,

(35) Y autoritaria, como ha sido brillantemente puesto de manifiesto por FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., "25 años de legislación laboral. La legislación laboral en el último cuarto de siglo: cambios y continuidad", *RL*, n° 23, 2010, pp. 4/5.

sociales y/o económicas, y subjetivas otras, ligadas a una recomposición dinámica de los sujetos que conforman un determinado mercado de trabajo, han justificado y autorizado una **reforma permanente** del derecho del trabajo que ha instalado a la flexibilidad laboral como objeto mismo de la relación laboral.

Se asiste de este modo a una confusión, interesada ideológicamente, entre instrumentos y objetivos normativos, donde la flexibilidad laboral se presenta como un fin en sí mismo y no como un medio que permita, bajo determinadas condiciones de uso, alcanzar un concreto objetivo. Con ello, se ha dado paso a una narración del derecho del trabajo donde se discute casi exclusivamente sobre la adecuada —o no— dosificación de la flexibilidad introducida en la normativa laboral. Este encorsetamiento discursivo ha provocado una serie de consecuencias, entre las que cabe destacar la idea afianzada de la necesidad de unas relaciones laborales suficientemente flexibles, como manifestación más evidente de la idea liberal consistente en que la buena marcha económica de la empresa reportará, en cualquier caso, unas mejores condiciones de trabajo y empleo para los trabajadores.⁽³⁶⁾ Eso sí, no ha existido —ni existe— un procedimiento de valoración de las experiencias flexibilizadoras que arroje luz sobre su virtualidad práctica, convirtiendo a este tipo de discurso jurídico en un mero acto de fe de intensos tintes ideológicos.

En última instancia, este discurso normativo ha transformado el derecho del trabajo heterónimo en una suerte de Derecho a caballo entre la competitividad empresarial y la creación-mantenimiento de empleo, entablando relaciones de difícil demostración empírica entre normativa laboral, creación-mantenimiento de empleo y competitividad empresarial. Sin embargo, desde la década de los años 70 del siglo pasado ha ido cristalizando esta máxima, a través de la introducción tanto de la flexibilidad externa como de aquella interna, lo que alcanza su máxima expresión en el momento actual donde se repropone una vuelta progresiva y decidida a unas relaciones laborales autoritarias donde la persona del empresario

(36) En el ámbito macroeconómico, la traducción de esta máxima liberal se ha localizado en la idea de que la creación de riqueza es la única vía para la mejora del bienestar social, de manera que a mayor riqueza mayores serán los niveles de bienestar. Esta idea-fuerza se ha desmoronado a raíz de la eclosión de la crisis. Un estudio sobre las relaciones entre riqueza y bienestar, en LORENTE, M. A., y CAPELLA, J. R., *El crack del año ocho. La crisis. El futuro*, Madrid, Trotta, 2009, pp. 29/31.

constituye la única fuente de regulación de estas. De este modo, asistimos a un modelo donde el empresario tiene la opción de asumir al trabajador indistintamente a través de un contrato temporal o de carácter indefinido, ostenta la capacidad unilateral de extinguir el contrato de trabajo sin necesidad de constatación de la **justa causa**, o de adaptar por sí mismo las condiciones de trabajo.

Este pretendido modelo de normativización de las relaciones laborales tiende a la negación del carácter **conflictivo** de las relaciones laborales, creando el espejismo de la **colaboración** entre trabajador y empresario como único sistema de satisfacción de los proyectos contractuales comprometidos en el contrato de trabajo. Ésta es la lente bajo la cual interpretamos las reformas laborales plasmadas en las Leyes 35/2010, de 17 de septiembre, y 3/2012, de 6 de julio, ya que la mencionada reforma arrumba los procesos de conformación y adopción de las reglas que ordenan las relaciones laborales hacia el ámbito estricto de la decisión unilateral del empresario, depositando en este toda la confianza de cumplir con los objetivos de la mejora de la competitividad empresarial y la creación/mantenimiento de empleo de calidad. No resulta extraño, pues, que a la hora de valorar las reformas, un sector de la doctrina, haya advertido sobre la inconstitucionalidad de la misma, ya que si bien las reformas actuales aparecen formalmente coherentes con el modelo legal previo, el sistema jurídico-constitucional de relaciones laborales comienza a no dar cabida ni cobertura a ciertas fórmulas legales que inciden negativamente en la desigualdad que caracteriza la relación entre empresario y trabajador, debiendo para ello golpear duramente piezas fundamentales de nuestro modelo de relaciones laborales como la autonomía colectiva.

En efecto, más allá de las concretas transformaciones introducidas por las reformas en los diferentes institutos jurídicos, parece aconsejable reflexionar sobre la capacidad de la norma heterónoma de profundizar en el desequilibrio entre empresario y trabajador, sustrayendo a la autonomía colectiva su función (protagonista y preponderante) de regulación de las relaciones laborales. O lo que es lo mismo, cabe interrogarse sobre la adecuación del modelo de regulación propuesto en las leyes 35/2010 y 3/2012 al sistema democrático de relaciones laborales, desde el momento en que aquél consiente que la norma heterónoma restrinja, incluso anule, el espacio de actuación del principio de autonomía colectivo reforzando la asimetría de poder entre empresario y

trabajador. A este respecto, conviene destacar algún precedente donde la norma heterónoma irrumpe en el espacio de la autonomía colectiva, siendo este hecho merecedor de valoración jurídico-constitucional. Nos estamos refiriendo a la relación entre ley y negociación colectiva surgida a raíz de la entrada en vigor de la Ley 4/1983, de 29 de junio, que afectó a la vigencia de todos aquellos convenios colectivos que habían estipulado una jornada de trabajo superior a la introducida por aquella norma. En dicha ocasión, el Tribunal Constitucional, en STC 210/1990, de 20 de diciembre, falló sobre la constitucionalidad de una ley que afectaba a la fuerza vinculante del convenio colectivo, por tanto al principio de autonomía colectiva, argumentando que resultan “incuestionables las regulaciones legales que tratan de reequilibrar una situación de partida desigual, puesto que la nivelación de la diferencia del régimen jurídico entre trabajador y empresario aparece exigida por el propio principio de igualdad material (art. 9.2 CE) y constituye instrumento ineludible para su debida efectividad, compensando una desigualdad económica de partida” (FJ 2º). Dicha argumentación jurídica presenta el escollo, de cara a ser extrapolada al momento actual, de si cabe leerse dicha fundamentación constitucional a *sensu contrario*. Es decir, que las irrupciones de la norma heterónoma en el espacio de la norma autónoma colectiva no resultan adecuadas a derecho cuando aquélla profundiza en el desequilibrio estructural entre empresario y trabajador.

En resumidas cuentas, la introducción de dosis aún más altas de flexibilidad —tanto externa como interna— en el ordenamiento jurídico laboral, como acicate contra la lucha de todos los males que aquejan al mercado de trabajo español, más allá de constituir un acto de fe altamente ideologizado sin constatación empírica alguna, ha comenzado a afectar al modelo mismo de relaciones laborales en dos direcciones que convendría analizar desde el punto de vista jurídico constitucional.

La primera relacionada con la reformulación del carácter, **conflictual o armónico**, de las relaciones laborales, y los límites que se derivan de una u otra opción frente a los poderes empresariales, donde la introducción de la flexibilidad laboral a través de la autonomía individual de la voluntad del empresario parece proponer un modelo autoritario y de superación-negación del conflicto laboral entre empresarios y trabajadores como condición *sine qua non* de salida a la crisis económica o, lo que es lo mismo,

de la recuperación de confianza de los mercados⁽³⁷⁾. A este respecto, la doctrina jurisprudencial constitucional no parece acompañar jurídicamente este tipo de movimientos reformadores consistentes en la recuperación de la idea de unas relaciones laborales que reposan en la colaboración entre empresario y trabajadores para la consecución de intereses superiores como la recuperación de la confianza de los mercados.⁽³⁸⁾ Por el contrario, el sistema constitucional de ordenación jurídica de las relaciones de trabajo toma en consideración como uno de sus elementos básicos la concepción dialéctica de las relaciones laborales y la **consiguiente asignación al conflicto de intereses de un papel funcional dentro del sistema institucional**,⁽³⁹⁾ donde el principio de autonomía colectiva resulta la pieza imprescindible a tales efectos.

La segunda de las direcciones a analizar desde el punto de vista jurídico-constitucional tiene que ver con las relaciones de igualdad y libertad entre empresario y trabajador en las relaciones de trabajo y la función asignada a este respecto al **corpus normativo** conocido como derecho del trabajo. De tal forma que el Tribunal Constitucional ha dejado sentado desde los momentos iniciáticos de las relaciones laborales democráticas que:

“... La disparidad normativa se asienta sobre una desigualdad originaria entre trabajador y empresario que tiene su fundamento no sólo en la distinta condición económica de ambos sujetos, sino en su respectiva posición en la propia y especial relación jurídica que los vincula, que es la de dependencia o subordinación de uno respecto del otro (...). El legislador, al regular las relaciones de trabajo, contempla necesariamente categorías y no individuos concretos y, constatando la desigualdad socioeconómica del trabajador respecto del empresario, pretende reducirla

(37) En este sentido, BAYLOS GRAU, A., “Epílogo: La reforma laboral. Balance crítico y perspectivas de futuro”, en J. L. Monereo Pérez (coord.), *La reforma laboral en la Ley 35/2010*. Granada, Comares, 2010, pp. 1/3 del original mecanografiado.

(38) Nótese que los objetivos descritos en el Considerando II del Preámbulo de la Ley 35/2010, de 18 de septiembre se deben relacionar con la salida a la crisis económica que propugnan los lobbies de poder económico denominados mercados. A este respecto, en un ejercicio de libre interpretación, podría asociarse este tipo de objetivo con aquel principio armónico que presidió las relaciones laborales franquistas. Ver SEMPERE NAVARRO, A. V., *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, Akal, 1982, pp. 49/52.

(39) Entre otras, SSTC 120/1983 y 94/1995.

mediante el adecuado establecimiento de medidas igualitarias. De todo ello deriva el específico **carácter** del Derecho laboral, en virtud del cual, mediante la transformación de las reglas indeterminadas que aparecen indudablemente ligadas a los principios de libertad e igualdad de las partes sobre las que se basa el derecho de contratos, se constituye como un ordenamiento compensador e igualador en orden a la corrección, al menos parcialmente, de las desigualdades fundamentales... ”.⁽⁴⁰⁾

No obstante lo mantenido hasta ahora, lo cierto es que el modelo legal de puesta en práctica de la flexibilidad laboral ha transitado unas sendas que han ido progresivamente contraviniendo la esencia misma de la relación laboral y del derecho del trabajo, sin que hasta el momento se hayan realizado estudios sobre este fenómeno que, de alguna forma —bastante intensa—, ha llegado a subvertir el sistema constitucional de ordenación de las relaciones de trabajo. En el caso concreto de la flexibilidad en materia de tiempo de trabajo, se asiste a una concepción de dicha flexibilidad donde los derechos de los trabajadores resultan igualmente flexibles (degradados), donde cada vez resultan más afectados los referentes constitucionales en la materia. Así, por ejemplo, en la protección de la seguridad y salud de los trabajadores en su relación con el tiempo de trabajo aparece la aceptación política-legislativa de que la existencia de jornadas de hasta 66 horas semanales es acorde con el mandato realizado a los poderes públicos de velar por la seguridad y salud de los trabajadores (art. 40.2 CE); o que la capacidad del empresario de modificar unilateralmente la distribución de la jornada de trabajo consiente la conveniente conciliación de la vida personal, familiar y laboral como derecho de dimensión constitucional que en último lugar persigue la consecución de la igualdad entre mujeres y hombres o, en última instancia, que las políticas de incremento del tiempo de trabajo resultan compatibles con el mandato realizado por la Constitución española a los poderes públicos de fomentar políticas que tiendan a la consecución del pleno empleo (art. 40.2 CE).

(40) Así reza en el FJ 4º STC 3/1983.



Proyectos legislativos

Proyecto de Ley sobre Jornada de Trabajo

Limitación de la jornada de trabajo. Reducción en caso de trabajo de menores. Modificación de las leyes 11.544 y 20.744

El Proyecto de ley sobre modificación de la jornada de trabajo presentado por el diputado Héctor Pedro Recalde en la Cámara de Diputados de la Nación, tiene dictamen de fecha 5 de junio de 2013, de las Comisiones de Legislación del Trabajo, y de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

Dicha iniciativa plantea la modificación del art. 1° de la ley 11.544 (Ley de Jornada de Trabajo), que dispone que la jornada máxima legal que se aplicará tanto en establecimientos públicos como privados, no podrá exceder de 8 (ocho) horas diarias, o 45 (cuarenta y cinco) semanales. Quedan excluidas las empresas en que trabajen solamente miembros de la familia del jefe, dueño, empresario, gerente, director o habilitado principal.

Asimismo, sustituye el art. 190 de la ley 20.744 (Ley de Contrato de Trabajo) —Jornada de trabajo. Trabajo nocturno— que establece que los menores de 16 (dieciséis) a 18 (dieciocho) años no podrán emplearse durante más de 6 (seis) horas diarias o 36 (treinta y seis) semanales. Dicha jornada podrá extenderse previa autorización de la autoridad administrativa laboral.

Por último, entre otros puntos, dispone que los menores de 18 (dieciocho) años no podrán desempeñar tareas en trabajo nocturno, el cual se entiende el periodo que comprende entre las 20 (veinte) horas y las 6 (seis) horas del día siguiente.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El momento de crisis que está atravesando el mundo es innegable, así como es innegable también el hecho de que los gobiernos de los diferentes países del mundo han adoptado frente a ello posicionamientos muy diversos.

Mientras que en Europa se ha privilegiado, aún por sobre el interés social, al sistema financiero, en nuestras costas, el posicionamiento ha sido muy diferente. Una afirmación que creo que sintetiza notablemente la postura de nuestro gobierno dice: en la Argentina el pleno empleo es innegociable.

Esta no es una frase ligera. Pensemos, que hace tan sólo diez años uno de cada cuatro argentinos estaba sin empleo. Y es evidente el poder “disciplinador social” del desempleo pues quien es conciente de la (cuasi) imposibilidad de conseguir trabajo soportará todo tipo de imposiciones. Es por eso que a ciertos modelos—hoy revertidos— el nivel de desempleo alto le es funcional.

En contextos de altas tasas de desempleo abundan las reducciones salariales, el trabajo en condiciones insanas, el despotismo patronal, la afectación a las libertades sindicales y las largas jornadas de trabajo. Ese escenario ha sido superado y las tasas actuales nos muestran muy cercanos al pleno empleo.

En ese sentido, consideramos que la política de empleo debe direccionarse desde el estado en el sentido de la búsqueda de dos objetivos: avanzar en la creación de puestos de empleo -terreno en el que se ha hecho una gran labor- y proteger los puestos de trabajo existentes objetivos que también deben ser perseguidos desde el Congreso de la Nación en uso de sus facultades y en cumplimiento de sus funciones.

A tal fin, existe una herramienta que nunca me cansaré de blandir y que podemos denominar “repartición del trabajo”. Ésta es una herramienta que históricamente fue concebida para distribuir de manera igualitaria las horas de trabajo evitando que pocos trabajen demasiado y demasiados no tengan trabajo. Ya en 1935 el Convenio N° 47 OIT (art. 1°) expresa que: Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se declara en favor del principio de la semana de cuarenta horas, aplicado en forma tal que no implique una disminución del nivel de vida de los trabajadores.

Se trata de una herramienta virtuosa tanto en épocas de escasez como de abundancia.

Sobre la sobreocupación. La definimos como el trabajo en exceso de la jornada máxima legal y afecta, según estudios de la OIT, a más del 20% de la fuerza de trabajo mundial con tendencias a agudizarse en los países en desarrollo como la Argentina.

La sobreocupación de algunos tiene como contracara necesaria la subocupación o el desempleo de otros pues implica la distribución inequitativa de las horas de trabajo por persona. Pero este no es el único aspecto negativo de la sobreocupación.

Sobre este tema es importante volver -ya en mayo de 1993 me tocó dirigir las bases y propuestas para un anteproyecto de reforma laboral en el marco de la tercera Jornada de Análisis Técnico Convocado por la C.G.T. en el que aludíamos al Informe —OIT— Sobre la Reducción de la Jornada Laboral en el Mundo y su Incidencia en la Productividad, el Ausentismo y la Siniestralidad. Las conclusiones de este estudio se reproducen en esencia en estudios más actuales de la materia —Lee, S.; MCCann, D.; Messenger, J. C., 2007. Working Time Around The World: Principales hallazgos e implicaciones para las políticas (Londes y Ginebra, Toutledge y OIT— en los que se señala entre otras cuestiones:

Los países desarrollados tienden, desde la década del 70, hacia la reducción progresiva de la jornada semanal y a la ampliación del período vacacional, ya que la reducción de la jornada laboral ha sido utilizada como mecanismo de política económica en materia de reducción del desempleo. Por otra parte, la reducción de la jornada de trabajo produce un aumento en las cotizaciones sindicales y de la seguridad social disminuyendo a su vez las cargas sobre los fondos estatales de la seguridad social —disminución por ejemplo en las sumas erogadas por el estado en concepto de subsidios por desempleo— provocando por doble vía —recaudación y ahorro— mayores ingresos fiscales que puedan ser destinados a la creación de nuevas fuentes de empleo —creación de planes como el programa PRO.CRE.AR. que genera gran cantidad de puestos de empleo directos e indirectos paliando a su vez problemas habitacionales—.

Por lo expuesto, solicitamos la aprobación de este Proyecto.

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,

Artículo 1° - Sustituyese el artículo 1° de la ley 11.544 —Jornada de Trabajo— por el siguiente:

“Artículo 1°: La duración del trabajo no podrá exceder de ocho horas diarias o cuarenta y cinco horas semanales para toda persona ocupada por cuenta ajena en explotaciones públicas o privadas, aunque no persigan fines de lucro.

No están comprendidos en las disposiciones de esta ley los establecimientos en que trabajen solamente miembros de la familia del jefe, dueño, empresario, gerente, director o habilitado principal.

La limitación establecida por esta ley es máxima y no impide una duración del trabajo menor de 8 horas diarias o 45 semanales para las explotaciones señaladas”.

Art. 2° - Sustitúyese el artículo 190 del Régimen de Contrato de Trabajo aprobado por la ley 20.744 (t. o. 1976) y sus modificatorias por el siguiente:

“Artículo 190: No podrá ocuparse a personas de dieciséis (16) a dieciocho (18) años en ningún tipo de tareas durante más de seis (6) horas diarias o treinta y seis (36) semanales. La distribución desigual de las horas laborables no podrá superar las siete (7) horas diarias.

La jornada de las personas menores de más de dieciséis (16) años, previa autorización de la autoridad administrativa laboral de cada jurisdicción, podrá extenderse a ocho (8) horas diarias o cuarenta y cinco (45) semanales.

No se podrá ocupar a personas menores de dieciocho (18) años en trabajos nocturnos, entendiéndose como tales el intervalo comprendido entre las veinte (20) y las seis (6) horas del día siguiente. En los casos de establecimientos fabriles que desarrollen tareas en tres turnos diarios que abarquen las veinticuatro (24) horas del día, el período de prohibición absoluta en cuanto al empleo de personas menores, estará regido por este título, sustituyéndose la prohibición por un lapso comprendido entre las veintidós (22) y las seis (6) horas del día siguiente, pero sólo para las personas menores de más de dieciséis (16) años”.

Art. 3° - La presente ley es de orden público. Derogase toda disposición en contrario.

Art. 4° - Cláusula transitoria. La aplicación de la presente ley no llevará aparejada disminución o supresión salarial alguna.

Art. 5° - Comuníquese al Poder Ejecutivo.



Fuentes citadas

Índice de fuentes citadas

- ALARCÓN CARACUEL, M. R., “La jornada ordinaria de trabajo y su distribución”, en Tovar, Aparicio J y López Gandia, J, *Tiempo de trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2007.
- ALARCÓN CARACUEL, M. R., *El derecho de asociación obrera en España*, Madrid, Tecnos, 1975.
- ALARCÓN CARACUEL, M. R., *La ordenación del tiempo de trabajo*, Madrid, Tecnos, 1988.
- ALFONSO MELLADO C., y GARCÍA ORTEGA, J., *Jornada de trabajo y ordenación del tiempo de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.
- BAYLOS GRAU, A., “Epílogo: La reforma laboral. Balance crítico y perspectivas de futuro”, en J. L. Monereo Pérez. (coord.), *La reforma laboral en la Ley 35/2010*. Granada, Comares, 2010.
- CALVINHO, MARÍA ALICIA, “Turnos Rotativos: la inconstitucionalidad del art. 202 LCT”, en *La Causa Laboral*, Bs. As., año IX, n° 48, 2011.
- CAPÓN FILAS, RODOLFO, “Ley 26.574. Lectura sistémica”, en *Revista del Equipo Federal de Trabajo* [en línea], n° 56, www.eft.org.ar, 04/01/2010.
- CAPÓN FILAS, RODOLFO, *Derecho del trabajo*, La Plata, Platense SRL, 1998.
- CARCAVALLO, HUGO, “La jornada de trabajo” y “Trabajo de mujeres y menores”, en A. Vázquez Vialard (dir.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, T. IV, Bs. As., Astrea, 1983.
- CASAS BAAMONDE, M. E. y RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., “Editorial”, en *Relaciones Laborales*, n° 15-18, agosto 2012.
- CORBIAT, BENJAMIN, *Pensar al revés. Trabajo y organización en la empresa japonesa*, Madrid, Siglo XXI, 1993.
- CHINO, PIETRO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1984.
- DE DIEGO, JULIÁN A., “Reforma del contrato de trabajo a tiempo parcial y su diferenciación con la jornada reducida” [en línea], en *La Ley Online*, www.laleyonline.com.ar
- DE LA GARZA TOLEDO, ENRIQUE, *La flexibilidad del trabajo en América Latina*, en E. De La Garza (comp.), *Tratado Latinoamericano de Sociología del Trabajo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- DECOTTO, LUCIO, “Apuntes para re-pensar la inconstitucionalidad de la regla estatal 21.297”, en el *Equipo Federal del Trabajo* [en línea], www.eft.org.ar
- DEVEALI, MARIO L., “Los trabajos por equipos y su regulación legal y reglamentaria”, en *Derecho del trabajo*, Bs As, año XXI, n° 3, 1961.
- DOMÍNGUEZ, ROBERTO J., “Contrato de trabajo a tiempo parcial en la ley 26.474” [en línea], en *La Ley Online*, www.laleyonline.com.ar
- ESPONTIN, LUIS A., *Jornada de trabajo*, Tomo I, Bs. As., Bibliográfica Argentina, 1952.
- ETALA, CARLOS ALBERTO, “El contrato de trabajo a tiempo parcial. Su modificación por la ley 26.474”, en *DT*, febrero, 2009.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., “25 años de legislación laboral. La legislación laboral en el último cuarto de siglo: cambios y continuidad”, *RL*, n° 23, 2010.

ÍNDICE DE FUENTES CITADAS

- FERNÁNDEZ MADRID, JUAN CARLOS, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, T. II, 3ª ed., Bs As., La Ley, 2007.
- FERNÁNDEZ-MONTALVO, JAVIER y PIÑOL, EVA, “Horario laboral y salud: consecuencias psicológicas de los turnos de trabajo”, en *Revista de Psicopatología y Psicología Clínica de la Asociación Española de Psicología Clínica y Psicopatología (AEPCP)*, España, vol. 5, n° 3, 2000.
- FERNÁNDEZ-MONTALVO, JAVIER y PIÑOL, EVA, “Psicopatología Laboral”, en *Servicio de Publicaciones de la Universidad Pública de Navarra*, 1999.
- FORET, J., “Sueño y Envejecimiento”, en AA.VV., Laville, Antoine (comp.), *Envejecimiento y Trabajo*, Bs As., Asociación Trabajo y Sociedad, 1993.
- GAVEGLIO, HÉCTOR, H., “El contrato de trabajo a tiempo parcial”, en *DT*, 1989-A.
- GOLOBEK, DIEGO, “Cronobiología humana”, 2ª ed., Bs As., Colección Biomedicina, Editorial Universidad Nacional de Quilmes, 2007.
- GOLOBEK, DIEGO, “Cronobiología: la máquina del tiempo” [en línea], <http://www.cientec.or.cr/exploraciones/ponencias2006/DiegoGolobek.pdf>
- GORZ, ANDRÉ, *Miserias del presente, riquezas de lo posible*, 2ª reimp., Bs. As., Paidós, p. 84 y ss.
- GRISOLIA, JULIO A., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tomo I, Bs. As., Lexis Nexis, 2003.
- GRISOLIA, JULIO A., *Manual de Derecho Laboral*, 5ª ed., Bs. As., Abeledo Perrot, 2009.
- GUGGIANNA, PERLA E., “La mujer en la Ley de Contrato de Trabajo”, en *DT*, 1985-B-1087.
- HACKMAN, DANIEL, “Shift work linked to increased risk of heart attack and stroke”, en *British Medical Journal* [en línea], <http://www.bmj.com/press-releases/2012/07/26/shift-work-linked-increased-risk-heart-attack-and-stroke>, 25/07/2012.
- HAMEED, SYED, “A critique of Industrial Relations Theory”, en *Industrial Relations*, n°1, vol. 37, Canadá, 1982.
- HUERTAS BARTOLOMÉ, T., “Tiempo de trabajo, hacia un instrumento de flexibilidad en dos direcciones”, en R. Escudero Rodríguez (coord.), *La negociación colectiva en España: una visión cualitativa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- HYMAN, R., y STREECK, W., *Nuevas tecnologías y relaciones industriales*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1993.
- ICHINO, PIETRO, “Giuslavoristi e la scienza economica: istruzioni per l’uso”, *ADL*, n° 2, 2006.
- KESELMAN, SOFÍA A., “Algunas consideraciones acerca del nuevo artículo 92 ter de la LCT”, en *RDL* 2009-2.
- KNAUTH, PETER, “Horas de Trabajo”, en *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo* [en línea], <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/EnciclopediaOIT/tomo2/43.pdf>
- KOCHAN, T.; KATZ, H. y MC KERISE, R., *The transformation of the american industrial relations*, EE.UU, Universidad de Cornell, 1994.
- LAVILLE, ANTOINE, “Prólogo”, en AA.VV., Laville, Antoine (comp.), *Envejecimiento y Trabajo*, Bs. As., Asociación Trabajo y Sociedad, 1993.
- LIVELLARA, CARLOS ALBERTO, “Régimen legal del contrato de trabajo a tiempo parcial luego de la reforma de la ley 26.474”, en *Revista de derecho laboral*, Rubinzal-Culzoni, 2009-9.

ÍNDICE DE FUENTES CITADAS

- LOPEZ BULLA, J. L., "65 horas: La Directiva del Horror", en *La factoría*, n° 35, enero-agosto 2008.
- LÓPEZ-CENTENO y FERNÁNDEZ MADRID, *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*, Bs. As., Contabilidad Moderna, 2ª ed., 1987.
- LORENTE, M. A., y CAPELLA, J. R., *El crack del año ocho. La crisis. El futuro*, Madrid, Trotta, 2009.
- MESSINEO, F., *Manual de derecho civil y comercial*, T. IV, Bs. As., Egea, 1979.
- NEFFA, JULIO CÉSAR, *Teorías económicas sobre mercado de trabajo*, Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 2008.
- NOVICK, MARTHA, "La transformación de la organización del trabajo", en E. De La Garza, (comp.), *Tratado Latinoamericano de Sociología del Trabajo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, "El tiempo del trabajo en el Siglo XXI", Informe para el Debate de la Reunión Tripartita de Expertos sobre la Ordenación del Tiempo de Trabajo, Ginebra, 2011.
- OIT, *CONDITIONS of Work Digest: Working time around the world*, vol. 14, Ginebra, 1995.
- OIT, CONFERENCIA Internacional del Trabajo, 93ª Reunión, 2005, Informe III, *Horas de Trabajo, ¿De lo fijo a lo flexible? Estudio General de las Memorias relativas al Convenio sobre las horas de trabajo (industria), n° 1, 1919 y al Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), n° 30, 1930*, Ginebra, OIT, 2005.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Ideología y Derecho del Trabajo*, Madrid, Tecnos, 5ª ed., 1996.
- PALOMINO, HÉCTOR, "Trabajo y teoría social: conceptos clásicos y tendencias contemporáneas", en *Revista de Ciencias Sociales*, n° 17, Montevideo, Universidad de la República, 2001.
- PARIAS LOUIS H., *Histoire générale du travail*, T. 3, París, Nouvelle Librairie De France, 1964.
- PIROLO, MIGUEL ÁNGEL y MURRAY, CECILIA, "Jornada de Trabajo, Pausas y Descansos", en AA.VV., Mario E. Ackerman (dir.) y Diego M. Tosca (coord.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, T. III, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2008.
- QUEINNEC, YVON, TEIGER, CATHERINE y DE TERSAC, GILBERT, *Trabajo por turnos y salud*, México, Editorial Lumen, 2001.
- QUINTANA, GUSTAVO F., "Los efectos de la jornada reducida", en *DT*, febrero, 2011.
- RABANAL CARBAJO, P., "Aspectos de interés de sobre la distribución del tiempo de trabajo", en *AS*, n° 16, 2006.
- RAMÍREZ, LUIS E., "Ley 26.474: modificaciones al régimen legal del contrato de trabajo a tiempo parcial", en *DT*, febrero, 2009.
- RICCI, G., *Tempi di lavoro e tempi social. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, Milano, Giuffrè Editore, 2005.
- ROLÓN ENRIQUE, *Jornada de Trabajo por equipos y turnos rotativos*, Tesis de Maestría, Universidad de Tres de Febrero, 2009, inédito.
- ROLÓN, ENRIQUE y PROVENSALE, FEDERICO, "Jornada de trabajo", en Raúl Altamira Gigena (dir.), *Ley de contrato de trabajo comentada y concordada*, Tomo II, Bs. As., Editorial Errepar, 2010.
- ROSS, ALF, *Sobre el Derecho y La Justicia*, Bs. As., EUDEBA 1997.
- RUBIO, VALENTÍN, "Trabajo por equipos", en *Revista de Derecho Laboral*, Bs. As., Rubinzal-Culzoni, vol. 2006-1.

ÍNDICE DE FUENTES CITADAS

- SEGU, GUSTAVO R., DOMINGUEZ, RAÚL y ESTRADA, IGNACIO J., “SAC y *Vacaciones 2009/2010*”, 5ª ed., Bs. As., Errepar, 2009.
- SEMPERE NAVARRO, A. V., *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo*, Madrid, Akal, 1982.
- SERRANO ALOU, SEBASTIÁN, “El art. 92 *ter* LCT luego de la reforma de la ley 26.474”, en *La Ley*, LLNOA 2011, noviembre.
- SERRANO ALOU, SEBASTIÁN, “El contrato de trabajo a tiempo parcial y la reducción del salario”, en *Novedades Laborjuris*, Boletín Diario, n° 36, en 21 de febrero de 2011 —MJ— DOC-5229-AR / MJD5229.
- SERRANO ALOU, SEBASTIÁN, “El contrato de trabajo a tiempo parcial y el fraude. Sanciones y prueba” [en línea], en *Derecho del Trabajo On Line*, viernes 20 de noviembre de 2009.
- SERRANO ALOU, SEBASTIÁN, “La jornada habitual de la actividad en los call centers y el cuidado de la dignidad de los telemarketers”, en *Microjuris*, 12 de diciembre de 2011, MJ-DOC-5635-AR/MJD5635.
- SERRANO ALOU, SEBASTIÁN, “Las horas suplementarias y su prueba”, en *Errenews, Novedades Santa Fe*, 20/10/2008, n° 1, 25 de agosto de 2008 - Compendio de Jurisprudencia, Doctrina y Legislación, n° 26, enero/febrero 2009.
- TOBAR, JORGE, “De las vacaciones y otras licencias”, en Raúl Altamira Gigena (dir.), en *Ley de contrato de trabajo comentada y concordada*, Tomo II, Bs. As., Editorial Errepar, 2010.
- TOSTO GABRIEL, “‘El’ principio de protección y ‘las’ normas favorables”, en *La relación de trabajo*, Bs. As., Rubinzal Culzoni, 2009.
- TOSTO GABRIEL, “Los elementos que hacen a la estructura del contrato de trabajo: debate”, en Raúl E. Altamira Gigena (dir.), Andrea García Vior; Tomás Enrique Sueldo (coords.), *Ley de contrato de trabajo. Comentada y concordada*, Bs. As., Errepar, 2010, t. 1.
- TRILLO PARRAGA, F. J., “¿Hacia dónde camina Europa?”, en *La factoría*, n° 35, enero-agosto, 2008.
- UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE MADRID, “El trabajo nocturno y a turnos. Efectos sobre la salud de los trabajadores”, Madrid, junio, 2007 [en línea], <http://www.saludlaboralugtmadrid.org/Biblioteca%20Interna/Publicaciones/INFORMEDEUGT-turnos150607.pdf>
- USERPATER, MIRTA N., “Jornada de Trabajo”, en *Práctica Profesional*, 14/06/2011.
- VILLAVICENCIO RÍOS, ALFREDO, “La redefinición de las funciones y los modelos de la negociación colectiva en los albores del siglo XXI”, en *Revista de Trabajo*, año 2, n°6. Bs. As., Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, 2006.

Índice Temático

A

- ASIGNACIONES FAMILIARES P. 137,
138, 139
- asignaciones universales P. 137

B

- BECAS P. 5, 11, 13
- BENEFICIOS PREVISIONALES
P. 125, 133, 135, 137, 139, 141, 143, 145
- cobertura de la invalidez P. 132
- cobertura de la vejez P. 128
- Prestación Adicional por Permanencia
p. 128
- Prestación Básica Universal P. 128, 132
- Prestación Compensatoria P. 128
- Prestación por Desempleo P. 96, 128, 132,
136, 140, 141, 145, 195, 197, 198

C

- CONSTITUCIÓN NACIONAL P. 4, 39,
52, 55, 63, 64, 65, 70, 150, 152, 153, 155, 158, 161
- bloqueo de constitucionalidad P. 149
- reforma constitucional P. 65, 68, 69, 125, 127
- CONTRATO DE TRABAJO P. 11, 58, 59,
61, 62, 64, 69, 90, 91, 101, 111, 116, 125, 140, 142, 149, 153,
165, 167
- condiciones de trabajo P. 33, 54, 77, 78,
82, 83, 88, 92, 177, 182, 195, 196, 200, 201
- período de prueba P. 8

- relación laboral P. 3, 12, 49,
78, 92, 120, 130, 136, 137, 138, 139, 150, 181, 183, 186, 187,
191, 192, 193, 194, 200, 204

- CONTRATO DE TRABAJO A PLAZO
FIJO P. 5

- CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO
PARCIAL P. 3, 5, 71, 72, 104, 116, 149, 151,
153, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 163, 169, 171

- 2/3 partes de la jornada habitual P. 7, 9,
117, 148, 154, 168

- CONTRATO DE TRABAJO DE APREN-
DIZAJE P. 11, 12

- CONTRATO DE TRABAJO DE TEMPO-
RADA P. 137

- trabajadores de temporada P. 121,
135, 137

- CONTRATO DE TRABAJO EVENTUAL
P. 138

- empresa de servicios eventuales P. 12,
117, 118, 141

- trabajadores eventuales P. 138, 141

- CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO
INDETERMINADO P. 3, 4, 12, 164

- CONTROL DE CONSTITUCIONALI-
DAD P. 39

- declaración de inconstitucionalidad
P. 38, 64

- CONVENIOS Y ACUERDOS COLECTI-
VOS P. 6, 8, 11, 38, 56,
64, 68, 69, 85, 86, 87, 89, 90, 91, 101, 106, 107, 108, 110, 112,
114, 115, 123, 126, 127, 155, 164, 167, 172

- negociación colectiva p. 59, 77, 78, 79,
81, 82, 84, 88, 92, 113, 121, 122, 186, 189, 190, 192, 194, 198,
202, 214, 216

D

DEMOCRATIZACIÓN DE LA JUSTICIA

P. 74

DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

P. 150

DERECHOS HUMANOS

P. 3, 97, 150, 152

Convención Americana de Derechos Humanos

P. 55

Convenciones sobre los Derechos del Niño

P. 127

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

P. 55

Declaración Universal de Derechos Humanos

P. 39, 63, 127

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

P. 63

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

P. 39, 54, 63

DESEMPLEO

P. 140

DESPIDO

P. 8, 11, 42, 145, 197

despido arbitrario

p. 4, 126

DESCANSO LABORAL

P. 96, 97, 99, 179

descanso diario

P. 13, 101, 105, 106, 180

descanso intermedio

P. 111

descanso semanal

P. 16, 30, 31, 36, 41, 43,

44, 46, 52, 60, 100, 101, 106, 188

refrigerios y almuerzos

P. 109, 110

E

ESTABILIDAD LABORAL

P. 4, 193, 194, 199

ESTATUTOS PROFESIONALES

P. 38, 56,

101, 106, 127, 143, 187

F

FLEXIBILIZACIÓN LABORAL

P. 82, 93,

175, 199, 200, 202, 204

dumping

P. 176, 177

flexibilización de la jornada de trabajo

P. 83, 85, 185, 188, 204

reforma laboral

P. 190

J

JORNADA DE TRABAJO

P. 3,

12, 30, 31, 33, 36, 51, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 61, 62, 66, 74, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 96, 97, 98, 100, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 125, 126, 128, 131, 133, 135, 137, 139, 140, 141, 143, 145, 149, 150, 151, 152, 153, 175, 177, 178, 180, 181, 182, 183, 189, 194, 196, 199, 202, 204

horas extraordinarias

P. 7, 9, 10, 11,

34, 38, 42, 63, 64, 67, 68, 69, 70, 73, 85, 86, 95, 99, 101, 102, 103, 104, 105, 127, 169, 170, 173, 176, 185, 190, 191, 192, 193, 199

horas suplementarias

P. 11, 42, 43, 45, 102,

103, 157, 164, 168, 169, 216

jornada diaria

P. 7, 33, 69, 73, 103, 105, 164,

168, 187, 188

jornada discontinua

P. 107

jornada máxima legal

P. 7, 8, 9, 65, 68, 71,

72, 73, 105, 116, 117, 148, 154, 155, 157, 158, 163, 165, 166, 168, 169, 171, 172, 185, 187, 188, 191, 192, 213, 216

jornada mixta nocturna-diurna

P. 59

jornada nocturna

P. 16, 17, 20, 25, 28,

30, 40, 41, 42, 45, 46, 49, 50, 51, 52, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 62, 63, 64, 73, 100, 141, 179, 181, 216

jornada reducida

P. 8, 9, 70, 71, 72, 88, 89,

90, 126, 142, 148, 149, 150, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 163, 166, 167, 168, 170, 171, 172, 173, 184, 186, 192, 198, 213, 215

jornada semanal

P. 66, 73, 114

L

LEY DE CONTRATO DE TRABAJO

P. 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12, 20, 34, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 46, 49, 50, 55, 57, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 68, 70, 71, 72, 73, 97, 99, 101, 102, 104, 105, 106, 109, 111, 112, 113, 116, 117, 118, 119, 121, 123, 137, 138, 147, 148, 149, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173

O

- OBRAS SOCIALES P. 133, 136, 164
cobertura de la salud p. 133, 136
- ORDEN PÚBLICO P. 68, 69, 71, 165, 171
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO P. 17
convenios de la OIT p. 75, 100, 127

P

- PASANTÍAS P. 5, 11, 13
- PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS P. 120
Ley de PyMEs P. 121
- PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO P. 55, 62, 152
In dubio pro justitia sociales P. 152
Principio de igualdad P. 9, 54, 63, 202
Principio de irrenunciabilidad P. 156
Principio *pro homine* P. 61
Principio protectorio P. 39, 50, 61, 149, 150, 151, 152, 156, 158, 159, 161

R

- REMUNERACIÓN P. 6, 8, 9, 10, 11, 20, 38, 42, 44, 49, 54, 71, 72, 81, 82, 84, 102, 104, 105, 116, 120, 125, 128, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 139, 140, 144, 147, 148, 149, 151, 152, 153, 154, 156, 159, 160, 161, 163, 164, 168, 169, 172, 173, 176, 181, 185, 186, 191, 192, 196, 198, 216

- derecho a un salario digno P. 158
reducción salarial P. 150, 155, 157, 158
salario mínimo, vital y móvil P. 126, 155

- RIESGOS DEL TRABAJO P. 125, 141, 142

S

- SINDICATOS P. 77, 78, 82, 83, 87, 120
- SOBERANÍA POPULAR P. 75

T

- TAREAS INSALUBRES P. 43, 73, 129, 130, 143
lugares insalubres P. 142
- TRABAJADORES AUTÓNOMOS P. 132, 133
- TRABAJO A DOMICILIO P. 105
- TRABAJO POR EQUIPOS P. 16, 20, 22, 24, 25, 30, 31, 32, 34, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 52, 53, 56, 57, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 86, 87, 90, 142, 181, 196, 214
trabajo nocturno en equipos P. 17, 19, 58, 59
ciclo de rotación P. 17, 18, 36, 60
turnos rotativos P. 15, 16, 17, 19, 21, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 49, 50, 51, 57, 58, 60, 61, 62, 63, 64, 86, 90, 215
- TRABAJOS PREPARATORIOS Y COMPLEMENTARIOS P. 107, 170

V

- VACACIONES P. 112, 113, 114, 115, 118, 119, 120, 122, 216

Este libro con una tirada de 10.000 ejemplares, se terminó de imprimir en los Talleres Gráficos de la Cooperativa Campichuelo Ltda. en septiembre de 2013.



Campichuelo 553 - C.A.B.A. - C1405BOG - Telefax: 4981-6500 / 2065-5202
campichuelo@cogcal.com.ar www.cogcal.com.ar