

y su problemática en las horas extras y la liquidación final

Autor: Mac Donald, Andrea F. - Marchisotti, Julián L. - **Fecha:** 3-mar-2011

Sumario:

I. Introducción. II. Orígenes de la jornada laboral. Antecedentes históricos. III. Noción de la jornada de trabajo. Importancia del artículo 197 LCT. La posición de la doctrina y la jurisprudencia. IV. Consideraciones finales.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente análisis expondremos brevemente sobre los orígenes de la jornada laboral en el derecho del trabajo desde sus comienzos hasta la actualidad, destacando su marco legislativo, la Ley 11.544 , y el rol de la jurisprudencia a través de los fallos dictados por los tribunales y salas laborales, llegando a nuestras consideraciones finales.

II. ORÍGENES DE LA JORNADA LABORAL. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Posteriormente a la Revolución Industrial, se establece en toda Europa la corriente liberal no solo en el plano económico sino también en el político y en el cultural. Se produce la llegada de un nuevo modelo de producción y la mano de obra es desplazada paulatinamente por la máquina. De esa forma se produce el desempleo de muchos trabajadores y asalariados, que aceptan condiciones precarias como las jornadas laborales de larga extensión y se someten a los abusos plenos de su empleador. Las largas jornadas de trabajo llevaron a que muchos asalariados estuvieran no solo sometidos a los abusos de parte de sus patrones sino además a las secuelas físicas y psicológicas que provocaban las jornadas laborales de hasta doce horas diarias, configurándose un cuadro de situación extremadamente grave para los mismos.

Es así como los trabajadores, frente a las injusticias sociales que sufrían y la falta de respaldo, originaron la plena necesidad de modificar dicha situación, comenzando por la reducción de la jornada laboral como uno de los primeros puntos de partida en la conquista de sus derechos laborales.

Años más tarde, el Estado comienza a dar respuesta a los pedidos y solicitudes de los trabajadores, en primer término respecto del trabajo de mujeres y niños, y luego incluyendo a los trabajadores adultos de ambos sexos. El motivo de la reducción de la jornada laboral obedeció a que el trabajador tuviera descanso y esparcimiento físico y psicológico necesario para él y su núcleo familiar, destacándose que dicha reducción producía beneficios a la producción de bienes y servicios, comprobándose que el rendimiento de un trabajador que desempeñaba sus actividades durante seis horas no era lo mismo que otro que trabajaba once horas, ya que una jornada agobiante podía provocarle al trabajador accidentes y enfermedades laborales.

III. NOCIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO. IMPORTANCIA DEL ARTÍCULO 197 LCT. LA POSICIÓN DE LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA

POSE señala que: . . . "la prestación de servicios bajo relación de dependencia implica la puesta a disposición de la capacidad de trabajo en beneficio del empleador, entendiéndose por jornada de trabajo todo el tiempo durante el cual el subordinado se encuentra a disposición de este y en tanto no pueda disponer en beneficio propio de su persona" (1).

Es así como el legislador en el artículo 197 de la LCT en su primer párrafo establece: . . . "Se entiende por jornada de trabajo todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador en tanto no puede disponer de su actividad en beneficio propio. Integrarán la jornada de trabajo los períodos de inactividad a que obliga la prestación contratada con exclusión de los que se produzcan por decisión unilateral del trabajador".

De lo expuesto en el texto del presente artículo, se desprende que la jornada laboral comprende todo el tiempo por el cual el trabajador se encuentra a disposición de su empleador sin poder disponer del mismo para beneficio propio.

Es por ello que señalamos las siguientes cuestiones que merecen aclaraciones previas al artículo 197 de la LCT y son las siguientes:

1. En primer lugar, el trabajador emplea una máquina y la misma se descompone -sin mediar culpa del trabajador-,

todo el tiempo que la máquina esté sin posibilidad de ser usada integra la jornada de trabajo; es decir, que durante ese lapso de tiempo, el trabajador no pudo utilizar del mismo para beneficio propio, ya que se debe subordinar bajo las órdenes del empleador o bien quedarse dentro del establecimiento hasta que la máquina sea repuesta y pueda volver a ser accionada.

2. En los supuestos de la hora de almuerzo, se deben identificar dos situaciones: si el trabajador puede disponer libremente de ese tiempo sin estar sujeto a las órdenes de su empleador o de su superior, el mismo no integra la jornada de trabajo, así deba pasar dicho lapso dentro del establecimiento donde presta tareas; distinta es la situación que si durante esa hora de almuerzo deba seguir atendiendo el teléfono o sea factible de recibir orden alguna, ello es íntegro de la jornada laboral. La Ley 11.544 en su primer párrafo nos indica los topes por las cuales se puede extender la jornada laboral cuando establece que

"la duración del trabajo no podrá exceder de 8 horas diarias o 48 horas semanales ocupada en explotaciones públicas o privadas aunque no persigan fines de lucro".

Aquí surge una de las primeras diferencias con el Convenio de Washington , ya que nuestra legislación adopta el vocablo "o" mientras que el convenio mencionado adopta el vocablo "y", es decir, que si bien los límites o topes son los mismos (de ocho horas diarias, cuarenta y ocho horas semanales), el vocablo empleado por el legislador en el Convenio de Washington nos indica que

"todo aquel tiempo de trabajo que exceda las 8 horas diarias o las 48 semanales se estarían cumpliendo en violación de la jornada legal".

En cambio, nuestra ley al adoptar el vocablo "o" nos da la pauta de que toda aquella jornada laboral diaria que supere las ocho horas diarias en tanto y en cuanto no excedan del tope de cuarenta y ocho horas semanales, no estaría violando el tope legal impuesto. De esta forma se pueden llegar a trabajar nueve horas diarias los días hábiles, siempre y cuando no se trabaje más de tres horas o hasta luego de las 13 horas los Sábados, y no se estaría violando la jornada legal de ocho horas diarias, puesto que el trabajo semanal nunca superaría las cuarenta y ocho horas semanales.

Uno de los inconvenientes que se nos plantea en la práctica es respecto al pago de las horas extras y con la liquidación final del trabajador. En este caso, la jurisprudencia entiende que todo aquel lapso trabajado después de las ocho horas diarias y sin que la misma supere las nueve horas debe ser pagado como hora simple.

En la actualidad, existe un plenario y una resolución de cámara que fallan sobre dos temas diferentes que son:

1. Cuando las partes pactan una jornada reducida a la legal, todo el tiempo prestado por encima de la jornada pactada, hasta en tanto y en cuanto no se supere el tope legal diario, esas horas deben ser pagadas simples (2).
2. A contrario sensu, si esa disminución viene de un acuerdo convencional, las horas que excedan a la misma deben ser tomadas como extras (3).

Con relación al plenario y a la resolución de cámara citados, compartimos plenamente con el fallo "Fretes" no así con el Plenario "D'Aloi" ; en el mismo se encuentran vulneradas dos de las tres reglas del principio protectorio: la regla in dubio pro operario y la regla de la condición más beneficiosa, como así se está dejando de lado el principio de la buena fe que nos impone la LCT y el principio de la interpretación de los contratos que nos da el régimen civil.

Sin perjuicio de la existencia del Decreto 16.115/33 , son vastos y extensos los planteos que llegan a los tribunales laborales, solicitando que se tome como base para la jornada de trabajo -sobre todo para las desigualdades- el tope diario, es decir, de ocho horas diarias; dicho de otra manera: tener a la novena hora trabajada como extraordinaria, ya que de esta forma, reza ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales, al estar tomando como base de la misma el tope diario, que es al final de cuentas el más perjudicial para el trabajador. Es aquí donde se estaría violando la regla del in dubio pro operario.

Con relación a la regla de la condición más beneficiosa, el tema resulta de más fácil resolución: al existir un acuerdo entre partes y siendo este más beneficioso que lo fijado por la ley, se debe imponer el mismo ante el cuerpo legal. Si de un acuerdo de partes, se pacta una jornada laboral de siete horas diarias, creemos entonces que la octava hora trabajada se debe dejar de lado y decir que la jornada legal imperante para dicho trabajador es de siete horas y todas aquellas que se trabajen o laboren en exceso deben ser consideradas extraordinarias. Sin ir más lejos, se debe dejar sentado que el acuerdo de voluntades es una de las fuentes del derecho del trabajo (art. 1 de la LCT).

IV. CONSIDERACIONES FINALES

A modo de conclusión, es necesario resaltar con respecto a la jornada de trabajo lo expresado por GRISOLIA cuando dice: . . . "lo determinante es la enajenación del tiempo del trabajador a favor del empleador, aunque efectivamente no se desarrolle ninguna tarea" (4).

y dentro de ese lapso de tiempo en que el trabajador vende su fuerza de trabajo, sería importante que tenga un imperio predominante el tope legal diario que nos fija el artículo 1 Ley 11.544, es decir, ocho horas diarias.

Ello es exacto dado que la realidad económica actual del mercado laboral se enmarca en condiciones precarias

para los trabajadores, siendo su remuneración de poca cuantía, viéndose en la obligación de tener que cumplir con excesivas horas de trabajo, tornándose la jornada agobiante y expuesto a posible peligros de accidentes de trabajo, como ocurren y quedan plasmados en las demandas laborales.

Las horas extras siempre han sido de discusión y de difícil probanza en la práctica procesal laboral, habida cuenta que las mismas repercuten sobre la remuneración o el salario, que son de carácter retributivo y que al llegar a cubrir las con nueve horas de trabajo diario -siempre teniendo en cuenta el límite impuesto a las mismas por el decreto mencionado anteriormente- en vez de diez horas. se estaría reforzando esa única garantía constitucional prevista en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, que tiene el trabajador como herramienta contra el despiado arbitrario que se hace operativa en el artículo 245(ref:leg801.245) de la LCT. Visto de esta forma, se estaría logrando una mayor base de cálculo para el trabajador con asiento en la remuneración y se daría un debido

respeto a lo que emana del art. 1 Ley 11.544: que la jornada de trabajo sea solo de ocho horas diarias y la hora novena sea pagada como extraordinaria y no, simple.

Con el presente análisis se quiso exponer los orígenes de la jornada de trabajo y las divergencias surgidas entre la LCT y el Convenio de Washington en cuanto a su interpretación en la extensión de la jornada laboral, como así también dejar librado a la interpretación de la doctrina y de la jurisprudencia nacional cuando la misma se extiende más allá de las ocho horas diarias, ya que si la misma fuera extensa, se estaría tomando como tope la jornada semanal y de esta forma el tope diario quedaría como superfluo, estéril o de simple decoro para la redacción del cuerpo legal.

(1) Pose, Carlos: Ley de Contrato de Trabajo. Comentada y anotada, David Grinberg.

(2) "D'Aloi c/ Selsa S.A." 206, 25/6/1981.

(3) "Fretes Elías c/ Club Gimnasia y Esgrima s/ diferencias salariales", 31/8/1994.

(4) Grisolia, Julio A.: Manual de derecho laboral, Lexis Nexis, p. 321.

(*) Jefa de Trabajos Prácticos de la Cátedra Análisis Económico y Financiero y de la Cátedra Elementos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho, UBA. Máster en Derecho y Economía (tesis en preparación), Facultad de Derecho, UBA. Autora de Mobbing. El acoso moral en el derecho del trabajo, Cathedra Jurídica.

(**) Abogado, orientación en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, UBA (título en trámite).

Fuente: Microjuris.com