

CONCLUSIONES DEL GRUPO DE ESTUDIOS SOBRE LAS REFORMAS DE LA LEY 27.802 AL RÉGIMEN DE JORNADA DE TRABAJO

Contenido de la reforma:

1) El art. 42 de la ley 27.802 modificó el art. 197 bis de la LCT, estableciendo que el empleador y el trabajador pueden acordar voluntariamente un régimen de compensación de horas extraordinarias de trabajo. A tal efecto, se podrá disponer de un régimen de horas extras, banco de horas, francos compensatorios, entre otros institutos relativos a la jornada laboral.

También establece que dicho régimen podrá igualmente ser pactado por el empleador con la representación sindical en la empresa y deberá respetar los descansos mínimos legales, asegurando en todo momento la protección, beneficio e interés del trabajador.

Tal régimen de compensación de horas extraordinarias de trabajo deberá formalizarse por escrito, consignando la naturaleza voluntaria de la prestación de horas extras y sus límites, especificando el modo de funcionamiento del sistema y estableciendo un método fehaciente de control que permita a ambas partes registrar las horas efectivamente trabajadas y las horas disponibles para su goce por parte del trabajador.

La circunstancia de que tales acuerdos deban consignar por escrito el carácter voluntario de la prestación de horas extras, importa la permanencia de lo dispuesto por el art. 203 de la LCT, no estando obligado el trabajador y la trabajadora a realizar horas suplementarias, aún cuando se hayan celebrado tales acuerdos.

2) El art. 43 de la ley 27.802 modificó el art. 198 de la LCT sobre Jornada Reducida, incorporando al mismo la posibilidad de que los contratos individuales, los Convenios Colectivos de Trabajo u otros acuerdos colectivos celebrados con la representación sindical en la empresa, puedan establecer métodos de cálculo de la jornada máxima en base a promedio, de acuerdo con las características de la actividad, siempre y cuando se respeten los descansos mínimos entre jornada y jornada de 12 horas y de descanso semanal de 35 horas.

Asimismo, establece que se podrá utilizar el banco de horas de modo de compensar la mayor jornada de algún día con la menor de otro, siempre y cuando no se supere el máximo legal de la jornada semanal, o la que estipule el régimen laboral específico aplicable, ya sea, ley especial y/o Convenio Colectivo de Trabajo.

El hecho de que el banco de horas no pueda superar el máximo legal de la jornada semanal de 48 horas, implica la imposibilidad de compensar las mayores horas trabajadas en una semana con las menores horas trabajadas en otra, pudiendo compensarse solamente entre días de una misma semana.

3) El art. 100 de la ley 27.802 modificó el art. 3 inc. b) de la ley 11.544, eliminando en el régimen de trabajo por equipos aquella cláusula que establecía que, si bien en este caso la duración del trabajo puede prolongarse más allá de las 8 horas por día y de las 48 horas semanales, el mismo estaba condicionado a 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 o de 48 horas semanales.

4) El art. 208 de la ley 27.802 derogó el art. 6 de la ley 11.544, que establecía la obligatoriedad de hacer conocer por medio de avisos colocados en lugares visibles en el establecimiento, las horas en que comienza y termina el trabajo, los descansos acordados durante la jornada de trabajo, y si el trabajo se efectúa por equipos, indicando las horas en que comienza y termina la tarea de cada equipo. También establecía la obligatoriedad del empleador de llevar un registro de horas suplementarias realizadas.

5) Finalmente, el art. 27 de la ley 27.802 modificó el art. 92 ter de la LCT sobre Contrato de Trabajo a tiempo parcial, estableciendo que los trabajadores contratados a tiempo parcial podrán realizar voluntariamente horas suplementarias respecto de la jornada reducida pactada y que no podrán realizar horas extraordinarias en exceso de la jornada legal, salvo el caso del art. 89 de la LCT.

Esto significa que, en el Contrato de Trabajo a tiempo parcial, se consideran horas suplementarias a aquellas que superan la jornada reducida pactada, debiendo en esos casos abonarse tales horas con los recargos previstos en el art. 201 de la LCT.

6) Se puede afirmar que la reforma del régimen de jornada realizado por la ley 27.802 no puede ser leída como un mero ajuste técnico. Lo que hace es debilitar el límite horario como institución protectoria y favorecer una mayor elasticidad del tiempo de trabajo en beneficio del empleador. La ampliación de los márgenes de promedio, compensación y disponibilidad horaria afecta el sentido mismo del sistema legal, cuya finalidad no es otra que fijar un límite al poder empresario sobre el tiempo de vida propio del trabajador y de la trabajadora.

Control constitucional de la reforma al régimen de jornada de trabajo:

1) El examen de la reforma introducida por la Ley 27.802 en materia de jornada debe efectuarse en dos planos claramente diferenciados. En primer lugar, corresponde analizar su constitucionalidad e inconvencionalidad, en tanto las modificaciones incorporadas a los arts. 92 ter, 197 bis y 198 de la Ley de Contrato de Trabajo, leídas juntamente con la reforma del art. 3 de la Ley 11.544, comportan una flexibilización del tiempo de trabajo que compromete la tutela del descanso, de la salud psicofísica y de la vida extra-laboral de la persona que trabaja.

En segundo término, y sólo para el supuesto de no compartirse aquella tacha principal, corresponde abordar la interpretación del texto legal vigente, a fin de determinar cuál es el alcance que efectivamente puede asignarse a las normas reformadas.

2) El art. 14 bis de la Constitución Nacional establece que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador jornada limitada, descanso y vacaciones pagados.

El art. 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art. 7 inc. d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconocen que 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.

Por lo tanto, como derivación de tales preceptos de jerarquía constitucional, las leyes deben limitar de manera razonable la duración de la jornada de trabajo, no pudiendo depender la misma enteramente de la voluntad de las partes.

2) El Preámbulo de la Constitución de la OIT considera que es urgente mejorar las condiciones de trabajo en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo.

Los Convenios 1º y 30 de la OIT establecen como regla general que la duración de la jornada de trabajo no podrá exceder de las 8 horas diarias y de las 48 horas semanales, salvo las excepciones expresamente allí previstas.

Entre tales excepciones, el art. 2 inc. c) del Convenio Nº 1º de la OIT menciona al trabajo por equipos, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de 8 horas diarias ni de 48 horas por semana.

3) En cumplimiento del mandato constitucional y de prescripto por los Convenios 1º y 30 de la OIT, el art. 1º de la Ley 11.544 establece como regla general que la jornada de trabajo no podrá exceder de las 8 horas diarias o 48 horas semanales, salvo las excepciones expresamente allí previstas.

El exceso al límite legal de jornada de trabajo tiene un costo jurídico y económico que cumple una función protectoria. No sólo remunera más intensamente la labor realizada por sobre el límite legal de jornada de trabajo, sino que además desincentiva el uso ordinario del tiempo suplementario. La reforma, en cambio, permite desplazar ese esquema hacia una lógica de compensación diferida, con lo que debilita la función tuitiva del límite horario y favorece una disponibilidad ampliada del tiempo del trabajador.

En el plano estrictamente interpretativo, el punto de partida sigue siendo el art. 1 de la Ley 11.544, que mantiene plena vigencia. Esa norma no fue derogada por la Ley 27.802. Antes bien, su subsistencia quedó confirmada por la propia reforma del art. 3 de la Ley 11.544, que continúa regulando supuestos de excepción respecto de las explotaciones comprendidas en el art. 1. Si el legislador reformó el artículo de las excepciones y mantuvo intacta la regla general, no cabe sino concluir que ésta permanece vigente y sigue operando como parámetro normativo central del sistema.

A ello se suma lo dispuesto por el art. 196 LCT, que establece que la extensión de la jornada de trabajo es uniforme para toda la Nación y regirá por la Ley 11.544. La consecuencia hermenéutica es clara: la Ley 11.544 continúa siendo la base normativa del sistema y las disposiciones de la LCT sólo pueden operar como modificación o aclaración expresa, pero no como derogación implícita ni como neutralización silenciosa del régimen general de jornada. Por ello, los arts. 92 ter, 197 bis y 198 LCT no pueden ser leídos como si hubieran suprimido indirectamente el art. 1 de la Ley 11.544, pues ello desnaturalizaría el propio reenvío normativo del art. 196 LCT.

4) Numerosos pronunciamientos de la CSJN han reconocido que, como derivación del principio protectorio que impone deberes “inexcusables” al Estado y del carácter de “inviolables” de los derechos que reconoce el art. 14 bis de la CN, conducen con necesidad a la indisponibilidad y a la prohibición de renuncia de la aplicación de las normas que tutelan el trabajo en todas sus formas (Fallos: 252:158, 327:3677, 335:729, 340:33, 336:131).

5) Como derivación del principio protectorio y de no regresividad, el art. 7 de la LCT establece que las partes en el contrato de trabajo, en ningún caso, pueden pactar condiciones menos favorables para el trabajador y la trabajadora que las dispuestas en las normas legales, convenciones colectivas de trabajo o laudo con fuerza de tales, o que resulten contrarias a las mismas.

Asimismo, los arts. 8 de la LCT y art. 7 de la ley 14.250 establecen que 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 a las trabajadoras.

En consecuencia, las normas legales en materia de duración de la jornada de trabajo no pueden ser disponibles en perjuicio del trabajador y de la trabajadora por los acuerdos individuales y por las convenciones colectivas de trabajo.

6) En esa línea, la CSJN en el fallo “Fábrica Argentina de Calderas S.R.L. c/ Provincia de Santa Fe” (Fallos: 308:2569), ha señalado que: *“...el tiempo de prestación legal y la remuneración constituyen modalidades esenciales mínimas del contrato, las que sólo podrían alterarse en beneficio del trabajador por acuerdo de partes, conforme a los principios enunciados en los arts. 7º y 8º de la Ley de Contrato de Trabajo”*.

7) Asimismo, en el fallo “Cardone Lorena De Los Ángeles C/ Be Enterprises S.A. S/Despido” (Fallos: 345:1238), la CSJN hizo suyo el Dictamen del Procurador General que señala: *“...las normas legales en materia de duración de la jornada de trabajo no pueden ser disponibles en perjuicio del trabajador y de la trabajadora por los acuerdos individuales y por las convenciones colectivas de trabajo”*.

En ese mismo fallo, en donde se trataba de una trabajadora que realizaba 12 horas de trabajo los días sábados, se concluyó que desconocer el límite diario de 8 horas de trabajo podría provocar graves consecuencias en la economía y en la salud de los trabajadores y de las trabajadoras.

8) Finalmente, el propio art. 197 bis de la LCT, según la reforma del art. 42 de la Ley 27.802, establece que los acuerdos individuales y colectivos allí previstos sobre régimen de horas extras, banco de horas, francos compensatorios, entre otros institutos relativos a la jornada laboral, deberán respetar los descansos mínimos legales, asegurando en todo momento la protección, beneficio e interés del trabajador.

De esto se desprende que tales acuerdos deben ser de conformidad con el principio protectorio y resultar beneficiosos para el trabajador y la trabajadora, lo que implica indefectiblemente que no deben ser más perjudiciales para los mismos que lo previsto en la normativa legal aplicable.

Conclusiones:

a) Que los acuerdos individuales y colectivos a los que hacen referencia los arts. 197 bis y 198 de la LCT, en la redacción de la Ley 27.802, sobre duración de la jornada de trabajo, régimen de horas extras, banco de horas, francos compensatorios y demás institutos relativos a la jornada laboral, deben respetar los mínimos legales previstos, no pudiendo resultar más perjudiciales para el trabajador y la trabajadora.

b) En lo que respecta específicamente a la duración de la jornada de trabajo, tales acuerdos individuales y colectivos no pueden vulnerar los límites máximos de duración de la jornada de trabajo de 8 horas diarias y de 48 horas semanales, como así también el régimen de recargos salariales por horas suplementarias previstas en la normativa legal.

De esta manera, la reforma de la Ley 27.802 no puede ser interpretada como una habilitación general para extender la jornada máxima legal. El art. 1 de la Ley 11.544 sigue plenamente vigente y opera, junto con el art. 196 LCT, como parámetro hermenéutico del sistema de jornada. Toda excepción, promedio o compensación debe ser leída de modo restrictivo, sin vaciar de contenido la regla general ni convertir una técnica puntual de compensación en una autorización amplia de disponibilidad empresarial sobre el tiempo de las personas que trabajan.

c) Los escasos límites y demás condiciones previstas en los arts. 197 bis y 198 de la LCT, según la reforma de la Ley 27.802, a los acuerdos individuales y colectivos allí previstos, resultan insuficientes y contrarios a los mínimos legales reconocidos en la normativa legal antes mencionada.

d) La modificación del art. 3 inc. d) de la ley 11.544 sobre duración del trabajo por equipos resulta inconstitucional (art. 75 inc. 22 CN), al no contemplar la condición prevista en el art. 2 inc. c) del Convenio Nº 1º de la OIT para dicha excepción, respecto a que el promedio de horas de trabajo para un período de tres semanas o un período más corto, no exceda de 8 horas diarias ni de 48 horas por semana.

e) La derogación del art. 6 de la ley 11.544 contradice lo dispuesto por la modificación al art. 197 bis de la LCT realizada por el art. 42 de la ley 27.802, que establece que los acuerdos de compensación de horas extraordinarias deberán consignar un método fehaciente de control que permita a ambas partes registrar las horas efectivamente trabajadas y las horas disponibles para su goce por parte del trabajador.

De este último precepto se debe deducir la permanencia de la obligación del empleador de llevar un registro de horas suplementarias que permita controlar de modo fehaciente las horas efectivamente trabajadas.

f) Que resulta inconstitucional y contrario a la normativa legal protectora, la disponibilidad absoluta mediante acuerdos individuales y colectivos de los límites legales a la duración de la jornada de trabajo, al régimen de horas extraordinarias, de francos compensatorios y demás institutos relativos a la jornada laboral contenido en las normas legales, tal como parece sugerir el art. 197 bis de la LCT, en la redacción de la Ley 27.802.

g) De esta manera, la reforma resulta objetable porque desplaza el eje de tutela desde la jornada limitada hacia un esquema de disponibilidad empresarial, compensación diferida y administración variable del tiempo de labor. La limitación de la jornada no constituye una mera variable de organización ni una simple pauta de liquidación salarial. Integra el núcleo del orden público laboral y protege la salud psicofísica, el descanso, el ocio, el esparcimiento, la vida familiar, el tiempo de estudio y, en definitiva, todos aquellos bienes inmateriales propios de la vida individual, familiar y social a los que también tiene derecho quien trabaja. El trabajador y la trabajadora no quedan reducidos, por su sola condición de tal, a una mera fuerza productiva disponible para la empresa, sino que siguen siendo personas y, como tales, titulares de un ámbito de autodeterminación existencial que el orden jurídico debe resguardar. Integran plenamente la comunidad humana y social, y no pierden, por el hecho de trabajar, su derecho a desarrollar una vida personal, familiar y comunitaria fuera de la órbita productiva.

h) El exceso al límite legal de jornada de trabajo tiene un costo jurídico y económico que cumple una función protectora. No sólo remunera más intensamente la labor realizada por sobre el límite legal de jornada de trabajo, sino que además desincentiva el uso ordinario del tiempo suplementario. La reforma, en cambio, permite desplazar ese esquema hacia una lógica de compensación diferida, con lo que debilita la función tuitiva del límite horario y favorece una disponibilidad ampliada del tiempo del trabajador.

La Ley 27.802 intenta erosionar indirectamente la tutela de la jornada limitada, del descanso y de la salud psicofísica mediante una regulación que favorece la elasticidad horaria en perjuicio del trabajador y de la trabajadora.