

344.01207
C 263 J
1963
F. J. G. S.
E. J.

07070

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y
CIENCIAS SOCIALES

LA JORNADA DE TRABAJO
Y
EL DESCANSO SEMANAL

TESIS PRESENTADA POR
ROMULO CARBALLO ALVAREZ
PREVIO AL ACTO PUBLICO DE SU DOCTORAMIENTO

SAN SALVADOR -- EL SALVADOR -- CENTROAMERICA

DICIEMBRE DE 1963.



U N I V E R S I D A D D E E L S A L V A D O R

R E C T O R
DOCTOR FAVIO CASTILLO

S E C R E T A R I O
DOCTOR GUILLERMO MANUEL UNGO

UES BIBLIOTECA CENTRAL



INVENTARIO: 10122113

F A C U L T A D D E J U R I S P R U D E N C I A
Y
C I E N C I A S S O C I A L E S

D E C A N O
DOCTOR ROBERTO LARA VELADO

S E C R E T A R I O
DOCTOR MANUEL ATILIO HASBUN

SAN SALVADOR---EL SALVADOR-----CENTROAMERICA.

JURADOS QUE PRACTICARON LOS EXAMENES GENERALES

Leyes Sustantivas Civiles, Penales y Mercantiles

Presidente..... Dr. Rafaél Ignacio Funes
Primer Vocal..... Dr. Manuel Antonio Ramírez
Segundo Vocal..... Dr. Rodrigo Raymundo Pineda

Leyes Procesales y Administrativas

Presidente..... Dr. Francisco Arrieta Gallegos
Primver Vocal..... Dr. Francisco Bertrand Galindo
Segundo Vocal..... Dr. Emilio Alberto Reinaguerra

Ciencias Sociales, Constitución Política y Legislación Laboral

Presidente..... Dr. Armando Napoleón Albanez
Primer Vocal..... Dr. Juan Gregorio Guardado
Segundo Vocal..... Dr. Abelardo Torres

Profesor de la materia a que se refiere la tesis y quien llevó la asesoría y orientación para la preparación de la misma,

Dr. Francisco José Retana.

Tribunal Examinador que Calificó la Tesis

Presidente..... Dr. Francisco Bertrand Galindo
Primer Vocal..... Dr. Manuel Atilio Hasbún
Segundo Vocal..... Dr. Guillermo Manuel Ungo.

ACTA DE APROBACION DE LA TESIS

En el Decanato de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales: San Salvador, a las diecisiete horas del día veinte de noviembre de mil novecientos sesenta y tres.- Reunidos los infrascritos miembros integrantes del tribunal examinador nombrados para examinar la tesis del alumno ROMULO CARBALLO ALVAREZ, hemos resuelto por unanimidad de votos aprobar la tesis titulada "LA JORNADA DE TRABAJO Y EL DESCANSO SEMANAL"; y después de haber practicado este día examen oral al sustentante, que es el único que hemos juzgado conveniente, resolvemos declararlo capacitado para defender su trabajo. No habiendo más qué hacer constar la terminamos esta acta que firmamos.

FRANCISCO BERTRAND GALINDO
Presidente.

MANUEL ATILIO HASBUN
Primer Vocal.

GUILLERMO MANUEL UNGO
Segundo Vocal.

DEDICO ESTE TRABAJO:

A mis queridos padres,
ROMULO CARBALLO y
GENOVEVA ALVAREZ DE CARBALLO.

A mi esposa y a mis hijas,
ELIZABETH MEDINA CRUZ de CARBALLO;
GENOVEVA ELIZABETH y SANDRA PATRICIA.

A mis hermanos, suegros y cuñados.

A mis profesores, compañeros y amigos.

INDIGE GENERAL

LA JORNADA DE TRABAJO Y EL DESCANSO SEMANAL

T I T U L O - I

L A J O R N A D A D E T R A B A J O

- Capítulo - I
 - ANTECEDENTES HISTORICOS
 - Capítulo -II
 - LIMITACION DE LA JORNADA
 - Capítulo -III
 - ESTABLECIMIENTO DE LA JORNADA DE OCHO HORAS, TRATADOS Y CONVENCIONES
 - Capítulo - IV
 - EXCEPCIONES AL PRINCIPIO GENERAL DE LA JORNADA DE OCHO HORAS
 - Capítulo - V
 - LA JORNADA EFECTIVA DE TRABAJO
 - Capítulo - VI
 - HORAS Y JORNADA, DIURNAS Y NOCTURNAS
 - Capítulo - VII
 - FIJACION DEL HORARIO DE TRABAJO
 - Capítulo - VIII
 - HORAS EXTRAORDINARIAS DE TRABAJO Y SU REMUNERACION
 - Capítulo - IX
 - LEGISLACION SALVADOREÑA
-
-

T I T U L O - II

E L D E S C A N S O S E M A N A L

- Capítulo - I
 - ANTECEDENTES HISTORICOS pag. 73
 - Capítulo - II
 - NOCIONES GENERALES
 - Capítulo - III
 - DESCANSO OBLIGATORIO EN LA TARDE DEL SABADO
 - Capítulo - IV
 - OBLIGACION DE CONCEDER Y REMUNERAR EL DIA DE DESCANSO SEMANAL
 - Capítulo - V
 - EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL DE CONCEDER EL DESCANSO EN DIA DOMINGO
 - Capítulo - VI
 - LEGISLACION SALVADOREÑA
-
-

TITULO I
LA JORNADA DE TRABAJO
Capítulo I
ANTECEDENTES HISTORICOS

En la antigüedad se señalan dos pasos sucesivos de la perfecta autonomía en el régimen del trabajo: el familiar y el patrimonial. El familiar es el de la época inicial; las labores se circunscriben a los escasos límites del solar común. El hogar se desempeña como una fábrica, en la que se satisface las necesidades familiares, de invitados y clientes. No existe así, en cuanto a la duración de la jornada el problema del agotamiento, ya que su valorización o limitación es la que acuerda la actitud patriarcal del jefe común, quien nunca exige mucho de sus parientes y trabaja conducido por una exigencia menor, ausente de lujo, de lucro y de regalías. En la fábrica hogareña se producía para subsistir, no para vender ni lucrar, como es costumbre en la época actual. El régimen patrimonial o patriarcal, apareció cuando se incorporó el esclavo como elemento substantivo de la producción. Los esclavos vinieron a constituir no sólo un componente patrimonial del jefe, sino que le ayudaron a trabajar a su dueño, quien ya no se desempeña como padre de familia comparado con el régimen anterior y por lo tanto exige más y es riguroso. Así, este más que dueño personal de este hombre asimilado a un instrumento de trabajo, de esa cosa, que como tal se consideraba a los esclavos, es empleador de tales hombres a quienes cuidó, como el campesino actual cuida de sus bueyes, caballos, etc.; y los cuidó, alimentó, conservó etc., no por humanidad ni afecto familiar, sino para conservarlos en condiciones de que pudieran producir.

Después de estos regímenes se incorporó a la producción el trabajador propiamente dicho, ajeno al afecto familiar; surgió el as

pecto subordinación que sustituyó al de solidaridad del vínculo familiar; ya no se trabajó solo para subsistir sino también con un propósito de lucro, y aquí fue que las jornadas de trabajo, en cuanto a su duración, repercutieron en las resultantes de la labor.

Los abusos de que ha sido objeto el trabajador, en todas épocas, despertaron el interés cristiano de protección que en parte se ha traducido en la limitación de la jornada de trabajo. Los gremios reglamentaron durante siglos la jornada de trabajo, la cual era casi siempre larga, excesiva, duraba de sol a sol, dándose como única razón para ello, que los trabajadores gozaban de muchos días festivos durante el año, tales como los días domingos, en que disfrutaban de todo el día y los medios días de los sábados como también en las vísperas de las fiestas religiosas.

En la etapa comparativa existieron disposiciones legales; ordenanzas corporativas que fijaban determinado límite diario al esfuerzo productivo humano, lo cual también por costumbre se había reconocido. Cítase como ejemplo por Minguijón, que en España, en las Cortes de los siglos XIV y XVI fueron dictadas medidas sobre jornada de trabajo, traducidas en la N^óvísima recopilación, al adoptarse en ella la jornada de sol a sol, no obstante que se le dejaba al trabajador intervalos de descanso y oportunidades para que pudiera hacer sus propios trabajos.

En Francia, las ordenanzas corporativas limitaban la jornada de trabajo, fijándola entre nueve y diez horas en el invierno y doce a catorce horas en el estío.

La Revolución Francesa dejó sin efecto las disposiciones gremiales e impuso que la jornada de trabajo debería ser consecuencia de Convenios entre los trabajadores y sus patronos; con esto dio nacimien

to a la imposición de jornadas por parte del patrono, pues los trabajadores siempre estaban a su merced.

Felipe II, estableció jornadas de ocho horas para los trabajadores que construían fortalezas y efectuaban trabajos pesados de carácter militar.

Durante la Edad Media y principios de la Moderna no se trabajaba de noche. La jornada se extendía de sol a sol, permitiéndose durante la misma jornada, descansos o interrupciones que reducían la fatiga y desgaste físico de los trabajadores y por consecuencia la prestación efectiva de los servicios. Se tenía por norma y como medio de defensa de la jornada larga, que el hombre era libre para dedicar su actividad a cualquier trabajo sin límite alguno; por lo que el único término que se ponía a las jornadas de trabajo era, hasta donde alcanzaran las facultades físicas del trabajador. ✓

La Revolución Industrial se basó en jornadas de trabajo que llegaban hasta 14 ó 16 horas diarias. Hubo quienes dieran un significado erróneo a la prolongación sucesiva de las jornadas, las cuales se acostumbraron en el Siglo XIX, determinando que esto no era nada productivo a los fabricantes; no les conducía a dar el paso positivo económicamente, pues pretendían que en corto tiempo se recuperara lo invertido en maquinaria, sin fijarse que la mejor maquinaria, como es el brazo humano, se les agotaba paulatinamente, a medida que más se esforzara, pues sabido es que día a día y cada hora de fatiga con que se fuerza al hombre a trabajar, su capacidad productiva disminuye; no tiene los mismos brillos que al comienzo de su tarea cuando ha gozado de un buen descanso. Hubo quienes dijeran que reducir la jornada o desperdiciar las horas en que alumbraba el sol era un despilfarro; no

podían ver que un hombre ocupara tal tiempo para dedicarse a los deportes. En tales tiempos se consideraba de muy poco valor la mano de obra, lo cual condujo a su despilfarro; se disponía de tantos obreros y tanto tiempo, que pudo explotarse la imaginación y el genio artístico, siendo así como se construyeron magníficas catedrales, que son actualmente causa de la admiración de turistas y del orgullo de los nacionales.

Fue en el siglo XIX que los trabajadores comenzaron a exigir e imponer una jornada de trabajo mucho menor de la que tenían establecida, lo que constituyó "la lucha humana por la vida y la lucha por la vida humana".

Muchos ensayos, que dejaron una experiencia favorable, vinieron a constituir el triunfo de los trabajadores para conseguir la limitación de la jornada a un tiempo que fuera prudencial y que no los agotara; producente para el patrono y con los mismos costos; habiéndose logrado limitar la jornada a ocho horas diarias, quedando el resto del día para recreos y para el descanso indispensable del hombre trabajador.

CAPITULO II

LIMITACION DE LA JORNADA

✧ El derecho del trabajo se inició con dos aspiraciones de los trabajadores o sean las dos aspiraciones fundamentales que el proletariado moderno ha pugnado desde un principio por realizar: la reducción de la jornada de trabajo y el aumento de los salarios. Son las dos medidas fundamentales tendientes a mejorar las condiciones del obrero, pidiendo que su salario aumente a la vez que la jornada disminuyese, con el objetivo de tener un desgaste menor de energía

y las posibilidades de reponerlas rápidamente y en forma intensiva en corto tiempo, con los medios económicos suficientes.

La limitación de la jornada de trabajo es desde el punto de vista social, la cuestión más importante y en la que debe fijar su atención el trabajador al momento de celebrarse el contrato individual de trabajo. Al respecto se ha dicho que ello significa "la lucha humana por la vida y la lucha por la vida humana". Entre más amplio es el límite de la jornada, ésta determina mayor decaimiento de la salud física, de toda sana energía espiritual, y con ello se ahoga el espíritu de iniciativa, de progreso y genialidad del trabajador. Para establecer la jornada de trabajo debe buscarse la proporción de las potencialidades humanas, siendo esta materia de orden público, interesando el orden social general; debe buscarse la medida o proporción equitativa y en correspondencia a los esfuerzos soportables de la naturaleza humana.

Las partes, se dice, son libres de pactar la jornada de trabajo que estimen conveniente, así como la remuneración de la misma, y al Poder público solamente le incumbe velar por que se ejecute y se cumpla exactamente lo pactado y reducir la voluntad hostil de cualquiera de las partes a esta ejecución. Las consecuencias de la aplicación de la libertad contractual a la jornada de trabajo no pudieron ser más sensibles y dolorosas para el obrero. El trabajador en situación notoriamente inferior a la del patrono en el momento de celebrar el contrato de trabajo, estaba siempre obligado a pasar por lo que aquel decidiera y el espíritu de intenso lucro que animaba a la economía liberal, llevaba al patrono a imponer jornadas agotadoras. Tal liberalidad de que el patrono imponga jornadas largas que

perjudiquen la salud del hombre puede ser perjudicial también con la jornada corta, ya que esta medida generalmente repercute en la economía del trabajador. Las partes pueden celebrar contratos estipulando una jornada diaria de limitadas horas de trabajo, inferior a la jornada legal, siempre que tal sistema les sea beneficioso; pero si se ha estipulado salario básico por hora, por obra o sistema mixto, perjudica al obrero el establecimiento de una jornada corta; en estos casos el trabajador tratará que su patrono convenga jornadas que cubran el límite máximo legal.

La limitación de la jornada lleva consigo además, fines sociales y culturales, pues así el trabajador puede desarrollar su vida en ascenso permanente; con esto se estimula la vida del hogar en forma tal que el amor y cuidado de los hijos no disminuye por los prolongados quehaceres de los padres. También ha influido en la religión al grado de lograrse el descanso de los sábados por la tarde y todo el día domingo, para dedicarlos al culto, a las cosas espirituales.

La Escuela Liberal absoluta no estaba de acuerdo en que el Estado tomara parte alguna en la regulación de la jornada laboral; esto era concerniente a las leyes generales de la economía y a las particulares del trabajo. Al respecto, se decía que: "la regulación de las horas de trabajo "es una de esas materias que se arreglan por sí solas mejor que puede hacerlo gobierno alguno." Los opositores al intervencionismo estatal argumentaban que los patronos y trabajadores deben ser libres en la fijación de los horarios de trabajo, y que si se disminuye la jornada de trabajo, necesariamente disminuye la producción, ya que si el trabajador dedica menos tiempo a sus labores, su rendimiento tiene que ser menor. Ferrete, hizo observaciones a

la Escuela Liberal y manifestó que la libertad obrera no constituye, en verdad, sino una palabra. Entendía que el obrero al momento de contratar no busca ni se fija en las condiciones de trabajo, ni es quien las determina y discute con su patrono, ya que generalmente se encuentra necesitado de encontrar quien lo acomode, quien le remunere su capacidad y fuerza de trabajo.

Todo lo contrario de la Escuela Liberal, la Escuela Intervencionista, sí admitió que el Estado debía fijar la jornada máxima de trabajo, con la intención de limitar los abusos de las partes contratantes, especialmente del patrono; pues tanto el trabajador no limita su exagerado desgaste físico con la exclusiva finalidad de obtener más remuneración por los servicios prestados; como el patrono, quien no debe ni puede exigir a sus trabajadores más esfuerzo que el que le permita la naturaleza y sus condiciones físicas. Además es sostenible que el intervencionismo estatal en la limitación de la jornada de trabajo se justifica, por la conservación de los seres humanos, por los derechos primordiales de todo individuo. Podemos citar, como defensor de lo antes dicho, al Sumo Pontífice LEON XIII quien estuvo de acuerdo con esta teoría y pidió un resuelto intervencionismo del Estado en esta materia; lo que así dió a entender en la encíclica "Rerun Novarun"; dijo que: "la jornada de trabajo no debe extenderse más allá de lo permitido por las fuerzas del trabajador; que el descanso dado al elemento humano debe estar íntimamente relacionado con las distintas especies de trabajo; circunstancias de tiempo y de lugar y el aspecto o contextura física del trabajador, es decir, cuidar siempre de la buena salud del hombre."

Francia tomó la iniciativa de legislar en la reducción o li-

iniciativa privada o individual, ceden ante la voluntad normativa de la Ley, que contempla las exigencias principales de la sociedad, sin descuidar el interés económico de la empresa, ni la vocación personal del obrero.

La Revolución Industrial utilizó jornadas de trabajo sin más límites que la resistencia física del trabajador. Esto puede criticarse diciendo: que si bien la realidad es que el hombre permanece en la fábrica o taller más de 16 horas, el patrono no saca provecho de ese total de horas, ya que el obrero se agota más y más; a medida que avanza el número de horas trabajadas, el rendimiento es menor. Puede decirse sin lugar a dudas que en el ánimo del trabajador existen dos etapas bien definidas, que son: en primer lugar, la etapa inicial de las labores, en la que el rendimiento va en aumento, pues fenómenos físicos y químicos ponen el organismo humano en condiciones de rendir y hacen que las labores se desarrollen con normalidad, con cierto placer y productividad. Luego viene la etapa final, la cual es más lenta y fastidiosa para el trabajador, lo devuelve menos productivo; al trabajador lo ataca el cansancio y casi no lo deja proseguir y si aun así se le obliga a trabajar hasta el agotamiento, el obrero deja de ser ente creador y se vuelve fisiológicamente un enfermo, improductivo, siendo más bien una carga para la empresa que un beneficio.

También con la implantación de la jornada más corta, se ha demostrado estadísticamente que la vida media del trabajador se ha aumentado en muchos años más de existencia; lo que ha resultado como una consecuencia lógica del tiempo que se le da al trabajador para que descanse, repare energías con largas horas de reposo, practi-

que los deportes y asimismo olvide las bebidas embriagantes que la mayoría buscaba para mitigar el cansancio y olvidar las penalidades del trabajo largo y continuo.

Pero la reducción de la jornada también debe tener un límite. Rebasar este límite es perjudicar el capital productivo, llevar a la bancarrota al patrono, obligarlo a que abandone las industrias y, como consecuencia lógica, hacer llegar el impacto mayor en contra del trabajador y su familia con la desocupación o el encarecimiento de los productos. "El Estado debe velar porque exista un equilibrio entre el capital y el trabajo, para mantenerlos constantes; hasta puede decirse que el Estado debe velar por mantener los convenios de los patronos y los trabajadores, sin imponerles muchas cargas; ya que entre las partes muchas veces se llega a mejores entendimientos y establecen la buena marcha y progreso de los negocios, repercutiendo en un avance económico de todo un país. Así tenemos que si el productor aumenta sus beneficios, teniendo mejores maquinarias y los trabajadores le rinden en trabajo siguiendo el ritmo de las mismas, los salarios necesariamente tendrán que ser mejores y como consecuencia lógica el obrero no tendrá la necesidad de trabajar más de la jornada establecida, si adquiere lo suficiente para mantenerse en un nivel decoroso y proporcionarse para él y los suyos las diversiones indispensables, para todo lo cual necesita dinero y aprovechamiento del tiempo en que está retirado de la empresa.

Lo cierto es que la reducción de la jornada de trabajo tiene más bases científicas que humanitarias; aquí tenemos diversos fundamentos para invocar la intervención del Estado. Se indica como razón primordial la salud del trabajador, su vida familiar y cívica;

se le da relación o ligamento con el paro forzoso; se ha llevado hasta el terreno ideológico y político y por último están las razones humanitarias. A la reducción de la jornada debe seguirse una reestructuración técnica de la empresa para sacar más y mejor provecho del tiempo que se tiene disponible al trabajador; procurar que rinda igual en más corto tiempo; que no se eleven los costos de la producción porque esto redundaría en perjuicio del patrono y del trabajador, pues el empresario tendría que recurrir a la disminución de los salarios, ya que elevar el precio del producto es cosa de mercado. Por eso se tiene por norma general que toda reducción de la jornada va acompañada de estudios previos, de reorganización inmediata de la empresa, llevada a cabo por los técnicos de la industria mediante el ajuste sobre nuevas bases de la capacidad de producción y a los precios de los artículos. Resultado de todo lo anterior es que el trabajador encuentra reducido el tiempo de trabajo, pero tiene que aumentar su actividad dentro de la nueva jornada, generalmente tomando el ritmo mecanizado de la organización industrial.

La reducción de la jornada de trabajo llevó consigo la superación del producto elaborado, una duración más larga de la maquinaria usada y menos cargas para el patrono, ya que el trabajador le presta mejor atención a su trabajo, pues el cuerpo humano, las fuerzas físicas de todo hombre van cediendo a medida que pasan las horas y como consecuencia van en aumento los riesgos. Los accidentes en el trabajo y los deterioros en el material resultan también mayores; el rendimiento disminuye y muchas veces la calidad del producto empeora. Técnicamente se ha demostrado que el rendimiento de la mano de obra no depende del tiempo que se le dedique diariamente con un

mismo hombre, pues el rendimiento humano disminuye a medida que su jornada se prolonga; por esto los técnicos en la materia, deben adoptar sistemas que se ajusten al ritmo propio de la actividad; debe tenerse presente que el hombre que trabaja largas jornadas, poco a poco, va intoxicando su organismo y agotando sus fuerzas, progresiva y permanentemente; provocando en él una vejez prematura e invalidez precoz. Por otra parte, el legislador ha contemplado con la limitación de la jornada de trabajo, la creación de fuentes nuevas de trabajo y combatir la desocupación, pues con ello en las industrias se les ha dado oportunidad a más trabajadores al implantar el trabajo por turnos, que mucha aplicación tiene en nuestras fábricas.

En favor de la limitación de la jornada se dice: que un hombre fatigado, es un elemento inútil para los fines de la producción. La única forma de hacer desaparecer la fatiga es: descansando, trabajando adecuadamente, con intervalos necesarios que aconseja la fisiología y la higiene de la labor. El caso típico y que mejor explica esta situación de la fatiga, vecina a la enfermedad y al aniquilamiento, es el estudio del corazón humano, motor esencial que gobierna todo el organismo. El corazón no trabaja en forma continuada, descansa entre cada uno de sus movimientos; entre el de sístole y el de diástole existe una pausa breve que le impide llegar a la fatiga, al cansancio. Entre estos golpes o movimientos, al no trabajar por escasas fracciones de tiempo, el corazón se recupera de su cansancio. De no tener estas pausas, el corazón se fatiga y trabaja cansado. Significado de todo esto es, que la fatiga es la que enferma y gasta, no el trabajo.

En conclusión podemos decir que la limitación de la jornada

da ya es un triunfo del trabajador y que las instituciones del derecho obrero se impusieron lentamente en la vida del taller, de la fábrica y del comercio, a partir del comienzo del presente siglo y en especial después del tratado de Versalles de 1919.

CAPITULO III
ESTABLECIMIENTO DE LA JORNADA DE OCHO HORAS,
TRATADOS Y CONVENCIONES

En el problema de la limitación de la jornada es donde más se evidencia el acuerdo tácito de universalización; pero en materia de trabajo, con el pasar de los años, el hombre tiende a independizarse del esfuerzo penoso. La evolución de la legislación laboral es constante. Para que el trabajador pueda ir realizando sus tareas cada vez en menor tiempo y en mejores condiciones de prestación, la reducción del horario, mejor dicho la reducción horaria de la jornada, es el medio más eficaz; el individuo siente la sensación de optimismo y cumple satisfecho su tarea si las circunstancias que lo rodean son favorables y la industria tiene para él normas humanitarias.

Un pueblo que padece jornadas excesivas de trabajo, es un pueblo que se depaupera, que camina rápidamente hacia la ruina. Un hombre que ha consumido largas horas en su trabajo, no está en condiciones de aprender algo nuevo, de recibir con fruto la obra de la cultura y situarlo en nivel intelectual adecuado. Consiguientemente no prospera el obrero, no progresa la industria ni se eleva el nivel cultural del Estado.

Inglaterra fue la cuna moderna de la jornada de ocho horas, siguiéndole sus colonias. Tuvo varios intentos para establecer dicha jornada, lográndola al fin en el año de 1856, con aplicación pa-

ra todas las clases de labores, siendo esta una conquista obrera, lograda por medio del movimiento de los albañiles. Al respecto, se dice: que en Melbourne el 21 de abril de 1856, centenares de albañiles recorrieron las calles arbolando banderas de Inglaterra, y un estandarte en el cual figuraban los 3 ochos, que significaban: 8 horas de trabajo; 8 horas de reposo y 8 horas para el sueño. (Los ingleses lo llamaban los 4 ochos, y decían así: "8 horas trabajadas; 8 horas descansadas; 8 horas para el sueño y 8 peniques ganados"). Tal manifestación o alegre fiesta puso punto final con un opíparo festín, en la que se congregaron políticos y el Alcalde. La reforma o logro de la jornada de 8 horas diarias de trabajo se propagó, habiéndose solemnizado el lunes de Pentecostés de aquel mismo año, juntamente con las fiestas simbólicas que representaban el alcance de la victoria de la toma de Malakoff y el bombardeo de Sebastopol. Desde el año de 1856, se celebró todos los años la fiesta de las ocho horas el día 21 de abril.

En materia de jornadas de trabajo, las Convenciones internacionales han jugado papel importante, no obstante que su poder no va más allá de recomendar a los Estados concurrentes lo que se aprueba por las dos terceras partes de sus miembros, adoptándolos cada Estado por medio de sus Estatutos jurídicos nacionales. La Convención más notable es la que se celebró en Washington en 1919, en la que se adoptó la jornada de 8 horas diarias y de 48 a la semana para los trabajadores de industrias manufactureras, minera, de construcción y transporte. En 1920, se celebró otra Convención en Génova que adoptó la jornada de 8 horas para los trabajadores marítimos y fluviales. En Ginebra se celebraron Convenciones en 1921 en las que se trató la

situación de los trabajadores agrícolas y en 1930 se aceptó el régimen de 8 horas para los trabajadores del comercio.

Convenciones aisladas entre los Estados ha sido la forma primitiva adoptada por esta reglamentación internacional. Por lo general países limítrofes, en perenne intercambio de trabajadores, concertábanse para establecer condiciones uniformes de trabajo acerca de los nacionales respectivos, semejándose tales tratados a los que se celebran actualmente para asuntos aduanales, migratorios, etc. Más tarde ya no se celebraron sólo con países colindantes, sino naciones geográficamente separadas, las que se ligan por Tratados bilaterales, que no sólo propenden a la realización de propósitos tutelares del trabajador, sino a estrechamiento de lazos y aproximaciones sociales políticas entre los pueblos.

En el Tratado de Versalles de 1919, que puso fin a la guerra mundial, se dijo: "Buscamos, en primer término, satisfacer las demandas obreras", pero al par, no hay que negar, pretendían la realización de fines de paz social. Decían los considerandos de tal Tratado: "Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan para un gran número de personas, la injusticia, la miseria y las privaciones, lo que motiva tal descontento que la paz y la concordia universales quedan en peligro, siendo urgente mejorar estas condiciones."

"Considerando que la no adopción, por una nación cualquiera, de un régimen de trabajo realmente humano es un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones deseosas de mejorar la suerte de los trabajadores en su propio país."

"Las Altas Partes contratantes, movidas por sentimientos de justicia y de humanidad, así como por el deseo de asegurarse una

paz mundial duradera, convienen en lo siguiente:

"Los principios capitales que deben de inspirar la obra internacional del trabajo son:

- 1°) El trabajo no debe ser considerado simplemente como una mercancía o artículo de comercio;
- 2°)
- 3°) Pago al asalariado de un jornal conveniente;
- 4°) Jornada de 8 horas diarias o de 48 horas semanales;
- 5°) Descanso semanal; etc."

En conferencias generales celebradas por la OIT, se adoptaron las siguientes medidas:

En la celebrada en Washington el 29 de octubre de 1919, se adoptó la limitación de la jornada de trabajo a 8 horas diarias y 48 horas semanales para las empresas industriales, la que entró en vigor el 13 de junio de 1921; la celebrada en Ginebra el 25 de octubre de 1925 adoptó la institución del descanso semanal en las empresas industriales, la que entró en vigor el 19 de junio de 1923 y la celebrada en Ginebra el 19 de mayo de 1925, adoptó el trabajo nocturno en las panaderías, la cual entró en vigencia el 26 de mayo de 1928.

La jornada de trabajo de 8 horas diarias reguladas legalmente fue aplicada por primera vez en Sidney, en el año de 1855; jornada que se limitó a los trabajadores de la construcción; en Melbourne se estableció en el año de 1856, pero fué con carácter general, para toda clase de labores. Mucho tiempo después, el Tratado de Versalles y los en él inspirados, propusieron la jornada de ocho horas diarias en todos los establecimientos o industrias que todavía no la habían adoptado; todo lo cual fué confirmado en la Conferencia de la Or-

ganización Internacional de Trabajo, limitando la jornada de trabajo efectivo a 8 horas diarias y cuarenta y ocho horas a la semana, en toda clase de industrias.

Alemania, adoptó por Ordenanzas del 23 de noviembre y 17 de diciembre de 1918, la jornada de trabajo de 8 horas diarias y 48 horas semanales para los trabajadores de las industrias y mineros; y en 1919, la extendió para los empleados; BELGICA, la adoptó en el año de 1921; FRANCIA y HOLANDA en el año de 1919; ITALIA, adoptó dicha jornada en el año de 1919, por Decreto de 15 de mayo, pero sólo para los trabajadores ferroviarios, tranviarios y marítimos, adoptando en 1923 dichos beneficios para los empleados de industrias, comercio y agrícolas. ESPAÑA, impuso la jornada de 8 horas, antes de la primera Conferencia de la OIT, reunida en Washington en el año de 1919, en donde se formuló un proyecto de Convenio, limitando la jornada de trabajo diario a 8 horas.

En América, fué Chile la primera en establecer la jornada de trabajo de 8 horas diarias, en el año de 1908, fijándose primeramente en beneficio de los trabajadores del Estado. En segundo lugar está Cuba que la adoptó en 1909. URUGUAY, fue la primera en América en establecer esta jornada para todos los trabajadores, cualquiera fuese la índole de su trabajo, en el año de 1915; le siguió PERU, que adoptó esta jornada en el año de 1919. Hoy podemos decir sin lugar a dudas que todos los países han adoptado la jornada diaria de 8 horas de trabajo, para todos los trabajadores en general.

Antes de ser establecida legalmente y en forma general la jornada de 8 horas diarias de trabajo, muchos países ya la habían adoptado por costumbre, por iniciativa privada de los patronos y otras

veces por Convenios firmados entre patronos y trabajadores; y pocos países por imperativos de ley. La jornada de trabajo aunque fue convenida en forma general por todos los países concurrentes cuando se celebraron Reuniones o Convenios Especiales, tuvo que ser confirmada y establecida en cada Estado por medio de la Carta Magna, Código de Trabajo, o por Leyes Especiales, para lograr la finalidad propuesta y la fuerza coercitiva.

Se asegura que la lucha por la limitación de la jornada comenzó en la iniciativa privada, a la que se unió después el movimiento obrerista, organizado en el Congreso de Baltimore el 1º de mayo de 1886; fecha que aún celebran con entusiasmo los trabajadores de casi toda America.

Roberto Owen en su industria instalada en New Lanark, se adelantó mucho a su tiempo al manifestar que: 8 horas de trabajo y una buena organización, podrían crear superabundancia de riqueza para todos; en esta forma fue el primero que intentó la jornada de 8 horas diarias para los trabajadores. Dábase explicación para justificar esta jornada, diciendo: que esta jornada era la más larga, tomándose en cuenta el vigor medio y concediéndole a los débiles tanto derecho como los fuertes a la conservación de la vida; que la especie humana puede resistir y vivir más tiempo, conservando la salud, la inteligencia y la tranquilidad de espíritu; que los descubrimientos físicos y químicos hacen innecesario un esfuerzo mayor; que con 8 horas de trabajo y una buena organización industrial se puede crear suficiente riqueza para todos; que nadie tiene derecho a exigir de sus semejantes un trabajo mayor del que es preciso para atender a las necesidades de la sociedad, con el solo fin de enriquecerse y porque el verdadero

interés de cada uno consiste en que todos disfruten de buena salud y estén satisfechos.

Por otra parte podemos asegurar que la reducción o limitación de la jornada de trabajo ha traído consigo el perfeccionamiento de las industrias existentes y ha dado nacimiento a otras industrias nuevas, relacionadas a las existentes. Tal desenvolvimiento ha sido así: el industrial al reducirse la jornada de trabajo y seguir con el mismo ritmo de las actividades, necesariamente tenía que contratar mayor número de trabajadores y los productos subían en costos; de aquí surgieron las industrias de maquinarias que venían a sustituir los telares de mano; etc. y las maquinarias existentes fueron reemplazadas por otras de mejor calidad y de mayores ventajas para el productor. De lo anterior se explica el surgimiento de la industria de maquinarias y otras clases de instrumentos de trabajo y la perfección de las existentes. También se tiene la idea de que la reducción de la jornada dio nacimiento al maquinismo aplicado eficazmente a la industria y a la agricultura, pues no vamos a negar que la máquina ahorra tiempo y el rendimiento es constante e igualmente eficaz en toda la jornada; pero también no hay que olvidar que la máquina vino a convertir al trabajador en su esclavo, pues para que se le saque el provecho debido, éste debe de acompañarle en su ritmo, encadenándose así el factor humano con el factor mecánico. La cadena sin fin de la industria aprovecha hasta el máximo la actividad del trabajador, y obliga a mantener su atención fija en las labores desarrolladas y a emplear constantemente su energía de trabajo.

También se tomó la medida de 8 horas como límite máximo de jornada, con el fin de luchar contra la desocupación, dándole oportu-

nidad de trabajar a mayor número de hombres; se hizo asimismo la rebaja en consideraciones económicas, pues la mayor parte de productos son consumidos por el mismo trabajador que los hace, por lo tanto, si hay mayor número de asalariados y con mejor retribución, gozan de mayor poder adquisitivo y al crecer sus necesidades y los asalariados se consume mayor número o cantidad de los productos elaborados. (A esto se le llamó el FORDISMO, pues lo aplicó en sus industrias, HENRY FORD).

Los números estadísticos informan sobre el mejor rendimiento unitario del trabajador, cuando la jornada no es muy prolongada. Es evidente que es mejor el rendimiento con el menor número de horas trabajadas, sobre todo, si a ello se agregan altos salarios; siempre claro está, que se llegue a determinar el momento en que el aumento proporcional de la producción sea mayor que la reducción proporcional de la misma por las horas no trabajadas.

Para terminar este capítulo diremos, que hoy nadie considera la jornada de 8 horas como una reivindicación revolucionaria, sino, como una consecuencia lógica de que el trabajo no debe tenerse como una mercancía. Además se la estima indispensable para el bienestar de los trabajadores.

CAPITULO IV EXCEPCIONES AL PRINCIPIO GENERAL DE LA JORNADA DE 8 HORAS

Las jornadas de trabajo de 8 horas legalmente establecidas, admiten excepciones que el mismo legislador preve, ya sea aumentando o disminuyendo el límite de tal jornada o porque al Estado le es difícil fiscalizarlas. Así tenemos que se puede aumentar la jornada de trabajo en un número considerable de empresas, tomando como base la

índole de las labores, por ejemplo: las labores de carácter doméstico, razonándose que el trabajador vive al lado del patrono y el servicio de asistencia de una casa no es contínuo; los guardas, vigilantes o serenos; cargos de dirección o de confianza, tomándose en cuenta que el personal que ejerce dirección y cargos de confianza, quedan excluidos de la observancia de la Ley en base al criterio de la responsabilidad directiva de la marcha de los servicios y de la falta de prestación de trabajo manual; trabajos discontinúos que no requieren mucho esfuerzo personal, tales como: trabajadores de hoteles, restaurantes, motoristas, ascensoristas, etc., a los cuales se les aplica legislaciones especiales en cada país. Por el contrario tenemos labores cuyas jornadas se reducen por debajo del límite legal, casi por necesidad, u obligados los patronos porque así lo exige la índole del trabajo o por razones personales del trabajador; tenemos por ejemplo: las labores desarrolladas en lugares insalubres o peligrosos (subterráneos, minas, lugares inundados); lugares donde se emplean sustancias nocivas a la salud, (sales de plomo, mercurio o azogue); labores que son desarrolladas por mujeres o menores de cierta edad. Las mujeres han sido siempre dignas de ciertas consideraciones y aquí el legislador tomó en cuenta su debilidad, comparada con la complejión del hombre; además en el estado de embarazo y lactancia, a la mujer se le permite ciertos minutos de reposo y para que amamante al hijo, pausas que le son tomadas en cuenta para el cómputo de su jornada y las cuales acortan el trabajo efectivo de tal jornada. Respecto a los menores se ha tomado en cuenta su corta edad; sus fuerzas físicas son inferiores; el mucho esfuerzo podría perjudicarle su desarrollo y más tarde sería un obrero enfermo y de poco provecho;

además el Estado vela por que reciba aunque sea el mínimo de enseñanza y que más tarde no venga a constituirle una carga a la sociedad.

Asimismo se excepcionan de la limitación de la jornada legal de 8 horas los trabajadores de la industria familiar, pues se considera que el jefe de familia tiene más interés que el Estado en darle protección a su cónyuge y a sus hijos, que son quienes colaboran en esta clase de industrias y a quienes no se les exige hasta llegar al agotamiento. Labores que necesariamente tienen que desarrollarse en forma continua e ininterrumpida, ya provenga la urgencia por parte del trabajador, como sería el hecho de residir éste en lugares muy distantes a donde se desarrollan las labores (trabajos agrícolas) y necesita aprovechar el mayor tiempo posible, ya que en sus traslados de ida y regreso pierde mucho tiempo y no podrá hacerlo todos los días. Tal limitación también no tiene aplicación en las industrias agrícolas de temporada, las que aprovecha el trabajador, pues generalmente se le paga por tarea. Hay razones de índole climática, en donde debe evitarse el trabajo en horas de máximo calor o porque sólo se puede laborar durante ciertas estaciones del año; razones de necesidad del servicio, como el transporte, suministro de energía eléctrica, agua, gas, etc., en que juega papel importante el público consumidor, a quien no se puede dejar sin el servicio por limitar la jornada.

En conclusión de todo lo dicho, podemos advertir que las excepciones a la limitación o mejor dicho, la reducción o aumento de la jornada límite de 8 horas, descansa en causas nobles y humanos fundamentos; razones de carácter económico y técnico.

Otra norma es que no todas las labores fatigan igualmente,

ni todos los trabajadores pueden desarrollar la misma fuerza de trabajo; no es comparable el trabajo industrial con el agrícola; el de los niños y las mujeres con el de los hombres. Todo lo dicho va en beneficio y permite el implantamiento de jornadas distintas a la del límite legal o regla general de 8 horas.

CAPITULO V JORNADA EFECTIVA DE TRABAJO

Debemos entender por jornada efectiva de trabajo, el tiempo durante el cual el trabajador se encuentra a disposición del patrono; es decir, cuando el obrero no puede disponer libremente de su voluntad, por estar subordinado a las órdenes inmediatas de un superior jerárquico o patrono, sin tomar en cuenta si de ello saca o no provecho el patrono. El hecho de que el trabajador permanezca inactivo, por causa ajena a su voluntad, siéndole difícil o imposible seguir laborando o por causa imputable al patrono y si esto sucede dentro de la jornada previamente señalada, se considerará como tiempo laborado, lo cual se tomará en cuenta, tanto para el cómputo de la jornada como para hacerle efectivo el pago. Para este efecto, lo que se toma en cuenta es el tiempo que el trabajador permanece a disposición del patrono en lugar de la prestación de los servicios; sumándose el tiempo efectivamente trabajado con aquel en que el patrono no utilizó los servicios, la fuerza de trabajo, pudiendo hacerlo; en otras palabras, la jornada efectiva de trabajo es: el tiempo durante el cual el trabajador no es libre de hacer lo que no va en provecho de su patrono, debiendo obedecer las órdenes de su jefe o patrono, en todo lo que se relacione con el trabajo. En otra forma, debe entenderse, que desde el momento que el trabajador ingresa a la fábrica

ca, taller o establecimiento comercial, hasta que sale del mismo, debe considerarse como la duración de la jornada o que estuvo a disposición del patrono, y esa es la jornada efectiva de trabajo; pero debe también tomarse en cuenta que para hacer efectivo este cómputo, todo el tiempo de permanencia en la fábrica o taller tiene que estar regulado y ser conocido del patrono o encargado de la dirección de la industria o comercio; tal permanencia debe ser subordinada al patrono; pues el hecho de que un trabajador llegare antes de la hora que se le ha señalado y permanezca inactivo en el lugar de trabajo, o que después de terminada su labor encomendada, permanezca en el establecimiento en lugar de ausentarse, este tiempo no debe computarse en la duración de la jornada, ya que no estuvo a disposición del patrono, ni subordinado a él; pudo disponer el trabajador de ese tiempo a lo que fuera su voluntad. Tampoco se computa como efectivo el tiempo en que se interrumpen las labores del trabajador, ya sea para que tomen sus alimentos o para que tengan su pequeño y beneficioso descanso, siempre que durante ese lapso, el trabajador sea enteramente libre para disponer de su actividad como mejor le plazca y se le permita que pueda permanecer o no a su voluntad en el lugar de trabajo. Así, y todo lo dicho, tampoco debe computarse como tiempo efectivo de trabajo, el que el trabajador necesita para trasladarse de su casa a la fábrica o taller y viceversa, salvo convenio en contrario; o que el patrono en el momento de presentarse el trabajador y ponerse a su disposición, lo destine a una labor fuera del lugar acostumbrado y que esté distante de éste; lo mismo sucede cuando el local o establecimiento se traslada fuera de los límites urbanos, y el patrono en vez de dar alojamiento al trabajador dentro o cerca de la fábrica o

taller, prefiere darle a su costa los medios de transporte a todo el personal, desde el límite urbano señalándosele lugar y hora para tomar el vehículo conjuntamente. En tales casos el tiempo invertido en la ida y regreso de la fábrica o taller al punto previamente señalado, se toma como trabajo efectivo para el cómputo de la jornada.

Conclusión de todo lo relacionado es que para el trabajador la duración del trabajo subordinado, debe medirse: de acuerdo al tiempo que efectivamente se presta al empleador o por el tiempo en que se está a disposición del mismo. El primer criterio fue el de la Convención de Washington en 1919; el segundo, el del Acuerdo de Londres de 1926, aclaratorio de la Convención anterior.

Tenemos por otra parte el criterio de que se considera como trabajo efectivo, en las labores agrícolas: los descansos intermedios; el tiempo para ir al campo o al lugar de trabajo y regresar, según las costumbres; el tiempo que ocupan los trabajadores para afilar los instrumentos de labranza, etc. Todo, salvo pacto en contrario.

Al respecto, se habla de jornada limitada y jornada integral. La jornada limitada, comprende el tiempo de labor realizada en el horario de trabajo fijado en tal forma que, desde el momento en que finaliza la labor encomendada, el trabajador queda libre. La jornada integral es más amplia que la limitada, pues cuando el trabajador termina la labor ordinaria, se le obliga a concurrir a escuelas de especialización; campos de deporte, etc. Este sistema obliga a los trabajadores a recibir clases de acelerado después de la jornada, con el fin de perfeccionar al obrero y aumentar la producción; lo cual se le compensa al trabajador con el sistema de primas sobre los excedentes; lo que podemos comparar al sistema de participación

en las ganancias. Sistema parecido fue implantado en Italia por Benito Mussolini. Se critica este sistema porque restringe la libertad del trabajador, cosa que nadie la va negar; pero si son usados tales sistemas con moderación, vendrán a constituir instrumento de educación del trabajador; le facilitarán su perfeccionamiento y se le enseñará a usar en beneficio propio los tiempos libres. El implantamiento de las colonias de vacaciones para los fines de semana, es más beneficio que la libertad que aprovecha el trabajador en la mayoría de los casos, para embriagarse, para el juego de azar, etc., lo cual va en inmenso perjuicio para la sociedad. Esta clase de restricción de la libertad, va en beneficio no sólo del trabajador, sino también para la familia y la sociedad; porque con ello se logra estar menos tiempo a disposición del patrono, reportándole el mismo provecho a éste. El trabajador por su parte dispone de más tiempo para cultivar se, estrechar más los vínculos sociales, familiares y políticos.

CAPITULO VI HORAS Y JORNADAS DIURNAS Y NOCTURNAS

Los estatutos de las antiguas Corporaciones sólo permitían el trabajo desarrollado de sol a sol. El no hacerlo así, lo considera ban contrario a las reglas que debían regir en la realización de las labores y como consecuencia, no permitían los trabajos nocturnos. Pe ro es curioso que en las antiguas corporaciones sólo se trabajara a la luz del sol y no se permitiera el trabajo nocturno, ya que no ve laban por la salud del trabajador; esto era secundario, pues la mano de obra era abundante y a bajo costo. Lo que ve ían era que desmejoraba la técnica de fabricación; el trabajo realizado con luz artificial influía desfavorablemente en la calidad del producto.

Con la evolución del tiempo los trabajos nocturnos se consideraron perjudiciales para el trabajador, ya que las condiciones en que se desarrollan son desventajosas, pues necesitan mayor esfuerzo fisiológico el trabajador. El trabajo efectuado de noche es a diversos títulos muy peligroso; requiere un esfuerzo mayor del organismo, comparado con aquel que se verifica durante el día, y a la larga es agotador; muchos trabajos perjudican la vista. Por otra parte el trabajo nocturno no es recomendable, porque contraría las legítimas exigencias naturales y sociales del obrero; dificulta el recto ejercicio de una vida verdaderamente familiar y no tolera las expansiones y los placeres que brinda el descanso después de la jornada del día, ya que generalmente, las diversiones se acostumbran en las primeras horas de la noche.

Pero aún con todo lo dicho hoy en día se permite el trabajo las 24 horas del día.

El problema surge respecto a la determinación de cuáles son las horas nocturnas y diurnas; no hay una base fija, determinada para que el legislador señale sus límites, sino que se toma en cuenta más que todo las circunstancias naturales o sea cuando el sol deja de alumbrar o circunstancias fisiológicas, como cuando al trabajador se le vuelve difícil desarrollar normalmente sus labores diurnas; o la costumbre imperante para la finalización de las jornadas diurnas del comercio. Consecuencia directa de las dificultades que se le presentan al trabajador en el desarrollo de las labores nocturnas es que el patrono tiene que admitir la jornada más corta y mejor remunerada. Y en definitiva, más que todo, para la fijación de la jornada nocturna, se ha respetado lo pactado en las Convenciones cele-

bradas por la O.I.T. (1934). Esta clase de labores ha merecido restricciones en cuanto se refiere a las mujeres y a los menores de cierta edad.

Hoy en día, con los adelantos científicos para mejorar el ambiente y la técnica industrial, tiene menos mérito tal clasificación de horas diurnas y nocturnas; con la luz artificial y condiciones del medio ambiente, el trabajador desarrolla sus labores en forma natural, continua y eficazmente, en todo tiempo.

Puede decirse que la medida o distinción de horas diurnas y nocturnas es libre de establecerla cada Estado, según la región, costumbres y ritmo comercial. Así tenemos que las horas que son consideradas como nocturnas en un país, se tienen como diurnas en otro y aún en un mismo Estado, cambian las reglas establecidas a capricho del legislador. Un ejemplo es El Salvador, que anteriormente consideraba horas diurnas las comprendidas de las seis a.m. hasta las ocho p.m. y nocturnas las restantes; hoy el Código de Trabajo considera diurnas las horas comprendidas entre las seis a.m. y las siete p.m. y nocturnas las restantes. El Código de Costa Rica establece que son horas diurnas las comprendidas entre las 5 y las 19 horas y nocturnas el resto.

Las jornadas diurnas y nocturnas, son aquellas que están comprendidas en horas consideradas como diurnas o nocturnas respectivamente; pero también se admite la denominación de jornada nocturna aquella mixta que comprende horas diurnas y nocturnas, siendo mayor el número de horas nocturnas para tal jornada; asimismo se aplica en las jornadas diurnas que comprende horas consideradas como nocturnas pero en número menor. Pongamos unos ejemplos para mayor com-

prensión, tomando como base el Código de Trabajo nuestro: serán jornadas diurnas todas aquellas cuyas ocho horas o límite legal establecido estén comprendidas entre las 6 am. y las 7 pm.; las que den principio a las 2 a.m., considerada como hora nocturna y terminen en horas diurnas; y las jornadas que den principio a las 3 p.m. y terminen en horas consideradas como nocturnas. El mismo procedimiento se aplica para las jornadas nocturnas. (Estos sólo son unos ejemplos).

La jornada nocturna es más corta que la diurna y se remunera mejor, comparada o tomando como base el pago de la diurna. La penosidad del trabajo nocturno, es, desde luego, un problema médico, podríamos decir ajeno al Derecho; pero también se argumenta que no sólo van contra la salud del trabajador tales labores, sino también son causa de mayor agotamiento para el trabajador. El producto en la mayoría de las veces es de baja calidad, y la noche generalmente todos la ocupan para sus reuniones sociales y familiares, significando para el trabajador un sacrificio el tener que laborar en dichas horas.

En conclusión diremos sin lugar a equivocarnos que tal división de las horas y jornadas en diurnas y nocturnas, es caprichosa. Se dejan al libre albedrío del legislador quien debe enmarcarlas según las conveniencias técnicas, económicas y políticas de cada país en particular.

CAPITULO VII

FIJACION DEL HORARIO DE TRABAJO

El horario de trabajo puede decirse que es: las horas diarias previamente estipuladas en el contrato en que el trabajador se entrega para que el patrono disponga de su energía de trabajo; es aquella limitación de tiempo diario que comprende la jornada de tra-

bajo ordinario convenido por las partes contratantes; horario es el que indica el tiempo durante el cual el trabajador estará sometido a la orden del patrono; constituye el límite legal ordinario en que el trabajador debe aportar para el patrono su fuerza de trabajo y por lo tanto señala el tiempo en que el empleador puede exigir al trabajador que desarrolle la labor convenida. Este horario debe comprender las horas laborables y las interrupciones necesarias dentro de la jornada y debe ser aprobado o por lo menos conocido por las autoridades correspondientes de trabajo.

La legislación sobre las jornadas de trabajo comprende sólo aquellos trabajadores que están bajo la dependencia y subordinación de un patrono; se trata de aquellos que prestan un trabajo efectivo sujeto a un contrato de trabajo, y por lo tanto es a éstos a quienes se les aplica el sistema de implantamiento de un horario de trabajo diario efectivo. El horario de trabajo no es creación caprichosa del patrono para con el trabajador; éste está supeditado a la organización técnica de la empresa; al patrono se le da iniciativa para que pueda establecerlo, a consecuencia de su derecho de organización. Asimismo, hay trabajos en que el Estado interviene casi en forma directa estableciendo cuáles son las horas laborables y que a tal limitación se ajusten los horarios; prohibiciones para que ciertas personas por su sexo o edad no ejecuten labores en horas nocturnas; trabajos o actividades en que está de por medio el interés colectivo y deben ejecutarse en forma ininterrumpida, por lo que necesario es adoptar horarios que cubran las 24 horas del día, sin perjudicar los derechos del trabajador.

El trabajador aprovecha y exige las mejores condiciones y

prefiere el horario que se adapte a sus condiciones de vida o compromisos contraídos con otras empresas, etc. Por otra parte el patrón vela por sus intereses y exige un horario que mejor resultado y beneficio aporte a su empresa; pero también no hay que negar, que el patrono y el trabajador son libres de contratar y por lo mismo de convenir en un horario de trabajo, toda vez que tal medida no lesione el interés público y conveniencias del consumidor y sin infringir las prescripciones legales.

Con dicha liberalidad puede haber horarios que no lesionen precepto legal alguno, pero que resulta manifiestamente perjudicial para el trabajador; horarios que han sido establecidos por el patrono sin el consentimiento del trabajador. En tales casos, los trabajadores pueden pedir la intervención estatal, para que solucione el problema como buen árbitro, manteniendo el equilibrio que siempre debe reinar entre el capital y el brazo productor.

Por el contrario, ya establecido un horario de trabajo, debe haber convenio entre las partes para poderlo modificar; cuando el patrono y el trabajador no llegan a un acuerdo en la modificación del horario deben probar la necesidad de ese cambio y si no se perjudica con ello seriamente los derechos de la otra parte, el funcionario competente autorizará la modificación del horario, el cual debe ser respetado por ambas partes.

Esto no priva al patrono del derecho de cambiar el horario de trabajo, especialmente cuando aquel cambio forma parte de un plan de reformas, dirigido al mejor desarrollo e incremento de la producción; encaminado siempre dentro de los límites que racionalmente exija la buena marcha de la empresa y conciliando siempre los intereses

de los trabajadores.

Lo que se ha querido decir es que todo derecho tiene su límite; el poder discrecional del patrono debe tener su límite, cuando esa facultad se convierta en arbitrio.

El horario forma parte del contenido contractual. Es cláusula que no debe faltar en el contrato de trabajo y debe ser estipulado en forma expresa en el momento de convenir o deducirse claramente de la costumbre o usos de empresa cuando el contrato es verbal. Fijado el horario, el no cumplimiento del mismo por cualquiera de las partes daría lugar al planteamiento del conflicto que llevaría por finalidad la disolución del vínculo contractual, con responsabilidad para una de las partes contratantes, principalmente del patrono.

Los horarios de trabajo deben acomodarse en los seis días de la semana laboral y cada jornada diaria debe distribuirse en secciones o turnos con un intermedio de descanso que se adapte racionalmente a la naturaleza del trabajo y a las necesidades del trabajador; entre nosotros se exige $\frac{1}{2}$ hora por lo menos de interrupción. Por regla general estas interrupciones se hacen para que el trabajador tome sus alimentos, por lo que en los trabajos nocturnos o jornadas nocturnas son de poca aplicación estas interrupciones ya que es costumbre en casi todos los pueblos, tomar los alimentos en las horas del día. El tiempo que se tome para este descanso o interrupción no se computa como efectivo para la jornada, salvo pacto en contrario o que la ley lo exija expresamente.

Estas medidas se han adoptado desde hace siglos, pues tenemos que Felipe II en 1593, dispuso medidas para asegurar descansos diarios para el aborigen en situación de trabajo, dividiendo la jor-

nada en dos fracciones con el intercalamiento de treguas a mediodía y en la totalidad del domingo. En Argentina se aceptó en el año de 1932, ya como medida legal, con el fin de combatir la fatiga, como medida fisiológica.

CAPITULO VIII

HORAS EXTRAORDINARIAS DE TRABAJO Y SU REMUNERACION

La limitación de las jornadas ordinarias de trabajo a determinadas horas, ha tenido como fundamento, de manera principal, motivos de orden fisiológico; por lo que se combate el trabajo que excede esos límites diciéndose que: cuando un trabajador ha laborado durante el número de horas que comprende su jornada ordinaria diaria ha llegado o penetrado en sus fuerzas físicas cierto grado de fatiga y en estas circunstancias tener que seguir desarrollando la misma labor u otra que se le encomiende inmediatamente, significa un sacrificio para el trabajador y eso es lo que constituye la extensión de la jornada ordinaria en horas extraordinarias o suplementarias. Es decir, horas extraordinarias de trabajo son todas aquellas que se laboran excediendo el límite máximo legal o contractual establecido como jornada de trabajo ordinario. Las características que ponen en evidencia el inconveniente de esta clase de labores, son las siguientes: el trabajador tiene que hacer un doble esfuerzo, sin tomarse el descanso necesario para disipar el cansancio ya producido en el desempeño de su jornada ordinaria. Este trabajo suplementario requiere un esfuerzo mucho mayor, ya que se comienza con la fatiga producida por la jornada ordinaria, de efectos fisiológicos que agotan el organismo más de lo que le agota una jornada ordinaria de trabajo, lo cual es causa de su fatiga previa. Estas son las razones que el legislador

toma en cuenta para impedir hasta donde le es posible la exigencia o el derecho del patrono de laborar excediendo el límite máximo de la jornada. Si por razones del servicio u otra causa atendible tiéne se que laborar estas horas suplementarias, exige un salario mayor al establecido o convenido para la jornada ordinaria. Por otra parte, el empresario tiende a evitar esta clase de labores por conveniencia; le suben los costos de la producción, tanto por la remuneración que se le exige, como por el rendimiento del trabajador, que siempre tiende a disminuir. Por mucho empeño que tome el trabajador en realizar la obra, ésta resulta muchas veces de inferior calidad. Por otra parte aumentan los riesgos, pues un hombre fatigado es propenso a los accidentes de trabajo, lo que significa un perjuicio en la economía del patrono.

La prolongación de la jornada o duración normal del trabajo ordinario es susceptible de clasificarse y determinarse por el legislador, diciendo donde puede efectuarse con mayor o menor frecuencia; la extensión o duración de la misma; dónde debe prohibirse y no permitirse por ninguna razón; y lugares y circunstancias en dónde sí constituye una obligación para el trabajador tener que desarrollarla.

Estas circunstancias pueden ser de carácter técnico. Se señala dónde no puede interrumpirse la labor a voluntad de las partes, porque causa mayor perjuicio al resto de trabajadores o a la empresa y al trabajador al mismo tiempo; dónde debe llevarse a cabo porque de lo contrario corren riesgo de deterioro o descomposición las materias utilizadas en la industria; labores que van en cadena con dos o más equipos o industrias; labores imprescindibles para la empresa, en que el Estado mismo le impone al patrono la obligación de desarro

llarlas en determinado tiempo o fecha, como son: los inventarios, balances, liquidaciones, finiquitos, etc. y consecuentemente tiene que cooperar el trabajador laborando extra; labores de producción que tienen que llevarse a cabo con limitado número de personas, por falta de mano de obra y en que existe la exigencia actual del público consumidor del producto elaborado; trabajos agrícolas que se desarrollan por temporadas y que la rapidez en llevarlos a cabo juega importante papel en los costos de la producción y el aprovechamiento de la materia prima.

No obstante lo dicho, se ha llegado a la conclusión de que el trabajo extraordinario no es recomendable, porque, los trabajadores muchas veces realizan la obra con negligencia y lentitud durante la jornada ordinaria con el fin de que se les dé trabajo extraordinario, que es mejor remunerado; demostrando al patrono al aceptar seguir las labores, más allá del límite ordinario, una diligencia ficticia y una insincera afición al trabajo. Pero debemos admitir que toda regla tiene su excepción; el señalamiento de un límite máximo de la jornada de trabajo no obsta para que la ley permita, en circunstancias o por motivos excepcionales, una duración superior de la jornada ordinaria establecida o convenida. Justificadas estas excepciones, es necesario reglamentarlas y limitarlas. La ley no puede en ningún caso permitir jornadas excesivas, ni tolerar que las jornadas extraordinarias tomen carácter de cronicidad, porque como repito, va siempre en perjuicio de la salud del trabajador.

También el legislador, al mismo tiempo que fija una jornada máxima legal como límite normal de la duración del trabajo en la que ha de basarse la remuneración, prevé la posibilidad de trabajar

en horas extraordinarias, con el criterio de no cerrar las actividades productoras en un círculo tan inflexible que dañe la economía nacional. Tal institución tiene un carácter restrictivo, con el fin de evitar que la fijación de la jornada máxima se convierta en teoría.

En el momento de contratar, a las partes no les es permitido estipular derecho ni obligación alguna que se relacionen con las horas extraordinarias de trabajo; sino que se les permite laborarlas según las circunstancias que se presenten. La jornada ordinaria de trabajo debe estipularse dentro de los límites legales; haciéndose constar que, también las horas extraordinarias de trabajo tienen su límite, pues se establece como obligatorio y necesario un tiempo continuo y determinado de horas de descanso que el trabajador debe gozar, para entrar al desarrollo de la jornada siguiente. Entre nosotros adelantaremos que dicho límite es de 16 horas de trabajo continuo (ordinario y extraordinario), quedando 8 horas para el descanso e intermedias con la iniciación de la otra jornada.

En cuanto a las labores extraordinarias, el legislador las ha prohibido expresamente para los obreros que trabajan en labores industriales insalubres, peligrosas o en contacto con materias nocivas a la salud y para las mujeres y los menores de cierta edad, lo cual obedece a la posición especial de estos trabajadores de poner en peligro su vida, tomando en cuenta las condiciones físicas y ambientales y la debilidad originada por el sexo y la minoría de edad.

La regla general es que la iniciativa del implantamiento de trabajos extraordinarios es de parte del patrono, quedándole al trabajador la libre aceptación de las mismas, salvo circunstancias especiales, en que sí se le puede obligar laborarlas, como en casos de

accidentes, incendio de la fábrica en que se prestan los servicios, terremoto, etc., con el fin de evitar perjuicios mayores, tanto para el patrono como para el trabajador y conservar en su estado normal y corriente las maquinarias con que se desarrollan las actividades de la empresa, lo que va en beneficio de todo el personal; pero para todo ello debe comprobarse que las labores no ha sido posible desarrollarlas en tiempo normal u ordinario, y que el peligro inminente exige una labor actual ineludible.

Con respecto a la remuneración que se debe efectuar en el tiempo laborado extraordinariamente, cada legislación determina el mínimo; la nuestra estipula un recargo del 50% por lo menos hasta cierto límite, el resto que sobrepasa este límite con el 100% sobre el salario ordinario básico; en caso de fuerza mayor la remuneración es ordinaria, sin recargo. Estas cantidades extras percibidas no se toman en cuenta para el cómputo del pago de prestaciones laborales; tales como: pago del séptimo día o descanso semanal, aguinaldos, vacaciones, indemnizaciones, etc.

Preséntase la dificultad al trabajador respecto de la prueba de los servicios prestados en horas extraordinarias, lo que también constituye un freno para no ejecutarlas, pues la presunción legal es que la jornada no sobrepasa el límite establecido o convenido para cada trabajador; corresponde necesariamente al trabajador la prueba de tales servicios extras, ya que el patrono no puede obligar al trabajador a que labore después del límite de la jornada ordinaria y que éste labora sólo cuando así convenga con su patrono. De llegarse a los tribunales, la causal alegada será falta de pago, siendo lógico que es el trabajador quien afirmará que ha laborado fuera del límite or-

dinario y que no se le quiere remunerar; y, es regla general que a quien afirma una cosa, le corresponde la carga de la prueba de la misma. Esto último constituye la razón por qué el legislador exige un pago inmediato de las labores extraordinarias, o sea, para facilitarle al trabajador una prueba efectiva, pues generalmente se recurre a la prueba de testigos y estos deben tener frescos los hechos.

Con lo ya expresado podemos decir que, trabajo extraordinario, suplementario u horas extras de trabajo, es: todo servicio que se presta en horas que excede del límite establecido para la jornada ordinaria diaria o semanal.

Para terminar diré: que la clasificación de horas diurnas y nocturnas y la remuneración de las horas extras de trabajo, es lo que hace eficaz la limitación de la jornada ordinaria, pues una mala reglamentación abre las puertas a la violación de tal principio, quitándole el carácter de excepcionales a las labores extraordinarias.

CAPITULO IX
LEGISLACION SALVADOREÑA

T. V. Defecado.

Al comentar la legislación salvadoreña, en lo que a jornada de trabajo se refiere, tendremos que analizar el Art. 182, numeral 6° de la Constitución Política vigente que es la base legal de la legislación de la materia que nos ocupa y los Artos. 139 al 147 inclusive, Capítulo III, Título Tercero del Código de Trabajo y otras disposiciones del mismo cuerpo legal que tienen relación con los artículos mencionados.

La primera Constitución aplicable en El Salvador que contempló la institución de las jornadas de trabajo, fue la Constitución Política de la República Federal de Centro América de 1921, que dis-

ponía en su Título VIII -TRABAJO Y COOPERACION SOCIAL- Art.163 inc.1º; lo siguiente: "...la jornada máxima obligatoria de trabajo asalariado, será de ocho horas diarias". En segundo lugar tenemos la Constitución Política de El Salvador de 1886, introducida con enmiendas por la Honorable Asamblea Nacional Constituyente, por Decreto No.251 de fecha 29 de noviembre de 1945, la que en el Art.156 numeral 3º, decía: "Art. 156.-El Código de Trabajo que al efecto se promulgue, respetando el derecho de los empresarios o patronos y procurando la armonía entre el capital y el trabajo, estará basado principalmente en los siguientes principios generales:....3º.-Establecimiento de la jornada máxima de trabajo según el sexo y la edad. El trabajo extraordinario será regulado". Estas disposiciones no sufrieron cambio alguno, hasta la Constitución Política de 1950 que en el título XI- Capítulo II, Art.183 numeral 6º decía: "La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no excederá de ocho horas, y la semana laboral de cuarenta y cuatro horas. El máximo de horas extraordinarias para cada clase de trabajo será determinado por la ley. La jornada nocturna y la que se cumpla en tareas peligrosas o insalubres, será inferior a la diurna y estará reglamentada por la Ley. La limitación de la jornada no se aplicará en casos de fuerza mayor. La ley determinará la extensión de las pausas que habrán de interrumpir la jornada cuando, atendiendo a causas biológicas, el ritmo de las tareas así lo exija y las que deberán mediar entre dos jornadas. Las horas extraordinarias y el trabajo nocturno serán remunerados con recargo.""; texto este que es igual al que contiene el Art.182 numeral 6º de nuestra Constitución Política vigente, promulgada el 8 de enero de 1962.

Comentaré el Capítulo III del Título Tercero
del Código de Trabajo.

Arts. 139, 140 y 141.

"Art.139.-Las horas de trabajo son diurnas o nocturnas. Las diurnas están comprendidas entre las seis horas y las diecinueve horas de un mismo día y las nocturnas entre las diecinueve horas de un día y las seis horas del día siguiente. La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno; salvo las excepciones legales, no excederá de ocho horas diarias ni la nocturna de siete. La jornada de trabajo que comprenda más de cuatro horas nocturnas, será considerada nocturna para el efecto de su duración. La semana laboral diurna no excederá de cuarenta y cuatro horas ni la nocturna de treinta y nueve".

"Art.140.-Tiempo de trabajo efectivo es todo aquél en que el trabajador está a disposición del patrono."

"Art.141.-La jornada de trabajo que se cumpla en tareas peligrosas o insalubres no excederá de siete horas diarias ni de treinta y nueve horas semanales."

La Constitución Política, no determina ni da pauta alguna sobre qué debe entenderse por horas diurnas y horas nocturnas, ni señala cómo debe distinguírseles; deja al buen criterio del legislador ordinario el señalamiento y delimitación de las mismas. Con tal elasticidad prevista por el constituyente, el legislador ordinario puede adaptar la ley con medidas o prescripciones que vayan acordes a la variación del tiempo u otras circunstancias de importancia práctica imprevistas o de difícil previsión de parte del legislador primario. Dicho lo anterior, diremos que el legislador ordinario, tiene elasticidad suficiente dentro del marco constitucional, para delimitar las horas y jornadas diurnas y nocturnas, tomando especialmente como medida inicial, el contenido de los Tratados y Convenciones Internacionales, adoptadas y aceptados por la mayoría de Estados contratantes.

Por otra parte se argumenta que la pauta seguida por el legislador para la determinación o clasificación de tales horas diurnas y nocturnas, ha sido el cambio perceptible del día y de la noche, ho-

ras de sol y horas oscuras o de luna; también han influido mucho las costumbres comerciales, las horas en que el público consumidor hace la mayoría de sus transacciones, etc. En definitiva diré que no hay regla fija, hay libertad de clasificación.

Todo lo anterior es una conclusión lógica para justificar la clasificación que se hace en los incisos 1° y 2° del Art.139 del Código de Trabajo, pues tan nocturna es la hora comprendida entre las dieciocho y diecinueve horas del día, (adoptada como diurna), como las demás aceptadas y reglamentadas como nocturnas; al grado que, nuestra legislación anterior (Ley de Jornadas de Trabajo y de Descanso Semanal) tomaba como nocturnas las horas comprendidas entre las veinte horas de un día y las seis horas del siguiente, lo que ha sido modificado por el Código de Trabajo aprovechándose de la elasticidad constitucional; tomó una hora más de las diurnas, considerándola nocturna, o sea, la hora comprendida de las diecinueve a las veinte horas del día. Ahora bien, como el legislador no explica los motivos o razones que tuvo para hacer tal modificación, quedamos asegurar que lo que trata es, evitar trabajos o jornadas peligrosas como se consideran las labores nocturnas, poniéndole freno al patrono al obligarle a remunerar mejor al empleado u obrero que trabaja en tales horas, lo cual naturalmente repercute en beneficio de los trabajadores.

La limitación de las jornadas ordinarias de trabajo, tiene su base legal en lo que disponen los incisos 3° y 4° del mismo Art. 139; 8 horas diarias y 44 semanales para las jornadas diurnas y 7 y 39 horas respectivamente para la jornada nocturna. Aquí el legislador, al adoptar la jornada máxima ordinaria de 8 horas y 44 semanales para las jornadas diurnas, no hizo más que regirse por la genera-

lidad de las legislaciones que han tomado tal medida de límite máximo, y también lo convenido en Conferencias Internacionales. El legislador constituyente también fue estricto al señalar tal límite máximo, el cual tiene que cumplirse y no debe excederse. Respecto a las jornadas nocturnas, puede asegurarse que la fijación de 7 horas diarias y 39 semanales, es un triunfo de la clase obrera, la cual ha logrado tal limitación por convenios obrero-patronales; también se tomó como una medida de seguridad y de conservación del trabajador, pues la ley pudo haber adoptado cualquier medida, más amplia, toda vez que tal jornada no fuera igual o superior a 8 horas diarias y 44 semanales, ya que la Constitución sólo obliga que la jornada nocturna sea inferior a la estipulada como diurna. Pero fijémonos bien que el legislador sólo señaló un límite máximo de las jornadas ordinarias y dejó a voluntad de las partes contratantes el convenir jornadas inferiores a ese límite; es flexible. Con tal flexibilidad debemos tener cuidado en el caso de una empresa o patrono que adopte como jornada diaria diurna para sus trabajadores una medida menor a 7 horas y tiene que trabajarse jornadas nocturnas en la misma empresa. Estas jornadas tienen que ser inferiores al límite señalado para las diurnas, no importa que sea menor de siete horas la limitación convenida. Opino lo anterior, porque para eso es elástica la ley para su aplicación, las partes son libres de estipular jornadas ordinarias inferiores al límite máximo, pero esto sí, que una vez convenida la jornada diurna la jornada ordinaria nocturna debe ser menor que aquella en la misma empresa; interpretación esta que se deduce de lo dispuesto por la Constitución Política en el Art.182 numeral 6° inc.3°, que dice: la jornada nocturna será inferior a la diurna.

El mismo inciso 3° comentado habla de "trabajo efectivo" términos que los definió el legislador en el Art.140 del Código de Trabajo, lo cual conviene tener presente, pues es lo que se toma en cuenta para determinar la jornada de trabajo, entendiéndose por tal según la disposición citada: "todo aquél en que el trabajador está a disposición del patrono", definición que ha figurado en las legislaciones anteriores.

No obstante la claridad del artículo, conviene determinar cuándo es que el trabajador está a disposición del patrono, adelantando así el comentario del Art.140 del Código de Trabajo.

Una vez celebrado el contrato de trabajo (verbal o escrito), el trabajador se entrega, por decirlo así, para que el patrono disponga de su energía de trabajo durante un cierto número de horas diarias previamente estipuladas; lo que es conocido en el contrato por horario de trabajo, y es el tiempo durante el cual el trabajador entrega a su patrono su energía de trabajo, encontrándose en tal tiempo imposibilitado para ejercer libremente actividades ajenas a los intereses del patrono. Luego, el tiempo que dura esa situación de sometimiento es lo que debemos considerar como tiempo de trabajo efectivo. Bien, entendido así el concepto, no hay dificultad para aplicarlo en aquellas labores de carácter ininterrumpido y cuando el trabajador es constante en dar para su patrono la energía de su trabajo. Los problemas son y han sido siempre, cuando el trabajo se interrumpe para reanudarse dentro de la misma jornada; o cuando a pesar de encontrarse el trabajador a disposición del patrono, permanece inactivo.

En estos casos el patrono muchas veces se resiste a reco-

nocer tal tiempo inactivo como efectivo de trabajo.

Las interrupciones cortas, casi imperceptibles en la labor, como sería las pequeñas pausas permitidas al trabajador para recuperar energías, sin interrumpir el trabajo encadenado de las máquinas; el tiempo que ocupe para afilar los instrumentos de trabajo, etc. son tomados como, sin oponer resistencia el patrono, trabajo efectivo. La duda surge respecto de si se toma como trabajo efectivo o no, cuando la inactividad es prolongada y el trabajador no puede disponer libremente de su voluntad, porque está subordinado al patrono, quien en cualquier momento puede ordenar al trabajador la reanudación de las labores y éste no puede sustraerse de tales órdenes. Casos que contemplan lo dicho por la disposición, se presentan, por ejemplo, cuando se agota la materia prima por culpa imputable al patrono y éste pudiendo no está pronto a proporcionarla y tiene a los trabajadores paralizados, inactivos durante mucho tiempo del que comprende su jornada; lo mismo sucede cuando un motorista, por fallas mecánicas de su vehículo, no puede seguir la marcha y se encuentra en el taller frente al vehículo en espera de que le sea entregado y seguir desarrollando sus labores; o cuando el motorista se encuentra a la orden del patrono esperando que se le indique la hora de iniciar labores o emprender la marcha, etc. Todos estos casos fueron previstos por el legislador, quien ha estimado que esas interrupciones o inactividades, imputables al patrono o en que no hay culpa del trabajador y las circunstancias le impiden seguir laborando, tienen que contársele como tiempo efectivo de trabajo, para el cómputo de su jornada.

Comentado así el Art.140, volvamos al Art.139.

El mismo inc.3° dice: "salvo las excepciones legales", términos que no figuraron en la legislación anterior y entendemos que, si bien el legislador ha señalado límites precisos para determinar la jornada de trabajo ordinario, no pudo sustraerse o desatenderse de aquellas situaciones en que por su propia naturaleza, era imposible desarrollar las labores dentro del límite legal, por lo que tuvo la necesidad de darle nacimiento a estas excepciones y en forma general, sin determinarlas, porque le era imposible encerrar taxativamente los casos que se conocen y pueden surgir en la vida laboral. Se da cabida así a lo dispuesto en el Art.146, del mismo Código de Trabajo y todas aquellas situaciones que no se han previsto y pueden presentarse en el futuro y asimismo se facilita cualquier disposición encaminada a permitir la prolongación de la jornada más allá de sus límites. Al comentar el Art.146, explicaremos los alcances y eficacia de estas excepciones.

Ahora bien, en el inc.3°, comentado la parte primera, es donde viene a dársele aplicación a lo establecido por Convenios o Tratados internacionales, referente a la limitación de la jornada ordinaria, 8 horas diarias como límite máximo para las jornadas diurnas y 7 para las nocturnas y 44 y 39 semanales respectivamente. Como se comprende al interpretar la disposición, tal límite no es establecido con la finalidad de que todos los patronos lo adopten exactamente. Existe margen para poder establecer o los trabajadores lograr una jornada más corta, siempre que tal medida tenga beneficios para el trabajador.

En esta parte, conviene hacer una pequeña observación. El legislador adoptó el límite máximo de 7 horas para las jornadas or-

dinarias nocturnas, pensando sin duda alguna en la jornada ordinaria diurna de 8 horas como límite máximo. Bien, supongamos que las partes convienen en una jornada diurna de 5 horas diarias y por necesidades del servicio tiene que laborarse en jornadas nocturnas en la misma actividad y empresa. ¿Podría el patrono establecer para esta jornada 7 horas diarias? A esta interrogante contesto, No. La solución para este caso sería la estricta aplicación del Art.182, numeral 6°, inc.3°, de la Constitución Política, la cual prescribe que la jornada nocturna será inferior a la diurna. Conclúyese de tal disposición que el constituyente quiso que en una misma empresa la jornada nocturna debe ser menor que la diurna, no importando la extensión adoptada para la diurna y por lo tanto el patrono no puede alegar que la ley ordinaria le prescribe un límite de 7 horas para las jornadas nocturnas y que en tal disposición se puede amparar.

Siguiendo el análisis del inc.3° del Art.139, la parte final dice:"La jornada de trabajo que comprenda más de cuatro horas nocturnas, será considerada nocturna para el efecto de su duración".

Como puede advertirse, hay casos en que algunas labores no pueden desarrollarse sólo en las horas diurnas o sólo en las horas nocturnas, previéndose en esta forma las jornadas mixtas, que comprenden horas de las dos clasificaciones, diurnas y nocturnas. El legislador siempre tratando de proteger al trabajador, clasificó o calificó de jornada nocturna, la que comprendiera más de cuatro horas nocturnas favoreciéndolo así con una jornada más corta. La ley no podía dejar al arbitrio de las partes esta calificación, pues cada una trataría sus ventajas; viéndose obligada a establecer las reglas prescritas en la disposición que comentamos, dejando sin lugar los

abusos patronales, como sería el de dejar sin efecto la norma que establece una jornada más corta en las labores desarrolladas en horas consideradas como nocturnas.

La importancia práctica de esta disposición es, que si se calificara de jornada diurna, el límite puede ser hasta de 8 horas, y siendo nocturna, la jornada es más corta, 7 horas, y si trabaja la 8a. hora, será calificada como nocturna y extraordinaria a la vez, por lo que la remuneración será ventajosa para el trabajador. Pero bien, no obstante la ventaja establecida, creo que al legislador se le volvió a escapar aquellos casos en que las jornadas ordinarias diurnas han sido convenidas por las partes con un límite inferior al máximo legal. No le negamos la importancia de la regla prescrita, pero desafortunadamente se legisló pensando en los límites máximos y no se previó que tales jornadas mixtas tuvieran lugar con jornadas convenidas o establecidas con un límite, digamos de 5 horas diarias como jornada diurna ordinaria. Diremos nuevamente, que el legislador supuso el límite máximo de 8 horas diarias, para establecer estrictamente que las jornadas que excedieran de 4 horas nocturnas deberían calificarse como nocturnas. Supongamos el ejemplo de una jornada de 5 horas como jornada ordinaria diurna y que el trabajador ejecute tal jornada en forma mixta como lo hemos estado estudiando, y que en tal labor, trabaje 4 horas nocturnas exactamente y una diurna, tal jornada tendrá que calificarse de diurna no obstante prevalecer el número de horas nocturnas, perdiendo la ventaja el trabajador de que se le acorte la jornada convenida y que el exceso de tiempo se le pague con el recargo de hora extra.

Para terminar el comentario de este artículo diré, que la

parte final que dice: "para el efecto de su duración" es adición del Código de Trabajo, pues no figuraba en la Ley anterior. Luego preguntémosnos cuál es el alcance de tal disposición? Opino que el legislador no estimó justo que el patrono cargara con los efectos de la reducción de la jornada y a la vez pagar con recargo todas las horas trabajadas como si fueran nocturnas en la totalidad, tal era la interpretación que se le daba a la ley anterior. Hoy con esta reforma, es cierto, la jornada se acorta pero el patrono tendrá que remunerar las horas diurnas como tales y las nocturnas con el recargo legal correspondiente.

El Art.141, contempla los casos de excepciones legales a la limitación de la jornada en 8 horas diarias como máximo y que estudiamos en el Capítulo IV de este Título, y a él nos remitimos, indicando además que la base legal para tal reglamentación la tiene el legislador en lo ordenado por la Constitución Política en el Art.182 numeral 6°, inc.3° que dice:"La jornada nocturna y la que se cumpla en tareas peligrosas o insalubres, será inferior a la diurna y estará reglamentada por la ley." Agregándosele también, que los argumentos vertidos al respecto, son los mismos que se tuvieron para establecer con este mismo límite la jornada nocturna, razones de índole humanitaria, protección a la salud de los trabajadores, etc.,

Analizados así los Artículos 139, 140 y 141 del Código de Trabajo y para seguir un orden lógico en el análisis de disposiciones que tienen relación con la limitación de la jornada de trabajo, comentaré los Artículos 93 y 97 de este mismo Código.

Artículos 93 y 97

"Art.93.-La jornada diaria de trabajo de las mujeres no ex-

cederá de ocho horas ni la semana laboral de cuarenta y cuatro.

En aquellas empresas o establecimientos que, por le yes anteriores o por costumbre, estén sujetos a jornadas o semana laboral cuya duración sea inferior a la establecida en este artículo, conservarán inalterable su derecho!"

"Art.97.-Los menores de dieciocho años no podrán trabajar en horas nocturnas.

La jornada de trabajo efectivo para los menores de dieciséis años no excederá de seis horas diarias y la semana laboral de treinta y cuatro horas, en cualquier clase de tra bajo.

Los menores de dieciseis años no podrán trabajar más de dos horas extraordinarias en un día."

El inciso primero del Art.93, relacionado con el Art.488 nu meral 2° del Código de Trabajo, vino a derogar la situación privilegiada que tenía la mujer empleada de comercio, con relación a la limitación de la jornada de trabajo que era de siete horas diarias según lo establecía el Art.2° de la Ley de Protección a los Empleados de Comercio, y que en la parte pertinente decía: "Si se tratase de mujeres, éstas no podrán ser obligadas a trabajar más de siete horas al día."

Con esto el legislador equipara a las mujeres trabajadoras de la industria con las del Comercio, pues no había razón de ser para que se les tratara en forma desigual, tratándose de personas de un mis mo sexo y cuando en verdad si de consideración se trataba, las labores de la industria son más pesadas y agotadoras que las desarrolladas en el comercio y aquéllas debieron ser consideradas y tratadas con menos rigor y establecerles una jornada más corta.

Pero el legislador, tímido en disponer categoricamente y en forma clara lo que quiso hacer al dictar su norma, deja inoperante con el inc. 2° del mismo Artículo lo dispuesto en el primer inciso, en lo que se refiere a la mujer empleada de comercio; ya que nin

guno de nuestros patronos infringió la ley estableciendo horarios para sus empleadas hasta el límite máximo de siete horas, aprovechando al máximun la trabajadora, sin quebrantar la norma legal; por lo tanto, todas las empleadas de comercio sin lugar a equivocarnos, han trabajado siete horas diarias, y no por costumbre, sino porque así lo establecía la Ley anterior (Ley de Protección a los Empleados de Comercio). Luego, en definitiva a ninguna empleada puede aplicársele esta disposición, estableciéndoseles nuevo horario obligándole a que trabaje 8 horas diarias.

Tampoco puede aplicarse la disposición a las nuevas empleadas que se contraten, porque es clara la Ley al decir que en las empresas o establecimientos que se haya aplicado leyes anteriores o por costumbre se haya trabajado menos de 8 horas, se conservará tal derecho. Luego, es a la empresa o establecimiento que se refiere y no a los trabajadores en sí, y si la ley anterior obligaba que las mujeres empleadas trabajaran un máximo de 7 horas ordinarias, luego se deduce que en todas las empresas o establecimientos se aplicó, sin dar lugar a que se alegue lo contrario. Además, si se permitiera a los empresarios que las nuevas empleadas fueran contratadas para una jornada ordinaria de 8 horas, habría un trato desigual dentro de la empresa y podría alegarse lo prescrito por la Constitución Política, que en su Art.182 numeral 1º, dice: "En una misma empresa o establecimiento y en idénticas circunstancias, a trabajo igual debe corresponder igual remuneración al trabajador, cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad."

Pero no obstante todo lo dicho, desfavorable para la disposición, opino que sí tiene aplicación legal; que el patrono o empre-

sario puede sacar provecho de ella, y esto sucede, en los establecimientos o empresas nuevas, que surjan después de la vigencia del Código de Trabajo. En estos casos sí puede imponerse horarios de 8 horas a hombres y mujeres en general, pues no puede alegarse costumbre alguna, ni mucho menos aplicación de leyes anteriores en tales empresas o establecimientos.

Con respecto al Art.97 del Código de Trabajo diré: que el inc.2° de tal disposición, es una consecuencia de lo ordenado por la Constitución Política vigente según se desprende del penúltimo inciso del Art.182 constitucional y es lo que vino a establecer nueva ventaja para el trabajador menor de 16 años, reduciéndole la jornada semanal a 34 horas, la que en legislaciones anteriores había sido de 36 horas. Entiendo que para darse esta nueva disposición, el legislador constituyente además de haber tomado como razones de consideración al trabajador menor, su esfuerzo personal a tan temprana edad y darle margen para que aprovechara aunque sea una educación básica, etc., también tuvo una razón práctica, la de que en nuestras empresas o establecimientos comerciales se ha acostumbrado y hasta obligado a algunos a que en el día sábado, que generalmente se ha adoptado como el sexto día de la semana laboral, sólo se trabaje 4 horas ordinarias para completar la jornada ordinaria semanal; en consecuencia podemos decir de que se trabaja con horarios que finalizan hasta las doce horas del sexto día de la semana laboral, que repito, generalmente es el sábado. (Digo generalmente, porque sólo a los establecimientos comerciales de cierta categoría se les obligaba a cerrar el día sábado desde las 12 del día). Bien, siguiendo nuestro comentario; en estas circunstancias, se le hacía difícil al patrono tener que o-

obligar al menor a que trabajara 6 horas ordinarias el día sábado o sexto día, ya que la mayoría de empleados sólo trabajaba 4. Esta es la razón práctica que encuentro para que se le haya establecido al menor de 16 años una jornada de 34 horas, para uniformar las jornadas ordinarias del último día laboral de la semana; porque el patrono aunque quisiera evitar esta situación, no podía ni puede hacerlo, ya que la misma ley le establece un límite máximo de 6 horas diarias como jornada ordinaria; luego si se hace trabajar más al menor en los días restantes anteriores al sexto día, se le tendrá que reconocer como trabajo extra y pagársele con el recargo correspondiente. En definitiva opino que la razón práctica buscada por el legislador ha sido uniformar horarios de trabajo en el sexto día de la semana laboral, o día sábado; logrando así la ventaja de la semana inglesa, o sea de que los trabajadores gocen completa la tarde del sábado en su descanso semanal.

Con el inciso tercero de esta disposición comentada, el legislador establece otra nueva consideración para el menor de 16 años: "que sólo puede trabajar dos horas extraordinarias en un mismo día". Bien, no obstante esta disposición, supongamos que por cualquier circunstancia patrono y trabajador menor de 16 años, convienen en trabajar más de 2 horas extraordinarias en un mismo día, ¿cuál sería la situación legal de este acuerdo? Opino que las dos partes cometieron infracción de ley y hay que sancionarlos. Ahora supongamos que por fuerza mayor el patrono necesita los servicios del menor en exceso del límite legal, ¿podrá obligarlo? Aquí ya no tiene efecto lo que antes se le aplicaba con la Ley de Jornadas de Trabajo y Descanso Semanal, de que la limitación de la jornada no se aplicaba en caso

de fuerza mayor y en caso fortuito, ya que esta disposición comentada está en un Capítulo especial para los menores, que prevalece sobre las demás disposiciones del Código de Trabajo y por lo tanto tiene estricta aplicación la limitación de la jornada ordinaria con adición de tiempo extraordinario prescrita.

También comentaré los Arts. 73 y 78 del Código de Trabajo, aunque se apartan mucho de las reglas generales estudiadas, pero tienen relación con la materia que nos ocupa.

"Art. 73.-El trabajador del servicio doméstico no estará sujeto a horario, pero gozará de un descanso de diez horas diarias, de las cuales ocho serán nocturnas y continuas y las otras dos deberán destinarse para las comidas, y además de un día de descanso remunerado cada dos semanas, o de medio día cada semana, según acuerdo con el patrono. Se entiende que los trabajadores contratados a base de sueldo mensual, tienen incorporado en éste el pago correspondiente a los días de descanso."

Es lógico que la ley no haya establecido para las labores de servicio doméstico una jornada ordinaria diaria de trabajo, pues el servicio de asistencia personal o labores propias de un hogar no se desarrollan en forma continua y es muy difícil establecer cuándo el trabajador está a disposición del patrono, ya que generalmente estos viven en la misma casa donde prestan servicios sin que por eso pueda decirse que todo el tiempo permanecen o están subordinados al patrono. Además, pueden asimilarse a los empleados de confianza, los que no están ceñidos a un horario, por la índole misma de las labores. También los sirvientes domésticos están incorporados a los miembros de la familia y gozan de prerrogativas o consideraciones que no disfrutaban los trabajadores de empresas comerciales o industriales, por lo que debe dárseles un trato distinto. No se les exige labor alguna determinada en cierto tiempo estipulado, ni mucho menos se

les remunera según la labor que realizan.

El descanso de 10 horas que se exige puede darnos una pauta para determinar el tiempo que permanecen a disposición del patrono, pero no es una regla cierta, ya que, repito, las labores son discontinuas y no siempre están ocupados.

El descanso de 8 horas nocturnas y continuas, es para que el trabajador pueda descansar y dormir. Comprende esta disposición la regla dada por el Art.144 del Código de Trabajo, de que debe haber una pausa no menor de 8 horas entre la terminación de una jornada y la iniciación de la siguiente.

"Art.78.-La iniciación, duración y terminación de la jornada ordinaria de trabajo podrá variar según la índole de las labores, las necesidades o urgencia del trabajo, la época del año o cualquiera otra causa justa, respetandose en todo caso la costumbre establecida en cada lugar de trabajo; pero en ningún caso podrá exceder de ocho horas ni la semana laboral de cuarenta y ocho. Todo trabajo realizado en exceso de la jornada ordinaria o de la semana laboral, será considerado trabajo extraordinario y deberá ser remunerado con el salario ordinario más el cincuenta por ciento de dicho salario.

En las explotaciones agropecuarias que por costumbre estén sujetas a jornada o semana laboral cuya duración sea inferior a la establecida en este artículo, los trabajadores conservarán inalterable su derecho".

En este artículo se estipula un límite máximo de 8 horas para la jornada ordinaria diaria y de 48 para la semanal. La ley ha considerado que los trabajos del campo son menos agotadores que los de la ciudad; que la necesidad que el patrono tiene del trabajador es continua de 8 horas en todos los días y que generalmente se contrata por el sistema de tarea. Se ha dado libertad en cuanto a la iniciación y terminación de las labores, pues éstas son tan difíciles de clasificar y varían según la época y región; por lo que resulta más práctico dejar a criterio del patrono el señalamiento del ho-

rario de trabajo, el cual puede modificar fácilmente si así lo exigiere la índole de las labores, las necesidades o urgencia del servicio, la época del año, etc., siempre y cuando no se abuse de tal libertad de empresa.

Artículo 142

"Art.142.-Los patronos y los trabajadores pueden establecer de común acuerdo el horario de trabajo, sin alterar la duración de la jornada y con sujeción a las siguientes reglas:

- 1a.) En los horarios de trabajo deben señalarse las pausas para que los trabajadores puedan tomar sus alimentos y descansar. Estas pausas no podrán ser menores de media hora; sin embargo, cuando por la índole del trabajo no pudiere tener efecto esa interrupción, será obligatorio para el patrono conceder permiso a los trabajadores para tomar sus alimentos dentro de la jornada efectiva, sin alterar la marcha normal de las labores;
- 2a.) En las empresas de servicio continuo, como las de ferrocarriles, de transporte de pasajeros, de suministro de energía eléctrica y otras análogas, el horario de trabajo será elaborado por la empresa en atención al mejor servicio e incorporado a los respectivos reglamentos de trabajo, sin perjuicio de lo que se pudiere estipular en los contratos o convenciones colectivos de trabajo que se celebren;
- 3a.) Los trabajadores y los patronos no podrán pactar en labores esenciales a la comunidad, horarios de trabajo que perjudiquen los servicios de utilidad pública. En esta clase de servicios el horario de trabajo deberá ser sometido a la aprobación del Director General del Departamento Nacional del Trabajo.

Los casos de desacuerdo entre patronos y trabajadores respecto a la fijación de los horarios de trabajo, serán resueltos por el Director General del Departamento Nacional de Trabajo, atendiendo a lo preceptuado por este Código, convenciones y contratos colectivos, reglamentos internos de trabajo, a la índole de las labores de la empresa y a falta de esos elementos de juicio, a razones de equidad y buen sentido."

En este Artículo está aplicado todo lo dicho en los Capítulos V y VII de este Título, claro está, en una manera aceptable para

nuestros sistemas de trabajo. En esta disposición, principio general es, que el horario de trabajo puede ser convenido por las partes; pero lo cierto es (según se desprende de las reglas dadas) que las empresas ya tienen un horario que se adapta a sus necesidades; generalmente aprobado por la autoridad competente y que va incluido en el Reglamento Interno, por lo que los trabajadores no hacen más que aceptar tal medida, impuesta por la empresa. Además según las reglas que después comentaré, las partes no pueden salirse de lo enmarcado por la ley y a ella hay que atenerse, porque si no hay aveniencia entre las partes o si no aplican lo que les establece la disposición, intervendrá la autoridad de trabajo, resolviendo lo que crea conveniente y justo para las partes, y principalmente que beneficie la colectividad.

En la primera regla, tiene aplicación todo lo dicho en el Capítulo VII de este Título, con relación a la fijación de los horarios, la interrupción de las labores y si debe tomarse tal interrupción como tiempo efectivo de trabajo. Las pausas o interrupciones en esta regla exigidas, tienen una finalidad especial: que el trabajador descanse y tome sus alimentos. Señálase como límite de tiempo para tal interrupción, media hora, pues es lo prudencial o estimado suficiente para que toda persona satisfaga sus necesidades, en lo que a alimentación se refiere.

Cuando se trata de empleados de comercio o en general de aquellos que se retiran del lugar del trabajo a tomar sus alimentos, se adoptan interrupciones más largas; para eso es elástica la medida legal y además no perjudica al patrono, pues no se le cuenta tal pausa al trabajador como tiempo efectivo de trabajo.

La excepción de la regla es, cuando por la índole de las labores, es imposible al trabajador parar las actividades, o descuidar un momento siquiera la marcha de las mismas. Tal sería el caso de los trabajadores que tienen a su cargo el control de las calderas, el suministro de la energía eléctrica, cuando en la empresa el trabajo es continuado y está establecido el sistema de turnos; el vigilante o sereno, telefonistas, telegrafistas, guarda agujas de ferrocarriles, etc. En estos casos no tiene aplicación la interrupción y el patrono tiene que admitirle al trabajador que tome sus alimentos en el lugar del trabajo, dentro de la jornada efectiva. En esta clase de actividades está previsto que el trabajador no está todo su tiempo efectivamente ocupado, materialmente activo, sino que es su presencia la indispensable para cualquier caso imprevisto y por lo tanto puede y le es permitido tomar sus alimentos en el desempeño de su cargo, mejor dicho en el lugar de trabajo, sin que por ello se interrumpen las labores y su jornada de trabajo establecida. El legislador con esta medida compensó al trabajador que aunque inactivo siempre está subordinado al patrono, a su trabajo. Solamente en estos casos se considera como tiempo efectivo de trabajo el que el trabajador emplea para ingerir sus alimentos.

La regla segunda contempla aquellos trabajos en que el patrono o empresario es el que elabora los horarios de trabajo; o para una flexible interpretación diremos que esta regla contempla los casos en que patronos y trabajadores no son libres absolutamente de establecer sus horarios, sino que necesariamente tienen que adaptarse a las circunstancias del comercio, la industria y público consumidor o usuario en general, para poder cumplir la obligación de dar un me-

mejor servicio. En tal sentido una empresa ferrocarrilera o de transporte en general, no establecerá horarios de trabajo que no estén acordes con el movimiento comercial de los pueblos que sirven, pues los llevaría al fracaso; tampoco las empresas de suministro de energía eléctrica, principalmente de las grandes ciudades industrializadas, establecerán horarios que interrumpan el servicio en las horas que toda la industria y el comercio necesita de la energía; horas en que toda ama de casa acostumbra ejecutar los oficios propios del hogar; horas de esparcimiento y culturales, en que se necesita del alumbrado público y para el desarrollo de los espectáculos públicos, etc., ya que se ha comprobado que medidas contrarias, que perjudiquen todo este movimiento, harían fracasar a la empresa. En forma general podemos decir que lo que el legislador persiguió con esta regla fue proteger a la colectividad, ya que son los que más sentirían el perjuicio y no la empresa suministradora de los servicios, y el Estado debe velar por la mayoría de sus habitantes y no en particular por los empresarios.

La regla tercera se ocupa de la regulación de horarios de aquellas empresas que prestan servicios esenciales a la comunidad. En este sentido la ley no dejó al arbitrio de las partes contratantes el señalamiento de los horarios de trabajo, en vista de que son intereses que no conciernen únicamente a patronos y trabajadores, sino que afectan a la generalidad. El Código de Trabajo, para evitar arbitrariedades, indica en el Art.403 que: "servicios esenciales a la comunidad son aquellos que satisfacen en forma técnica y continua, necesidades colectivas y cuya interrupción puede causar grave daño."

De conformidad a la disposición legal antes citada, se conu

cluye que son propiamente los servicios públicos los que deben estar sometidos a horarios aprobados por las autoridades de la materia.

Aunque la definición dada por el Art.403 citado, nos liberaría de dar más explicaciones al respecto, creo oportuno citar lo que para la derogada Ley General sobre Conflictos Colectivos de Trabajo en su Artículo 6°, entendía por servicios públicos, demostrando así en forma clara mi opinión de creer que, servicios públicos son los mismos esenciales a la comunidad. Tal disposición decía: "Art.6°.-Se entiende por servicios públicos: a)los que desempeñan los trabajadores al servicio del Estado; b)los que desempeñan los trabajadores al servicio de empresas particulares de transporte; c)los que desempeñan los trabajadores que sean absolutamente indispensables para mantener el funcionamiento de las empresas particulares que no puedan suspender sus servicios sin causar daños graves e inmediatos a la salud o a la economía pública."

Un atento examen de las reglas 2a. y 3a. nos lleva a la conclusión de que están íntimamente vinculadas; o sea que la facultad que la regla 2a. da a los empresarios de servicios continuos para elaborar sus horarios, no es tan cierta, pues estos tienen que ser sometidos a la aprobación de las autoridades. En otras palabras, cuando la ley indica que sea elaborado el horario por la empresa en atención al mejor servicio, este mira más el interés colectivo que el particular del empresario y caemos inevitablemente en la aplicación de la regla tercera. Afirmo lo anterior en vista de los ejemplos que de servicio continuo nos da el Código de Trabajo en su Art. 142; que comentamos y lo que da a entender el Art. 403, como servicios esenciales a la comunidad.

Y para terminar este comentario, dejando con más firmeza lo que he opinado, citaré el Art.144 de la Constitución Política, que dice: "Art.144.-El Estado podrá administrar las empresas que presten servicios esenciales a la comunidad, con el objeto de mantener la continuidad de los servicios, cuando los propietarios o empresarios se resistan a acatar las disposiciones legales sobre organización económica y social". Creo, que con esta disposición constitucional confirmo lo dicho de que las reglas 2a. y 3a. del Art.142 del Código de Trabajo se confunden y que la razón de que existan es para demostrar la libertad de empresa e iniciativa particular del empresario.

"Art.143.-Los patronos que no estén obligados a tener reglamento interno de trabajo en sus empresas, deberán dar a conocer a sus trabajadores, por medio de carteles colocados en lugares visibles, los horarios de trabajo y las pausas para que los trabajadores puedan tomar sus alimentos y descansar".

Este artículo es nuevo en nuestra legislación laboral; establece la misma obligación que tienen los empresarios que ocupan en forma permanente más de nueve trabajadores y por lo tanto que están obligados a elaborar un Reglamento Interno de Trabajo y hacerlo público y del conocimiento de sus trabajadores colocando ejemplares en lugares visibles. Por otra parte, esta disposición confirma la regla de que el trabajador poco o nada interviene en la fijación del horario de trabajo y que cuando contrata no hace más que señirse a lo acostumbrado por la empresa o a lo que indica el patrono en lo que a horarios se refiere. La regla general es, de que en todo contrato debe estipularse o convenirse por las partes el horario de trabajo (Art.142, inc.1º), lo cual en los contratos individuales escritos y en el Reglamento Interno de Trabajo, no debe faltar (Art.23, nume-

ral 7) y Art.255, literales a) y b) del Código de Trabajo. Pero esta regla poco se cumple, porque entre nosotros la mayoría, por no decir todos, patronos y trabajadores contratan verbalmente fijándose dichas partes en el momento de contratar, sólo en aquello que estiman esencial a sus intereses, como es: salario, jornada ordinaria y la actividad que el trabajador va a desempeñar. En vista de esa práctica viciada de nuestros sujetos del trabajo, el legislador se vio obligado a establecer esta disposición, porque en esta forma se beneficia al trabajador, dándosele a conocer su obligación de subordinación para con su patrono y para el Estado resulta más expedita su tarea de fiscalización. Tampoco omitiré, que la razón es práctica; en caso de trabajarse horas extraordinarias y que el patrono no quiere remunerarlas, o cuando el trabajador demanda la disolución del vínculo laboral, muchas veces se le dificulta a éste comprobar las labores extras desarrolladas o la relación de trabajo en su caso, porque tiene que recurrir a la prueba testimonial, ya que carece de prueba instrumental. En tales casos al testigo le es enteramente difícil asegurar cuál es el horario de trabajo ordinario convenido por su compañero o indicar si este estuvo subordinado a su patrono efectivamente durante todas las horas convenidas como ordinarias y por lo tanto ayudar a su compañero a probar judicialmente los hechos esenciales de su demanda.

Con lo dicho demostramos que la razón de surgimiento de esta disposición es práctica y viene a establecer que en todo caso debe quedar escrito y hecho público el tiempo que el trabajador se entrega subordinadamente para con su patrono y éste puede hacer uso de sus servicios en forma obligatoria.

"Art.144.-Habrá una pausa no menor de ocho horas entre la terminación de una jornada, ordinaria o con adición de tiempo extraordinario, y la iniciación de la siguiente".

Con este artículo queda establecido legalmente el límite durante el cual un trabajador puede estar subordinado, entregando su energía de trabajo, en forma continua y durante un mismo día o período de 24 horas, para su patrono. En otras palabras, viene a establecer un máximo de trabajo ordinario con adición de tiempo extraordinario, que todo trabajador debe dar a su patrono en una misma jornada diaria, incluyendo las pausas o interrupciones necesarias o indispensables para el trabajador, ya que las 8 horas aquí exigidas entra la terminación de una jornada y la iniciación de la otra deben ser continuas, para que el trabajador pueda aprovecharlas para un completo reposo y un sueño reparador.

Con esta disposición el legislador ordinario encerró en forma general el límite máximo de horas extraordinarias que todo trabajador debe laborar, sin distinción de la clase de labores que desarrolle; evitándose así tener que indicar dicho límite en cada actividad, lo cual es caprichoso, no obstante haberlo indicado así la Constitución en el inc.2º numeral 6º del Art.182, que dice: "El máximo de horas extraordinarias para cada clase de trabajo será determinado por la ley."

Pero no obstante la previsión del legislador, opino que se ha dejado una puerta de escape para cometer abusos con la energía del trabajador. Esto ocurre cuando el trabajador en su sexto día finaliza sus labores ordinarias, lo que en su generalidad es de una jornada ordinaria de cuatro horas y la que supongamos termina a las 12 ho

ras del día. Como la siguiente jornada principiará el lunes o mejor dicho tenemos de por medio el séptimo día o descanso semanal que puede laborarse, entonces dicho trabajador puede estar sometido para con su patrono en forma continua e ininterrumpida desde las primeras horas del sábado o sexto día, hasta en horas de la noche del domingo o día de descanso según el caso. Claro que el ejemplo se presentará en muy raros casos ya que el patrono verá que le es poco productivo tal trabajo, pero es una posibilidad que puede darse y debe tomarse en cuenta para reglamentarlo en forma debida.

"Art.145.-Las labores que se ejecuten en horas nocturnas se pagarán por lo menos con un veinticinco por ciento de recargo sobre el salario establecido para igual trabajo en horas diurnas."

En cumplimiento a lo ordenado por la Constitución Política en su Art.182, numeral 6° inc. final, este artículo estipula cuál debe ser la remuneración para toda labor que se desarrolle en horas calificadas como nocturnas. El legislador con esta medida establece un límite mínimo de recargo para hacer efectivo el salario, tomándose como base el salario establecido para igual trabajo en horas diurnas. Así la disposición, no hay problema para darle un estricto cumplimiento en aquellas empresas o establecimientos en que se trabaja en los dos períodos o clasificaciones del tiempo diario, horas diurnas y nocturnas; el problema lo encuentro en aquellas empresas en que sólo se trabaja por la noche. Pongamos por ejemplo, las panaderías que en la mayoría tienen que desarrollar sus labores en horas nocturnas quedando sólo el reparto y la venta de los productos para el día; o del sereno que por la índole misma de su trabajo tiene que desarrollarlo única y exclusivamente en las horas nocturnas; aquí creo que le es

muy difícil a las autoridades del trabajo, hacer cumplir estrictamente la ley, pues no puede comparar en la misma empresa salarios diurnos y nocturnos, comprobando así, si se cumple con el pago del recargo mínimo del veinticinco por ciento. En estas situaciones debemos de entender que al contratar se tomó en cuenta el recargo del 25% sobre los salarios diurnos y que tal recargo va invivito en el contrato.

"Art.146.-Los trabajadores que por fuerza mayor tuvieren que trabajar excediendo al límite establecido para la jornada ordinaria o semana laboral, tendrán derecho a que se les remunere el tiempo excedente con salario básico.

Fuera del caso comprendido en el inciso anterior, todo trabajo verificado en horas extraordinarias será remunerado en la siguiente forma:Las primeras cuatro horas que excedan a la duración de la jornada ordinaria o semana laboral diurnas, se remunerarán con el 50% de recargo sobre el salario básico por hora; y las horas extraordinarias siguientes, hasta el límite legal, con el 100%.

Las primeras tres horas que excedan a la duración de la jornada ordinaria o semana laboral nocturnas o a la duración de la jornada que se cumple en tareas peligrosas o insalubres, se remunerarán con el 50% de recargo sobre el salario básico por hora; y las horas extraordinarias siguientes, hasta el límite legal, con el 100%."

El primer inciso de esta disposición viene a darnos un ejemplo de excepción a la regla en el estricto cumplimiento del límite máximo de la jornada de trabajo efectiva ordinaria, previsto en el Art.139, inc. 3° del Código de Trabajo, o sea que legaliza la extensión de la jornada ordinaria en su límite máximo, con un pago ordinario sobre todo el tiempo excedente.

Por lo que se comprende, en este inc. queda regulada legalmente la extensión o prolongación de la jornada máxima límite ordinaria, sin que el patrono tenga la obligación de pagar remuneración adicional en el tiempo extraordinario que se trabaje.

La regla general es que el trabajador sólo está obligado a trabajar su jornada ordinaria, y que si labora excediendo tal lí-

mite, debe remunerársele con recargo.

Dicho lo anterior, analicemos el artículo que a primera vista parece sencillo, de fácil comprensión, pero el problema radica en saber cuándo es que estamos en presencia de la "fuerza mayor" y por lo tanto poder aplicar el inc.1º de la disposición. Conviene advertir que tanto el constituyente como el legislador ordinario, no se ocuparon de definir qué se debe entender por fuerza mayor en esta materia, tal como lo han hecho con otras expresiones enunciadas en el Código; sólo han planteado el ejemplo y han dejado libertad de interpretación o aplicación para el juzgador. Pregunto: ¿Debemos entender la fuerza mayor, tal como nos la define el Código Civil? Tengamos presente esto: El Art.43 del Código Civil, nos dice que: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc." Por otra parte, el Art.20 del mismo cuerpo legal, nos dice en su inc.1º: "Las palabras de la ley, se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal." Y por último el Art.19 de la misma materia relacionada dice: "Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento."

Relacionado lo anterior, analicemos la disposición laboral en el inc. 1º. La duda surge, repito, porque no se ocupó el legisla-

dor de definir qué debemos entender por fuerza mayor, dando lugar a que recurramos al Título Preliminar del Código Civil, que tiene aplicación en todas las materias; pero como hemos visto, el término en cuestión tiene aplicación en distintas situaciones, tal se desprende de lo definido en el Art.43 apuntado, y la disposición que nos ocupa, en el inc.2º comienza diciendo: "Fuera del caso comprendido en el inciso anterior", como si nos diera a comprender que sólo a un caso se ha referido al expresar la fuerza mayor. Pero bien, entendamos que la fuerza mayor es un fenómeno natural, de orden físico o moral, que escapa a toda previsión y cuya causa es absolutamente extraña a la empresa. Ejs. Temblores, ciclones, rayos, inundaciones, etc. La fuerza mayor se caracteriza en que tiene su causa en un hecho totalmente desligado de la empresa, en que no debe culparse al patrono de sus consecuencias dañosas. Así entendido el término fuerza mayor, creo y opino, que el legislador nuestro en materia laboral, con el inc.1º comentado, quiso referirse a todas estas situaciones planteadas; al obligar al trabajador a que colaborara con la empresa en el momento que más lo necesitaba, le recalcó un deber moral en que no sólo él colabora, sino aún los particulares y autoridades en general colaboran, sin pensar en remuneración alguna. Aquí el legislador pensó en la colectividad, en el bienestar de todos y no de unos cuantos en particular. La empresa en tal circunstancia, al obligar a trabajar a sus obreros, no lo hace con aquel afán de lucro, no persigue seguir laborando en las actividades de la empresa, sino más bien se trata de una labor distinta, en que no se aplica la especialización; el trabajador ayuda indistintamente en donde se le necesita. Luego concluimos que es justa la disposición al exigir sólo un salario básico, pues

no se puede controlar quien trabajó más, quien ayudó en términos tales que pueda ser remunerado mejor y como la actividad desarrollada fue distinta a la convenida, no se aprecia calidad ni cantidad, ni mucho menos podemos apreciar la fatiga ni el esfuerzo ocupado en desempeñarlo. Por todo esto, recalco, estoy seguro en mi opinión, que el inciso primero del Art.146 del Código de Trabajo tiene única y exclusiva aplicación, cuando el trabajador sobrepasa el límite máximo legal de su jornada ordinaria en actividades que no encierran para la empresa un fin lucrativo, que son labores ajenas a la empresa y cuya finalidad es auxiliarla, salvarla de inmediato; en definitiva, actividades que necesitan una acción inmediata de las que no se puede prescindir, que son inevitables para la conservación de las cosas, de la vida, de la empresa en general. En conclusión opino que la "fuerza mayor" aquí prevista debe tomarse tal como la define el Código Civil.

El inciso 2° y 3° del artículo 146 que comentamos trae una innovación que estimo muy acertada de parte del legislador, pues la ley aplicable anterior daba lugar a que el patrono recibiera la energía de trabajo del obrero, sin darle una justa o equitativa remuneración por los servicios recibidos.

La disposición anterior (Art.6 de la Ley de jornadas de Trabajo y de Descanso Semanal), en su inciso 2° parte pertinente, decía...:"Todo tiempo que exceda de la duración ordinaria de la jornada diaria diurna o nocturna, o de la semana laboral ordinaria diurna o nocturna, hasta completar doce y diez horas en el primer caso y cuarenta y ocho y cuarenta y dos horas en el segundo, se computarán con el 50% de recargo sobre el salario básico; fuera de estos casos

con un cien por ciento". Con esta disposición derogada el legislador seguramente procedió influido por la idea del límite legal de las jornadas ordinarias de 7 y 8 horas diarias para las nocturnas y diurnas respectivamente. Tal disposición dió lugar a injusticias como ésta: un trabajador cuya jornada era de 8 horas, laboró un día 14 horas consecutivas y otro trabajador cuya jornada era de 6 horas, laboró también 14 horas consecutivas; el primer trabajador recibió un salario con un cincuenta por ciento de recargo durante las primeras 4 horas extras o sea hasta cumplir doce horas trabajadas y las otras dos restantes le fueron remuneradas con un cien por ciento; el segundo trabajador después de completar sus seis horas de trabajo ordinario, tuvo que laborar seis horas extras para completar 12 horas, que le fueron pagadas con un recargo del 50% sobre el salario básico, y así le fueran remuneradas las dos restantes con el cien por ciento, al igual que el primero. En este ejemplo, la situación era legal, pero no justo; tenía que cumplirse con la prescripción legal de que, hasta cumplir doce horas trabajadas se remuneraba con el 50% de recargo y el resto con el 100%. Esta situación explicada, ya no tiene cabida con lo dispuesto en el Código de Trabajo, pues ya el legislador previó los casos en que el patrono y el trabajador estipulen jornadas menores al límite máximo legal, y así se evitan injusticias como la apuntada.

Pero no obstante la afanosa tarea del legislador de amparar al trabajador desde todo punto de vista, dejó puertas de escape sin base legal expresa para defenderse y me atreveré a decir lo siguiente: Un trabajador labora una jornada ordinaria de 8 horas, las cuales tiene que ejecutar de las 8am. a las 4pm.; por circunstancias espe-

ciales, que no son de fuerza mayor, conviene en trabajar horas extras de las 4pm. que terminó su jornada, hasta las 3 am. del siguiente día. Esto lo hace varios días; cuando se llegó la hora de recibir su pago, el patrono le remuneró de las 4 de la tarde a las 8pm. con el 50% de recargo y de las 8pm. a las 12pm. con el 100%; reconociéndole además su recargo por nocturnidad; pero de las 12pm. a las 3am. se negó el patrono a pagarle recargo alguno sobre su salario (salvo la nocturnidad), amparándose en lo dispuesto por el art.144 del Código de Trabajo y la disposición que comentamos. Pregunto: ¿Será legal y justa la decisión patronal? ¿Tendrá solución legal expresa el caso planteado? Opino que debe sancionarse a las partes por la infracción, así: al patrono imponiéndole una multa y al trabajador remunerándole las horas que se exceda al límite legal, con salario básico.

Relacionado con el pago de las horas extras, diré lo siguiente: La razón que se tiene para remunerar con recargo las horas extraordinarias de trabajo, ya las dijimos en el Capítulo VIII de este Título; pero recordamos que, se tiene en cuenta el mayor esfuerzo que demanda del trabajador el tener que ejecutarlas y las mayores ganancias que se le proporciona a la empresa con la mayor producción; siendo también una medida que sirve de freno al arbitrio patronal, evitando el abuso para con el trabajador y no volver ilusoria la limitación de la jornada. Pero repetimos, este abuso no se frenará mientras no se estipule una medida especial que regule y asegure un salario que proporcione al trabajador satisfacción amplia a sus necesidades principales y a la de los suyos.

El carácter de la retribuididad debe ser el de la proporcionalidad, esto es, el de una proporción entre los términos trabajo

y merced; esto encaja perfectamente con los términos prestación y contraprestación en los contratos esencialmente conmutativos y también que todo trabajo prestado debe ser equitativamente pagado, siendo esto según los economistas uno de los factores principales de la producción y uno de los medios seguros de intensificación y mejoramiento de la producción. Caso contrario, el trabajador puede alegar enriquecimiento indebido del patrono en daño del trabajador, pues si el trabajo se prestó excediendo de los límites, es porque el trabajo le interesaba al patrono, porque naturalmente, le reportará ganancias; viene a constituirle otros beneficios, por lo que es debido com pensar el trabajador proporcionalmente con lo que se ha beneficiado, con base a que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro. Debe aplicarse la regla de que según la prestación y el esguerzo, así debe ser la remuneración.

También diré que el pago de las horas extras debe hacerse lo más pronto posible, pues es muy difícil al trabajador probar que las ha trabajado y cuando demanda tal pago afirma que ha hecho el trabajo fuera de su jornada ordinaria diaria; y la regla general es que, quien afirma debe cargar con la prueba. Las horas ordinarias no es muy difícil probarlas porque consta en el contrato el horario ordinario y en caso de ser contrato verbal, suple la prueba el Reglamento Interno de Trabajo o se presume que no excede el límite de la jornada ordinaria legal y surte efecto la publicación del horario de trabajo que se le exige al patrono; luego basta probar que se presentó al trabajo o que permaneció a disposición del patrono tal tiempo y se presume la obligación del patrono de pagarle; pero las horas extras son convenciones especiales, no puede constar en el contrato,

el patrono no sabe si puede darlas, ni cuándo y en qué tiempo; todo resulta según las exigencias del mercado.

Para terminar este comentario, planteemos esta situación: El patrono y el trabajador convienen al momento de celebrar el contrato de trabajo en que se laborará 8 horas diarias y 44 semanales como jornada ordinaria y que además trabajara 2 horas extras diarias. Trabajan en la forma extipulada cierto tiempo, pero llega un momento en que el trabajador no quiere laborar las 2 horas extras. ¿Será motivo justo y legal para que el patrono pueda exigir que se labore el tiempo extra o pedir la rescisión del Contrato?. Si la situación es inversa que el patrono ya no quiere proporcionarle a su trabajador las horas extras estipuladas, ¿tendrá base legal el trabajador para exigir el trabajo extra o para demandar la terminación del Contrato con responsabilidad patronal? Entiendo y opino que en la situación planteada, ninguna de las partes tiene razón para demandar la terminación del Contrato con responsabilidad para una de ellas; ni tampoco se puede exigir que se proporcione trabajo, ni que se desarrollen las labores extras teniendo como base la obligación surgida del Contrato.

Artículo 147

"Art.147.-Lo establecido en este Capítulo se aplicará a los trabajadores cuyo salario se haya estipulado por tiempo, sistema mixto, y en general, a quienes estén sometidos a horarios de trabajo."

Con esta disposición queda determinado a que clase de trabajadores se aplica lo ordenado en cuanto a la jornada de trabajo y a la extensión de la semana laboral. Es natural que se haya establecido derechos y obligaciones para todos aquellos trabajadores y patronos que están en contacto directo en la relación de trabajo, en

situación de subordinación del uno al otro; pues no hubiera sido justo que se estableciera obligaciones al patrono o empresario para con el trabajador a domicilio o todo aquel que no estuviera sujeto a un horario de trabajo, pues es difícil para el patrono, como para el Estado, fiscalizar el tiempo trabajado y si en verdad todo lo laborado por el trabajador es entregado a un solo patrono. Las obligaciones deben generarse de contraprestaciones, de beneficios recibidos, y si los trabajadores que están fuera de control de un patrono, reclamaran los derechos que le asisten a los subordinados, no tendría base legal para justificar su derecho y el patrono facilmente puede destruir las pruebas alegando que entre él y el supuesto trabajador, no existe vínculo alguno, ya que simplemente ejerce el comercio, dándole al trabajador la materia prima a cambio de recibirlas transformadas, pagando la confección.

Por todo esto opino que, tanto por justicia como por razón práctica solo se aplica el Capítulo comentado a los trabajadores que se encuentran para con su patrono en situación de subordinación, o sea, sometidos a un horario de trabajo.

TITULO II
EL DESCANSO SEMANAL
Capítulo I
ANTECEDENTES HISTORICOS

La obligación de dejar de trabajar un día por cada semana, se señala primeramente como el cumplimiento de un precepto religioso. Ihering, basándose en los textos bíblicos sostiene que los judíos durante el cautiverio en Egipto, sometidos a la servidumbre de la edificación, gozaban de un día de descanso (el sábado) por cada seis jornadas de trabajo; resultando así una institución de carácter civil, ya no religioso; institución no introducida por DIOS, sino por el hombre; una institución social idéntica a las que establecen nuestras actuales leyes y reglamentos de trabajo.

El libro Deuteronomio del Antiguo Pacto, en su Capítulo V, versículos 12, 13 y 14, dice: "Guardarás el día de reposo para santificarlo, como Jehová tu DIOS te ha mandado. Seis días trabajarás, y harás toda tu obra. Mas el séptimo día es reposo a JEHOVA tu DIOS; ninguna obra harás tú, ni tu hijo, ni tu hija, ni tu siervo, ni tu sierva, ni tu buey, ni tu asno, ni ningún animal tuyo, ni el extranjero que está dentro de tus puertas, para que descanse tu siervo y tu sierva como tú." El Antiguo Testamento, impuso a los hebreos el descanso durante el sábado, tomando del Antiguo Pacto, lo dicho en la Génesis 2, Capítulo 2, versículos 2 y 3, que dicen: "Y acabó DIOS en el día séptimo la obra que hizo; y reposó el día séptimo de toda la obra que hizo. Y bendijo DIOS al día séptimo, y lo santificó porque en él reposó de toda obra que había hecho en la creación." Como puede verse, no hay duda que tiene carácter religioso el descanso semanal, dándosele el nombre de séptimo día, por ser el sábado el día señalado

como de descanso. El séptimo y último día de la semana es el día sábado, que según la palabra griega, "SHABATH", significa "descansar, desistir". El día sábado o día de descanso, por lo tanto representa el período que se desiste de ciertas obras; y es el último o séptimo día de la semana señalado aún en los calendarios. La Iglesia Católica trasladó la obligación del descanso, como santificación de la fiesta, del sábado al domingo; como una recordación del día de la Resurrección de JESUCRISTO.

El descanso de un día por semana, consagrado especialmente al Señor y a su Culto, fué fijado por la religión católica, inspirado en prácticas del pueblo hebreo. El día de descanso lo llamaban los judíos "sabbat" reposo; la Iglesia señaló el domingo; en este día estaban prohibidos toda clase de trabajos, ejercicios corporales; salvo que lo exigieran las necesidades, la caridad o la utilidad pública. También se asegura que este traslado del descanso del sábado al domingo, se explica en el propósito de que la pausa laboral se celebre juntamente con el día en que se acuerda la resurrección de Pascuas, ya que JESUS crucificado en jueves resucitó en las primeras horas del domingo siguiente. DIOS creó el Cielo y la Tierra en 6 días y descansa el 7º, según testimonio del Antiguo Testamento y así lo acepta la tradición creyente y lo lleva a la propia legislación.

El descanso semanal por motivo u origen religioso varía en extremo, siendo distinto el día, según las creencias; pero la finalidad siempre será la misma.

El Emperador Constantino, ordenó el descanso dominical, prohibiendo toda clase de trabajos; permitiéndolo sólo en faenas agrícolas y cuando el tiempo lo permitiera. En las Partidas también se esta

bleció el día domingo como de descanso, sin permitir siquiera que se abrieran las tiendas; esta disposición la reprodujo la Novísima Recopilación y rigió en toda España y territorios de ultramar.

Corresponde a la Iglesia Católica la introducción en la historia laboral de la institución del descanso dominical. Su origen lo tienen en el Antiguo Testamento.

Las corrientes anticatólicas que hizo desaparecer el descanso dominical, fué sustituida por la corriente o influencia social que pugró por fijar un día de descanso semanal; fijado no en preceptos religiosos, sino basado en caracteres fisiológicos y económico-culturales, de esparcimiento, familiares, etc.

Actualmente el descanso semanal está admitido, consagrado e impuesto como una obligación legal en todos los países civilizados; no importando el origen que haya tenido, pero sí es conocida de todos, la finalidad.

CAPITULO II NOCIONES GENERALES

Una de las instituciones más interesantes del Derecho social moderno, así respecto a la protección del obrero como de las conveniencias colectivas, es la del descanso del trabajador. Por ello procura el Poder público atajar los males propios de un régimen de trabajo sin reposo; obligando al trabajador, ya a holgar en determinados días o períodos de tiempo, ya a cesar en su actividad profesional durante un número continuado de horas en los días laborables.

El descanso semanal, se dice, todo trabajador lo necesita; para ello se dan indistintamente razones de orden fisiológico, político, religioso y social; consecuencia es que hoy en día todo mundo está de acuerdo y así lo hace, en gozar de un día completo de descanso

so en cada semana laboral. Se asegura que el descanso semanal constituye el reposo que conserva al hombre, la vida familiar y la estabilidad conyugal. La institución del descanso significa para el trabajador, un cambio en sus ánimos, en el espíritu y en su cuerpo; hasta los médicos prescriben como necesario este descanso, después de una fatigosa semana laboral; pues con ello se reponen las energías que ha perdido el organismo, y se vuelve con nuevos bríos a iniciar la nueva jornada.

Marx, comparaba al hombre trabajador que disponía todo su tiempo y energías para el capitalismo, sin disponer de ningún recreo, interrumpiendo sus labores sólo para las comidas y para el sueño, a una bestia de carga. También decía que era como una máquina de producir riqueza para otros, encontrándose físicamente quebrado, espiritualmente bestializado. Más sin embargo, la realidad es que, si el Estado y el trabajador mismo no se imponen la obligación y el derecho de gozar de un día completo de descanso a la semana, el capitalista exige trabajo sin miramientos ni piedad para el trabajador, hasta llevar a la clase obrera a un extremado nivel de degradación.

Actualmente el legislador tiene como base o fundamentos para establecer un día de descanso a la semana y con carácter obligatorio para todas las empresas, argumentos de orden físico, cultural, de esparcimiento, respeto familiar, político y religioso. Con ello --- el trabajador es libre de disponer de un tiempo necesario, para dedicarlo a él mismo, a sus propias distracciones, a sus quehaceres naturales, al trato familiar y al cumplimiento de sus deberes religiosos. También le va en provecho físicamente, pues repone su organismo de las fuerzas perdidas; con el reposo adquiere nuevas energías y asimismo interrumpe la monotonía del trabajo, del maquinismo y de

la compañía muchas veces desagradable de sus compañeros de labores.

El descanso dominical fue aceptado y practicado durante la etapa corporativa y fue de hecho casi abolido por el maquinismo, alegándose que el trabajador debía seguir el ritmo ininterrumpido de la máquina; el hombre, se decía, cuando está frente a la máquina, debe mantener en actividad constante los instrumentos de trabajo, pues éstos paralizados dejan de producir y el rendimiento de la máquina está considerado como constante. En este período no se tuvo para nada en cuenta el factor humano en la producción, pero entiéndase bien, no se le tuvo consideración, compasión como hombre que es, se le trató como bestia. A la máquina debía sacársele el provecho al máximo, pues es la que representa al capital y al patrono, y en este sentido se irrespetó el derecho de los trabajadores, sacando provecho el empresario hasta los límites extremos de la capacidad humana, de sus fuerzas de trabajo, a un bajo costo y no importándole las consecuencias físicas de cada uno.

Al Estado le interesa que su población no degenerere y para ello ha de evitar el desgaste que en el organismo físico produce un régimen de trabajo sin reposo. Al Estado le toca velar por la raza, sustrayendo a sus miembros de todo cuanto pueda debilitarla. Le interesa que el nivel cultural no descienda, lo que constituye la gran lucha que siempre ha estado sosteniendo, procurando que un sistema de descanso proporcione al espíritu ocasión de ilustrarse, reponerse y descansar.

El descanso semanal generalmente se da el día domingo, pues así se ha adoptado por Convenciones y Tratados, buscándose las costumbres o tradiciones de cada país o región, procurando una alegría y satisfacción colectiva.

Según Chateaubriand, el descanso en día domingo tiene dos ventajas: el organismo humano al no seguir efectuando su fatigosa jornada y es un día que se dedica a la religión. Además el origen primero del descanso dominical fue de la ley religiosa, quien lo implantó antes de que lo adoptara la ley civil en los países industrializados.

El descanso dominical obedece también a la conveniencia de paralizar uniformemente todas las actividades comerciales e industriales, dando oportunidad a todas las personas de gozar de vez en cuando de la vida en común; y por parte del Estado, la ventaja que le trae este sistema es, de fiscalizar con mayor facilidad todos los sujetos obligados al cumplimiento de este precepto legal y sancionar con certeza a los infractores. Claro que esto tiene sus excepciones, pues para que unos gocen, otros tienen que prestar sus servicios.

En los países hispanoamericanos, que tienen una honda tradición católica, basan este descanso en la libertad de conciencia que debe prevalecer en el trabajador; quien como todos los hombres tiene derecho a satisfacer sus deberes religiosos. La misma razón cabe sostener ante cualquier otra religión; pudiendo decirse con seguridad de no equivocarse, que el descanso semanal se ha señalado en la mayor parte de países en un día domingo, siguiendo una tradición de carácter religioso, que prevalece sobre los demás.

El Tratado de Versalles de 1919, consagró lo siguiente: "el beneficio físico, moral e intelectual de los trabajadores asalariados es de esencial importancia desde el punto de vista internacional". Consecuentes los pactantes con esta declaración establecieron: "la adopción de un descanso semanal de 48 horas como mínimum, que deberá comprender el domingo siempre que sea posible." Más tarde, en 1921, en

conferencia celebrada en Ginebra, se adoptó el descanso por cada período de siete días, un período que comprenda por lo menos 24 horas, concediéndose en cuanto sea posible a un mismo tiempo a todo el personal del mismo establecimiento; asimismo que coincida con los días consagrados por la tradición o las costumbres del país o la religión.

Hoy en día en todos los países civilizados, se ha consagrado admitido e impuesto el descanso semanal; se ha comprobado que el trabajador al cumplir con una fatigosa jornada de trabajo, no le basta la tarde y la noche para reposar y reponer sus fuerzas perdidas; va acumulando día a día una intensa fatiga que necesita liquidar de tiempo en tiempo, y nada más indicado que un descanso semanal.

CAPITULO III

DESCANSO OBLIGATORIO EN LA TARDE DEL SABADO

Intimamente relacionado con el descanso dominical, está el reposo del día sábado por la tarde; sistema que se le ha llamado "sábado inglés", "jornada inglesa", nombre que le proviene, por haberse iniciado tal sistema en Inglaterra, y tenido mayor aplicación en el Derecho inglés. Consiste tal sistema en ajustar los horarios de trabajo, de manera que resulte una reducción de la jornada normal el día sábado, lo que significa un beneficio para las partes contratantes, ya que descansan medio día más en la semana.

El descanso en la tarde del sábado significa en realidad, una disminución de la jornada de trabajo de ese día y ha sido el resultado lógico del implantamiento o cambio de la jornada máxima ordinaria semanal de cuarenta y ocho horas a la de cuarenta y cuatro horas a la semana; es, podríamos decir también, un sistema mejor adecuado para la distribución de las horas ordinarias de la jornada semanal,

con un horario mayor en los cinco días restantes anteriores al sábado, cubriendo así el total de horas ordinarias de la jornada semanal con las cuatro horas de trabajo del sábado, dejando libre la tarde de ese día.

El descanso de todos o la mayoría de los trabajadores, el día sábado por la tarde, se ha impuesto por costumbre en todos los países americanos y gran parte de los europeos y se ha comprobado que tal hábito no va en perjuicio del trabajador ni del patrono, por lo que ha tenido la aprobación general de los sujetos del trabajo. A este efecto ha contribuido también el Estado al exigir que ciertos establecimientos comerciales no ejecuten labores en la tarde del sábado. Es beneficioso al patrono, porque lo aprovecha junto con el descanso dominical, para la reparación de maquinarias o aprovisionar se de materia prima que le servirá para la próxima semana de labores; lo utiliza en la preparación de trabajos y limpieza general de los establecimientos, etc. Beneficia al trabajador, porque lo descansa sin disminuirle la remuneración convenida para la jornada ordinaria semanal.

También se ha dicho que este descanso de los sábados por la tarde, viene a asegurar al trabajador un verdadero reposo en el día domingo; pues así el obrero no ocupa la primera mitad del día de descanso semanal en asuntos particulares; en ocupaciones domésticas que durante la semana ha acumulado, en espera del primer momento libre. Con dicho sistema también se da oportunidad a la mujer trabajadora para que ponga en orden su casa, compre las provisiones indispensables y así poder dedicar el domingo a las diversiones junto con sus hijos, marido o sus amigos.

Lo justifican también las propias circunstancias creadas por el cierre de los establecimientos comerciales en el día domingo, lo imposibilitaría muchas veces a los obreros, si no dispusiesen de unas horas del sábado, para efectuar las adquisiciones indispensables para cubrir sus atenciones durante la semana siguiente. Además, el descanso ininterrumpido de el mediodía del sábado hasta el lunes por la mañana, permite a todos los trabajadores y patrones disponer del tiempo necesario para salir de paseo fuera de la ciudad, aprovechando el domingo desde muy temprano, ya que tuvieron tiempo el día anterior para preparar sus cosas.

Al respecto, las legislaciones hispanoamericanas son uniformes al haber adoptado el sistema del descanso del sábado por la tarde porque han comprobado los beneficios del sistema, y como una consecuencia, cuando se permite señalar un día de descanso que no sea el domingo, los trabajadores deben gozar del descanso por la tarde, del día que antecede a su descanso semanal señalado.

Para terminar diré que como un antecedente a la costumbre inglesa descrita, las ordenanzas de Hernandarias de 1603, para el régimen del trabajo en la Encomienda del Río de la Plata, sobre el desempeño del aborigen impusieron el descanso no solo en el día domingo, sino también en los sábados por la tarde, como un verdadero anticipo de la práctica del "sábado inglés" fundándose tal medida en el señalado imperativo religioso, tendiente a permitir la preparación espiritual del indio, para que recibiera la comunión en la misa del domingo siguiente.

CAPITULO IV

OBLIGACION DE CONCEDER Y REMUNERAR EL DIA DE DESCANSO SEMANAL

La primera pausa legal que obligatoriamente impuso el poder público a la actividad privada en el trabajo, es la pausa conocida originariamente como descanso dominical, comprendido en la actualidad en muchas legislaciones, entre ellas la nuestra y se le llama descanso semanal.

La tendencia es hacerlo cada día más general, de orden universal este descanso, reduciendo sus excepciones. También se le llama séptimo día, porque de la semana se trabajan seis días y se descansa el séptimo; pero como realmente el séptimo día de la semana es el sábado, no está muy generalizada esta denominación por lo cual poco se le emplea.

La iniciativa del descanso dominical surgió del Congreso de las Alianzas Evangélicas reunido en Ginebra en 1870, que dió origen a la Federación Internacional encargada del fomento del descanso dominical, no ya únicamente como propósito religioso, sino también humano y social. Se persiguió su efectividad por instrumento de la ley civil, desde que la religión careció de imperio suficiente para llegar a la obligatoriedad.

Se ha consagrado en los textos constitucionales iberoamericanos la obligación para los patronos de conceder a sus trabajadores un día de descanso en la semana, debidamente remunerado; y establecido por el Convenio número 14, adoptado por la Conferencia de la OIT, reunida en Ginebra el 25 de octubre de 1921. El Art.2 de dicho Convenio, dice así: "Todo el personal ocupado en cualquier establecimiento industrial, público o privado, o en sus dependencias, deberá disfrutar, en el curso de cada período de siete días, de un descanso que comprenda como mínimum veinticuatro horas consecutivas. Dicho descanso

se concederá al mismo tiempo, mientras sea posible, a todo el personal de cada establecimiento.

En cuanto sea posible coincidirá con los días consagrados por la tradición o las costumbres del país o de la región."

Para hacer efectivo el cumplimiento del descanso semanal, especialmente el día domingo, no sólo se ha establecido el derecho del trabajador a gozarlo, sino también la prohibición del patrono a exigir que se labore. Tal prohibición se ha extendido no sólo para que se aplique a los que trabajan bajo dependencia ajena, sino que también alcanza a quienes realizan tareas por cuenta propia, cuando por circunstancias especiales se trabaja el día de descanso, debe compensarse con otro de la semana siguiente, no basta con remunerarse con recargo. Exceptuándose naturalmente, todos aquellos trabajos que se realizan sin publicidad, los de carácter intelectual; pues se practican en la intimidad del hogar o en lugares especiales que no dan oportunidad de que los conozca el público, son difíciles de fiscalizar por parte del Estado, y por lo tanto escapan a la regla.

También hay excepciones a la regla general de establecer un día completo de descanso, determinadas expresamente por la ley en que el descanso no comprende las 24 horas del día, por ser labores que deben desarrollarse en forma continua, o que, por tratarse de ventas de artículos de primera necesidad tienen que atenderse con tinuamente, pues es de necesidad pública tal labor; pero en estos establecimientos sus patronos están obligados a conceder el descanso compensatorio en el curso de los otros días de la semana, según se estipule en el contrato individual de trabajo. En otras palabras, estos patronos de esta clase de establecimientos no están obligados

a conceder el descanso las 24 horas consecutivas, los trabajadores gozan su día de descanso en forma fraccionada.

En España, en el año de 1900, se adoptó el descanso dominical y días festivos para las mujeres y los menores, en fábricas y talleres; en 1904 se reglamentó el descanso semanal para todos los trabajadores. Francia, adoptó esta medida en el año de 1906; Argentina lo hizo en el año de 1905; Bolivia en 1915; Colombia en 1905; México en 1917; y Nicaragua en 1920.

El descanso semanal tiene en el derecho positivo, un triple aspecto: la suspensión del trabajo en un día de la semana; la vinculación de ese día al religioso del domingo y el pago de ese descanso. El primer aspecto es común a todas las legislaciones y países; el segundo es propio de los países cristianos y el tercero, propio o específico de cada país o legislación.

REMUNERACION.-A la regla establecida de la obligación de conceder un día de descanso semanal, sigue la de que este día debe ser remunerado.

El pago del día de descanso, tiene su fuero a base en que lo humanitario de tal institución, no lleva consigo el sufrimiento o quebranto económico del trabajador, asegurándose así un descanso completo, sin preocupaciones y evitando que el obrero busque cómo compensar tal pérdida, en otras fuentes de trabajo.

Hay que indicar de antemano que esta solución del pago tuvo muchas dificultades para establecerse.

Cuando al trabajador se le estipuló su salario por día y este se le pagaba al finalizar la jornada diaria, el patrono creía que ahí había finalizado su obligación, que el trabajador no tenía

que exigir nada más porque ya estaba remunerado conforme lo convenido, que no le asistía derecho alguno para reclamar el pago de un día de descanso aunque trabajara los seis días consecutivos. Cosa igual pasaba cuando el salario se estipulaba para jornadas eventuales, en que las labores no tenían carácter fijo, permanente; y cuando el salario se estipulaba por semana, mes o año, se entendía que tales contratos llevaban incluidos los pagos de los respectivos días de descanso semanal, aunque no se previera tal prestación como se hace actualmente.

Ahora bien, para evitar las situaciones antes planteadas todas las formas de estipulación de salarios y solución para determinar el pago del día de descanso semanal, cada país las establece en forma clara y expresa en sus respectivas leyes y reglamentaciones.

Pero lo cierto es, que al trabajador debe de pagársele su día que legal o contractualmente se le señale como descanso semanal; tal pago significa no sólo un beneficio para el trabajador, sino también para la empresa; pues la institución del descanso semanal constituye una ventaja, creada para un general aprovechamiento de las fuerzas del trabajador; para la conservación del individuo que necesita de este régimen para su mejor formación profesional, todo lo cual redundará en un beneficio directo para el patrono a quien le presta sus servicios el trabajador, ya que en esta forma conserva trabajadores activos que le producen mejor rendimiento en la industria o el comercio.

Para tener derecho a la remuneración del séptimo día o descanso semanal, el trabajador tiene la obligación de haber completado los seis días de trabajo o semana laboral establecida. Tal regla ad-

mite excepciones y son, cuando el trabajador del campo no labora algún día por mal tiempo; cuando el trabajador cesa de laborar por causa imprevista, o cuando ha sido la causa imputable al patrono. En definitiva, tienen derecho a un descanso remunerado todos aquellos trabajadores que ha cumplido con el contrato individual o colectivo de trabajo o que si no lo han cumplido ha sido por una causa justificada.

CAPITULO V

EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL DE CONCEDER EL DESCANSO SEMANAL EL DIA DOMINGO

La exigencia de que el día de descanso semanal debe coincidir con el domingo, no puede ser absoluta, Otras excusas o exigencias imperiosas obligan a autorizar ciertos trabajos en aquel día. Estas exigencias son de diversa índole; señalaremos las más importantes.

Los casos de excepción a la regla general de conceder el descanso semanal en día domingo, se justifican, por las razones siguientes: a) el interés público, en cuanto éste determina la necesidad de funcionamiento continuo de ciertas industrias y servicios tales como: la energía eléctrica, transportes, agua, gas, teléfono, etc.; b) de orden técnico, al exigir que ciertas industrias no puedan suspenderse sin pérdidas considerables, tales como: los altos hornos, calderas, prensa, panaderías y reposterías, etc. o por razones de diversión, tales como: teatros, cines, etc., ya que los propios motivos de esparcimiento que justifican el descanso, aconsejan esta excepción, pues nadie gozaría esparcimiento sin alguien que le atienda; y c) circunstancias eventuales que imponen la necesidad de laborar en días domingos y festivos, para evitar perjuicios patri-

moniales más grandes o suspensión de labores a todo el personal en días laborables; tal sería el caso de reparación de las máquinas, limpieza y engrase de las mismas, revisión de calderas y altos hornos, etc.

La excepción a la regla de descansar el domingo, ha tenido como razón primordial, la de que el legislador, al establecer el descanso semanal, lo que buscó fue que el trabajador descansara veinticuatro horas seguidas en una semana de labores y no necesariamente que gozara este descanso en un día domingo; existen empresas que tienen que prestar servicios de carácter ininterrumpido, al grado que el mismo Estado les exige que laboren en forma continua, permitiéndoles establecer el descanso en cualquiera de los días de la semana, sin exigir que lo gocen todos los trabajadores a un mismo tiempo, para no interrumpir las labores indispensables a la comunidad.

También no hay que olvidar que el legislador trató bajo todo punto de vista, evitar éstas excepciones, permitiendo que laboraran el día domingo solo aquellas empresas que desarrollan labores indispensables a la comunidad, bastándole con garantizar a los trabajadores con un día de descanso a la semana; para ello estableció que el trabajador que labore en su día de descanso debe ser remunerado con recargo calculado sobre el salario básico, sin perjuicio de concedérsele otro día compensatorio de descanso.

Pero téngase en cuenta que las excepciones de que el descanso no sea el domingo tienen lugar por la índole de los trabajos, de los servicios; nunca porque el personal quiera prestarlos. Debe considerarse como fuerza mayor las razones que se tienen para la obligación de trabajar el día domingo, pues de no ser así, no se lograría

el propósito del día de descanso semanal, por lo que será menester que gocen de ello todos los trabajadores, aunque sea en días distintos, procurando que la mayoría gocen en domingo. En vista de esto, puede establecerse el descanso de un día a todo el personal, separadamente, organizándolo por turnos, para que el negocio o industria siempre quede atendido; también puede tenerse personal especial para que atienda el servicio los domingos al que se le da el nombre de personal o empleado ocasional, supernumerario o flotante.

Se justifica el sistema liberal para el señalamiento y goce del día de descanso semanal, por la libertad de contratación; lo que repercute en beneficio del obrero porque se le facilita la adquisición de todas sus cosas, especialmente las que obtiene en los establecimientos comerciales que están sujetos al cierre del día domingo o que por costumbre u obligación de leyes anteriores han adoptado tal día como descanso de sus trabajadores; entonces el obrero teniendo libre un día de la semana que no sea domingo, todos los almacenes los encontrará abiertos, sin tropezar con dificultades.

CAPITULO VI

LEGISLACION SALVADOREÑA

Analizaremos lo que nuestra legislación contempla en lo que se refiere al descanso semanal y para ello comentaremos el Art.182 numeral 7° de la Constitución Política vigente, por ser la base legal en lo que a esta materia se refiere, lo mismo que los Arts.148 al 154 inclusive, Capítulo IV, Título Tercero, del Código de Trabajo; y demás disposiciones pertinentes a este estudio.

El primer antecedente constitucional aplicable en El Salvador en lo que a descanso semanal de los trabajadores se refiere, lo encontramos en la Constitución Política de la República Federal de

Centroamérica, de 1921, que establecía en el Título VIII - Trabajo y Cooperación Social- Art.163, inc.1º, lo siguiente: "Art.163.-Por cada seis días de trabajo habrá uno de descanso." Luego tenemos plasmada esta disposición en la Constitución Política de 1886, aceptada con enmiendas el 29 de noviembre de 1945 como Constitución Política de El Salvador, la cual en el Art.156, numeral 4º, decía: "Art.156.-El Código de Trabajo que al efecto se promulgue, respetando el derecho de los empresarios o patronos y procurando la armonía entre el capital y el trabajo, estará basado principalmente en los siguientes principios generales:....4º.-El derecho a un día de descanso después de seis días de trabajo, sin perjuicio de los días de fiesta nacional establecidos por la ley siendo estos últimos pagados." Esta disposición, al igual que la que contenía las jornadas de trabajo, no sufrió modificaciones hasta la Constitución promulgada el día 7 de septiembre de 1950, que sí le dió nueva redacción y contenido, el cual figura exactamente en la Constitución vigente, promulgada el 8 de enero de 1962 que dio base a nuestra materia en estudio, lo cual encontramos en el Título XI, Capítulo II, Art.182, numeral 7º.

En el desarrollo de tesis, comentaremos los Arts.148 al 154 del Código de Trabajo.

"Art.148.-Todo trabajador tiene derecho a un día de des canso remunerado por cada semana laboral.

El trabajador que no complete su semana laboral sin causa justificada de su parte, no tendrá derecho a la re muneración establecida en el inciso anterior.

Los patronos y trabajadores son libres de establecer de común acuerdo el día de descanso semanal; en caso de que no lo hicieren, se presume que el día de des canso es el domingo."

El primer inciso constituye la regla general, o sea la obli gación para todo patrono o empresario de conceder y remunerar un día

de descanso a todos sus trabajadores, por cada semana laborada; el inciso segundo establece cuándo el trabajador no tiene derecho a remuneración, no obstante gozar de su día de descanso.

Empecemos por determinar qué entendió el legislador al decir semana laboral. Según el Diccionario de la Lengua Española, Semana es la "serie de siete días naturales consecutivos, empezando por el domingo y acabando por el sábado". Definido así lo que constituye una semana, creemos que el legislador en términos generales, no quiso referirse exactamente a lo definido, pues si bien es cierto que se han adoptado períodos de siete días, la jornada laboral comprende menos días efectivamente trabajados y se descansa uno; asimismo, según se desprende del inc.2° del Artículo analizado, la semana laboral se completa antes del período de 7 días.

La ley tampoco dijo que el trabajador tenía derecho por cada seis días trabajados a descansar el 7° debidamente remunerado, por que en ocasiones se estipula que en un período de 7 días se trabajen efectivamente 4 o 5 días y se descansen los demás, reconociendo y remunerando uno en concepto de descanso semanal, lo que puede deducirse con lo expresado en el inc.2° del artículo en análisis que comienza diciendo...."El trabajador que no complete su semana laboral"...etc.; o sea la que ha convenido con su patrono. Por lo que concluiremos que la ley entiende por semana laboral, el tiempo que el trabajador se obliga a trabajar efectivamente para un patrono, dentro de un período de 7 días, sin exceder del límite legal de la jornada semanal.

Entendido así el término "semana laboral", indiquemos cuándo es que un trabajador la ha completado. Entre nosotros por regla general se establecen las jornadas límites de 44 horas semanales para

las labores diurnas y 39 horas para las nocturnas, y los horarios distribuidos en 6 días consecutivos hasta completar la jornada ordinaria. En esta forma no hay problema para saber cuándo es que tiene derecho el trabajador a su descanso remunerado; basta saber si ha trabajado los 6 días o ha estado subordinado a su patrono durante el mismo tiempo, para que se le reconozca el derecho a remuneración; pues el patrono no puede alegar que ha convenido jornadas mayores al límite máximo legal y que el trabajador no ha cumplido con tal obligación.

Sin embargo, la ley ha sido flexible al disponer un límite máximo para las jornadas ordinarias, dándoles oportunidad a las partes para establecer jornadas menores, tanto en el límite diario como en el semanal; asimismo puede convenirse que sólo trabajen unos cuantos días, no todos los laborables de la semana. En todos estos casos puede presentarse dificultades para que el patrono reconozca un descanso semanal remunerado; pero lo cierto y legal es, que siempre que el trabajador labore o cumple con la obligación contraída para con su patrono, en las horas y días convenidos, tiene derecho a su descanso semanal remunerado, aun cuando no haya trabajado 6 días consecutivos, ni las horas máximas límites como jornada ordinaria semanal.

También pueden presentarse casos como este: que el trabajador se obligue con su patrono a trabajar 6 días de la semana y 44 horas semanales como jornada ordinaria, siendo la semana laboral de lunes a domingo; trabaja unas cuantas horas del día lunes sin completar su jornada diaria por desperfectos en la maquinaria y no trabaja el resto de la semana por falta de materia prima. El patrono en estos casos está obligado a pagar el tiempo efectivamente trabajado y aquel que estuvo subordinado al patrono por desperfecto de la máquina, me-

dio salario durante los tres primeros días que siguen (Art.32) y además a reconocerle y pagarle el día señalado como descanso semanal, pues no ha completado su semana laboral sin causa justificada de su parte. Así como estos casos pueden presentarse muchos otros, que ya el legislador previó, tal como lo ha dispuesto en el Art.180 del mismo Código de Trabajo.

Con las bases sentadas, el patrono puede alegar que se comete una injusticia al obligarlo a las prestaciones que nos ocupan y que figuran en el ejemplo anterior, cuando el trabajador no completa su semana laboral, aunque sea por causas justificadas, ya que el descanso semanal se instituyó precisamente para que el trabajador repusiera las energías o fuerzas perdidas en su trabajo y en el caso planteado, el trabajador ni ha gastado energías, ni mucho menos puede alegar que está cansado y que la remuneración debe ser una compensación por los beneficios recibidos por la empresa; pero bien, creo que el problema no está en que el patrono quiera dar o conceder el día de descanso, sino en que se lo quiera remunerar, problema del cual nos vamos a ocupar en seguida.

Debemos partir de esta base: que al establecerse el descanso semanal remunerado, tal retribución no se entendió como un estímulo, como un premio para el trabajador porque laboró durante los seis días de la semana, o durante todos los días convenidos u horas establecidas por jornada semanal. Lo que se tuvo como punto de vista es que el trabajador, tanto en los días que labora como en el que descansa, necesita del mismo aporte económico para subvenir sus necesidades. Todo lo que para él constituye una obligación sigue latente en tales días, por lo que al instituirse el descanso semanal en favor del tra-

bajador tenía que sacrificarse al patrono obligándole a que se lo remunerara, pues nadie más que él sale beneficiado al explotar la fuerza de trabajo y le conviene encontrar al obrero siempre descansado, con interés para el desarrollo de sus labores, siendo el pago el único medio que asegura el descanso. Luego concluimos, que siendo esta la nota que dio nacimiento a la institución, mal se interpretaría que la misma, en lo que se refiere a la remuneración estuviera al arbitrio del patrón, pues bastaría establecer o convenir jornadas menores del límite legal, con menos días de trabajo o dejar sin trabajar al obrero por algunas horas, para que el patrono eludiera tal obligación.] Así cuando las partes estipulan una jornada semanal que no comprenda todos los días de la semana, para el caso supongamos 4 días, entonces el trabajador tiene que buscar otra fuente de ingreso en los días restantes que este primer patrono no lo ocupa ni remunera; pero existiendo la obligación de que se le pague un día como de descanso, el trabajador deja ese día de la semana sin preocuparse por trabajar, pues tiene asegurada su remuneración y por lo tanto sus ingresos no disminuyen; pero, si interpretara lo contrario, no causar tal obligación al patrono, el trabajador tendría necesariamente que buscar ocupación para todos los días de la semana, sin descansar uno siquiera, para recuperar lo que el legislador le niega y en esta forma se haría nugatoria la disposición, o mejor dicho la institución del descanso semanal.

Cuando el trabajador no completa su semana laboral establecida, sin que justifique motivo alguno, entonces no tendrá derecho a la remuneración respectiva; esto es una sanción por el incumplimiento de sus deberes, no obstante haber ocupado sus energías en la empresa; así específicamente lo prescribe el inc.2º, de la disposición

comentada, pero eso sí, no le priva del derecho al descanso.

El inc.3° del Art.148, viene a confirmar que las partes contratantes son libres para establecer el día de descanso semanal; pero tal regla tiene sus excepciones y eso es lo que más rige entre nosotros, como lo explicaremos en seguida. A este inciso puede dársele perfecta aplicación, si todos los trabajadores de una empresa o la mayoría de ellos quieren establecer un día determinado como descanso semanal y tratan de negociarlo con su patrono, ya que hoy no se encuentran empresas comerciales con el inconveniente que antes tenían de la aplicación de la Ley de Horas de Trabajo y Cierre de Establecimientos Comerciales de la Ciudad de San Salvador, derogada con el Art.488, numeral 35, del Código de Trabajo.

[Lo anterior lo aseguro, porque si una empresa que tenga señalado el día de descanso con sus trabajadores, contrata uno o varios trabajadores nuevos que no representen la mitad del personal y estos quieren establecer un día distinto al ya acostumbrado, les sería imposible, si encuentran oposición, hacer convenir al patrono para que modifique el sistema y señale un nuevo día de la semana para descansar, máxime si el resto del personal no acepta el cambio, ya que de hacerlo el patrono sin tal consentimiento sería causa suficiente para que los trabajadores afectados pidan la disolución del contrato por modificación del mismo.

Por lo que en conclusión diré que para establecerse el día de descanso semanal, imperan la voluntad del patrono, las necesidades de la empresa y la ley, ya que se presume el domingo si no convienen las partes otro día. Tiene su fundamento la presunción porque actualmente la mayoría de empresas y establecimientos tienen señalado el do

comentada, pero eso sí, no le priva del derecho al descanso.

El inc.3° del Art.148, viene a confirmar que las partes contratantes son libres para establecer el día de descanso semanal; pero tal regla tiene sus excepciones y eso es lo que más rige entre nosotros, como lo explicaremos en seguida. A este inciso puede dársele perfecta aplicación, si todos los trabajadores de una empresa o la mayoría de ellos quieren establecer un día determinado como descanso semanal y tratan de negociarlo con su patrono, ya que hoy no se encuentran empresas comerciales con el inconveniente que antes tenían de la aplicación de la Ley de Horas de Trabajo y Cierre de Establecimientos Comerciales de la Ciudad de San Salvador, derogada con el Art.488, numeral 35, del Código de Trabajo.

Lo anterior lo aseguro, porque si una empresa que tenga señalado el día de descanso con sus trabajadores, contrata uno o varios trabajadores nuevos que no representen la mitad del personal y estos quieren establecer un día distinto al ya acostumbrado, les sería imposible, si encuentran oposición, hacer convenir al patrono para que modifique el sistema y señale un nuevo día de la semana para descansar, máxime si el resto del personal no acepta el cambio, ya que de hacerlo el patrono sin tal consentimiento sería causa suficiente para que los trabajadores afectados pidan la disolución del contrato por modificación del mismo.

Por lo que en conclusión diré que para establecerse el día de descanso semanal, imperan la voluntad del patrono, las necesidades de la empresa y la ley, ya que se presume el domingo si no convienen las partes otro día. Tiene su fundamento la presunción porque actualmente la mayoría de empresas y establecimientos tienen señalado el dó

mingo como descanso semanal y porque las mejores diversiones las encuentra el trabajador ese día, teniendo la oportunidad de hacerlo en común con otros trabajadores ajenos a su empresa.

Para concluir el comentario de este artículo, réstanos decir cuándo es que el trabajador ha gozado de su día de descanso semanal.

Teniendo presente cuál es la finalidad de la institución, diré, que el trabajador ha disfrutado de su descanso semanal, cuando ha estado desligado completamente del vínculo laboral con su patrono, es decir, haber gozado libremente de las veinticuatro horas del día, sin estar subordinado a labor alguna, sin dar su fuerza de trabajo a la empresa con quien ha celebrado y mantiene un contrato de trabajo; sin importar o sin tomar en cuenta que haya gastado sus energías en otras actividades, tales como deportes, paseos u otra clase de diversiones. En definitiva, que el trabajador haya estado completamente desvinculado de la empresa; que la energía de trabajo no haya estado subordinada al patrono.

Artículo 149

"Art.149.-Los patronos podrán solicitar autorización al Director General del Departamento Nacional del Trabajo, para señalar a sus trabajadores un día de descanso distinto al que tuvieren, cuando las necesidades de la empresa así lo requieran."

Como todos sabemos y conocemos, las empresas comerciales e industriales establecidas han adoptado o señalado un día determinado de la semana como descanso semanal, ya sea a todo el personal de la empresa en un mismo día o a cada uno o grupos, en distintos días. Pero resulta que por necesidades de la empresa el patrono quiere señalar a sus trabajadores un día de descanso distinto al que ya tienen seña-

lado. En estos casos, si los trabajadores no quieren aceptar el cambio, entonces tiene aplicación lo dispuesto en este Art.149 de que el patrono puede recurrir ante el Director General del Departamento Nacional del Trabajo solicitando autorización para hacer el cambio, lo cual se le concederá toda vez que se pruebe la necesidad del servicio; resolución que tendrán que acatar los trabajadores una vez quede firme o ejecutoriado el fallo. Hago notar en esto, que se confirma la regla que expresé al comentar el artículo anterior, o sea, que para señalarse el día de descanso semanal, poco impera la voluntad de los trabajadores.

Artículo 150

"Art.150.-Los patronos de empresas o establecimientos de trabajo continuo y de aquéllas que por la índole de sus actividades trabajan normalmente en los días domingos, tienen la facultad de señalar a sus trabajadores el día de descanso que les corresponde en la semana."

Se conoce como trabajo continuo todo aquel que debe prestarse o desarrollarse todos los días y en forma ininterrumpida, tales como los servicios de suministro de energía eléctrica, transporte en general, servicio de agua, gas, teléfonos y telégrafos, etc.; es decir, son los mismos servicios esenciales a la comunidad definidos en el Art.403 del Código de Trabajo; servicios que satisfacen en forma técnica y continua necesidades colectivas y cuya interrupción puede causar grave daño. En esta clase de empresa no entra en juego la obligatoriedad del patrono de establecer como día de descanso semanal el día domingo, ni tampoco opera la presunción del Art.148, cuando las partes no establecen de común acuerdo el día de descanso. Aquí, el legislador previendo la importancia del servicio y la necesidad de que siempre haya personal al frente de los mismos, deja en libertad

al patrono de establecer o señalar a sus trabajadores el día de descanso que les corresponda en la semana, sin que esté obligado a darlo a un mismo tiempo a todo el personal, pues todos los días debe haber el personal necesario para atender el servicio; aquí operan los sistemas de turnos. Por el mismo hecho, y pensando en que la generalidad de empresas tienen señalado como día de descanso semanal el domingo, que es el de mayor esparcimiento para los trabajadores, el legislador advirtió y previó que hay otros patronos o empresarios que prestan los servicios necesarios para que pueda tener lugar el esparcimiento los días domingos; entonces también faculta en este Art.150, a los que normalmente trabajan los domingos para que señalen a sus trabajadores su día de descanso, un día cualquiera de la semana. Esto sí, hay que advertir que tal facultad surte efecto al momento de contratar al trabajador, pues si se quiere cambiar el día de descanso en las empresas de recreo y esparcimiento a los trabajadores que lo gozan el día domingo, y no hay voluntad de parte del trabajador, entonces tiene aplicación el Art.149 ya comentado,

Artículo 151

"Art.151.-Los trabajadores tendrán derecho a gozar de una prestación equivalente al salario básico en su correspondiente día de descanso.

Si el salario se estipulare por semana, quincena, mes u otro período mayor, se presume que en su monto va incluida la prestación pecuniaria del día de descanso semanal."

En este Artículo notaremos que la ley empleó la palabra prestación, refiriéndose al pago del día de descanso, lo cual tiene su razón de ser, o sea, que sería inadecuado usar el término salario, ya que éste significa, la retribución en dinero que el patrono está obligado a pagar al trabajador por los servicios que le presta en vir

tud de un contrato de trabajo (Art.101 Código de Trabajo), y como en el presente caso el patrono no está remunerando trabajo alguno que ha ya recibido de parte del trabajador, sino que está pagando una obligación que le ha impuesto la ley sin contraprestación efectiva de parte del trabajador, mal haría la ley en llamar salario a la cantidad que se paga por el día de descanso. En términos generales diré: que se le llama prestación y no salario a lo que el patrono paga por el día de descanso semanal, para especificar que es una obligación impuesta por la ley y de lo cual el patrono no recibe contraprestación alguna de parte del trabajador.

Analizado o entendido así el concepto prestación, veamos a cuánto asciende la cantidad en dinero que se tiene que pagar por tal obligación. El mismo artículo analizado, expresa que dicha prestación es el equivalente al salario básico; por lo que, para saber cuánto es lo que un patrono tiene que pagar por esa obligación, debemos saber también qué es salario básico por día. Por regla general entendemos que salario básico por día es: la cantidad o precio cerrado, convenido por las partes para esa unidad de tiempo; la cantidad que resulte de multiplicar el salario convenido por hora, por el número de horas convenidas para la jornada ordinaria diaria; la cantidad que resulta de dividir la suma devengada en la semana laboral, entre el número de días efectivamente trabajados en esa misma semana, etc. en otras palabras debemos darle un estricto cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 121, literal A- del Código de Trabajo para obtener el salario básico por día y ese resultado será lo que el patrono está obligado a pagar en concepto de prestación por el día de descanso semanal. Podemos asegurar sin lugar a equivocarnos que la prestación por el día de descan

so es el equivalente a una sexta parte de la suma que el trabajador devenga en su jornada ordinaria semanal; lo que me atrevo asegurar, porque entre nosotros está generalizado el sistema de laborar seis días y 44 horas semanales en las jornadas diurnas y 39 horas en las jornadas nocturnas. También nos ayuda a tal aseveración, lo que dispone el Art.84 inc.3°, del Código de Trabajo, que dice: "Cuando el trabajador fuere contratado después de iniciada la semana laboral o por razón de su labor no estuviere obligado a trabajar todos los días de la semana, se le pagará como remuneración del día de descanso la sexta parte del total de salarios devengados en los días trabajados." Además cuando el legislador estableció esta obligación, lo hizo con el objeto de que los trabajadores recibieran en su día de descanso una suma equivalente a lo que devengan en los días trabajados, pues se presume que con tal cantidad el trabajador cubre suficientemente las necesidades normales de su hogar, en el orden material, moral y cultural; ya que las necesidades son constantes y mal se haría en establecer un día de descanso para el trabajador sin asegurarle la uniformidad de sus ingresos para quedar en cubierto todos los días; y para lograr el verdadero reposo de los trabajadores fue necesario obligar al patrono a cubrir a sus trabajadores tal prestación de una manera equitativa, que fuera acorde a los beneficios recibidos en su empresa.

El Art.121, literal A- numeral 3°, está en perfecta armonía con el inc.2° del artículo que analizamos, lo que se fundamenta en que todo trabajador cuando conviene con su patrono en un precio cerrado, por semana, quincena o mes, lo hace con la misma medida o convicción que cuando contrata por hora, día u obra. En otras palabras,

el trabajador ha calculado un pago mínimo por todos los días de la semana, quincena o mes, incluyendo en tal precio, lo que puede devengar en los días efectivamente trabajados en tales períodos, más lo que pueda corresponderle en concepto de prestaciones en los días no trabajados o de descanso semanal; por lo que la ley estimó justo no obligar en estos casos al patrono a que reconociera la prestación que nos ha tenido ocupados.

Artículo 152

"Art.152.-Los trabajadores que de común acuerdo con sus patronos trabajen en el día que legal o contractualmente se les haya señalado para su descanso semanal, tendrán derecho al salario básico correspondiente a ese día, más una remuneración del cincuenta por ciento como mínimo, por las horas que trabajen y a un día de descanso compensatorio remunerado.

Si trabajan en horas extraordinarias el cálculo para el pago de los recargos respectivos se hará tomando como base el salario extraordinario que les corresponde por la jornada de ese día, según lo dispuesto en el inciso anterior."

(Este artículo confirma la regla de que el trabajo extraordinario se efectúa previo consentimiento de las partes; en otras palabras que ni el patrono está obligado a darlo, ni el trabajador a laborarlo; y en el caso de estudio lo que se ha querido es hacer efectivo desde todo punto de vista el descanso semanal, Pues bien, todos los trabajadores tienen ya señalado su día de descanso semanal y si en un día de éstos, el patrono necesita que su trabajador realice las labores acostumbradas u otras relacionadas con las actividades de la empresa y conviene con su trabajador que labore en ese séptimo y último día de la semana que ya tiene señalado como día de descanso, como primera compensación para el trabajador, por sacrificar su descanso en el día acostumbrado, se obliga al patrono a que le remunere con un 50% de recargo sobre su salario básico, las horas que trabaje.

El trabajador no pierde su derecho a la prestación que le corresponde por tal día, es decir a su sexta parte de lo devengado en la jornada semanal, ni pierde su derecho de gozar de un día de descanso, ya que insistimos en que el descanso es reparador e indispensable para el cuerpo humano y por lo tanto el patrono está obligado a reponerlo y remunerarlo, como sanción o compensación de los servicios recibidos por su trabajador en un día que no estaba obligado a permanecer a su disposición. También, según el inc.2º, si tal obrero labora más tiempo del estipulado como límite ordinario de su jornada diaria, la remuneración adicional se hará en base al salario ordinario más el recargo del 50% que antes hemos expresado. Para mejor comprensión pongamos un ejemplo: el trabajador devenga \$0.40 por hora ordinaria de trabajo, siendo su jornada ordinaria de 8 horas. Trabaja en su día de descanso 10 horas; la remuneración para ese día será la siguiente: las primeras 8 horas le serán pagadas con \$3.20 como salario básico, más \$1.60 como recargo del 50% mínimo por esas horas trabajadas; es decir le resulta un total de \$4.80 como salario diario básico para ese día; y las dos horas restantes se le remunerarán a \$0.90 c/u., resultándole como pago total por esas 10 horas, la suma de \$6.60. Este trabajador del ejemplo, en otro día que no sea su descanso señalado y el mismo trabajo de 10 horas, hubiera sido remunerado con la suma de \$4.40, lo que indica una diferencia de \$2.20; o sea lo que viene a significar el premio por su sacrificio de no descansar en su día acostumbrado, sin perjuicio de gozar su descanso otro día que la ley le tiene asegurado. Esta forma de remuneración y la obligación de compensar el día significa el freno, o el castigo que la ley establece al patrono para que no haga inoperante la disposición del descanso semanal del trabajador.)

En los trabajos agrícolas el legislador fue más severo y estipula mayor salario todavía, (Art.86 de este mismo Código).

Para terminar el estudio de este artículo 152, diré: que según se desprende de lo ordenado por la disposición, para que el trabajador tenga derecho a que se le compense el día de descanso, no es necesario que convenga con su patrono trabajar la jornada completa acostumbrada para los días ordinarios. Bastaría que laborara dos o más horas de ese día para ganarse el derecho al descanso compensatorio, no obstante que también se le remunerará el trabajo efectivo con el recargo estipulado.

Artículo 153

"Art.153.-El día de descanso compensatorio, será remunerado con salario básico y deberá concederse en la misma semana laboral o la siguiente.

En casos especiales, calificados por el Director General del Departamento Nacional del Trabajo, se podrán acumular hasta cuatro días de descanso compensatorio dentro de un mes calendario, para ser gozados sucesivamente.

El día de descanso compensatorio se computará como de trabajo efectivo para los efectos de completar la semana laboral en que quedare comprendido."

Esta disposición, tiene íntima relación con el artículo 151, ya que significa esta compensación el verdadero descanso para el trabajador; y con respecto a la remuneración, nos estaremos a lo dicho en el comentario del mismo Art.151. Lo curioso de la ley, es que diga que deberá concederse en la misma semana laboral el día de descanso compensatorio. Llama la atención por lo siguiente: todos sabemos y lo entendemos que el día de descanso semanal se señala en una fecha después de que el trabajador ha completado su semana laboral, ya que la finalidad es que repare sus energías perdidas; luego nos preguntamos: ¿cómo es posible que se compense tal día en caso

de trabajarse, en la misma semana laboral? Y si queremos argumentar algo más en favor de la interrogante, remitámonos a lo que dispone el inc.3° de este mismo Artículo, lo que nos lleva a una conclusión de que no es posible darle aplicación a tal regla.

El inciso 2° de este artículo 153 tiene perfecta armonía con lo dispuesto en el artículo 87, numeral 2° de este mismo Código, que dice: "Art.87.-Los trabajadores que presten sus servicios en la recolección de las cosechas y cuyos salarios fueren estipulados por sistema mixto podrán:...2°. Acumular dos días de descanso para ser gozados sucesivamente los días sábado y domingo de la segunda semana laboral; etc. Al efecto, citaremos el artículo 6° del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Jornadas de Trabajo y de Descanso Semanal en las Industrias Agrícolas de Temporada, que fue derogado por este Código de Trabajo, y que en su parte final, el artículo disponía: "Podrán también acumularles a sus trabajadores el derecho de goce de tales días, hasta por el número de cuatro, para ser gozados de una sola vez." y el Artículo 7° del mismo Reglamento decía: "Art.7°.-El Primer Director del Departamento Nacional del Trabajo será la autoridad encargada de velar por la correcta aplicación de este Reglamento."

Con lo relacionado anteriormente, vemos que está previsto legalmente (Art.87 Código de Trabajo), cuándo se pueden acumular hasta dos días de descanso; pero el legislador tal vez inspirado en lo dicho anteriormente por el Reglamento mencionado, creyó que también en la actualidad los patronos alguna vez tendrán la necesidad de acumular más días de trabajo, hasta el número de cuatro, y entonces, el Director General del Departamento Nacional del Trabajo, con buen criterio podrá disponer y velar porque se haga lo conveniente.

El inc.3° de este artículo establece en forma clara la obligación del patrono de admitir como día efectivamente trabajado, aquel en que se compensa al trabajador el día de descanso trabajado, pues de lo contrario, se entendería no completada sin causa justificada la semana laboral en que quede comprendido tal día, dándole derecho al patrono de no remunerar el día de descanso que corresponde a esa semana.

También al no haberse estipulado tal forma u obligación, el trabajador se negaría todo el tiempo a trabajar en su día de descanso y el patrono muchas veces sufriría perjuicios considerables por no tener a su disposición al trabajador que tanto necesita para tal día.

Para terminar el análisis de este artículo y de el punto de Tesis, diré: que sin lugar a dudas, el trabajador gozará efectivamente de un día de descanso semanal y a los patronos se les hará difícil convencerlos de que laboren en tal día, cuando se les asegure un salario suficiente, que satisfaga sus vitales necesidades, en el orden material, moral y cultural, para que no tengan que recurrir a otros medios para devengar cantidades que su salario diario no satisface. Sólo entonces tendremos a un trabajador descansado y recuperado de energías para el inicio de una nueva jornada; quien convendrá trabajar con su patrono en su día que legal o contractualmente le corresponde como descanso semanal, sólo por urgente necesidad, convencido de los beneficios que aportará a la colectividad y de que no satisfará un afán de lucro por parte de la empresa.