

PARTE TERCERA

DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

CAPÍTULO VIII

DURACIÓN DEL TRABAJO Y DESCANSOS

§ 37. La jornada de trabajo. Antecedentes históricos	127
§ 38. Distintas clases de jornadas	130
§ 39. Las horas extraordinarias	133
§ 40. Las pausas horarias en las tareas rurales	135
§ 41. Descanso semanal	137
§ 42. Vacaciones anuales remuneradas	139
§ 43. Indemnización por extinción del contrato de trabajo ..	142
§ 44. Omisión del otorgamiento	143
§ 45. Regímenes de licencias especiales	143
§ 46. Feriados obligatorios y días no laborables	143

CAPÍTULO VIII

DURACIÓN DEL TRABAJO Y DESCANSOS

§ 37. *LA JORNADA DE TRABAJO. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.* — La limitación de la jornada de trabajo constituye una de las conquistas más trascendentales para la clase trabajadora, obtenida en el transcurso del presente siglo.

Con referencia a sus antecedentes históricos, no nos ocuparemos de esta institución en la antigüedad, donde el trabajo material era ejecutado, preferentemente, por esclavos y considerado impropio de los hombres libres y, entonces aquellas condiciones de trabajo no permitían considerar la limitación de la jornada de trabajo. Durante la época medieval, en cuanto a los siervos de la gleba afectados a una heredad, corrían la misma suerte de los esclavos y el régimen del trabajo en las corporaciones se hallaba establecido en las disposiciones estatutarias de cada gremio.

Las condiciones en que se desarrollaba la prestación de trabajo, no impulsaban a bregar por la limitación de la jornada de trabajo, como aconteció durante la época contemporánea, por haber cambiado fundamentalmente las condiciones del trabajo asalariado, a causa del proceso operado por la revolución industrial, bajo la influencia del liberalismo político irradiado por la Revolución Francesa, según el cual la fijación de la jornada de trabajo quedaba librada, exclusivamente, a la voluntad del empleador en un régimen jurídico de libre contratación. Por tanto, es fácil imaginar que, ante la indiferencia del Estado y la prohibición del derecho sindical, la situación de los trabajadores para obtener condiciones justas de trabajo quedaba librada a su propia suerte.

Aquellas condiciones de trabajo se iban agravando diariamente a causa del progreso técnico en un sistema económico de libre concurrencia, donde la limitación de la jornada y el precio del salario, quedaban librados a los vaivenes de una ley económica como la de la oferta y la demanda.

Como el económicamente fuerte era el empleador, él era el que fijaba siempre las condiciones de la prestación en el contrato de trabajo.

En la práctica de las relaciones laborales, aquella situación trajo aparejada la explotación del hombre por el hombre y, con el tiempo, el angustioso problema de la cuestión social.

Para poner de manifiesto que la conquista de la jornada legal de trabajo demandó a los trabajadores ríos de sangre, baste recordar los luctuosos hechos de Chicago de 1886, tan vinculados a la ley de ocho horas de trabajo y a la celebración del primero de mayo, como día de los trabajadores.

La importancia que asignaban a esta conquista lo demuestra el hecho de que uno de los primeros puntos de la Parte XIII del Tratado de Versailles versaba sobre la jornada legal de trabajo, y la Primera Conferencia Internacional del Trabajo, organizada por la OIT, realizada en Washington en 1919, se ocupó de la jornada legal de trabajo.

El Estado, al salir de su abstencionismo para intervenir con su legislación, comenzó, como era natural, por proteger a las personas más débiles en la relación laboral, que son los menores y las mujeres. Así, las primeras leyes sobre limitación de la jornada de trabajo se dictan en favor de los menores y las mujeres, y se extienden más adelante a los trabajadores adultos.

La Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Washington en 1919 aprobó una convención, cuyo punto principal fue el concerniente a la aplicación de la jornada de ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales.

Cabe recordar que, a dicha Conferencia, concurrió como representante gubernamental argentino el malo-

grado profesor doctor Leónidas Anastasi, quien a su vez era diputado nacional por la Capital Federal.

A su regreso de Washington, aprovechó aquel antecedente para presentar al Congreso de la Nación un proyecto de ley, propugnando la implantación de la jornada legal de trabajo. El proyecto no fue sancionado en aquella oportunidad, y al ser reproducido más tarde, fue la base para la sanción de la ley 11.544 en el año de 1929.

El principio que informa la limitación de la jornada de trabajo se basa fundamentalmente en el derecho inalienable de la preservación de la salud física y moral de la persona humana, en el orden biológico, higiénico y cultural. Pues está científicamente demostrado por enjundiosos trabajos de investigación realizados por Mosso, en Italia, Pettenkofer en Alemania y Yoteyco en Bélgica y por Palacios, entre nosotros, que el exceso de la jornada de trabajo incide sobre el rendimiento, disminuyéndolo a medida que aquélla se prolonga. Pero aparte de repercutir sobre el costo de producción, incide además, en la salud del obrero, en su aspecto biológico, moral y cultural, provocando un grave problema de trascendencial social.

La jornada de trabajo se rige en nuestro país por las leyes 11.544 y 21.297 y su reglamentación (arts. 196 y 197, LCT).

La ley 11.544 en su art. 1º prescribe: "La duración del trabajo no podrá exceder de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales para toda persona ocupada por cuenta ajena en explotaciones públicas o privadas, aunque no persigan fines de lucro".

Están excluidas de su ámbito de aplicación personal, las actividades agrícolas, ganaderas y las del servicio doméstico, como también las realizadas en establecimientos en que trabajen solamente miembros de la familia del jefe, dueño, empresario, gerente, director o habilitado principal. La LCT ratifica el concepto expresado por la ley 11.544. Y si bien esta ley tiene como fuente la Convención de Washington de 1919, su ámbito de aplicación personal es mucho más amplio, al incluir tareas que estaban expresamente excluidas en aquélla, entre otras, las comerciales.

§ 38. ***DISTINTAS CLASES DE JORNADAS.*** — La ley 11.544 legisla sobre tres clases de jornada, aunque podría comprender una cuarta, denominada mixta.

a) La jornada diurna de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales.

b) La jornada nocturna de siete horas, comprendido este tiempo entre las veintiuna y las seis horas del día siguiente.

c) La jornada de trabajo ejecutada en lugares insalubres: su duración no podrá exceder de seis horas diarias o treinta y seis horas semanales. La insalubridad de las tareas será determinada por el Poder Ejecutivo, directamente o a pedido de parte interesada, previos los informes correspondientes de las oficinas técnicas. La insalubridad no existirá, para los efectos legales, sin declaración previa de la autoridad de aplicación con fundamento en dictámenes médicos de rigor científico y sólo podrá ser dejado sin efecto por la misma autoridad si desaparecieran las circunstancias determinantes de la insalubridad. La reducción de jornada no importará disminución de las remuneraciones (art. 200, LCT).

La denominada jornada mixta consiste en alternar en su duración horaria, horas de labor diurna y nocturna. Esto acontece cuando las necesidades de la explotación de la empresa así lo exigen, prolongando la jornada diurna más allá de las 21 horas o anticipando su iniciación antes de las seis de la mañana.

La ley 11.544 no contiene ninguna disposición sobre la jornada mixta, pero su *decr. regl. 16.115/33*, en su art. 9º, prescribe que cuando se alternen horas diurnas con horas nocturnas de trabajo, una de las horas trabajadas, comprendidas entre las 21 y las 6 horas, valdrá a los efectos de completar la jornada de ocho horas, como una hora ocho minutos. Dada la diferencia entre la jornada diurna y la nocturna, con ese adicional se procura lograr el cómputo de la jornada de ocho horas de trabajo efectivo y de esa manera evitar el exceso de la jornada legal de trabajo, autorizada por la ley 11.544. Pero esa limitación no tendrá vigencia cuando se apliquen los horarios rotativos del régimen del trabajo por equipos.

Si en vez de desempeñarse en trabajos nocturnos, el obrero trabaja toda y la mayor parte de esa jornada en lugares considerados insalubres, el decr. 16.115/33, en su art. 8º, establece: "Si se alterna el trabajo insalubre con trabajos salubres cada hora trabajada en los primeros, se considerará como una hora treinta y tres minutos; en tal caso, el personal no deberá permanecer trabajando en lugares insalubres más de tres horas, pudiendo extenderse la jornada normal, hasta completar el límite máximo de ocho horas diarias"¹.

Para ilustrar esta situación, vamos a suponer que un obrero trabaje como máximo tres horas reloj en lugar insalubre, computando doscientos sesenta y nueve minutos; quedan, en consecuencia, dos horas veintiún minutos para trabajar en lugar salubre, completándose de esta manera las ocho horas de trabajo. Si la jornada excediera de este límite, habría que abonar el consecuente recargo por tiempo suplementario.

Por jornada de trabajo se entiende todo el tiempo durante el cual el trabajador se encuentre a disposición del empleador, mientras no pueda disponer de su actividad en beneficio propio. Este concepto sobre la jornada legal se precisó en la Conferencia de Londres de 1926 sobre jornada legal de trabajo. Porque, aprobada la Convención de Washington de 1919 y sancionada por algunos países la ley sobre jornada legal de trabajo, se comenzó a discutir qué se entendía por jornada. Si ésta comprendía el tiempo que el obrero está a las órdenes de su patrón o es que debe ejecutar ocho horas de trabajo efectivo, en cuyo supuesto, deberá deducirse el tiempo de suspensión de la tarea originada a causa de la descompostura de las máquinas, falta de energía, etc., de cuyos inconvenientes ninguna responsabilidad puede imputarse al trabajador.

La jornada diagramada es aquella cuyas horas de trabajo se distribuyen atendiendo a las características de la explotación y se establece su duración de acuerdo con

¹ Ramírez Gronda, Juan D., *Leyes nacionales del trabajo y sus reglamentaciones actualizadas y anotadas*, Bs. As., 1949, t. I, p. 90. Este autor advierte: "parece indudable que se trata de un error, ya que el cálculo proporcional da una hora y veinte minutos".

las exigencias de la prestación del servicio que, por las condiciones especiales en que se desarrolla la actividad se cumple en ciclos en que alternan servicios continuos con discontinuos, pero el trabajo efectivo no podrá exceder en cada período de un límite máximo a los efectos de observar el cumplimiento de la jornada legal de trabajo.

La jornada diagramada se ha instituido para tareas cuya duración se acorta o se alarga, según el recorrido, como acontece con los conductores de locomotoras, guardatrenes, etc., que no permite ajustarse estrictamente a un horario fijo de cesación de servicios y por eso, para dichas tareas la reglamentación de la ley 11.544 establece: "En cada ciclo de 21 días, como máximo, las horas de trabajo efectivo comprendidas dentro de él, no podrán exceder de 144... El exceso de la jornada diaria se satisface con descansos compensatorios".

La ley 11.544 legisla también sobre el trabajo por equipos, ya que en su art. 3º, inc. b reproduce el art. 2º, inc. c de la Convención de Washington de 1919, que alude al trabajo por equipos en razón técnico-económica de su realización y no por desarrollarse las tareas en forma continua en turnos sucesivos.

El decr. regl. 16.115/33, en su art. 10, define el concepto de equipo, expresando: "Se entiende por equipo: a) un número cualquiera de empleados u obreros cuya tarea comienza y termina a una misma hora, en trabajos en que, por su naturaleza, no admiten interrupción, y b) un número cualquiera de empleados u obreros, cuya tarea esté en tal forma coordinada, que el trabajo de unos, no pueda realizarse sin la cooperación de los demás".

Como puede apreciarse, el trabajo organizado en equipos es aquel que por naturaleza de su explotación no admite interrupción sin ocasionar grandes perjuicios a la industria. Por eso, el trabajo por equipos se desarrolla en turnos sucesivos y rotativos.

En cuanto a la duración de la jornada, el decreto establece: "En los casos de trabajo continuo efectuado por equipos, la duración podrá ser prolongada más allá de las ocho horas por día y cuarenta y ocho semanales, distribuyendo las horas de labor sobre un período de tres semanas consecutivas, o sea un total de ciento cuarenta

y cuatro horas en dieciocho días laborables, en forma tal, que el término medio de las horas de trabajo dentro del ciclo no exceda de ocho horas por día o cuarenta y ocho semanales, sin que en ningún caso el trabajo semanal exceda de cincuenta y seis horas. En estos casos no habrá recargo de salario por las horas complementarias, cuando dentro de las tres semanas no exceda el número de horas admitido por la ley”.

En nuestra opinión, en el concepto de la ley no debe confundirse trabajo por equipos, con trabajo continuo. La naturaleza propia del trabajo por equipos se funda en razones técnico-económicas, cuyo desarrollo no admite interrupción, como acontece con la industria del vidrio y la fundición de acero, impuesta por el mantenimiento de la temperatura de los hornos, lo cual justifica la prolongación de la jornada de trabajo en beneficio de patrones y obreros. En cambio, en el trabajo continuo organizado en turnos sucesivos, que en su esencia no constituyen trabajo por equipos, sino que el trabajo se organiza con el objeto de obtener una mayor producción y beneficio de la empresa como puede ocurrir con la industria textil, en la que la continuidad de la tarea no responde a razones técnico-económicas, ni a un interés público, sino que puede funcionar en turnos rotativos, previa autorización de la autoridad competente, pero las horas de trabajo de los turnos comprendidos entre las trece horas del día sábado y las seis de la mañana del día domingo, deberán ser abonadas con el recargo que marca la ley.

§ 39. **LAS HORAS EXTRAORDINARIAS.** — La prolongación de la jornada de trabajo por la prestación de horas extraordinarias son excepciones admitidas por la ley sobre la jornada legal de trabajo.

La prestación de trabajo sólo es admitida cuando se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias requeridas para su ejecución.

El trabajador no puede negarse a la prestación, si no es por causas justificadas.

La reglamentación de un horario extraordinario de trabajo tuvo un carácter gremial, tanto en la Convención de Washington, como en la ley 11.544, ya que su autoriza-

ción debía hacerse previa consulta a las respectivas organizaciones patronales y obreras y en ellas determinar el número máximo de horas suplementarias que había que autorizar en cada caso. El salario para esas horas suplementarias será aumentado por lo menos en un 50 % en relación al salario normal y en un 100 % cuando se trate de días feriados.

Uno de los requisitos formales exigidos para el trabajo en horas suplementarias es el relativo a la autorización que debe requerirse a la autoridad de aplicación para realizar tareas que excedan de la jornada legal. El cumplimiento de esta formalidad, en cuanto pueda incidir sobre el pago de las horas suplementarias, ha suscitado arduos problemas debatidos en doctrina y en los estrados judiciales.

No hay duda de que la omisión configura una infracción sancionada por la ley, pero esto no ha provocado las polémicas, sino lo relacionado con el pago de la retribución, por dichas horas suplementarias.

Pueden enunciarse tres teorías a este respecto: a) la que niega todo derecho a la retribución por haberse ejecutado la prestación *contra legem* y entonces no puede generar obligaciones en favor de ninguna de las partes; b) la que reconoce el derecho al pago, pero sin recargo, y, c) la que admite el pago con recargo de ley.

Nosotros hemos sostenido doctrinariamente que el empleador, en estos casos, debe satisfacer la remuneración. Porque, aun cuando la actividad haya sido prestada *in fraudem legis*, no se puede desconocer que ha existido el hecho de la prestación de servicio, como factor creador de riqueza, siendo, por tanto, justo que el empleador abone, aunque sea con salario simple, en la medida en que se haya beneficiado con la actividad del empleado². Esta tesis fue compartida por Sureda Graells³. Aunque el art. 201 de la LCT dispone que el empleador deberá abonar al trabajador que prestare servicios en horas suplementarias, medie o no autorización del organis-

² Pérez, Benito, *Retribución de horas suplementarias no autorizadas*, DT, XVII-551.

³ Sureda Graells, Víctor, *Jornada de trabajo y descansos*, en Deveali, Mario L., (dir.), "Tratado de derecho del trabajo", Bs. As., 1964, t. II, p. 163.

mo administrativo competente; pero esta norma viola los derechos sindicales de los trabajadores y el orden público que informa los intereses de la industria, al prescindir de la consulta previa a las respectivas organizaciones patronales y obreras.

§ 40. **LAS PAUSAS HORARIAS EN LAS TAREAS RURALES.** — Las tareas rurales desde el principio de la implantación de la ley sobre jornada legal estuvieron excluidas de su ámbito de aplicación personal. Si bien mientras se debatía en la Convención de Washington de 1919, como durante la discusión parlamentaria de la ley 11.544, se intentó incluirlas, entre sus beneficiarios⁴.

Por eso, la jornada de labor en las tareas rurales, generalmente se extendía de sol a sol.

El legislador argentino, al crear el estatuto del peón de campo, trató de reducirla, estableciendo ciertas pausas que habían de observarse en las distintas épocas del año. Así, por su artículo 8° se disponía: “El presente estatuto no altera el régimen horario habitual de las tareas rurales, pero declara obligatorias las siguientes pausas: treinta minutos a la mañana para el desayuno; una hora para el almuerzo durante los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre; tres horas y media, con el mismo fin, durante los meses restantes del año, y treinta minutos para la colación de la tarde.

El denominado estatuto del peón fue reformado por la ley 22.248, que estatuye un nuevo régimen nacional del trabajo agrario, pues éste comprende las tareas rurales prestadas permanentemente y aquellas otras que se realicen con carácter cíclico o estacional y actividades ocasionales, accidentales o supletorias (ver § 84).

La duración de la jornada laboral, como se señala en la exposición de motivos, “está referida a los usos y costumbres propios de cada región y a la naturaleza de las explotaciones, respetándose así una tradición en nuestro medio, que hasta el presente consulta los intereses en juego; se han tenido en cuenta, al adoptar este criterio, las especiales características del trabajo agrario, cuya

⁴ Pérez, Benito, *Salario básico de indemnización en las tareas rurales*, DT, XIX-75.

ejecución difiere sustancialmente —en razón de su íntima vinculación con el ámbito en que se cumple— del que se realiza en el medio urbano. Dos elementos condicionan esas características: la necesidad de ejecutar tareas en determinados y distintos momentos del día por un lado, y la influencia de los fenómenos meteorológicos por otro. Sin embargo, mediante la fijación de pausas se pone límites a la jornada, asegurándose al trabajador descansos reparadores”. Y en su art. 14 la ley dispone: “La duración de la jornada de trabajo se ajustará a los usos y costumbres propios de la región y a la naturaleza de las explotaciones, debiendo observarse pausas para comida y descanso, que oscilarán en dos (2) y cuatro y media (4 1/2) horas, según lo resolviere la Comisión Nacional de Trabajo Agrario, de acuerdo a las épocas del año y la ubicación geográfica del establecimiento”.

Entre la terminación de una jornada y el comienzo de la siguiente se observará una pausa ininterrumpida no menor de diez horas.

En cuanto a las pausas laborales la ley no solamente mejora las condiciones instituidas por el estatuto del peón, extendiendo su duración, sino que además delega en la Comisión Nacional de Trabajo Agrario la forma de establecer su observancia, teniendo en cuenta las distintas épocas del año y la ubicación geográfica del establecimiento para apreciar cuáles son las horas más indicadas para el descanso del trabajador, de acuerdo con la naturaleza de las actividades a su cargo en armonía con las condiciones climáticas.

El decreto reglamentario de la ley 22.248 agrega: “cuando las necesidades impostergables de la producción lo exigieren, la pausa para comida y descanso podrá ser acumulada a la que corresponde otorgar entre jornada y jornada” (art. 7º, decr. 563/81). De esta manera se regula la jornada de trabajo en las tareas rurales, aunque las costumbres agropecuarias han hecho variar mucho las condiciones de trabajo por el carácter patriarcal de la familia campesina.

Otra categoría de trabajadores, excluida de la jornada legal, es la del servicio doméstico.

El decr. ley 326/56, que reglamenta sus actividades, prescribe en su art. 4º, que todas las personas empleadas en el servicio doméstico sin retiro gozarán de un descanso diario de 3 horas, entre sus tareas matutinas y vespertinas. Se presume que el descanso comienza después del almuerzo, cualquiera que fueren las horas que terminen las tareas matutinas y comiencen las vespertinas.

§ 41. **DESCANSO SEMANAL.** — La institución del descanso semanal es una de las primeras conquistas logradas por los trabajadores argentinos. Aunque sus antecedentes se remontan a épocas pretéritas por su carácter religioso, la legislación moderna lo adopta por razones de higiene social; para que, aparte del reposo compensatorio del trabajo de la semana, el trabajador goce de un día de esparcimiento en compañía de sus familiares.

La primera ley sancionada en nuestro país sobre reglamentación del trabajo fue la ley 4661 sobre descanso dominical en el año 1905.

En su art. 1º establecía: “En la Capital Federal y en los territorios nacionales queda prohibido el trabajo material por cuenta ajena y el que se efectúe con publicidad por cuenta propia, en fábricas, talleres, sin más excepciones que las expresadas en esta ley y en los reglamentos que se dictaren para cumplirla”.

La misma ley prescribe el régimen de las excepciones, para lo cual no es necesaria la autorización previa, siempre que se produzcan por las siguientes causas: a) por la índole de las necesidades que satisfacen; b) por motivos de carácter técnico; c) por el grave perjuicio que su interrupción ocasionaría al interés público; d) por la revisión, reparación y limpieza indispensables, para no interrumpir las faenas de la semana, en los establecimientos industriales y comerciales.

La ley 4661 fue complementada por la ley 11.640 del año 1932, por la cual se extiende el descanso hebdomadario a los días sábados después de las trece horas. Esta ley se denomina de “sábado inglés”, por inspirarse su sanción en una costumbre inglesa, según la cual el trabajo se interrumpe el sábado a mediodía o después de las 13 horas.

El ámbito de aplicación territorial de ambas leyes se circunscribía a la jurisdicción de la Capital Federal y territorios nacionales, por una prevención injustificada de los legisladores de 1905 y de 1932.

El descanso semanal es una condición necesaria del contrato de trabajo relacionado con el tiempo máximo de duración de la tarea. Por consiguiente, su limitación es de competencia del Congreso de la Nación. Pues, el descanso, en cualquiera de sus modalidades, repercute, como una consecuencia inmediata, sobre la limitación de la jornada de trabajo.

Para corregir esa incongruencia, se sanciona la ley 18.204, estableciendo un régimen uniforme de descanso semanal para toda la Nación, al unificar el sistema legal del descanso hebdomadario, entre las trece horas del sábado y las 24 horas del domingo, derogando las leyes 4661 y 11.640 y el decr. ley 10.375/56, y tiene por sustituidas las leyes provinciales que estatuyen sobre descanso en los períodos indicados.

Sureda Graells, con ponderado acierto, sostiene que la nueva normativa prevé la posibilidad de distribuir las 48 horas semanales de labor, en el marco de las jornadas laborales de la semana, aunque se establezcan en forma desigual, de conformidad con el decr. 16.115/33, y el pago sin recargo de la remuneración. Este aspecto, que proviene de la uniformidad legislativa del ordenamiento laboral, bajo la invocación de los principios constitucionales que se mencionan en el mensaje con que se eleva el proyecto al Poder Ejecutivo Nacional, borra las consecuencias a que daría lugar en el país la subsistencia de un régimen desigual en el sistema de las retribuciones y en el tratamiento jurídico del trabajo, con la consiguiente distorsión que de ello se sigue en el terreno económico, provocada por la vigencia de leyes provinciales sobre descanso semanal que reducen el límite máximo de la jornada establecida por la ley nacional 11.544, con la obligación de remunerar servicios prestados efectivamente⁵.

⁵ Sureda Graells, *Jornada de trabajo y descansos*, en Deveali, (dir.), "Tratado de derecho del trabajo", t. II, p. 203.

La uniformidad del descanso semanal fue ratificada por el art. 207 de la LCT, y para los casos en excepción en que se tuviera que trabajar durante ese lapso, el obrero gozaría de un descanso compensatorio y para el supuesto de que el empleador lo omitiere, el trabajador podrá hacer uso de ese derecho a partir del primer día hábil de la semana subsiguiente, previa comunicación formal de ello realizada con anticipación no menor de veinticuatro horas.

El empleador deberá abonar en esos casos el salario habitual con el ciento por ciento de recargo (art. 207, LCT).

§ 42. **VACACIONES ANUALES REMUNERADAS.** — La ley de contrato de trabajo establece que el trabajador gozará de un período mínimo y continuado de descanso anual remunerado. Este período será de 14 días corridos cuando la antigüedad en el empleo no exceda de cinco años y su extensión se determinará sobre la base de la antigüedad en el empleo (art. 150, LCT). A medida que aumenta la antigüedad en el empleo, en determinada proporción, aumentará el período de vacaciones.

“Para determinar la extensión de las vacaciones atendiendo a la antigüedad en el empleo, se computará como tal aquella que tendría el trabajador al 31 de diciembre del año que correspondan las mismas” (art. 15 *in fine*, LCT).

a) *Naturaleza jurídica.* El fundamento de este beneficio es el mismo que ha determinado al Estado a instituir el descanso hebdomadario y la limitación de la jornada de trabajo, ya que las vacaciones tienen por finalidad suministrar al trabajador un período de descanso, después de un año de trabajo, a fin de que recupere sus energías y, al mismo tiempo, tenga la oportunidad de pasar unos días de esparcimiento junto con su grupo familiar. Con el fin de satisfacer este último propósito, cuando un matrimonio se desempeñe a las órdenes del mismo empleador, las vacaciones deben otorgarse en forma conjunta y simultánea, siempre que no afecte notoriamente el normal desenvolvimiento del establecimiento (art. 164, LCT).

El objeto de las vacaciones se basa en principios de higiene y solidaridad social. Por eso el trabajador está obligado a tomar las vacaciones dentro de los períodos legales, si no quiere perder el derecho a ellas, ya que no son compensables en dinero⁶.

b) *Condiciones para el goce de vacaciones.* El trabajador, para tener derecho cada año al beneficio, deberá haber prestado servicios durante la mitad, como mínimo, de los días hábiles comprendidos en el año calendario o aniversario respectivo. Se computarán como hábiles los días feriados en que el trabajador debiera normalmente prestar servicios, y también aquellos en que no lo haga por estar afectado por una enfermedad inculpable o por infortunio en el trabajo (art. 152, LCT).

c) *Licencia proporcional.* Cuando el trabajador no llegase a totalizar el tiempo mínimo de trabajo previsto por la ley, gozará de un período de descanso anual en proporción de un día de descanso por cada veinte días de trabajo efectivo computables en la forma prevista por la ley.

En caso de suspensión de las actividades normales del establecimiento por vacaciones por un período superior al tiempo de licencia que corresponda al trabajador, sin que éste sea ocupado por su empleador en otras tareas, se considerará que media una suspensión de hecho hasta que se reinicien las tareas habituales del establecimiento. Para ser válida esta suspensión de hecho, deberá fundarse en justa causa, tener plazo fijo y ser notificada por escrito al trabajador. La justa causa invocada deberá ser previamente admitida por la autoridad de aplicación (arts. 153 y 218, LCT).

d) *Período del goce de vacaciones.* El empleador deberá conceder el goce de vacaciones de cada año, dentro del período comprendido entre el 1º de octubre y el 30 de abril del año siguiente. La fecha de iniciación de las vacaciones deberá ser comunicada por escrito al trabajador con una anticipación no menor de cuarenta y

⁶ Pérez, *Las vacaciones no gozadas no son indemnizables*, DT, XIX-315 y siguientes.

cinco días. Sin perjuicio de que, acabamos de enunciar, las convenciones colectivas pueden instituir sistemas distintos acordes con las modalidades de cada actividad.

La ley, con acertado criterio, establece un lapso dentro del cual el empleador podrá conceder las vacaciones. Esta previsión de la ley se basa en la experiencia acumulada durante la vigencia del art. 156 del Cód. de Comercio reformado por la ley 11.729, que no establecía ninguna fecha para su otorgamiento. Por ese motivo, muchos empleadores intentaban otorgar las vacaciones en pleno invierno cuando el trabajador no estaba en condiciones de tomarlas, al no disponer para esa época de suficientes recursos económicos. Este era uno de los muchos arbitrios aducidos para eludir el cumplimiento de la ley.

Como es fácil comprender, el trabajador, durante el verano, dispone de muchas más facilidades para poder disfrutar de sus vacaciones. De ahí que la ley, teniendo en cuenta esa circunstancia, establece también: "Cuando las vacaciones no se otorguen en forma simultánea a todos los trabajadores ocupados por el empleador en el establecimiento, lugar de trabajo, sección o sector donde se desempeñe, y las mismas se acuerden individualmente o por grupo, el empleador deberá proceder en forma tal para que a cada trabajador le corresponda el goce de éstas, por lo menos en una temporada de verano, cada tres períodos" (art. 154, párr. 3º, LCT).

e) *Retribución de las vacaciones.* La remuneración correspondiente al período de vacaciones deberá ser satisfecha al comienzo de él.

La determinación correspondiente al período de vacaciones se determinará según la forma de remuneración del trabajo prestado.

Si se lo remunera por mes, se dividirá por veinticinco el importe del sueldo que perciba el trabajador en el momento de su otorgamiento.

Si se lo hubiere fijado por día o por hora, se abonará por cada día de vacación el importe que le hubiere correspondido percibir al trabajador en la jornada anterior a la fecha en que comience el goce de ellas.

En caso de salario a destajo, comisiones individuales o colectivas, porcentajes u otras formas variables, de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el año que corresponda al otorgamiento de las vacaciones o, a opción del trabajador, durante los últimos seis meses de prestación de servicios.

Se entenderá integrando la remuneración del trabajador todo lo que éste perciba por trabajos ordinarios o extraordinarios, bonificación por antigüedad u otras remuneraciones accesorias (art. 155, LCT).

§ 43. **INDEMNIZACIÓN POR EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.** – Cuando por cualquier causa se produjera la extinción del contrato de trabajo, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente al salario correspondiente al período de descanso proporcional a la fracción de año trabajado (art. 156, LCT). Esta disposición tiene por objeto dar al trabajador una indemnización equivalente al salario correspondiente a los días de vacaciones que no pudo gozar a causa de la rescisión del contrato de trabajo. La ley lo prescribe así, cualquiera que fuere la causa que lo produjere. De aquí su carácter indemnizatorio y, la justificación de que se transfiera a los causahabientes del trabajador que fallece estando en condiciones de obtener el beneficio, a pesar de tratarse de un derecho personal del cual no podrían hacer uso sus sucesores. Sólo atribuyéndole carácter patrimonial, puede operarse semejante transmisión.

Esta tesis vendría a justificar, como lo señalan Camerlynck y Lyon-Caen, la teoría de quienes sostienen que la naturaleza jurídica de las vacaciones vendría a ser la de un salario diferido, adquirido mes a mes, con la única finalidad de justificar así el pago de la indemnización al trabajador ausente por enfermedad o en vacaciones, cuando la noción de pertenencia a la empresa que lo toma a su cargo bastaría para explicarlo, al constituir los servicios anteriores una condición y no un modo de adquisición de la indemnización⁷.

⁷ Camerlynck y Lyon-Caen, *Derecho del trabajo*, p. 176.

§ 44. **OMISIÓN DEL OTORGAMIENTO.** — Cuando el empleador omita comunicar al trabajador la fecha del comienzo del goce de sus vacaciones, el trabajador podrá hacer uso de su derecho, previa notificación fehacientemente formulada a aquél, de modo que concluyan ellas antes del 31 de mayo.

La facultad otorgada por la ley para que el empleado pueda hacer uso de las vacaciones impide su acumulación en períodos sucesivos, así como también que se las compense en dinero.

§ 45. **REGÍMENES DE LICENCIAS ESPECIALES.** — La ley establece un régimen de licencias especiales para los casos en que acontecimientos de interés personal del trabajador le impidan concurrir al trabajo, cuyo plazo legal varía según la importancia del evento que lo genere. Así, gozará de una licencia especial por nacimiento de hijo, por matrimonio, por fallecimiento del cónyuge, hijos, padres y hermanos. También para rendir examen en la enseñanza media o universitaria, no pudiendo exceder ésta de diez días por año calendario.

Las licencias serán pagas y necesariamente deberá computarse un día hábil, cuando coincidan con días domingos, feriados o no laborables.

§ 46. **FERIADOS OBLIGATORIOS Y DÍAS NO LABORABLES.** — Serán feriados nacionales y días no laborables los establecidos en el régimen legal que los regule. Y la ley 21.329 establece como días feriados nacionales en todo el territorio de la Nación los siguientes: 1º de enero; Viernes Santo; 1º de mayo; 25 de mayo; 20 de junio; 9 de julio; 17 de agosto y 25 de diciembre; y como días no laborables el Jueves Santo y el 8 de diciembre (ver art. 165, LCT). Por la misma ley se dejan sin efecto las disposiciones de los estatutos profesionales o de las convenciones colectivas de trabajo por las que se instituyan otros feriados o días no laborables que no sean los señalados por esta ley.

En los días feriados nacionales rigen las normas legales sobre descanso dominical. En esos días los trabajadores que no gozaren de la remuneración respectiva,

percibirán el salario correspondiente a ellos, aun cuando coincidan con domingo.

En caso de que presten servicios en tales días, cobrarán la remuneración normal de los días laborables, más una cantidad igual.

En cambio, en los días no laborables, el trabajo será optativo para el empleador, salvo en bancos, seguros y actividades afines, como lo determine la reglamentación.

Los trabajadores que presten servicios en estos días no laborables percibirán el salario simple, pero si el empleador opta por no trabajar, el jornal deberá ser igualmente abonado al trabajador.

Para que los trabajadores tengan derecho a percibir la remuneración correspondiente a los días feriados, deben haber trabajado a las órdenes de un mismo empleador cuarenta y ocho horas o seis jornadas dentro de los diez días hábiles anteriores al feriado, e igual derecho tendrán los que hubiesen trabajado la víspera hábil del día feriado y continuaran trabajando en cualquiera de los cinco días hábiles subsiguientes.

En principio, la remuneración correspondiente a los días feriados alcanza solamente a los obreros jornaleros y no al personal a sueldo mensual. Aunque la ley contempla la situación del personal a destajo: para determinar el salario base se tomará el promedio de lo percibido en los seis días de trabajo efectivo inmediatamente anteriores al feriado, o el que corresponda al menor número de días trabajados. Este párrafo del art. 169, LCT, parece estar en contradicción con la disposición que prescribe, que para que el trabajador tenga derecho a la remuneración por día feriado, debe haber trabajado durante seis días a las órdenes del mismo empleador.

En caso de enfermedad o accidente el trabajador también tendrá derecho a los salarios correspondientes a días feriados.