

DOCTRINA

EL DESCANSO SEMANAL REMUNERADO EN EL DERECHO BRASILEÑO

por

MOZART VICTOR RUSSOMANO

Profesor de la Facultad de Derecho de Pelotas

(Univ. de Río Grande del Sur)

I

¿QUÉ SE ENTIENDE POR DESCANSO OBLIGATORIO REMUNERADO?

Ya hace mucho tiempo que pasó la época en que el trabajador —semi esclavizado a la voluntad despótica del patrono— prestaba servicios de sol a sol, sin el necesario descanso para su cuerpo y para su espíritu. Hoy, por el contrario, las horas de trabajo durante el año son infinitamente menos que las de descanso. En ese sentido, hay abundante legislación en los códigos modernos, de fondo higiénico y recuperador, que garantiza al obrero de nuestros días el descanso que le hace recuperar las energías gastadas en la labor diaria dentro de las grandes oficinas o de los grandes establecimientos comerciales.

El descanso del empleado admite —ya lo hemos dicho en otros estudios— un análisis triple, a saber: a) descanso diario; b) descanso semanal; c) descanso anual.

En el primer caso, se incluye el problema de los intervalos entre los turnos de trabajo para alimentación, ocio, etc. En él se cataloga todavía el problema de la duración de la jornada de trabajo, fijada desde la segunda década del siglo XX, bajo la directa inspiración del Tratado de Versalles, en ocho horas diarias. Se concretó así aquella antigua canción que los operarios ingleses compusieron y cantaban en sus reuniones, paseos y manifestaciones:

*Eight hour to work
Eight hours to play,
Eight hours to sleep,
Eight shillings a day.*

En el segundo, tenemos el descanso semanal. De acuerdo con este principio, el trabajador, en el transcurso de la semana, tendrá un descanso de veinticuatro horas consecutivas, sin perjuicio de los días feriados que surjan con el correr del tiempo. Será éste el tema central de nuestra exposición.

En el tercero y último caso, están capituladas las cuestiones del descanso anual debido a los empleados sin perjuicio de la remuneración; esto es, las reglas relativas a las vacaciones laborales.

La Consolidación de las Leyes de Trabajo vigente desde 1943 posee normas específicas sobre el descanso semanal. Establece que todo emplea-

do tiene derecho a un descanso hebdomadario de veinticuatro horas seguidas, y que, salvo motivos imperiosos de exigencias públicas o del servicio, coincidirán con el domingo en todo o en parte. Y cuando no fuera posible, por la naturaleza del trabajo, interrumpirlo los domingos —excepción hecha de los elencos teatrales— será organizado un sistema de turnos que conste en la planilla de horarios sujeta a la fiscalización administrativa del Ministerio del Trabajo, de la Industria y el Comercio (artículo 67, parágrafo único, y 68 de la Consolidación).

La ley brasileña mantiene así el principio bíblico de que el domingo es el día destinado al descanso por la propia divinidad. Se recogieron así las tradiciones cristianas y religiosas de nuestro pueblo, concretándolas en el texto imperativo de la ley.

Reglas similares encontramos, además, en el derecho social de todos los pueblos modernos. Pero el legislador nacional, siempre ávido de abrir nuevos caminos para el derecho del trabajo, y deseoso siempre de crear un ambiente económicamente seguro para el trabajador, no se contentó con garantizarle un descanso diario reparador, un descanso semanal no remunerado y vacaciones anuales pagadas. Fué más allá. Entendió que así como los descansos son pagos, también el descanso hebdomadario debería serlo. Dentro de este principio, ciertamente, es que la Constitución Federal del 18 de setiembre de 1946 estableció que la legislación laboral se orientaría, entre otros, por el principio de que el descanso del domingo y en los días feriados sería remunerado por el empleador (art. 157, inc. 6°).

En cumplimiento de la disposición de orden constitucional, el Poder Legislativo votó y aprobó, y el Poder Ejecutivo promulgó, la ley, que en virtud de su artículo 15, entró en vigor en la fecha de su publicación, o sea, comenzó a ser obligatoria en todo el territorio nacional a partir del 14 de enero de 1949. En el domingo inmediato a esa fecha, el trabajador brasileño ya pasó a ser remunerado por el descanso que la ley le garantiza.

Dice el artículo 1° de la citada ley: "Todo empleado tiene derecho al descanso semanal remunerado de veinticuatro horas consecutivas, preferentemente los domingos, y en los límites de las exigencias técnicas de las empresas, los feriados civiles y religiosos de acuerdo con la tradición local".

Del texto constitucional y de lo dispuesto en el artículo transcripto, se desprende con facilidad que hay en la ley dos problemas, que deben ser encarados y estudiados por separado. Por una parte, hay el descanso semanal remunerado, que es el descanso dominical de práctica, ahora pagado por el empleador. Por otro, existen los días feriados pagos, en que la paralización de las empresas es obligatoria y en los cuales los trabajadores también recibirán salario. Veremos primeramente, en el desarrollo de este artículo, las cuestiones inmediatas que surgen cuando se analiza la primera hipótesis. Recién después estudiaremos el segundo caso.

El artículo 1º de la ley N° 605 establece que el descanso semanal sea dado, preferentemente, los domingos; es la confirmación de las consideraciones que hicieramos anteriormente. Pero esto no quiere decir que, obligatoriamente, el descanso sea dominical. Será esa la regla general. Pero la propia ley abrió la posibilidad de excepciones cuando dijo que esa medida era preferencial y no obligatoria.

El descanso podrá ser, pues, dado en otro día de la semana, siempre que sea también de veinticuatro horas consecutivas. Para que ello pueda ocurrir, es necesario que sean atendidas ciertas reglas contenidas en la Consolidación de las Leyes del Trabajo que continúan rigiendo, porque se entrelazan con las disposiciones de la ley N° 605, complementándolas y animándolas con su fuerza de ley general.

Las principios que deben ser respetados en tales casos son:

“Artículo 67º: Será asegurado a todo empleado un descanso semanal de veinticuatro horas consecutivas, el cual, salvo motivos de conveniencia pública o necesidad imperiosa del servicio, *deberá coincidir con el domingo en todo o en parte*”.

(Parágrafo único): “En los servicios que exijan trabajo los domingos, con excepción de los elencos teatrales, será establecido un régimen de turnos mensuales, que conste en la planilla sujeta a fiscalización”.

“Artículo 68º: El trabajo en el domingo, sea total o parcial en la forma del artículo 67º, será siempre subordinado al permiso previo de la autoridad competente en materia de trabajo”.

(Parágrafo único): “El permiso será concedido a título permanente en las actividades que, por naturaleza o por conveniencia pública, deban ser ejercidas los domingos, compete al Ministerio de Trabajo, Industria y Comercio expedir instrucciones en que sean especificadas tales autorizaciones. En los demás casos, será dado en forma transitoria, con discriminación del período autorizado, el cual, por cada vez, no excederá de sesenta días”.

Respetadas esas normas, el descanso podrá ser concedido en otros días que no sean domingo. En caso contrario, el empleado tendrá derecho a no ir al trabajo en los domingos y exigir el pago del salario correspondiente a ese día como descanso remunerado.

La ley N° 605, también por medio de su artículo 1º, deja aclarado que el empleado tiene derecho al descanso pago durante los días feriados, sean ellos civiles o religiosos, todo de acuerdo con la tradición local.

Es claro, sin embargo, que eso debe tener un límite. Solamente los feriados establecidos en la ley y cierto número de feriados religiosos podrán ser remunerados; en caso contrario, se podrá caer en abuso. Por otra parte, la concesión de descanso remunerado sufre una segunda restricción en los textos legales, puesto que será dado dentro de los límites impuestos por las exigencias técnicas de la empresa. Y esto porque, como veremos más adelante, existen establecimientos que por intereses de su producción o por la naturaleza pública de sus servicios, no pueden sufrir

interrupciones en su funcionamiento continuo, a no ser con graves perjuicios para la empresa o para la colectividad. Todos esos puntos serán analizados oportunamente en capítulos especiales.

Dos cuestiones, por consiguiente, aparecen, cada una con fisonomía y dudas propias al Juez, al abogado, al empleador, al trabajador, cuando se lee la ley N° 605, en muchos puntos de lamentable redacción: el descanso semanal y el descanso en los días feriados, sin perjuicio de la remuneración.

Lo que haremos a continuación será solamente, esclarecer el texto en torno de esos dos puntos, e interpretar de modo claro las finalidades de la ley y las ideas del legislador.

II

¿A QUIÉNES SE APLICA LA LEY N° 605?

Sabido qué es el descanso semanal remunerado, nos resta estudiar a quiénes se aplican las reglas de la ley N° 605.

Como vimos antes, analizando su artículo 1°, hubo allí, de parte del legislador, una mera adaptación del texto del artículo 67 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo al principio del descanso semanal remunerado insertado por la voluntad de los representantes del pueblo brasileño en la carta constitucional de 1946 (art. 157, inc. 6°).

Por lo que dispone el nuevo texto legal, sucintamente, podemos decir que tienen derecho al descanso semanal remunerado: a) los empleados en general (art. 1°); b) los trabajadores rurales (art. 2°); c) los trabajadores autónomos que prestan servicios agrupados en torno de sindicatos, cajas portuarias o entidades similares (art. 3°); d) los trabajadores de autarquías que no estén sujetos a régimen de protección que los equipare a los funcionarios públicos (art. 4°); e) los trabajadores de empresas industriales incorporados al patrimonio de la Unión, de los Estados miembros o de los municipios o administrados por ella y que además no estén en situación análoga a los funcionarios públicos (art. 4°).

Por el origen del artículo 1° de la ley N° 605, cuyas raíces, como vimos, están en nuestro Código del Trabajo, es natural que se parta del principio de que el descanso semanal con remuneración se debe a todos los empleados.

La primera cuestión que surge, por consiguiente, es la de saber qué es un empleado. Lo dice de manera bien clara el artículo 3° de la Consolidación de las Leyes del Trabajo:

“Considérase empleado toda persona física que presta servicios de naturaleza no eventual a un empleador, bajo la dependencia de éste y mediante salario”.

Un empleado, pues, es siempre una persona natural o física, esto es, un hombre. Una sociedad civil o comercial, persona jurídica, no puede ser empleada, por la naturaleza del servicio personal que el contrato de trabajo exige. Ese hombre debe desempeñar trabajo con tres requisitos:

a) ganar salario; b) ser su servicio de naturaleza permanente; c) estar bajo la dependencia del patrono.

Así, el trabajador eventual no es un empleado, porque sus tareas son excepcionales, accidentales, esporádicas. De la misma manera, el trabajador autónomo no es un empleado, porque no está bajo la dependencia jerárquica del empleador, y es esa subordinación la que marca y define al empleado. Ejemplo de trabajador eventual son los llamados trabajadores "avulsos", sólo convocados por las empresas en ciertas eventualidades, ocasionalmente. Como trabajadores autónomos pueden ser citados los agentes de seguros, porque trabajador autónomo es el que presta sus servicios por su libre deliberación, cuando le conviene, sin compromiso de productividad, sin horario y sin fiscalización. Por consiguiente, por no ser empleados, es que el trabajador eventual y el trabajador autónomo no tienen derecho al descanso semanal remunerado.

El título de empleado constituye, pues, la base por excelencia en que ha de fundarse el derecho del trabajador a recibir remuneración durante el descanso hebdomadario.

El artículo 2º de la ley 605 amplió también el amparo dado por el legislador al hombre que trabaja los campos en las tareas de agricultura y ganadería. La Consolidación, como regla general, excluye al trabajador rural de su texto, pero esa norma de la Consolidación contuvo tres excepciones cuando garantizó: a) el derecho al salario mínimo (art. 76); b) el derecho a las vacaciones anuales (art. 129, párrafo único); c) el derecho al preaviso (protección procedente de las reglas protectoras del contrato individual del trabajo y de la remuneración). A ese triángulo de prerrogativas, el legislador ordinario, reglamentando el principio constitucional, vino a agregar un nuevo derecho: el derecho al descanso semanal remunerado.

Es importante señalar que la Consolidación no da al trabajador rural el derecho al descanso hebdomadario. La ley N° 605, sin embargo, vino a declarar que el trabajador rural deberá tener el descanso semanal remunerado. Implícitamente, pues, la ley vigente dió a nuestro empleado de los campos el derecho a descansar veinticuatro horas consecutivas durante la semana, y además le agregó la ventaja de ser ese descanso remunerado obligatoriamente.

Pero el trabajador rural quedará excluido de los beneficios de la referida ley cuando preste servicios en el régimen de aparcería agrícola o en cualquier forma de participación en la producción. Habrá allí, siempre, un espíritu societario entre el obrero de la campaña y el patrón que usa sus servicios, asociándose. Ese carácter societario excluye la posibilidad de la diferencia jerárquica entre ambos, lo que implica la modificación de sus calidades de empleado y empleador, respectivamente. Salen así de la materia del derecho del trabajo, donde sólo pueden ser encaradas las figuras del trabajador y del patrono.

Por la parte final del artículo 3º —que nos interesa actualmente— la ley N° 605 se hará extensiva a los que, bajo forma autónoma trabajen agrupados por intermedio de sindicatos, cajas portuarias o entidades similares. Es el caso típico de los estibadores.

La disposición legal enunciada creó una excepción a aquella regla según la cual el trabajador autónomo, por no ser empleado, no goza de las ventajas de la ley N° 605. Las personas mencionadas en el artículo 3º tendrán el descanso semanal remunerado establecido por el artículo inicial, considerando que en esta situación se encuentra una gran parte del proletario brasileño.

La ley que estamos comentando estableció también que los servidores de las autarquías o de las empresas industriales administradas o incorporadas por la Unión, por los Estados miembros y por los municipios, tendrán derecho al descanso semanal con salario, toda vez que no estén sometidos a un régimen que los equipare a los funcionarios públicos (art. 4º). Es la misma preocupación revelada por el legislador de la letra y el espíritu de la Consolidación de las Leyes del Trabajo, por la condición del funcionario público, del trabajador del Estado, para darle o negarle los derechos individuales.

Los problemas que surjan en ese sector serán fácilmente resueltos por una consulta a los estatutos, a los reglamentos, a las leyes que regulan el funcionamiento de la autarquía o de la empresa industrial, respectivamente.

Cuando el régimen de la protección de los mismos los elevara a la condición de funcionarios públicos o a condición análoga, estarán ellos ausentes en la aplicación de la ley N° 605, como de toda legislación laboral y social: el mismo trabajo no puede tener al mismo tiempo dos protecciones diferentes.

Así como la ley N° 605 especificó las personas a quienes se aplican plenamente sus disposiciones, también estableció a qué personas no se aplican (artículo 5º). No tienen derecho al descanso semanal remunerado:

- a) los empleados domésticos;
- b) los funcionarios públicos y los supernumerarios;
- c) los servidores de autarquías sujetos al régimen de protección semejante al de los funcionarios públicos.

En cuanto a los funcionarios públicos, los supernumerarios que se equiparan a los primeros y los servidores para-estatales en régimen funcional análogo, están en planos distintos, como hemos visto más arriba, justificándose, por consiguiente, su exclusión de los beneficios de la ley N° 605.

En lo que dice relación con los empleados domésticos, ya ellos habían permanecido al margen del derecho social en la confección de la Consolidación de las Leyes del Trabajo. La ley analizada mantuvo esa orientación anterior, llegando incluso a definir, en su artículo 5º, apartado A), al empleado doméstico usando las mismas expresiones del ar-

título 7º, línea a), de la Consolidación. Así son considerados, de modo general, los que prestan servicios de naturaleza no económica a la persona o a la familia, en el ámbito residencial de éste. Por consiguiente, los empleados domésticos no son sólo los que prestan servicios dentro de la residencia del patrón, sino también los jardineros, choferes particulares, etc.

Conviene, todavía —y por último— recalcar que la especificación contenida en el artículo 5º, de las personas que no gozan de las ventajas de la ley Nº 605, no agota la materia. Como arriba demostramos, el trabajador autónomo (con excepción de los comprendidos en el artículo 3º), y el trabajador eventual —todavía no indicado en la referida disposición— no tienen derecho al descanso semanal remunerado. Como existen, por consiguiente, personas que no figuran ni entre aquellas a las cuales se aplica la aludida ley, ni entre aquellas a las cuales dicha ley no alcanza, sólo se puede concluir que mientras la relación anterior es taxativa, la relación del artículo 5º es meramente a vía de ejemplo. Esto es, la ley Nº 605 sólo se aplica a aquellos trabajadores indicados en sus artículos 1º, 2º, 3º y 4º, pero podrá dejar de ser aplicada a otros trabajadores además de los mencionados en el artículo 5º.

III

REQUISITOS DEL DESCANSO SEMANAL REMUNERADO

Los empleados en general, los trabajadores rurales —salvo los casos de aparcería agrícola, medianería u otro semejante— los trabajadores autónomos agrupados para la prestación de servicios a través de los sindicatos o entidades similares, los servidores de autarquías que no gocen de las prerrogativas de la ley que regula la vida de los funcionarios públicos, los trabajadores en empresas industriales incorporadas, administradas o explotadas por la Unión, por los Estados miembros o por los Municipios, todos ellos tendrán el descanso semanal, sin perjuicio de la remuneración correspondiente a ese descanso. Interesa mucho, sin embargo, saber en qué condiciones se deberá el descanso semanal remunerado.

La ley Nº 605 no creó solamente el derecho del empleado a gozar del descanso sin perjuicio de los salarios. A todo derecho corresponde un deber, como reza el viejo aforismo romano. Por consiguiente, la ley Nº 605 creó también deberes para el trabajador, que si no fueran cumplidos traerían como consecuencia la pérdida del derecho al goce del descanso remunerado.

En el Brasil, la jurisprudencia más reciente de los Tribunales Laborales viene condicionando los aumentos salariales decretados en sentencias colectivas, al 100 % de la asiduidad de parte de los empleados. Esto se justifica, en primer lugar, porque el país necesita estimular su producción a fin de que por la abundancia de sus productos se llegue a la valorización de la moneda y la baja de los precios, escapándose al descalabro económico y financiero que nos amenaza. Por otro lado, da un estímulo al trabajador, invitándolo a ser más asiduo en su trabajo y mejor cumplidor de sus obligaciones funcionales.

Esos justos cuidados se reflejaron en la elaboración de la ley N° 605. Los beneficios que en ella se contienen fueron condicionados a un deber del trabajador: *frecuencia integral en el transcurso de la semana*.

El empleado perezoso, que deja de comparecer continuamente al trabajo, perjudicando indebidamente el interés de sus patronos y perjudicando —lo que es todavía mucho más grave— el interés social del Estado, pierde el derecho a cualquier descanso obligatorio remunerado. El artículo 6°, en este particular, es bastante claro y por la importancia de la materia referida conviene que se transcriba íntegramente:

“No será debida la remuneración cuando, sin motivo justificado, el empleado no hubiere trabajado durante toda la semana anterior, cumpliendo íntegramente su horario de trabajo”.

Véase, pues, que la ley exige, para el goce del beneficio que estudiamos, el 100 % de la asiduidad al trabajo.

Ante esto, la primera pregunta que se formula es: ¿cómo se calcula esa frecuencia que la ley quiere que sea integral?

La frecuencia debe ser calculada en relación directa con el horario normal de trabajo del empleado. Si él permanece en el empleo todos los días ocho horas, es claro que para gozar del descanso semanal dominical deberá haber trabajado durante la semana cuarenta y ocho horas. Si perdiera un día, un turno, horas, minutos que sean de servicio, perderá también la remuneración del día de descanso. Pero esto no quiere decir que todo trabajador necesite trabajar cuarenta y ocho horas semanales para gozar del descanso dominical con salario. Decíamos que la asiduidad se encara en relación al horario del empleado, y es muy común encontrarnos con trabajadores, como los tenedores de libros, contratados para trabajar solamente dos o tres horas por día. Si durante la semana no dejaran de cumplir su horario habitual de servicios, innegablemente tendrán derecho a la remuneración del domingo. Otras veces, por la naturaleza de los servicios de la empresa o por la pequeña dimensión del establecimiento, el trabajador es admitido para ejecutar sus tareas en algunos días de la semana. La frecuencia, entonces, será calculada con relación al número de días en que el trabajador ha tenido que trabajar.

En estos dos casos, que son idénticos, podrá haber frecuencia integral sin que se haya trabajado durante cuarenta y ocho horas por semana. Son los casos de profesiones o empresas para las cuales conviene aplicar el llamado “régimen de trabajo reducido” (artículo 6°, párrafo 3°). En otros casos, también excepcionales, aún sin haber frecuencia integral, persistirá el derecho a la remuneración por el descanso hebdomadario. Será cuando las faltas del trabajador fueran justificadas.

Se consideran faltas justificadas, en los términos del artículo 6°, párrafo 1°, de la ley 605, las siguientes:

- a) Las admitidas como tales por el empleador a su libre criterio;
- b) Las determinadas por interrupción del servicio en la empresa dictada por intereses del patrono;

- c) Las verificadas con motivo de casamiento del trabajador, hasta el límite máximo de tres días después del casamiento (es el llamado período de gala);
- d) Las motivadas por accidente de trabajo, hasta la fecha del alta del trabajador accidentado;
- e) Las previstas en el artículo 473 (parágrafo único) de la Consolidación de las leyes del Trabajo. Tales faltas son las ocasionadas por nacimiento del hijo, y entonces el empleado puede faltar sin perjuicio de los salarios, en la semana subsiguiente al parto, un día para el registro civil de su descendiente; o las derivadas de la muerte del cónyuge, ascendiente, descendiente, hermano o persona dependiente del empleado, indicada en su carnet profesional, casos en que podrán faltar dos días consecutivos, también sin perjuicio del salario;
- f) Las derivadas de enfermedad del trabajador, debidamente comprobada por certificado médico.

En torno de esta última hipótesis es que se levantan las mayores dificultades de orden práctico. No pocas veces se han señalado abusos en este sentido, por la facilidad, públicamente reconocida, de obtener certificados médicos particulares que comprueban enfermedades algunas veces inexistentes, o, al menos, no verificadas por el profesional que suscribe el certificado.

En primer lugar, debe aclararse que la enfermedad que justifica la ausencia del trabajador es la que se refiere a su propio organismo. La enfermedad de las personas familiares, sea cual fuere la persona o la enfermedad, podrá ser motivo moralmente válido para la falta, pero, jurídicamente, no lo es.

En segundo lugar, no sería razonable que el empleador quedara esclavizado al certificado particular traído por el obrero, que por su condición conmueve fácilmente el espíritu de los médicos sentimentales, pudiendo llevarlos al suministro de documentos gratuitos. Las leyes nacionales, implícitamente, lo han reconocido, exigiendo la legislación del trabajo, siempre, como prueba de la enfermedad, un certificado médico oficial. Es el caso citado a manera de ejemplo, de la prueba de la gravidez para los fines del goce del auxilio de maternidad (artículos 375 y 392, parágrafo 1º, de la Consolidación).

Idéntica preocupación tuvo el legislador cuando confeccionó la ley Nº 605. Indicó de manera taxativa la fórmula por la cual el empleado deberá probar su enfermedad para tener derecho al descanso remunerado. El certificado acordado por el médico de la empresa o por el médico designado y pagado por los empleadores constituirá la prueba ideal y preferencial. Sólo cuando la empresa no posea médico propio, no lo designara el trabajador o no quisiera pagar el médico indicado, es que la enfermedad podrá ser probada por otros certificados. La ley estableció el orden preferencial para tales certificados secundarios:

- a) de médico de la institución de previsión social a la que esté afiliado el empleado;
- b) de médico del servicio social de la industria o del comercio, según, como es obvio, el empleado lo sea de la industria o del comercio;
- c) de médico al servicio de la repartición federal, estadual o municipal, encargado de los asuntos de higiene.

¿Y cuando no hubiere ninguno de esos profesionales? En ese caso —que, aunque raro, podría ocurrir—, será lícito al empleado escoger cualquier profesional habilitado y, con su testimonio, probar la enfermedad (artículo 6º, parágrafo 1º). Pero para eso es necesario, decíamos, que falten los otros médicos en la localidad; pues la ley, en ese detalle no es meramente ejemplificativa: es taxativa; crea una escala jerárquica. Basta, para entenderlo así, leer las disposiciones en cuestión.

Dentro de la escala superior, recogida en la ley N° 605, encima de la cual quedaron colocados los médicos del propio empleador, y debajo de la cual se pusieron los médicos particulares del empleado, sólo se puede pasar a otro grado, para probar la enfermedad, una vez que falte en la ciudad el profesional anterior.

Esa interpretación es tan cierta como lógica; encontramos, incluso, antecedentes en el derecho del trabajo brasileño. En la interpretación del decreto-ley N° 605, del 26 de setiembre de 1944, que regula el auxilio pecuniario por motivos de enfermedad del empleado, se estableció que éste pudiera cobrar del patrono dos tercios de su salario durante los primeros quince días de enfermedad, una vez que demuestre la dolencia que lo afecta con certificado médico expedido de conformidad con la escala fijada en la aludida ley, establecida en orden preferencial. La ley N° 605, prácticamente, usó las mismas expresiones del decreto N° 6905.

Puede decirse, ciertamente, que si el legislador ha sido, por demás riguroso, en este punto, rigurosa ha sido también la jurisprudencia de los Tribunales Laborales. Pero conviene que sea así. Si el empleado, en realidad, estuviera enfermo, no le será difícil la obtención del certificado profesional preferencial, respetada la escala de la ley. Si su enfermedad fuera falsa, no es justo que la ley permita que se perjudique a otra parte interesada y que se consume la burla de sus propias reglas.

IV

CALCULO DE LA REMUNERACION

Una de las cuestiones de mayor interés práctico que sugiere la ley N° 605, es el cálculo de la remuneración debida al trabajador cuando goza del descanso semanal. El legislador procuró prever todas las hipótesis creadas por la vida laboral para el caso; y dictó, así, el artículo 7º.

Todos sabemos que las formas salariales varían de acuerdo con la naturaleza del servicio, las condiciones del empleado, las conveniencias del empleador, los usos, costumbres y tradiciones locales, etc. Existen, así, empleados que ganan por hora, por día, por semana, por quincena o por

mes, cómo existen los que ganan por tarifas, comisiones, etc. Para cada uno de esos asalariados, necesariamente, el cálculo de la remuneración del descanso semanal deberá ser diferente.

Veamos, a continuación, cómo previó la ley las hipótesis que podrían surgir.

a) *Para los que trabajan por semana, por quincena o por mes.*

El cálculo es relativamente fácil. Basta que se calcule aritméticamente cuánto gana el empleado por día. El descanso semanal corresponderá, salarialmente, a un día de trabajo.

En ese cálculo, nunca serán computadas las horas extraordinarias. Por ejemplo: un empleado, Pablo, gana 20 cruzeiros por día. Aun cuando haya hecho, durante toda la semana, servicios extras que le garantan 10 cruzeiros más por día, su descanso remunerado será concedido en base a los 20 cruzeiros que constituyen su salario normal. Es lo que la ley establece expresamente cuando dice que "las horas suplementarias no integrarán el cálculo" (art. 7º, apartado a).

Es interesante la posición en que quedan los empleados mensuales o quincenales. Es verdad que la ley dice que tendrán derecho al descanso semanal remunerado; pero, al mismo tiempo, dispone de tal manera en su artículo 7º, párrafo 2º, que prácticamente quedan sin ese beneficio: "Considéranse ya remunerados los días de descanso semanal del empleado mensual o quincenal, cuyo cálculo de salario mensual o quincenal o cuyos descuentos por faltas sean efectuados en base al número de días del mes, o 30 o 15 días respectivamente".

Ahora bien, ese párrafo liquidó la discusión que la materia todavía pudiera ocasionar. El mensual o el quincenal ganan respectivamente por mes o por quincena. El mes y la quincena son tomados como unidades de tiempo, indivisibles como todas las unidades. Esto es elemental dentro del derecho del trabajo. En el mes o en la quincena existen domingos y feriados; unos y otros en mayor o menor número, no alteran el salario ajustado, justamente porque fué convenido teniendo en cuenta la unidad de tiempo sin importar, dentro de ella, el servicio ejecutado por el trabajador por orden del patrono.

Esto significa, ni más ni menos, que todos los mensuales y todos los quincenales ya reciben salario los días feriados y domingos. Por otra parte, esto es lo que los distingue de los obreros remunerados por hora o por día, que sólo ganan salario por el número de horas o de días que trabajan.

Tales disposiciones colocan fuera de la ley N° 605 a gran número de los trabajadores nacionales, especialmente a los de comercio, en relación a los cuales es de práctica el contrato de salario mensual. Esta cuestión, sin embargo, es meramente un hecho; lo que aquí nos interesa es la situación jurídica de los mismos. Ella fué definida por la ley, como acabamos de ver, de acuerdo con la mejor doctrina. En caso contrario, el mensual y el quincenal, que ya cobran los domingos, pasarían a percibir, durante su descanso semanal, un jornal doble. Esto no sería justo para el

empleador ni para los demás empleados, por hora o por día, que tendrían menores ventajas.

La ley N° 605, por consiguiente, colocó en pie de igualdad a los trabajadores remunerados por hora, por día, por mes, etc., en cuanto al número de días por mes en que perciben remuneración. Antes había un desajuste, porque sólo los mensuales y los quincenales recibían salario todos los días, hubieran o no trabajado en la empresa. La ley referida, pues, vino a corregir ese desequilibrio.

Hay sólo una excepción a ser apuntada: nada impide que el contratante celebre ajustes determinando que el empleado gane una cuantía mensual fija, que lo define como mensual, pero que esa cantidad sea sólo correspondiente a los días hábiles. En ese caso, entonces, excepcionalmente, el empleado mensual dejará de percibir salario en los domingos y feriados y tendrá, por consiguiente —también por excepción— derecho al descanso remunerado que todavía no le es garantido.

Se equiparan a esa situación, los casos en que su falta al servicio sea descontada de su salario sobre la base de $1/25$ del número de días hábiles. Allí, entonces, será el propio empleador el que está reconociendo que el empleado pertenece a la categoría extraordinaria de empleados mensuales que no reciben salarios en los días de descanso obligatorio.

Esa excepción abierta por la propia ley 605, por lo que viene a confirmar la regla general de que el mensual y el quincenal no tendrán el beneficio de esta ley, porque ya tienen descanso semanal pagado (art. 7°, parágrafo 2°).

La solución legal fué, por cierto, impolítica. Inmediatamente se notó la reacción contra ella. La prensa diaria anunció, incluso, que la Confederación Nacional de Trabaadores del Comercio iniciaría un movimiento de índole judicial a fin de obtener la reparación del perjuicio sufrido por los empleados mensuales y quincenales contra la ley N° 605. Podemos adelantar que será infructuosa cualquier tentativa en ese sentido; la ley N° 605 es firme, doctrinaria y legalmente. Doctrinariamente, porque el mensual y el quincenal ya reciben salario los domingos, no siendo justo ese esdrújulo "bis in idem" planteado. Legalmente, porque la Constitución Federal sólo mandó que se pagara el descanso semanal, pero no mandó —ni hubiera sido razonable que lo hiciera— que se pagara el doble ese descanso, toda vez que aún antes de la Constitución, por fuerza de los contratos individuales, estaba él remunerado, lo que acontece con el mensual y el quincenal.

b) Para los que trabajan por hora.

Los que trabajan por hora cobrarán el día de descanso sobre la base del número de horas que constituye su horario habitual. Por ejemplo, si Pablo gana 3 cruzeiros por hora, trabajando habitualmente cuatro horas por día, tendrá derecho al descanso dominical con la remuneración de 12 cruzeiros. Nada significa el hecho de que Pablo haga habitualmente horas extraordinarias. El cálculo será siempre el que indicamos más arriba. (Art. 7°, línea b).

c) Para los que trabajan por tarifa o por pieza.

Para los llamados destajistas, se toma el salario obtenido por ellos en el transcurso de la semana, durante su horario normal de trabajo. Adviértase que se dice "horario normal de trabajo", excluyéndose, por consiguiente, las horas suplementarias. Se divide ese cuántum por el número de días de trabajo efectivo, y el promedio resultante será lo que debe pagar el empleador (art. 7º, línea c).

Si el trabajador Juan obtiene, durante una semana, en su horario normal, 120 cruceiros de salario, habiendo trabajado seis días, se dividirá aquel importe —120 cr.— por el número de días de trabajo —6— obteniéndose así el promedio de 20 cruceiros, que será el importe de lo que deba entregarse a Juan por los domingos pagados.

La remuneración del descanso, para los destajistas, variará todas las semanas, según la producción en las horas normales de servicios. Es de imaginarse el exhaustivo trabajo de contabilidad que eso exigirá de ciertas empresas que por interés del servicio, contratan la mayor parte de sus empleados por tarifa o por pieza, como ocurre con las fábricas de ladrillos, confección de ropas, etc.

d) Para los que trabajan a domicilio.

Para el empleado a domicilio —esto es: aquél que ejecuta servicios en su propia residencia, lejos de la mirada del empleador— el cálculo importará la división del total recibido por el obrero al fin de la semana, por seis, número habitual de días hábiles. El cociente de esa división corresponderá a la remuneración del descanso (art. 7º, línea d).

e) Para los que trabajan agrupados por intermedio de Sindicatos, Cajas portuarias o entidades similares.

La remuneración del descanso obligatorio para esta categoría de trabajadores corresponderá a un sexto de los salarios recibidos por el trabajador, pagado en el acto de la entrega de los mismos (art. 3º, parte final). El principio es el mismo contenido en el artículo 7º, línea d), anteriormente mencionado.

Si un estibador, trabajando un día, obtiene 180 cruceiros, en el momento en que vaya a recibir el producto de ese día de trabajo recibirá 30 cruceiros más, es decir, $1/6$ de la remuneración ganada; adicional que le es pagado de inmediato por cuenta del descanso semanal remunerado a que tendrá derecho.

f) Para los que trabajan a comisión.

La ley Nº 605 olvida indicar cómo se debe calcular la remuneración del descanso obligatorio de los empleados a comisión. No pocas empresas comerciales e industriales poseen empleados vendedores a comisión y viajeros que ganan exclusivamente sobre las transacciones realizadas. Esas empresas encontrarán, por cierto, dificultades para realizar sus cómputos y ajustar su situación a los términos legales. Por analogía con lo dispuesto en el art. 7º, línea d), así como en el artículo 3º, parte final, de la ley Nº 605 —disposiciones analizadas anteriormente— nos parece que el cálculo deberá hacerse dividiendo por seis el salario obtenido por el empleado

durante la semana, y el resultado será la remuneración debida al trabajador a comisión por el descanso obligatorio.

Nos queda por saber si los pagos concedidos voluntariamente por el patrón integran el cálculo de la remuneración por el descanso obligatorio. Tal cuestión obliga a la diferenciación corriente entre salario y remuneración. El primero es la contraprestación directa e inmediata del servicio prestado. La segunda tiene un concepto mucho más amplio: comisiones, gratificaciones, propinas, por ejemplo, constituyen salario, lo integran. Pero las partidas para viajes, ayudas de gastos, liberalidades, gratificaciones no ajustadas previamente, constituyen remuneración sin constituir salarios.

Todo cuanto el empleado recibe del patrón en razón de sus servicios, es remuneración. Luego, todo salario es remuneración. Pero la recíproca no es cierta: no toda remuneración es salario. Este es una especie de la cual aquélla es el género.

Se plantea, por consiguiente, si la liberalidad se incluye en el cálculo del importe debido por el descanso remunerado, lo mismo que se pregunta si el descanso debe ser pagado en base al salario o a la remuneración del trabajador.

Que la liberalidad no es salario, es evidente; no sólo por la autorizada interpretación de los tribunales y de los autores especializados, sino también por la legislación. El artículo único del decreto-ley N° 3813, del 10 de noviembre de 1941, cuyo plazo de vigencia es prorrogado indefinidamente por el decreto-ley N° 4356, del 4 de Junio de 1942, lo establece de modo preciso y taxativo. Pero aún así, la liberalidad, desde nuestro punto de vista, debe incluirse en la remuneración del descanso semanal o de los feriados cuando fuera el caso. Esto, porque el descanso obligatorio debe ser pagado en base a la remuneración del empleado, y no en base a su salario.

El legislador, necesariamente, tomó como punto de partida para elaborar la ley N° 605 el principio de que el descanso anual es pagado, no siendo razonable que no lo sea el descanso semanal, pues ambos tienen la misma naturaleza jurídica y las mismas finalidades higiénico-sociales, y que no es justo garantizar al "hiposuficiente" un descanso tenido como indispensable a su desarrollo orgánico, y, al mismo tiempo, negarle la remuneración correspondiente al descanso.

Hay, pues, una fuerte e innegable analogía entre el descanso hebdomadario con paga y las vacaciones anuales. En las vacaciones, no se paga el salario, pero sí la remuneración del empleado (Art. 129 de la Consolidación). Lo mismo, pues, se deberá hacer con relación al descanso legal de los domingos.

Si el legislador quiso, como vemos, impedir que por necesitar vitalmente de descanso el trabajador perdiera dinero, es lógico que ese descanso no podría perjudicar en lo más mínimo aquello que le es habitualmente pago en el establecimiento.

Por estos dos motivos, que nos parecen irrefutables, se demuestra que la liberalidad deberá ser computada en todos los descansos obligatorios, aun cuando no sea salario, visto que es sobre la remuneración que ha de hacerse el necesario ajuste de cuentas para el cálculo citado.

V

LA REMUNERACION DEL TRABAJADOR EN LOS DIAS FESTIVOS

Los mismos trabajadores que gozan del descanso semanal remunerado, tendrán salario garantido durante los feriados civiles o religiosos en que sus establecimientos no funcionen. Repitiendo lo dispuesto en la Constitución Federal, así lo estableció el artículo 1º, parte final, de la ley N° 605. Se reafirmó el principio en el artículo 8º de esta disposición. Si incurrió el legislador, por eso, en un error técnico legislativo, pecando por redundancia, ese error tuvo el mérito de demostrar su clara intención.

Pero la disposición constitucional impone limitaciones a esa regla, y ante la ley N° 605, de hecho, verificamos que hay dos limitaciones firmemente establecidas.

Primera limitación: las empresas están obligadas a interrumpir su actividad en los feriados civiles y religiosos, remunerando en esos días a sus empleados. ¿Cuáles serán esos feriados? Los feriados civiles serán aquellos declarados como tales expresamente en la ley federal. Los feriados religiosos serán reconocidos por la ley municipal, de acuerdo con las tradiciones locales. Estos feriados no podrán ser, durante el año, más de siete.

De modo que para los efectos de la remuneración, serán feriados civiles los que sean indicados por la ley federal, en número ilimitado, al libre arbitrio del legislador de la Unión; y los religiosos, serán apuntados, en número igual o inferior a siete, en la ley municipal y de acuerdo con las tradiciones locales. Si el feriado no fuera determinado por la ley federal cuando es civil, o municipal cuando fuera religioso, no será debida la remuneración. De la misma manera, si la ley municipal creara feriados religiosos en número superior a siete en el año, el empleado no tendrá derecho a la remuneración de los que excedan al máximo permitido.

Segunda limitación: en ciertos casos, se permite la ejecución de servicios en los días feriados, reconocidos por la ley. La ley N° 605 repite lo establecido en la Constitución Federal: No habrá trabajo en los feriados civiles y religiosos *en la medida de las exigencias técnicas de las empresas*. (Arts. 1º y 8º).

La propia ley definió qué son las exigencias técnicas: "Son exigencias técnicas, a los efectos de esta ley, las que, por las condiciones peculiares de las actividades de la empresa o en razón del interés público, hacen indispensable la continuidad del servicio" (art. 5º, párrafo único). Para establecer si las exigencias técnicas del establecimiento reclaman el trabajo en los feriados, deberemos considerar la situación de la empresa, la naturaleza del trabajo, las condiciones y las finalidades de los servi-

cios realizados, y el interés público en juego, todo esto visto a través de las características y circunstancias locales.

Así fué establecido en el artículo 10º: "En la verificación de las exigencias técnicas a que se refieren los artículos anteriores, se tendrán en cuenta las de orden económico permanentes u ocasionales, así como las peculiaridades locales".

Al Poder Ejecutivo, en la reglamentación de la ley Nº 605, o por decreto especial, cabe la misión de especificar mejor esas exigencias técnicas, indicando, en la medida de lo posible cuáles son las empresas autorizadas a trabajar en los días feriados. La ley Nº 605, sin embargo, anticipándose al pronunciamiento del Poder Ejecutivo, declaró que estaban autorizadas a ese trabajo las empresas de servicios públicos y de transporte (art. 10, parágrafo único).

Pero cuando ocurrieren esas causas que permiten el trabajo en feriados, la remuneración del trabajador será aumentada. Por el hecho de prestar servicios en esas empresas privilegiadas, no podrá ser perjudicado el humilde proletario; recibirá entonces una remuneración doble, conforme lo establece el artículo 9º de la ley analizada, a no ser que el empleador determine otro día de descanso para el empleado como compensación.

En lo que respecta a la remuneración del trabajador durante el descanso obligatorio derivado del feriado, los cálculos serán los mismos que se hacen con relación a la remuneración del descanso semanal. Lo indicamos anteriormente, fundándolo en el artículo 7º. A él remitimos al lector.

Eso acontecerá, anotamos, en la hipótesis de no haber trabajo en la empresa por fuerza del feriado civil o religioso. Pero si la empresa estuviera autorizada a funcionar en esos días, como ya proclamamos, no habrá descanso a pagarse, sino servicios excepcionales que deben ser retribuidos de modo excepcional: el obrero recibirá el doble de lo que recibiría si no trabajara en aquel feriado, según las condiciones del artículo 9º.

Como oportunamente declaramos, los empleados mensuales y los quincenales quedaron excluidos del beneficio del descanso semanal remunerado, porque ya reciben esa remuneración gracias a la forma salarial ajustada con sus empleadores (art. 7º, parágrafo 2º). Una parte aún mayor de los trabajadores nacionales, por disposiciones análogas, quedó excluida de las ventajas de los feriados remunerados. Se trata de los comprendidos en el parágrafo 1º del art. 7º de la ley Nº 605, que dispone: "Los empleados cuyo salario no sufra descuentos con motivo de los feriados civiles o religiosos, son considerados ya remunerados en esos días de descanso, en cuanto tienen derecho a la remuneración dominical". En esa forma, no sólo los empleados mensuales o quincenales, sino hasta los empleados semanales, probablemente, quedarán excluidos de esa ventaja. Ellos ganan, generalmente, una cuantía fija por semana, por quincena o por mes,

independientemente del número de feriados que existan en esos períodos. Eso es: esa cuantía fija, por mayor que sea el número de feriados decretados, no sufre descuento alguno. Por consiguiente, por regla general, podemos afirmar que los feriados de los mismos ya son pagos y por eso, en los términos de la disposición que transcribimos, no podrán ser aquellos trabajadores pagados con una remuneración que ya recibieron.

Es de observarse, finalmente, que de acuerdo con el artículo 8º, que se remite al tenor del artículo 6º, para que los días feriados sean pagados, deberá tener un 100 % de asiduidad en la semana anterior.

VI

SANCIONES REFERENTES A LA LEY N° 605

En los casos previstos en la ley N° 605, la burla de cualquiera de sus disposiciones coactivamente impuestas a la generalidad de los ciudadanos, será pasible de castigo (art. 2º). Excepción hecha de las personas jurídicas de derecho público relacionadas en su artículo 4º —Unión, Estados miembros y Municipios— quienes infrinjan sus disposiciones sufrirán una multa variable, de acuerdo con las condiciones y la naturaleza de la infracción, entre 100 y 5.000 cruceiros. Eso, independientemente de la acción judicial correspondiente, por iniciativa del lesionado, a fin de cobrar los perjuicios sufridos por la infracción.

Cuando el violador fuera la Unión, los Estados o el Municipio, la multa no será aplicable, dice el referido artículo. Los interesados tendrán, sin embargo, "ipso facto", los medios administrativos y judiciales para coaccionar a los infractores el cumplimiento de la regla jurídica mencionada.

La fiscalización del cumplimiento de la ley N° 605, la aplicación y la determinación de aquella pena, quedan a cargo de las autoridades administrativas del Ministerio del Trabajo de la Industria y el Comercio. Son competentes para la aplicación de las multas las siguientes autoridades: en Río de Janeiro, el Director de la División de Fiscalización del Departamento Nacional del Trabajo; en los Estados y en los territorios, los delegados regionales del Ministerio del Trabajo; en los Estados en que haya delegación de atribuciones, la autoridad delegada (art. 13).

El artículo 14 de la ley N° 605 estableció el procedimiento administrativo para la aplicación de esa multa, haciendo plena remisión a lo dispuesto en el Título VII de la Consolidación de las leyes del Trabajo. Según ese Título VII, aplicable al caso, una vez que ocurra la infracción y sea ella conocida por la autoridad competente, se librarán todos los autos necesarios, debiendo notificarse al interesado. Esa notificación será personal o por intermedio de la publicación hecha en el Diario Oficial. Ella es de suma importancia, porque a partir de la fecha en que fué hecha, dentro de los cinco días, el infractor deberá presentar su defensa escrita. Podrá él también requerir alguna prueba de su interés —declaraciones testimoniales, diligencias, etc—. Queda reservado a la autoridad

administrativa el derecho de aceptar "in limine" el pedido de la presentación de pruebas, conforme lo considere necesario o innecesario.

Presentada la defensa y producidas las pruebas, la autoridad originariamente competente para aplicar la multa, dicta su decisión. Esta autoridad actúa en primera instancia. De su pronunciamiento cabe recurso voluntario interpuesto por el interesado y dirigido al Director General del Departamento de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Industria y Comercio. Para que el recurso sea recibido, debe ser presentado dentro del plazo de diez días contados desde la notificación hecha a la parte sobre la decisión, o siendo él rebelde, de la publicación de la respectiva decisión en el órgano oficial de imprenta. Además de eso, en el acto de la interposición del recurso, la parte deberá probar el depósito del valor de la multa.

El Director General del Departamento Nacional del Trabajo vuelve a decidir sobre el mérito de la cuestión. Lo hace normalmente en última instancia. Pero en el curso del proceso, o aún después de la decisión final, el Ministerio del Trabajo, dentro de los 90 días, de oficio o a requerimiento de los interesados, podrá asumir la consideración del caso, examinarlo nuevamente y decidir soberanamente en cuanto a los hechos. Triunfante el recurso, el depósito hecho en ocasión de su presentación será levantado por el infractor. Rechazado el recurso, el depósito, automáticamente, se convertirá en pago de multa.

VII

LA JUSTICIA DEL TRABAJO Y LA LEY N° 605

Según lo determina el artículo 643 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo, la justicia del trabajo será competente para apreciar todos los conflictos que surgan entre empleados y empleadores, con fundamentación en la legislación social. De modo que para saber la competencia de la justicia del trabajo es preciso, ante todo, que se determine: 1°) si el litigio nació entre empleado y empleador; 2°) si deriva de la aplicación de una legislación de índole social.

Ya hemos tenido ocasión de verificar que la ley N° 605 es aplicable a los trabajadores de las empresas industriales de la Unión, de los Estados miembros o de los Municipios, a los servidores de las autarquías que no estén sujetos a la reglamentación dada a los funcionarios públicos, a los obreros que prestan servicios agrupados por intermedio de sindicatos, cajas portuarias o entidades similares. De todas esas personas a las cuales se aplican las reglas de esta disposición legal, sólo las últimas —las que trabajan agrupadas por intermedio de sindicatos, cajas portuarias o entidades similares— no son empleados en la forma prescrita por el artículo 3° de la Consolidación, ya que son trabajadores autónomos, lo que es reconocido y proclamado por el artículo 3° de la propia ley N° 605.

Salvo ese caso, cualquier conflicto que surja entre el trabajador y la empresa será un conflicto entre empleado y patrono y, por fuerza de la

ley, como vemos, los litigios entre esas personas, derivadas de la interpretación del derecho social vigente, son de competencia privativa de la justicia del trabajo.

Ahora bien, en el caso de la ley N° 605 estamos ante una disposición de índole laboral evidente. Basta ver que ella regula un principio inserto en la Constitución Federal en el artículo en que la Carta Magna traza las líneas generales del ordenamiento jurídico laboral del país. De modo que se reúnen todos los requisitos exigidos por el artículo 643 de la Consolidación para que se fije la segura competencia de la justicia del trabajo para la apreciación de los conflictos nacidos de la exégesis de la ley N° 605, y trabados entre sus beneficiarios y aquellos que responden por los pagos allí previstos.

La circunstancia de no pertenecer la ley N° 605 a la Consolidación nada importa. Otras leyes dispersas han sido aplicadas por la justicia del trabajo, como el caso del decreto-ley N° 6905 sobre los primeros quince días de suspensión del trabajador por motivo de enfermedad. El artículo 643 ya referido no limitó la competencia de la justicia del trabajo a los casos previstos en la Consolidación. Por el contrario, la extendió a todas las cuestiones pertenecientes al derecho del trabajo.