

LA JORNADA EXCESIVA

EDUARDO HAJNA RIFO

Universidad Católica de Valparaíso

1. EVOLUCION HISTORICA DE LA JORNADA DE TRABAJO ¹

En la Conferencia de Berlín de 1890, convocada por el Kaiser Guillermo II, y celebrada entre el 15 y 29 de marzo de ese año, se lanzó la famosa fórmula laboral de los tres ocho "Ocho horas de trabajo, ocho horas de sueño y ocho horas de libertad" ², a la que la afición popular en Inglaterra convirtió en una canción que hasta la fecha pertenece al repertorio popular tradicional, pero a ese lema inicial, la canción agregó un cuarto ocho, que es "ocho chelines por día" ³. En esta fórmula encontramos traducido un anhelo de los trabajadores de todas las épocas, una jornada de trabajo limitada en su máximo, el derecho a un período de descanso garantizado, el anhelo del tiempo libre o de recreo y por último que esa jornada laboral tenga una remuneración justa y adecuada.

¹ La palabra Jornada tiene de tiempos antiguos el sentido de "tiempo que dura la claridad diurna", camino que se hace durante un día:

J. COROMINAS, *Diccionario Crítico Etimológico de la Lengua Castellana*, Voc. jornada.

² FOHLEN Y BÉDARIDA, *Historia General del Trabajo*, Vol. 3, La Era de las Revoluciones (Barcelona, 1965), p. 436.

³ CABANELLAS, *Tratado de Política Laboral y Social* (Buenos Aires, 1972), 2, p. 94.

Nace pues, en Berlín, un movimiento de amplia envergadura, orientado a la obtención de la limitación de la jornada de trabajo, pero el problema vuelve a debatirse en el Congreso Internacional de Legislación del Trabajo de Bruselas de 1897 el cual llega entre otras conclusiones a la que no es posible pretender en el corto plazo una legislación adecuada sobre la Jornada de Trabajo a nivel internacional; en el mismo año el Congreso Internacional para la Protección Obrera, celebrado en Zurich, proclama la necesidad absoluta de tal reglamentación, y la declara meta del movimiento de los trabajadores del mundo. En el año 1900 y después del término del Congreso de París, surge "La Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores", estableciendo su sede en Basilea y teniendo como finalidad la centralización de todos los documentos relativos al trabajo en el mundo entero, y en especial los relativos a condiciones de trabajo en las industrias y jornada de trabajo, para lo cual establece la Asociación una "Oficina Internacional del Trabajo" que consideramos el precedente histórico de la orr.

En 1905, la Asociación que a la fecha reúne a 15 países, convoca a la Conferencia Internacional en Berna, con el objeto de tratar la jornada de trabajo y la prohibición en los países miembros del trabajo nocturno de las mujeres, no llegando en definitiva a ningún acuerdo concreto; así a lo largo de los años se suceden las conferencias, congresos y reuniones, lográndose en el plano práctico unos acuerdos bilaterales entre países denominados y conocidos como "Tratados de Trabajo" mediante los cuales dos países ponían determinadas materias de sus legislaciones en armonía, generalmente por situaciones fronterizas, lográndose mediante este sistema las primeras leyes que limitan la jornada de trabajo, por ej.: los tratados de Austria y Suiza que limitan a 11 horas la jornada de trabajo y el tratado que fija la jornada de 8 horas para los niños en Austria, Hungría e Italia, hasta llegar a la Conferencia de 1913 en que se dicta la "Carta del Trabajo", documento que servirá de inspiración a los documentos posteriores. En efecto, al celebrarse

el Tratado de Paz de Versalles de 1919, en su art. 427, inciso cuarto, dispuso la recomendación de la "Jornada de 8 horas, y de la semana de 48 horas, para todos los países que no la hubieran adoptado". Esta resolución se ve complementada por el Convenio N^o 1, dictado por la Primera Reunión de la OIT, celebrada en Washington, entre el 29 de octubre de 1919 y 27 de enero de 1920, por el cual limita la jornada de trabajo a 8 horas diarias y 48 horas a la semana, convenio que tuvo su entrada en vigor el 13 de junio de 1921, y que fue prontamente ratificado por nuestro país.

Por esta consagración internacional, el anhelo irrumpe en el campo legislativo como principio general, y el principio en norma legal obligatoria, abarcando con sus postulados a todos los países del mundo; pero por la naturaleza evolutiva y realista del derecho de trabajo, este principio y postulados han evolucionado lentamente, pretendiéndose por diferentes razones un acortamiento de estas jornadas, unas motivadas por justificaciones de aumento de productividad y otras por motivos de aumentar las plazas de empleo; es el sino del derecho del trabajo en que los deseos individuales se convierten en anhelos colectivos, los anhelos se transforman por la acción laboral en hechos, los hechos son elevados al rango de principios y los principios reconocidos en derechos, produciendo una evolución jurídica tan rica y concordante con la evolución y transformación de la vida del hombre y el trabajo.

2. RAZONES DE LA LIMITACION

Al comienzo del período en que se intensifica la discusión en torno a la idea de limitar la jornada de trabajo a 8 horas diarias, enfrentan dos corrientes de opinión encontradas; la primera, de los que opinaban que tal limitación era un atentado a la libertad individual, sosteniendo que una legislación universal, o incluso nacional, sobre el tema, no consideraría las condiciones de clima y calidad de los trabajadores por una parte y tampoco respetaría el derecho soberano del trabajador a laborar el tiempo que fuere su deseo

y así se dijo que “la legislación que tal establezca es, pues, absurda...”. “La Ley, por fin, atentaría contra la libertad individual”⁴. Contra estos argumentos dice Pic, citado por Rafael Caldera, “un solo argumento es decisivo, sin embargo, el argumento del interés social. Todo trabajo manual excesivo y prolongado fuera de medida conduce, en efecto, al agotamiento físico, a la atrofia moral, e intelectual del que se entrega a él; el Estado tiene, pues, intereses en impedir la degeneración de la raza, en proteger las poblaciones obreras contra sí mismas y contra aquellos que las explotan”⁵.

Con el apareamiento de esta controversia confluyen además, otras razones que robustecen la idea de reducir la jornada de trabajo y que son de absoluta validez;

2.1. El principio de la productividad decreciente; que dispone que una persona al iniciar una actividad y procediendo de un período de descanso, por su dedicación e interés, alcanza a las tres o cuatro horas de trabajo su punto más alto de productividad, iniciando con posterioridad su período decreciente, de tal suerte que la falta de descanso adecuado y la prolongación excesiva de la jornada de trabajo, van produciendo un agotamiento en el trabajador y una disminución en su productividad, con el consiguiente aumento del riesgo en las faenas.

2.2. El principio de la comunicación de la fatiga; consistente en que los trabajadores fatigados por la realización de esfuerzos considerables transmiten a su medio familiar y vecinal estados de tensiones y nerviosismo que se traducen en la creciente irritabilidad del medio familiar y vecinal del trabajador, que se volcará, de seguro, a las más diferentes formas de escape, con grave riesgo para la sociedad y el Estado, ya que tales fuerzas orientadas en cualquier sentido pueden producir efectos inesperados en ella.

⁴ POBLETE, *Elementos de Derecho Industrial* (Valparaíso, 1912), pp. 435 y ss.

⁵ CALDERA, *Derecho del Trabajo* (Buenos Aires, 1960), 1, p. 428.

2.3. Principio de la flexibilidad de la jornada: consistente en que si bien debe señalarse un máximo de la jornada de trabajo ordinaria, es necesario que la legislación contemple situaciones especiales y extraordinarias, esto es, por sobre la ordinaria, bajo supuestos y limitaciones que la propia ley debe contemplar y eventos en los cuales las situaciones de hecho hacen imposible respetar las jornadas de trabajo, como los que legisla el Decreto Ley 2.200 en su art. 40.

En la actualidad, en algunas legislaciones, y por la evolución del sistema de negociación colectiva, se ha llegado a reglamentar sistemas de jornada flexible que se caracterizan por la existencia de dos zonas horarias, una de carácter común en que todos los trabajadores deben estar en la empresa y otra esencialmente movable que la fija libremente al trabajador, y que constituyen una nueva expresión del principio.

2.4. Principio de la participación en el progreso técnico; se ha estimado que la limitación de la jornada de trabajo constituye la legítima participación de los trabajadores en el progreso técnico de las industrias, lo que ha significado un cambio de actitud de los trabajadores frente a dicho progreso; en los primeros tiempos la actitud era de abierta hostilidad ya que todo adelanto significaba restricciones de personal, mientras en la actualidad, la regla general es que los adelantos tecnológicos van acompañados de aumentos de productividad que se traducen en un mayor y mejor bienestar para los trabajadores y un progreso para sus industrias, convirtiendo al propio trabajador de la empresa industrial en un factor de progreso y desarrollo.

2.5. Principio que la vida social exige tiempo libre; se declara que la vida familiar, social, vecinal, cívica y cultural, requiere que las personas tengan el tiempo libre necesario que sólo puede proporcionarle el descanso, de tal suerte que es papel de la legislación rescatar el hombre para su propia realización como persona humana, reconciliando el sentido humano de la vida con los cambios que ha traído consigo el desarrollo de la ciencia y la técnica en el ámbito industrial.

3. LEGISLACION SOBRE LA JORNADA DE TRABAJO

Con la dictación del Decreto Ley 2.200, de 15 de junio de 1978, se reglamentó con un criterio diferente la jornada de trabajo, al existente en el Código del Trabajo, pudiendo desprender de sus normas diferentes materias legisladas:

1. Concepto de la jornada de trabajo, su campo de aplicación, las personas, profesiones, establecimientos y actividades exceptuadas en los arts. 33, 34 y siguientes.
2. La duración efectiva de la jornada de trabajo, y sus diferentes modalidades y casos.
3. Prolongaciones de la jornada, para determinar los casos especiales, las determinadas situaciones y las circunstancias accidentales en las que es dable pensar en la prolongación de la jornada, tal es el caso del art. 40 de la ley, que es nuevo en nuestra legislación.
4. Las horas extraordinarias, reguladas en el art. 41 y siguientes en que se determina un concepto y sus reglamentaciones.
5. Los mecanismos de control especial de la jornada de trabajo, en que la fijación de horarios en los contratos de trabajo, el registro especial de las horas extraordinarias y las garantías de las sanciones legales son ejemplo de tales mecanismos, regulados en diferentes disposiciones.

4. LA JORNADA EXCESIVA

La autorización del legislador para la existencia de horas extraordinarias ha sido dispuesta, redactada y reglamentada de tal modo que no constituya una norma de carácter general por una parte, y que no sobrepasa determinados límites que parecen adecuados y necesarios establecerlos por otra.

Las legislaciones de los países han adoptado diferentes sistemas respecto a la jornada extraordinaria, que se basan

en límites diarios, semanales, mensuales y anuales y en combinaciones de unos y otros, así por ejemplo, Venezuela tiene el sistema de dos horas diarias y un total que no pasa de 100 al año, México, 3 horas diarias y un máximo de hasta tres veces por semana; Ecuador, 4 horas por día, con un máximo de 12 a la semana; Brasil, Bolivia y Chile tienen el sistema de dos horas diarias por sobre la jornada ordinaria; Rumania establece un sistema de 120 horas anuales y en algunos casos especiales, 360 horas anuales, todas compensadas en tiempo libre equivalente; Somalia establece un máximo de 12 horas extraordinarias a la semana, y la Unión Soviética establece un máximo de cuatro horas en dos días consecutivos y un máximo de 120 horas en total en el año ⁶.

Es claro que las legislaciones del mundo, cualquiera que sea el sistema económico y político que las inspira, concluyen en sistemas que reconocen en definitiva la necesidad de limitar la jornada de trabajo en términos de establecer la máxima permanencia del trabajador en la empresa.

Pero debemos reconocer que el tema estudiado es uno de los de mayor vulnerabilidad en el Derecho del Trabajo; en efecto, el empleador está dispuesto a pagar sobretiempo cuando las circunstancias se lo exigen, evitando con eso aumentar la contratación de personal adicional aunque fuera temporal o de niveles inferiores, y por su parte los trabajadores están siempre dispuestos a aumentar sus ingresos, e inclusive, anhelantes que tal evento pudiera producirse; en tal caso es este anhelo y la necesidad que se trata de cubrir con ese aumento ocasional del ingreso, el primer aliado de la infracción.

Las organizaciones sindicales, naturalmente, compuestas por trabajadores, no se preocupan mayormente del problema, ya que haría de seguro impopular cualquier gestión destinada a impedir tal práctica; por otra parte los funciona-

⁶ Brasil (art. 59 *C.L.T.*); Bolivia (art. 50 *L.T.*); México (art. 74 *L.T.*); Ecuador (art. 54, n^o 1^o *C.T.*); URSS (art. 56 *C.T.*); Somalia (art. 86, N^o 2 *C.T.*); Rumania (art. 119 *C.T.*).

rios encargados de velar por la correcta aplicación de las normas laborales, también se ven impedidos de aplicar sanciones, sea por desconocimiento de los hechos infraccionales, o sea porque los interesados no reclaman o informan, justamente por la responsabilidad que les cabe en el hecho.

Los mecanismos de control son por cierto poco rigurosos y las prácticas normales son exceder los topes establecidos por el legislador, siendo fácilmente comprobable que normalmente los trabajadores permanecen en sus lugares de trabajo tiempos superiores a los establecidos por la ley.

Es por la naturaleza de las normas laborales, dado su carácter de orden público que tienen, que uno de los problemas más difíciles de resolver es la situación consistente en que un trabajador se presente a reclamar el pago de horas excesivas, prestadas por encima del régimen legal.

5. EFECTOS PENALES Y CIVILES DEL TRABAJO PROHIBIDO

Como ya hemos señalado, los deberes nacidos del derecho de protección al trabajador son de carácter jurídico-público; es tarea del Estado vigilar su cumplimiento y en caso necesario, forzar al mismo.

5.1. Efectos penales: el empleador que ocupa a un trabajador más allá de la jornada máxima permitida incurre en una acción punible, pero por su parte el trabajador que presta el trabajo excediéndose voluntariamente de la duración de la jornada máxima legal, no incurre en un hecho punible, ya que como “deber de Derecho Público incumbe únicamente al empleador y no al trabajador”.

Cuando hablamos de efecto punible, en nuestra legislación nos estamos refiriendo a que la conducta del empleador, al estimarse contraria al Derecho Público, debe llevar aparejada una sanción, sanción que a nuestro juicio es la contemplada en el art. 165 del Decreto Ley 2.200 que señala que “las infracciones a la presente ley, que no tengan señalada una sanción especial, serán castigadas con multa a beneficio fiscal de medio a cinco ingresos mínimos mensua-

les, que se duplicarán en caso de reincidencia dentro de un período no superior a seis meses”.

De modo que de la disposición transcrita, se desprende que ella está establecida para castigar a quien la infringe, teniendo el carácter específico de una norma de Derecho Penal del Trabajo.

Esta penalidad no se excluye ni se atenúa, en principio, por el hecho de que el trabajador ha consentido en la ocupación prolongada, ya que es la opinión mayoritaria de la doctrina que el deber de omitir esta ocupación, como deber de Derecho Público, existe frente al Estado y no en relación con el trabajador. Salvo la legislación venezolana que contempla una al trabajador infractor. Es más, la misma norma ha establecido que en caso de reincidir en el hecho penal, en un determinado período, la pena se duplicará.

También se estima que es punible la situación en la que incurre un empleador que contrata y ocupa trabajadores que ya han laborado en el mismo día ocho horas para otro empleador, si conoce este hecho o lo desconoce por negligencia; en Alemania un empleador que “viola culposamente uno de estos preceptos es castigado con multa de hasta 150 marcos o detenido, o en casos especialmente graves, con pena de prisión”⁷.

Estimo que la situación descrita precedentemente, podría tener validez en la legislación chilena, sólo en lo que se refiere a la contratación de trabajadores que se han desempeñados en una jornada de trabajo para otro empleador, cuando el segundo contratante lo hace a sabiendas, y con el expreso ánimo de obtener ventajas adicionales, en desmedro de los derechos y garantías que la ley confiere a estos trabajadores.

Con todo, queda la duda respecto al derecho que tiene el trabajador en relación al empleo de su tiempo libre, y si en tal período existe una norma general prohibitiva de trabajar por cuenta ajena.

⁷ HMECK Y NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo* (Madrid, 1963), p. 233.

5.2. Efectos civiles:

Cuando se presta un trabajo por un tiempo que excede el legalmente permitido, nace el problema respecto a la procedencia del pago de tales horas prestadas al margen de la jornada legal. Algunos autores sostienen que debe ser rechazada la pretensión de pago, por estar fundada en una causa ilícita, siendo la causa "el motivo que induce a las partes a contratar" será ilícito cuando el fin perseguido esté prohibido por la ley, el orden público, o sea contrario a las buenas costumbres⁸.

La obligación con causa ilícita, en derecho, no puede surtir ningún efecto, la envuelve la nulidad más absoluta, pero, en los casos en que un contrato es anulado, puede cada uno de los contratantes solicitar la restitución de lo que ha entregado. Sin embargo, ya en el Derecho Romano había casos en que se reconoce la *condictio* al que hace una prestación sin causa, pero la deniegan si cumpliendo la prestación se ha cometido un acto inmoral.

Los autores distinguen, según si la prestación sea ilícita para que el que la realizó, para ambos o sólo para el que la recibe, distinción que en la fecha no tiene gran importancia, ya que se ha uniformado el criterio en cuanto a conceder el derecho a solicitar la restitución de lo que se hubiera dado o entregado con ocasión de un contrato, cuya causa sea ilícita.

Pero esta uniformidad de criterio, que puede irse logrando en el campo civil, tiene sus dificultades en el campo laboral cuando la prestación de una de las partes es un trabajo ejecutado en contravención a la ley, la que origina la situación de adolecer de causa ilícita, obligaría a pensar, siguiendo tal orientación, que no debería restituirse nada, ya que ninguna de las partes se ha visto privada de algo a lo que legítimamente tenía derecho.

Esta concepción, no ha quedado en campo meramente especulativo, sino que se ha traducido en sentencias judiciales en algunos países de América Latina.

⁸ RUGGIERO, *Instituciones de Derecho Civil* (Madrid 1927), I, p. 281 y ss.

Otra doctrina que ha intentado señalar una solución al problema es aquella que sostiene que sin perjuicio de las sanciones que corresponda al empleador, debe acordarse el pago de las horas excesivas, ya que lo contrario serían sancionar en favor del empleador un enriquecimiento sin causa. Pero, en cada una de las acciones que nacen fundadas en el principio del enriquecimiento sin causa, siempre asiste como factor ineludible para su ejercicio un daño o empobrecimiento, por parte de aquel, a quien por tal motivo se le concede el ejercicio de la acción. Esto es, se trata de acciones de restitución que son difíciles de entender en el problema laboral, ya que hablar de enriquecimiento sin causa es incorrecto, ya que hay una causa ilícita por ser contraria a una ley de orden público, lo que ha obligado a los autores modernos de derecho del trabajo a señalar que se está frente a una situación de enriquecimiento injusto, que será ilícito para el empleador, perdonándose la ilicitud para el trabajador, cuando no ha podido resistirse a la imposición patronal, que es la regla general. El pago en consecuencia resulta conforme a la equidad, necesario, pero no sin dejar un dejo de preocupación la conclusión, toda vez, si el trabajador por cualquier razón no colabora en el control de la aplicación de las leyes que lo amparan, ésta tiende a volverse letra muerta, y así vale la pena consignar las expresiones del profesor De la Cueva, cuando aplaudiendo la jurisprudencia que dispone el pago de las horas excesivas, señaló "sólo es de desearse que, en el futuro, la Inspección del Trabajo evite, mediante cuidadosa vigilancia, este servicio extraordinario, que en realidad, está destruyendo el principio de la jornada de ocho horas" y cuando se admite y fomenta la destrucción de principios cuya vigencia no se discute, se está atentando no sólo contra la Ley, ni tampoco contra la sociedad, sino contra el hombre, en su condición de persona humana.