

UNIVERSIDAD
SIGLO
La educación evoluciona



Seminario Final de Abogacía

**Ordenanza Municipal “Descanso dominical del trabajador”, ¿regulación del
horario comercial o regulación laboral?**

Alumno: Juan Pablo Anghinolfi

DNI: 26.097.772

Legajo: VABG20636

Tutora: Vanesa Natalia Descalzo

Córdoba, 2021.-

Sumario: I. Introducción. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal. III. Análisis de la *ratio decidendi*. IV. Análisis y comentarios. V. I. Descanso dominical. VI. II. ¿Regulación del horario comercial o regulación laboral? VII. Conclusión. VIII. Referencias.

I. Introducción

El art. 197 de la ley 20.744 de Contrato de Trabajo determina que se entiende por jornada de trabajo, a “todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio”. Por otro lado, el descanso es el plazo mínimo que debe existir entre jornada y jornada o en cada semana o anualmente (Etala, 2018).

Respecto al descanso semanal, tanto la Ley 18.204 como el art. 204 de la LCT establecen como regla general la prohibición de la ocupación del trabajador desde la hora trece del día sábado hasta la hora veinticuatro del domingo siguiente. Pero esta prohibición no es en forma absoluta.

Tal como lo ha señalado el Tribunal Superior de Justicia en la causa “Weng, Li Hua c/ Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, dicha normativa deja abierta la posibilidad de sentar excepciones a ese principio general. En esta hipótesis se deberá garantizar al trabajador el goce de un descanso compensatorio de la misma duración, como ordena la LCT independientemente de los días. Es decir que tales excepciones no lo son al descanso semanal en sí, sino a los días en que este debe llevarse a cabo.

Este caso resulta interesante analizar porque, si bien se resuelve una cuestión de competencia, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (TSJ) tiene en cuenta en su decisorio un plexo normativo cuya base es el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. Asimismo, valora los principios constitucionales y convencionales que rigen en materia de Derecho Laboral.

La importancia de esta sentencia radica en que, si bien el Máximo Tribunal de Córdoba niega que la Municipalidad tenga competencia para legislar sobre la jornada laboral por ser materia de derecho común e insiste en que tampoco puede ejercer el poder de policía laboral, el TSJ también se expide sobre el fondo del asunto. Considera que la ordenanza vulnera las garantías y principios constitucionales como el derecho al trabajo y considera que dicha ordenanza es contraria a lo dispuesto por la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 y la Constitución Provincial.

Como se puede observar, para resolver la causa el TSJ claramente se enfrentó ante un problema jurídico de tipo axiológico. Como afirma Dworkin (2004), los conflictos axiológicos se suscitan respecto de una regla de derecho por la contradicción con algún principio superior del sistema. El Máximo Tribunal de Córdoba tuvo en cuenta el principio de supremacía constitucional, los principios que derivan de los arts. 14 y 14 bis de la Constitución Nacional como el derecho al trabajo y el derecho a ejercer la industria lícita y los hizo prevalecer por sobre la Ordenanza N° 1660 de la Municipalidad de Arroyito de “Descanso dominical del trabajador”.

Antes de analizar la *ratio decidendi* donde estudiaremos los argumentos que dieron solución al caso, haremos un repaso de los hechos y la historia procesal. Seguidamente desarrollaremos un marco conceptual donde daremos la postura del autor y finalmente llegaremos a una conclusión.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

Li Hua Weng, en su carácter de propietaria del establecimiento comercial “Supermercado Armonía”, dedujo acción declarativa de inconstitucionalidad, en los términos del artículo 165, inciso 1°, apartado “a” de la Constitución de Córdoba, en contra de la Municipalidad de la ciudad de Arroyito, con el fin de que se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza n.º 1660 sancionada en el 2014.

La ordenanza en atacada, denominada de “Descanso dominical del trabajador”, prohíbe a los supermercados abrir los días domingo y establece multas progresivas ante faltas reiteradas, al tiempo que prescribe que están comprendidos todos los establecimientos del tipo que tengan una superficie igual o superior a los 100 metros cuadrados. El supermercado de su propiedad, se encuentra comprendido, dado que en él se comercializan artículos de consumo masivo.

Argumenta la actora que la ordenanza viola sus derechos constitucionales adquiridos vinculados con el desarrollo de la iniciativa privada; esto es, de trabajar y de ejercer el comercio sin que la Municipalidad tenga competencia para ello por ser materia de derecho común, delegada por las provincias al gobierno federal. También vulnera las garantías de igualdad de trato ante la ley y de igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna. Insiste que tampoco la Municipalidad tiene el poder de policía en materia laboral.

El municipio contesta la demanda y aduce que en el 2004 la totalidad de los propietarios de supermercados de la ciudad, junto con el Municipio, el Centro de Comercio local, el Sindicato de Empleados de Comercio y el agregado parroquial, celebraron un acta-acuerdo en virtud del cual se comprometieron voluntariamente a no abrir sus locales el día domingo y desde entonces han cumplido con tal compromiso. Argumentó que la actora fue invitada a refrendar el nuevo acuerdo que firmaron en el 2014 ratificando el anterior, pero tanto ella como otros comerciantes de origen chino se negaron.

Los mismos, recurrieron al TSJ para que se pronunciara respecto a la constitucionalidad de la ordenanza en cuestión. Y finalmente, el Máximo Tribunal Provincial resuelve hacer lugar a la demanda entablada y, como consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de la Ordenanza n.º 1660/14, por resultar violatoria de los principios constitucionales y convencionales y de artículos 54 y 186 (inciso 14) de la Constitución provincial.

III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia

El TSJ considera que la ordenanza atacada pone de manifiesto la extralimitación insalvable en la que ha incurrido el Municipio al haber establecido la obligación de respetar el descanso dominical en forma absoluta. De este modo, ha avasallado principios constitucionales y convencionales y ha invadido la esfera de competencia reservada al Congreso de la Nación.

Insiste en que todo lo comprendido por el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social es parte integrante del derecho de fondo, cuya regulación y tratamiento es atribución exclusiva del Congreso de la Nación. Asimismo, el TSJ recuerda que el Poder Legislativo Provincial sancionó la Ley N° 8350, la cual posibilita la libertad de horario entre los comercios.

Por otro lado, en la medida en que la cuestionada ordenanza regula un sistema de sanciones por inobservancia del descanso dominical, el Tribunal Provincial considera que esto invade la esfera de competencia de la Provincia, en tanto dicha materia no ha sido delegada a los municipios. Además, existe un régimen general de sanciones por infracciones laborales, uniforme para toda la Nación, que se encuentra regulado en el la Ley 25.212. Esto explica por qué el municipio, al establecer un régimen distinto de sanciones, se aparta del régimen vigente y ejerce competencias que constitucionalmente no le pertenecen.

Si bien el municipio puede establecer restricciones al horario comercial en el ejercicio del poder de policía, ello está supeditado a que dichas limitaciones estén vinculadas con lo que son atribuciones propias del municipio; por ejemplo, todo lo vinculado con los mercados, abastecimiento de productos en las mejores condiciones de calidad y precio; elaboración y venta de alimentos.

En efecto, las formulaciones, reglamentaciones o regulaciones jurídicas elaboradas en virtud del ejercicio de ese poder de policía, sean consecuencia del ejercicio de un poder autónomo o en virtud de una delegación legislativa, siempre serán antijurídicas si repugnan algún principio constitucional, o si incurren en contradicción con el texto o con el espíritu de la Constitución (Nacional o Provincial).

Como consecuencia, el TSJ resuelve el problema axiológico y entiende que la ordenanza es torna inconstitucional. Ello, toda vez que el municipio no tiene competencia para regular dichas materias y, al hacerlo, ha avasallado las competencias propias del Gobierno nacional y de la Provincia, en abierta violación de los artículos 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, de los artículos 54 y 186, inc. 14, de la Constitución de la Provincia y principios superiores.

IV. Análisis y comentarios

IV. I. Descanso Dominical

En el año 1905 se dicta la ley 4661 de descanso dominical, aunque sólo tenía vigencia para la Capital. Se considera a esta disposición como la primera ley dictada en nuestro país referente a la materia del trabajo. Más adelante, en 1913, mediante ley 9104 se extendió el alcance de ella únicamente a los territorios nacionales.

La reforma de 1957 introdujo a nuestro edificio constitucional al artículo 14 bis, dando jerarquía suprema a la tutela del derecho del trabajo y de la seguridad social que venía deparándose desde el ámbito legislativo y reglamentario. Esta norma vino a sintetizar pautas contenidas ya en la legislación y a materializar criterios de justicia ya imperantes (Carnota, 2015).

Posteriormente, el Congreso de la Nación sanciona las leyes N°18.204 y N° 20.744 de Contrato de Trabajo que disponen la prohibición del trabajo material desde las 13 horas del día sábado hasta las 24 horas del día domingo siguiente (...), sin otras excepciones que las autorizadas por los reglamentos que se dictaren en cumplimiento de la presente ley”. Las excepciones a dicha regla, es para aquellos casos en los que la

actividad no puede ser interrumpida o en las que se deben desplegar preferentemente durante los fines de semana.

Sin embargo, las costumbres modernas y las necesidades del mercado han dispuesto que actualmente existan cada vez más actividades que, especialmente en el comercio, se desarrollen precisamente en sábados y/o domingos. En referencia a ello, Grisolia (1999) señala que los shoppings, lugares de compra y esparcimiento y otras nuevas formas y modalidades de trabajo, originaron de manera automática la necesidad de modificar los tiempos de descanso (Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, “COTO CICSA c/ Provincia de Santa Fe y otros s/ amparo”).

IV. II. ¿Regulación del horario comercial o regulación laboral?

Existen varios precedentes jurisprudenciales donde se discute si una ordenanza municipal que regule el descanso dominical es una regulación comercial o laboral. En ese sentido, podemos citar el fallo la Cámara Civil, Comercial y del Trabajo de la ciudad de Reconquista, provincia de Santa Fe, que el 20 de mayo de 2016 dictó sentencia en los autos “Castets y Tanino S. R. L. c/ Municipalidad de Reconquista s/ Amparo”. Días antes, el 26 de abril de 2016, tuvo también un pronunciamiento sobre materia competencial la CSJN en autos “Coto Centro Integral de Comercialización S. A. c/ Provincia de Santa Fe s/ Amparo”.

La provincia de Santa Fe sancionó en noviembre de 2014 la Ley 13.441, conocida socialmente como de “descanso dominical”. En ella se establece la obligatoriedad del cierre de comercios los días domingos y feriados. Muchos autores consideran que esta regulación es de tipo comercial y no laboral. Entienden que la norma reconoce con buen criterio la competencia municipal conexa, disponiendo que su vigencia solo opera con la expresa adhesión local. Afirman que estas ordenanzas o leyes provinciales, tienen finalidades afines al bienestar general y la cláusula de desarrollo humano (Marchiaro, 2016).

Sin embargo, otros autores consideran que este tipo de ordenanzas no solo avanzan sobre las competencias delegadas a la Nación y a la Provincia, sino que además vulneran derechos y garantías constitucionales. En ese sentido, Fiorenza, (2006) sostiene que

basta con detenerse en la lectura de nuestra Constitución Nacional para verificar que los derechos que ella reconoce, según dicta el art.14, deben ejercerse conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; lo que obedece a la sencilla

razón de que los derechos no son absolutos ni ilimitados y deben ser compatibilizados con otros derechos, con los derechos de los otros y con los intereses de la comunidad. Potestad reglamentaria que claramente encuentra su límite en el art. 28 de la propia Carta Magna, conforme al cual la reglamentación de aquellos derechos no podrá alterarlos al límite de su desnaturalización. Se puede apreciar, así, del juego armónico de ambas normas, que el límite de la reglamentación lo constituye sin dudas su razonabilidad (p. 5).

A estas alturas, cabe preguntarnos si es razonable que la municipalidad de Arroyito, ponderando un acta-acuerdo firmado por algunos comerciantes de la zona, le prohíba a un trabajador abrir las puertas de su negocio. Y si tal ordenanza, no altera o desnaturaliza un derecho individual constitucionalmente protegido.

A fin de resguardar el principio operativo de razonabilidad es posible efectuar, por ejemplo, un análisis de causalidad o relación entre los fines de la ley y los medios empleados en ella, y considerarla irrazonable si esa relación no existe; una evaluación de proporcionalidad entre los fines de la norma y los medios elegidos para obtenerlos; una diferenciación entre costos y beneficios sociales de las medidas restrictivas de los derechos, incluyendo los costos para los miembros eventuales del colectivo beneficiado con la medida; un control de razonabilidad de las medidas restrictivas a partir de circunstancias de hecho o de derecho sobrevinientes; o incluso, en materia de igualdad, puede evaluarse si a todas las personas o situaciones incluidas en la categoría se les reconocen iguales derechos o se les aplican similares cargas, examinándose la categoría hacia adentro de ella, para observar si se excluye a alguien, quien -dados los elementos que la componen- debería estar dentro y recibir igual atención jurídica (Fiorenza, 2006, p. 6).

Recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado en una causa de similares características a la que estamos estudiando, donde los jueces del Cíbero Tribunal, por mayoría, entendieron que la ordenanza municipal de Arroyito es constitucional. Con los votos de los jueces Maqueda, Rosatti y Lorenzetti y después de un largo proceso en donde se llamó a audiencia pública previo a resolver, la Corte dejó sin efecto el fallo del TSJ en la causa “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Shi, Jinchui c/ Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”.

Consideró que la Municipalidad de Arroyito, dentro del sistema federal, es un ente con autonomía y que ello fortalece la descentralización institucional. Por esa razón tiene

la competencia para reglamentar la ordenanza que regula la apertura y cierre de comercios, dentro de su competencia territorial. Insistió que esta ordenanza no tiene su naturaleza en materia laboral.

Sin embargo, luego de haber estudiado minuciosamente el razonamiento de los jueces del TSJ para resolver el caso “Weng, Li Hua” que, vale decir, fue coincidente con los argumentos del Procurador General de la Nación en el dictamen de la otra causa y con los dos votos disidentes del Dr. Rosenkrantz y de la Dra. Highton de Nolasco en el caso “Jinchui Shi”, este autor entiende que, aun así se considere que la municipalidad tiene la competencia para dictar tal ordenanza, siguen existiendo principios en colisión.

Tales principios son el derecho al trabajo, el derecho a ejercer la industria lícita, el derecho a la propiedad, que entran en conflicto con la ordenanza. La ponderación que realiza el Juez Lorenzetti para resolver el caso, termina por hacer prevalecer el convenio que habían firmado los comerciantes y el derecho a estar en familia. Sin embargo, este autor coincide con el razonamiento del TSJ quien concluyó que se trataba de una ordenanza que no solo extralimitaba las cuestiones de competencia, sino que además no resulta razonable según el fin que se intenta proteger.

Es de destacar el convenio que firmaron voluntariamente los comerciantes de la pequeña ciudad. Ello manifiesta de forma clara cómo es la vida que la ciudad de Arroyito y sus habitantes adoptan, la cual nos da una visión distinta a la de las grandes urbes. Sin embargo, nos parece excesivo que la Municipalidad materialice ese acuerdo voluntario en una ordenanza prohibitiva, que termina por vulnerar derechos constitucionalmente reconocidos.

Tal como lo afirma el TSJ, la ordenanza establece obligatoriedad del descanso dominical del trabajador y el municipio no tiene competencia para legislar sobre derecho de fondo. El poder policía del trabajo es una facultad propia de la provincia ya que son poderes no delegados a los municipios. En este contexto es indiscutible que el municipio, al imponer multas, sanciones y clausuras, sobrepasa sus facultades.

Dicho esto, se puede concluir que el fallo del TSJ echa luz sobre las cuestiones de competencia, sobre todo respecto del poder de policía en derecho de trabajo y seguridad social. Claramente la ordenanza municipal de Arroyito, vulnera el derecho a ejercer la industria lícita, al trabajo, la propiedad y la igualdad.

V. Conclusión

- El reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Shi, Jinchui c/ Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” cambió el paradigma establecido hasta el momento y los criterios que se venían aplicando para casos similares. La pregunta sigue siendo la misma. ¿Es razonable esta medida?

- Fiorenza (2006), cuando analiza la razonabilidad de una norma, nos explica que “hay que hacer un análisis de causalidad o relación entre los fines de la ley y los medios empleados en ella, y considerarla irrazonable si esa relación no existe” (p. 6).

- ¿Es razonable que la municipalidad de Arroyito, ponderando un acta-acuerdo firmado por algunos comerciantes de la zona, le prohíba a un trabajador abrir las puertas de su negocio?

- ¿Tal ordenanza, altera o desnaturaliza un derecho individual constitucionalmente protegido o existe proporcionalidad entre los fines de la norma y los medios elegidos para obtenerlos?

- ¿Cuál es el fin último de esta ordenanza? ¿El fortalecimiento del vínculo familiar o la protección de pequeños y medianos comerciantes?

- Luego del estudio del caso, y aunque muchos autores consideren que la Corte Suprema le ha puesto fin a una larga discusión, este autor entiende que algunas de estas preguntas aún están sin resolver.

- Para que haya seguridad jurídica, indefectiblemente tiene que prevalecer la supremacía constitucional, y nuestro sistema jurídico debe dar respuestas y soluciones razonables cuando se planteen colisión de principios.

- Por todo lo expuesto, no parece razonable limitar o restringir un derecho individual constitucionalmente protegido, cuando el fin de la ordenanza atacada no parece estar debidamente justificado.

VI. Referencias

Doctrina

- Carnota, W. (2015) *¿Integra el art. 14 bis de la constitución nacional la identidad constitucional argentina?* MicroJuris. Cita: MJ-DOC-7247-AR||MJD7247.
- Dworkin, R. (2004). *Los derechos en serio*. Madrid: Ariel.
- Etala (h.), J. (2018). *Análisis práctico de la jornada de trabajo*. La Ley Online. Cita Online: AR/DOC/900/2018.
- Fiorenza, A. (2006) *El descanso dominical en la ciudad de Rosario: ¿crónica de una inconstitucionalidad anunciada?* MicroJuris. Cita: MJ-DOC-10365-AR||MJD10365.
- Grisolía, J. (1999). *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. Depalma, Buenos Aires, t. I, pág. 928
- Marchiaro, E. (2021). *La CSJN ha convalidado el cierre dominical municipal de hipermercados*. MicroJuris. Cita: MJ-DOC-16003-AR||MJD16003.
- Marchiaro, E. (2016). *¿Descanso dominical o regulación comercial en la provincia de Santa Fe? El caso «CASTETS» de la Cámara Civil de Reconquista*. MicroJuris. Cita: MJ-DOC-9957-AR||MJD9957.
- Orgaz, J. (2017). *Descanso dominical y poder de policía municipal*. La Ley Online. Cita Online: AR/DOC/3271/2017.

Jurisprudencia

- C.S.J.N. (20 de mayo de 2021), “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Shi, Jinchui c/ Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”.
- Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe (2017) “COTO CICSA c/ Provincia de Santa Fe y otros s/ amparo”. Cita: MJ-JU-M-107847-AR|MJJ107847|MJJ107847.
- Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe (2017) Castets y Tanino S.R.L. c/ Municipalidad de Reconquista s/ recurso de inconstitucionalidad”.
- T.S.J. (29 de septiembre de 2017), “Weng, Li Hua c/ Municipalidad de la Ciudad de Arroyito s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”.

Legislación

- Constitución de la Nación Argentina. [Const.]. (1994). Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Congreso Argentino. (8 de octubre de 2014). Código Civil y Comercial de la Nación [Ley N° 26.994]. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=235975>

Congreso Argentino. (13 de mayo de 1976). Régimen de Contrato de Trabajo. [Ley 20.744]. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>

Congreso Argentino. (13 de mayo de 1976) Trabajo. [Ley 18204] - Trabajo. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/114766/norma.htm>