

Informe de Investigación

Título: La Jornada Laboral Nocturna

Rama del Derecho: Derecho Laboral.	Descriptor: Trabajador.
Palabras clave: Flexibilización de la Jornada de Trabajo, Trabajo Nocturno, Clases de Jornada, Labores diurnas y nocturnas.	
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 03 – 2012.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen	2
2 Doctrina	2
a) Flexibilización de la jornada de trabajo.....	2
Modalidades de jornada que contiene el Proyecto.....	2
b) Trabajo nocturno.....	3
a) Concepto.....	3
b) Duración de la jornada nocturna.....	3
c) Limitación de las actividades a las que se permite trabajar de noche.....	4
d) Trabajo nocturno por equipo.....	5
e) Trabajo diurno y nocturno.....	5
f) Trabajo nocturno de mujeres y menores de 18 años en la industria y en el comercio.....	5
g) Trabajo de mujeres y menores en espectáculos públicos nocturnos.....	6
h) Tareas de dirección y vigilancia en el trabajo nocturno.....	7
3 Normativa	7
De la jornada de trabajo.....	7
ARTICULO 135.-.....	7
ARTICULO 136.-.....	7
4 Jurisprudencia	8
a) Jornada laboral: Análisis normativo sobre las distintas clases, limitaciones y excepciones.....	8
b) Horas extra: Análisis sobre la carga de la prueba respecto al desempeño de labores en jornada diurna y nocturna.....	10
c) Jornada extraordinaria: Desempeño de labores en jornada diurna y nocturna.....	12
d) Jornada nocturna posterior a diurna no constituye extraordinaria.....	14



1 Resumen

Sobre la jornada laboral nocturna se recopila el presente informe, tocando temas como modalidades de jornada que contiene el Proyecto de flexibilización laboral, el trabajo nocturno, su concepto, la duración de la jornada nocturna, limitación de las actividades a las que se permite trabajar de noche, los artículos de nuestro código de trabajo que la establecen y jurisprudencia, que explica su análisis normativo sobre las distintas clases, la carga de la prueba respecto al desempeño de labores en jornada diurna y nocturna, entre otras.

2 Doctrina

a) Flexibilización de la jornada de trabajo

[Carro]¹

Modalidades de jornada que contiene el Proyecto

1.- Jornada acumulativa mixta y nocturna

Esta jornada es la que se trabaja de lunes a viernes, que actualmente en nuestro país opera solamente para la jornada diurna. El proyecto de ley contempla la jornada acumulativa mixta hasta por nueve horas treinta y seis minutos diarias, y la nocturna por siete horas diarias con doce minutos.

2.- Jornada diaria de 12 horas

Permite una jornada ordinaria diurna y nocturna de hasta 12 horas diarias, (sin pago de horas extra) hasta un límite de 48 horas semanales y con la prohibición de laborar jornada extraordinaria.

Esta jornada admite la instauración de las jornadas "4x4" y "4x3", que consisten en trabajar 4 días semanales y descansar 4, ó trabajar 4 y descansar 3, y sin necesidad de pagarlo como jornada extraordinaria. Dicha jornada ya está siendo utilizada por muchas empresas en nuestro país, pero pagando tiempo extraordinario.

3.- Jornada anualizada

Esta jornada permitiría a las empresas de temporada elaborar un calendario anual en el que se distribuyan las horas de cada semana a lo largo del año, de acuerdo a las épocas de mayor o menor trabajo, permitiendo así que en temporada alta se laboren jornadas ordinarias de hasta diez horas por día y en temporada baja no menos de 6 horas diarias.

b) Trabajo nocturno

[Despoin]²

a) Concepto.

También señala la ley 11.544 normas para limitar la prestación del trabajo nocturno.

Se sigue en tal sentido la orientación general de la legislación en procura de reducir en lo posible las tareas durante la noche, especialmente destinada al descanso.

No cabe duda que si el trabajo prolongado se presume que es nocivo para la salud, tanto más lo será el efectuado en horas de la noche, pues razones climatéricas, falta de luz natural, dificultad en su control, etc., crean un clima contrario a su realización. Otro factor esencial para prescribir esta práctica, y que es el que se ha tenido en cuenta para prohibirla en las panaderías, es que el obrero, por lógicas razones económicas, vive juntamente con su familia en escasas habitaciones y en sitios de inquilinatos en donde el bullicio no permite al individuo un descanso adecuado durante el día, si es que se desempeña de noche.

La limitación del trabajo nocturno se refiere y tiene en cuenta esencialmente estos elementos o modalidades:

- a) Disminución del tiempo de la jornada.
- b) Limitación de actividades a los que permite trabajar.
- c) Reducción con indicación expresa de las personas —según sexo y edad— que se les autoriza a realizar tareas nocturnas.

b) Duración de la jornada nocturna.

La jornada nocturna —en todo el país— no puede exceder de siete horas comprendidas entre las 21 y las 6 del día siguiente (art. 2, ley ,11.544).

Esta ley nada dispone sobre la jornada semanal nocturna, como lo hace con la diurna de 8 ó 48 semanales, o la insalubre de 6 horas diarias o 36 semanales. Su silencio significa que el trabajo nocturno no puede sobrepasar las siete horas diarias ni las cuarenta y dos por semana a diferencia del diurno, que puede llegar hasta 9 horas por día siempre que no se pase de la semana de 48 horas distribuidas en forma desigual entre los días laborables (art. 1, inciso a, decreto 16.115), siempre que reúna una de estas dos condiciones: que se realice habitual o íntegramente de noche.

Si el trabajo nocturno es accidental o si sólo parte es de noche, puede ser superior a 7 horas (art. 9 decreto 16.115 de 1933).

c) Limitación de las actividades a las que se permite trabajar de noche.

Señalado que, como principio general, la jornada nocturna no puede durar más de 7 horas y se prolonga entre las 21 y las 6 horas, se debe agregar a esta limitación la que la ley impone en cuanto sea a la persona en sí, o a la actividad que se desempeña.

A) En cuanto a la persona (art. 6, ley 11.317).

No pueden realizar trabajos nocturnos.

1.— Las mujeres ni los menores de 18 años. Para ellos se entiende por trabajo nocturno el que va desde las 20 horas a las 7 del día siguiente en invierno y a las 6 en verano.

2.— Se excluye de esta prohibición:

- a) Al servicio de enfermeras.
- b) Al servicio doméstico.
- c) Al trabajo de las empresas de espectáculos público nocturnos, en los que podrán trabajar mujeres a partir de los 18 años de edad.

B) En cuanto a la actividad que se realiza.

Las leyes del cierre uniforme del comercio y de la industria determinan la cesación de las actividades diurnas a una hora señalada con lo que sientan el principio general de que no puede trabajarse durante la noche sino:

- a) En actividades que expresamente la ley autoriza: comercio de restaurantes, hoteles, casas de comida, lecherías y servicios fúnebres. Las farmacias tienen un régimen especial.
- b) Este cierre se señala en dos horarios:

De invierno: 1° abril a 30 septiembre. Puede trabajarse desde 7 a 20 horas.

De verano: 1° octubre a 31 enero. Puede trabajarse desde 6 a 21 horas (art. 1°, ley 11837 con vigencia exclusiva en Capital Federal y territorios nacionales). Las provincias tienen sus leyes especiales que son aún más estrictas, ya que el establecimiento no puede permanecer abierto más de 8 horas durante el día.

Esta prohibición del trabajo nocturno, en cuanto a las actividades en sí por la ley del cierre uniforme, se refiere al personal de venta, expedición y oficina de los establecimientos comerciales con despacho al público, salvo las excepciones generales y especiales que se consignan en otro lugar.

En lo que se refiere al establecimiento industrial, su modalidad es la siguiente:

- a) Puede trabajar el integrante de un equipo.
- b) No puede hacerlo el obrero de la industria panaderil, salvo las excepciones que después se consignan. Ley N° 11.338 de 1926.

c) Pueden trabajar aquellos que gozan de permiso especial de la autoridad del trabajo sea por el carácter de la industria, las necesidades que sirven, etc.

d) Trabajo nocturno por equipo.

Tratándose del trabajo por equipo, podrá su integrante efectuar jornadas de 8 horas desde las 21 y las 6 del día siguiente; pero, en compensación, por cada 7 días de trabajo nocturno tendrá un descanso equivalente a una jornada de trabajo (art. 9, decreto 16.115), Este descanso se acuerda sin perjuicio del semanal que es de 36 horas ; o sea que el descanso para el del equipo nocturno es de 44 horas siempre que su jornada nocturna sea de 8 horas, pero no puede ser menos de las 8 horas, desde que dicho artículo 9 expresamente determina que en compensación por cada siete días de trabajo nocturno, tendrá descanso equivalente a *una jornada de trabajo*.

e) Trabajo diurno y nocturno.

Si la jornada se prolongara más allá de las 21 horas o comenzara antes de las 6 horas del día siguiente, o se alternara el trabajo diurno con nocturno, valdrá para completar la jornada diurna de 8 horas cada hora nocturna por 1 hora y 8 minutos (art. 9, decreto 16.115).

Así, si el trabajador comenzó la tarea a las 16 horas, su jornada legal debe llegar hasta las 23 horas y 36 minutos y no hasta las 24 horas como en el régimen diurno de las 8 horas. En efecto, por cada hora nocturna (entre las 21 y 6 horas) se descuenta para el régimen diurno de las 8 horas, 8 minutos. Al comenzar a las 16 horas, 5 horas después se llega a las 21, entrando de inmediato a zona de trabajo nocturno que se prolonga por tres horas más, menos 3 veces 8 minutos. Resulta así que tales 3 horas equivalen a 2 horas y 36 minutos.

Sin embargo, llega hasta las 24 horas y cobra como trabajo extraordinario 8 minutos por cada hora de trabajo nocturno hasta llegar a las 8 horas. Repárese que si es diurno y nocturno puede pasar de 7 horas la jornada.

Siempre por vía de ejemplo, comenzada la jornada a las 4 de la madrugada, las 8 horas se cumplirán a las 12 horas menos 16 minutos, o sea que debe cesar la tarea a las 11 horas y 44 minutos.

La ley que prohíbe el trabajo nocturno en las panaderías determina que en todo el territorio de la República no es permitido trabajar en esta industria entre las 21 a las 5 horas del día siguiente. ¿Ahora bien, la hora entre las 5 y las 6 horas es nocturna a los efectos de su valorización?

¿Se computa a los efectos de la jornada diurna para panaderos como una hora o como una hora y 8 minutos? No, porque es un régimen especial que por disposiciones de la ley señala para estas actividades los toques dentro de los cuales se considera trabajo nocturno prohibido.

f) Trabajo nocturno de mujeres y menores de 18 años en la industria y en el comercio.

El trabajo nocturno para mujeres y menores de 18 años se prohíbe por el régimen de la ley N° 11.317.

Significamos, sin embargo, que el trabajo nocturno, en cuanto a su medición por dicha ley (art. 6),

se divide en el de invierno, de 20 horas a 7 del día siguiente, o sean 9 horas, y en el de invierno que tiene una hora menos, ya que sus toques van desde las 20 a las 6 horas, total 8 horas.

Se entiende por invierno el período comprendido por los meses de junio, julio y agosto, autorizándose a la autoridad del trabajo para que las mujeres mayores de 18 años comiencen a trabajar a las 6 y no a las 7 horas.

g) Trabajo de mujeres y menores en espectáculos públicos nocturnos.

Si se trata de trabajo de mujeres y menores de 18 años reservado en teatros y espectáculos públicos, se presenta con frecuencia el problema de los menores que, con evidentes condiciones vocacionales en materia artística, son autorizados por la autoridad del trabajo o la judicial —en caso de negativa de la primera— para hacerlo, interpretando las disposiciones legales con arreglo a estas exigencias:

- a) Que los espectáculos se encuentren clasificados por la autoridad competente como aptos para menores de 18 años.
- b) Que se acuerde a los que desempeñen estas tareas el correspondiente descanso compensatorio, en el supuesto de realizarse actividades en "domingo.
- c) Que no se deje de lado la enseñanza mínima escolar, teniendo el interesado por lo menos 14 años de edad. Esta exigencia, en múltiples ocasiones no se tiene en cuenta, frente a situaciones especiales de niños de relevantes condiciones artísticas, cuyo desempeño constituye parte de su misma enseñanza profesional.
- d) Que se encuentre —tratándose de mujeres especialmente— acompañada de su madre o de otro familiar que la represente.

Pinto, comentando el caso judicial a que se refieren estas conclusiones, señala la conveniencia de la enmienda de la ley N° 11.317 en el sentido de que esta autorización no provenga de decisión judicial resultante de conflicto, sino directamente de la ley misma, para evitar las lógicas tramitaciones desagradables de esta naturaleza y que para no realizarlas hace, o que se acuda a presentaciones falsas, o a la renuncia de elementos de valía que así pierden la posibilidad de su aprovechamiento y progreso.

En resoluciones anteriores se había ya insistido sobre la no autorización para el desempeño de mujeres menores en cabarets, aún en exhibiciones coreográficas o artísticas, y hasta la permanencia de dichas menores aisladas del público, desde que el riesgo de corrupción surgía en sí de la inmoralidad inherente de esos lugares.

La jurisprudencia actual se orienta en el sentido de que los contratos de trabajo de esta naturaleza se encuadren en el orden que establecen los decretos leyes sobre aprendizaje y educación profesional de menores, sin perjuicio de la exigencia de la moralidad del espectáculo; es decir que se modifican las disposiciones de la ley 11.317 permitiéndose el trabajo a mayores de 14 años, de ambos sexos, hasta 8 horas diarias, y siempre que hayan cumplido la edad mínima escolar, realicen tareas para las cuales posean vocación para el aprendizaje, y no se trate de trabajo pesados, insalubres, peligrosos, inmorales o nocturnos. Se busca —así— cuidando la integridad física y moral del menor, su formación técnica profesional. A falta de edad mínima escolar, podrán completar esta educación fuera de las horas de trabajo (art. 2, decreto-ley 7.646/43).

h) Tareas de dirección y vigilancia en el trabajo nocturno.

La ley 11.544 exceptúa de las imposiciones del art. 1° a los que realicen tareas de dirección y vigilancia (art. 39). Dicho artículo dice expresamente que en "las explotaciones comprendidas en el art. 1° se admiten las siguientes excepciones" y a continuación viene las referidas tareas de dirección y de vigilancia.

Ahora bien, la jornada nocturna se legisla en el art. 29 de la ley y no en el I9; en esta forma es clara la situación de las personas que realizan funciones de dirección y de vigilancia, estando incluidas en las obligaciones de la jornada nocturna de 7 horas cuando se desempeñen dentro de las 21 y 7 horas. Tal criterio ha sido aceptado por la jurisprudencia.

3 Normativa

De la jornada de trabajo

[Código de Trabajo]³

ARTICULO 135.-

Es trabajo diurno el comprendido entre las cinco y las diecinueve horas, y **nocturno el que se realiza entre las diecinueve y las cinco horas.**

ARTICULO 136.-

La jornada ordinaria de trabajo efectivo no podrá ser mayor de ocho horas en el día, de **seis en la noche** y de cuarenta y ocho horas por semana.

Sin embargo, en los trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligrosos, podrá estipularse una jornada ordinaria diurna hasta de diez horas y una jornada mixta hasta de ocho horas, siempre que el trabajo semanal no exceda de las cuarenta y ocho horas.

Las partes podrán contratar libremente las horas destinadas a descanso y comidas, atendiendo a la naturaleza del trabajo y a las disposiciones legales.

(Así reformado por artículo 4° de la Ley N° 308 del 16 de diciembre de 1948)

4 Jurisprudencia

a) Jornada laboral: Análisis normativo sobre las distintas clases, limitaciones y excepciones

[Sala Segunda]⁴

Voto de mayoría

“II.- [...] En ese sentido, esta Sala en su voto n° 96 de las 14:40 horas del 31 de marzo de 1998, fue clara al indicar que: *“El ordenar prueba para mejor proveer constituye una **facultad** para los juzgadores, al tenor de lo dispuesto por el numeral 489 del Código de Trabajo, cuyo contenido en lo que nos interesa expresa: “El juez también podrá ordenar para mejor proveer, en cualquier momento, aquellas otras diligencias probatorias que estime necesarias para el mejor esclarecimiento de los hechos.” (en términos similares, véase el artículo 331 del Código Procesal Civil que es aplicable en esta materia por disposición del numeral 452 del Código de Trabajo). Su ejercicio es reflejo de una potestad discrecional (de suyo propia, exclusiva y autónoma de cada juez) cuya finalidad radica en auxiliarlo en la búsqueda de la verdad real de los hechos a través de la prueba que a su criterio resulte de influencia decisiva, a fin de perfeccionar su convicción y resolver con acierto los casos que le son sometidos y tan es así que de acuerdo con el último párrafo del artículo 331 supra señalado, la resolución que la ordene no tendrá recurso alguno”*. Por ello, la decisión de no admitir ni analizar la prueba para mejor proveer presentada ante el ad-quem, no puede ser objeto de recurso. La naturaleza de esa prueba es, como se dijo, la de servir de complemento a los demás elementos probatorios que consten en los autos, a fin de lograr el convencimiento requerido por el juzgador para fallar en uno u otro sentido. Se trata de una potestad que puede ser ejercida o no por la persona que juzga, ordenando o admitiendo una determinada prueba, pero no por las partes, cuya participación se limita a proponerla, pues durante el proceso han contado con los momentos procesales oportunos para aportar la que hayan considerado necesaria para acreditar su posición en juicio. Por eso, esta Sala, reiteradamente ha señalado que la prueba para mejor proveer resulta facultativa para quien juzga, sin que se pueda ejercer control de legalidad sobre la decisión de admitir o no una determinada prueba con ese carácter. En tal sentido, en el fallo número 121, de las 9:40 horas del 28 de febrero de 2007 se indicó: *“El agravio del recurrente, en el sentido de que no se evacuó la prueba testimonial por él ofrecida para mejor proveer (folio 60)... no resulta admisible en esta instancia. En efecto, esta Sala, de forma reiterada, ha señalado que la prueba para mejor proveer puede ser ordenada por el juzgador en el ejercicio de una potestad jurisdiccional. Se trata, entonces, de una facultad discrecional respecto de la cual no puede ejercerse control de legalidad alguno; dado que, con base en los hechos que han definido el litigio, la persona que juzga puede disponer, de oficio o a petición de parte, la evacuación de nuevas pruebas tendentes a aclarar algún punto controvertido, a partir de las probanzas ofrecidas por ambas partes; sin embargo, tal facultad no debe servir para solventar la incuria de las partes o para subsanar yerros de orden procesal. Por consiguiente, como se apuntó, no puede ejercerse control de legalidad sobre la decisión de los juzgadores de las instancias precedentes de no evacuar la prueba que con aquella naturaleza fue ofrecida por la parte actora”*.

III.- Antes de analizar el fondo del asunto en lo que se refiere a la jornada de trabajo, se debe examinar la legislación aplicable al caso. El artículo 58 de la Constitución Política dispone: “La



jornada de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho a la semana. La jornada ordinaria de trabajo nocturno no podrá exceder de seis horas diarias y treinta y seis a la semana. El trabajo en horas extraordinarias deberá ser remunerado con un cincuenta por ciento más de los sueldos o salarios estipulados. Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley". Esta disposición fue desarrollada en el Capítulo Segundo del Título Tercero del Código de Trabajo -artículos 135 a 145-. En ellos distingue entre trabajo diurno y nocturno el ordinal 135; dispone el número de horas, diarias y semanales, que corresponde a cada uno de los tres tipos de jornada legalmente reconocidos: diurna, nocturna y mixta los artículos 136 y 138; define el tiempo efectivo de trabajo el numeral 137; la jornada extraordinaria el artículo 139 y la total el ordinal 140; así como algunas prohibiciones el numeral 141; deberes particulares los artículos 142 y 144 y jornadas especiales los ordinales 143 y 145. Para resolver esta litis interesa transcribir primero el contenido del artículo 135: *"Es trabajo diurno el comprendido entre las cinco y las diecinueve horas, y nocturno el que se realiza entre las diecinueve y las cinco hora"*. En lo que interesa, el artículo 136 dispone: *"La jornada ordinaria de trabajo efectivo no podrá ser mayor de ocho horas en el día, de seis en la noche y de cuarenta y ocho horas por semana. Sin embargo, en los trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligrosos, podrá estipularse una jornada ordinaria diurna hasta de diez horas y una jornada mixta hasta de ocho horas, siempre que el trabajo semanal no exceda de las cuarenta y ocho horas"*. El numeral 139, párrafo primero, define la jornada extraordinaria de la siguiente forma: *"El trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites anteriormente fijados, o que exceda de la jornada inferior a éstos que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria y deberá ser remunerada con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos, o de los salarios superiores a éstos que se hubieren estipulado"*. Por último, el artículo 140 ídem, establece la jornada máxima, esto es, la suma de la jornada ordinaria con la extraordinaria, en un máximo de doce horas: *"La jornada extraordinaria sumada a la ordinaria, no podrá exceder de doce horas, salvo que por siniestro ocurrido o riesgo inminente peligren las personas, los establecimientos, las máquinas o instalaciones, los plantíos, los productos o cosechas y que, sin evidente perjuicio, no puedan sustituirse los trabajadores o suspenderse las labores de los que están trabajando"*. Esas disposiciones prevén tres tipos diferentes de jornada, a saber: la diurna, la nocturna y la mixta, e imponen límites máximos a cada una: para la diurna, ocho o diez horas diarias dependiendo de la actividad y cuarenta y ocho semanales, para la nocturna, seis diarias o treinta y seis semanales, y para la mixta, siete u ocho horas diarias, dependiendo de la actividad y, de esa forma, será también la semanal. La ley contempla excepciones a los límites de la jornada, señalados anteriormente y una de ellas es la contenida en el numeral 143 íbidem, que permite jornadas superiores, en ciertos casos específicos, donde la naturaleza del trabajo lo requiera. Ese artículo establece: *"Quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo los gerentes, administradores, apoderados y todos los trabajadores que ocupan puestos de confianza; los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplen su cometido en el local del establecimiento; los que desempeñen funciones discontinuas o que requieren su sola presencia; y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornadas de trabajo. Sin embargo, estas personas no estarán obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo y tendrán derecho, dentro de esa jornada, a un descanso mínimo de una hora y media"*. Con base en este numeral, nuestra jurisprudencia ha diferenciado dos situaciones diversas relativas a los vigilantes. La primera se refiere a los guardas que no tienen obligación de permanecer en vigilia durante toda su jornada, sino que pueden inclusive dormir si así lo desean. Para ellos se ha establecido una jornada ordinaria de doce horas, al tenor del numeral 143 supra citado, toda vez que el trabajo requiere únicamente su presencia. El otro grupo es el de los guardas que deben permanecer vigilantes y atentos durante su prestación de servicios. Por ello, se ha estimado que su jornada es la contenida en la norma 136 del Código de Trabajo. El tiempo extraordinario debe computarse diariamente y no en forma acumulativa, semanal, pues ese es el

sistema constitucional y legalmente establecido, de tal manera que la hora extra de trabajo se configura desde que se excede el límite diario, aunque no se alcance el semanal. No puede entonces, el empleador, hacer laborar a sus empleados una jornada máxima de doce horas diarias -suma de la jornada ordinaria con la extraordinaria- durante cuatro o cinco días a la semana, y solo reconocerle para efectos de pago de tiempo extraordinario, el exceso de horas de la jornada ordinaria semanal -sea esta diurna, mixta o nocturna-, por resultar contrario a las citadas normas de orden público, que establecen derechos irrenunciables para las personas trabajadoras.”

b) Horas extra: Análisis sobre la carga de la prueba respecto al desempeño de labores en jornada diurna y nocturna

[Sala Segunda]⁵

Voto de mayoría

“V.- EN CUANTO A LA JORNADA EXTRAORDINARIA: Se estima que no lleva razón el recurrente en indicar que no se tuvo por acreditado el pago de la jornada extraordinaria. Primero que nada, en la contestación de la demanda, la accionada reconoce el exceso de horas en el trabajo diario, añadiendo que era un rol conocido y pactado por las partes (folio 38). En este sentido, en la ejecución del contrato de trabajo, se dejó de aplicar la limitación horaria de ocho y seis horas prevista en el artículo 136 del Código de Trabajo. Debe indicarse que en cuanto a la jornada extraordinaria, esta Sala ha reiterado el criterio de que la carga de la prueba incumbe al trabajador, pues se trata de una situación ajena a la normalidad del contrato de trabajo y la prueba que se aporte al proceso debe ser clara y permitir su cuantificación. No obstante, por esa misma razón, también se ha indicado que cuando la jornada extraordinaria se impone como lo normal dentro de la relación laboral, el trabajador queda exento de acreditarla y le corresponde al empleador demostrar la verdadera jornada de trabajo. En ese sentido, en la sentencia número 501, de las 9:30 horas del 21 de junio del 2006, se explicó: “No estamos en presencia del simple supuesto de una jornada ordinaria pactada conforme con la ley y del dicho del trabajador de haber laborado también jornada extraordinaria, caso en el cual bastaría con que el patrono cumpliera con la acreditación de los renglones a que se refiere el citado inciso e), debiendo el actor demostrar las horas extra trabajadas en los términos en que se explicó en el considerando precedente, sino, de un supuesto distinto, cual es, el del trabajador al cual se le impuso una jornada “ordinaria” de trabajo, en forma permanente y no excepcional, al margen de la ley. En este último caso, basta el dicho del trabajador en este sentido y la ausencia de prueba aportada por la empleadora tendente a demostrar otra jornada ordinaria pactada, para tener por cierta la afirmación contenida en la demanda”. (En igual sentido también pueden consultarse las sentencias números 970, de las 9:00 horas del 25 de noviembre del 2005; 513, de las 10:30 horas del 21 de junio; 520, de las 9:38 horas del 23 de junio, 563, de las 9:52 horas del 30 de junio y 723, de las 10:20 horas del 9 de agosto, estas del 2006. El subrayado no es del original). Recientemente, se emitió el siguiente fallo, que ratificó la posición externada por este Tribunal, destacándose que: “III.- Es cierto que, en principio, se ha sostenido que el trabajador tiene la carga procesal de demostrar si trabajó o no jornada extraordinaria o en días de descanso o feriados, aduciéndose que no es una situación normal y



permanente, sino, excepcional... Como no consta el contrato escrito de trabajo, debe colegirse que la jornada ordinaria de trabajo, el horario en que se desempeñan las tareas, la fecha de la firma del contrato y su duración señalados por el actor, en el caso de no ser ciertos, son aspectos que deben necesariamente ser desvirtuados por el patrono, acreditando los correctos. Esta afirmación cobra especial importancia en este asunto, por cuanto no estamos en presencia del simple supuesto de una jornada ordinaria pactada conforme con la ley y del dicho del trabajador de haber laborado también jornada extraordinaria, caso en el cual, bastaría que el patrono acreditara los renglones a que se refieren los citados incisos, para atribuir al actor la carga de demostrar las horas extra trabajadas así como los días de descanso y feriados de pago obligatorio en que debió laborar, en los términos explicados en el considerando precedente. Es decir, estamos en presencia de un supuesto distinto, basado en la alegación por parte del trabajador de habersele impuesto una jornada "ordinaria" de trabajo -permanente y no excepcional- al margen de la ley. En este último caso, ante la ausencia del contrato escrito de trabajo, bastaría el dicho del trabajador en ese sentido y la ausencia de prueba aportada por la empleadora tendente a demostrar otra jornada ordinaria pactada, para tener por cierta la afirmación contenida en la demanda". (Sala Segunda, número 7, de las 9:35 horas del 10 de enero del 2007. La negrita no es del original). Como se indicó supra, el trabajador alega que ordinariamente laboró doce horas diarias, ya sea que la jornada fuera diurna o nocturna, lo cual en la contestación del hecho dos de la demanda, el representante de la demandada no lo niega y por el contrario, indica que es una situación que era de pleno conocimiento del trabajador y así fue pactada por ambos. La remisión jurisprudencial aclara el tratamiento del tema. En el hecho segundo de la demanda, se dice que el señor Vigott laboraba tres días de la semana en la noche, de seis de la tarde a seis de la mañana, y tres días en jornada diurna, de seis de la mañana a seis de la tarde, con un día libre por semana. En consecuencia, queda claro que el demandante estaba exento de acreditar la jornada extraordinaria, puesto que la invocó como una de naturaleza ordinaria o permanente durante el transcurso de la relación de trabajo, y no fue negada por la demandada en la contestación. Tal como se realizó el cálculo de la jornada extraordinaria en la sentencia de primera instancia que confirmara el Tribunal de Cartago, los días que trabajó el actor de noche, estaba sujeto a una jornada ordinaria nocturna de seis horas, pero laboró doce, por lo que trabajó seis horas extra nocturnas cada día, para un total de dieciocho horas en los tres días. Los otros tres días que laboró en jornada diurna, de seis de la mañana a seis de la tarde, estaba sujeto a una jornada diurna de ocho horas ordinarias (artículo 135 del Código de Trabajo); así, esos días trabajó cuatro horas extra diurnas, para un total de doce horas por semana, y siendo así, se revisaron los cálculos que se realizaron en la sentencia indicada de primera instancia, ratificada por el Tribunal de Trabajo de Cartago, los que resultan correctos (vistos en folios 83 a 86), resultando de la confrontación del pago mensual que recibió el señor Vigott, que consta en la certificación del registro de planillas de la Caja Costarricense de Seguro Social (folio 68 y 72) -que es el único documento de comprobación de pago del salario al actor, aportado en el expediente- con los salarios mínimos aprobados por el Ejecutivo, en los períodos de vigencia de la relación de trabajo."

c) Jornada extraordinaria: Desempeño de labores en jornada diurna y nocturna

[Sala Segunda]⁶

Voto de mayoría

“ **III.-** Aunque los reparos invocados por el recurrente se dirigen a las sentencias de primera y segunda instancias, esta Sala al tenor del artículo 591 del Código Procesal Civil, que señala: “ 1) *Contra las sentencias y autos con carácter de sentencia (...) dictados por los **tribunales superiores** civiles en procesos ordinarios o abreviados ...*”, procederá a emitir pronunciamiento únicamente, en relación con los agravios atinentes a la sentencia dictada por el Tribunal. En el libelo inicial, el accionante afirmó que laboraba un horario de diez horas diarias (hecho primero de la demanda a folio 4). En la contestación, la demandada dijo que independientemente de la hora de entrada, el actor solo trabajaba ocho horas, si se excedía la jornada ordinaria acumulada, se le pagaban las horas extra, por lo que no quedó pendiente de pago ninguna hora laborada. Del análisis de las probanzas, se colige que el actor laboraba diariamente diez horas, independientemente de si iniciaba su trabajo a las trece o a las quince horas y la demandada le pagaba horas extra únicamente por los períodos laborales en que se superaban las diez horas. Lo anterior se desprende de la demanda y su contestación, y se corrobora mediante la prueba testimonial aportada. Al respecto el accionante dijo: “*Laboré por mes doscientas cincuenta horas y la demandada únicamente me pagó doscientas ocho horas, de las cuales quedan cuarenta y dos horas mensuales que no me cancelan.*” El representante de la demandada contestó este punto en los siguientes términos: “*Efectivamente, como indica el mismo actor, **luego de exceder la jornada ordinaria acumulada se le pagaban las horas extras correspondiente, por lo que no quedó pendiente el pago de horas ordinarias o extraordinarias.***” (sic., folio 82 énfasis agregado). La jornada de diez horas, también fue demostrada mediante la declaración de los testigos. Así cuando se refirió al horario de trabajo del actor, el testigo Fernando Mata Mata expresó: “*Gerardo era brequero, **él trabajaba diez horas de las tres de la tarde hasta que terminaban de jalar banano al valle entonces no tiene hora de llegada, si llega antes de las diez horas de trabajo se quedan hasta completarlas y si pasan se les pagaba las horas extra.***” (folio 95). En igual sentido, el testigo Manuel Antonio Aguilar Palma dijo: “*Eso son las dos horas después de las ocho para completar las diez horas y **después de las diez ya se pagan las extras.***” (folio 97). Por su parte el deponente Eugene Ernesto Smith indicó: “*Pueden trabajar diario ocho horas pueden ser diez horas. **Si pasa la cantidad asegurada para las horas diarias se les pagan extras***” (todos los destacados son de quien redacta, folio 98). De esos testimonios se desprende con meridiana claridad, que el actor siempre trabajó jornadas de diez horas, y la demandada le cancelaba horas extra únicamente cuando laboraba más de las diez horas. En nuestra legislación la jornada laboral está constitucionalmente determinada en el artículo 58 que señala: “*La jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho a la semana. La jornada ordinaria de trabajo nocturno no podrá exceder de seis horas diarias y treinta y seis a la semana. El trabajo en horas extraordinarias deberá ser remunerado con cincuenta por ciento más de los sueldos o salarios estipulados. Sin embargo, estas disposiciones no se aplicará en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley.*” El Código de Trabajo desarrolla esa norma en los numerales 135 y siguientes, el 135 define las horas en que conforman cada una de esas jornadas diurna y nocturna, indicando: “*Es trabajo diurno el comprendido entre las cinco y las diecinueve horas, y nocturno el que se realiza entre las diecinueve y las cinco horas.*” Por su parte el artículo 136 define



la duración de cada jornada: *“La jornada ordinaria de trabajo efectivo no podrá ser mayor de ocho horas en el día, de seis en la noche y de cuarenta y ocho horas por semana (...)”* Del enunciado de estos artículos se desprende, que, el tiempo máximo de la jornada diurna ordinaria de trabajo debe ser de ocho horas y el de la jornada nocturna de seis. De manera, que el tiempo laboral, que exceda de esos límites debe tenerse por jornada extraordinaria. Al respecto el numeral 139 dispone: *“El trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites anteriormente fijados, o que exceda de la jornada inferior a éstos que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria y deberá ser remunerada con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos, o de los salarios superiores a éstos que se hubieren estipulado.”* De conformidad con las normas citadas, se debe computar como tiempo extraordinario el laborado diariamente más allá de 8 o 6 horas dependiendo si es jornada diurna o nocturna, sin que pueda aplicarse la jornada acumulativa. Al respecto esta Sala en el Voto 358, de 14:30 horas, del 13 de junio de 2007 dijo: *“ (...) si bien es cierto la jornada está sujeta a un límite diario y a otro semanal, en aplicación de la regla de la norma más favorable -Principio Protector- que rige esta materia (artículo 15 del Código de Trabajo), la hora extra de trabajo se configura desde que se excede el límite diario, aunque no se alcance el semanal, ello es así porque dicha condición favorece más al trabajador, toda vez que sin que exceda de la jornada semanal, perfectamente se puede hacer acreedor al pago de tiempo extraordinario por el exceso diario de la jornada. No puede entonces, el empleador, hacer laborar a sus empleados una jornada máxima de doce horas diarias -suma de la jornada ordinaria con la extraordinaria- durante cuatro o cinco días a la semana, y solo reconocerle para efectos de pago de tiempo extraordinario, el exceso de horas de la jornada ordinaria semanal -sea esta diurna, mixta o nocturna-, por resultar menos favorable para el trabajador en comparación con la jornada ordinaria diaria”* (el destacado no es del original). En el caso bajo estudio el agravio relativo a la mala apreciación de los hechos no es de recibo, porque como se indicó supra del acopio probatorio quedó plenamente demostrado, que la jornada laboral del actor siempre fue de diez horas y el demandado le pagaba las horas extra laboradas después de esa jornada de diez horas, por lo que en concordancia con la normativa supra citada, corresponde el pago de dos horas extra diarias. Como se indicó anteriormente, en nuestro sistema jurídico laboral, se estima como tiempo extraordinario el que supera los límites ordinarios diarios establecidos en la Constitución y en la Ley. En consecuencia, no se aprecia que el Tribunal haya incurrido en los errores, que le atribuye el recurrente, por lo que el agravio sobre este punto debe ser desestimado.

IV.- El recurrente objeta lo resuelto por el Tribunal en relación con la fijación de intereses, alega que estos deben calcularse a partir de la orden judicial de cancelación. Este reparo no es atendible porque de conformidad con lo dispuesto en los artículos 706 y 1163 del Código Civil aplicables a la materia laboral por disposición del numeral 15 del Código de la materia, el empleador está obligado a pagar los intereses desde el vencimiento del plazo, sea a partir del momento, en que el principal debió cancelarse. En el caso concreto, los juzgadores de instancia condenaron a pagar intereses desde la presentación de la demanda hasta el efectivo pago de la deuda, lo que no puede modificarse en perjuicio de la única parte recurrente. En consecuencia el agravio relativo a este tema debe desestimarse.

V.- Asimismo, impugna la interpretación del artículo 136 del Código de Trabajo hecha por el Tribunal, señala que ese numeral permite que se establezcan jornadas ordinarias diurnas hasta de diez horas. El citado artículo dispone: *“(...) Sin embargo, en los trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligros, podrá estipularse una jornada ordinaria diurna hasta de diez horas y una jornada mixta hasta de ocho horas, siempre que el trabajo semanal no exceda de las cuarenta y ocho horas.”* (el subrayado no es del original). En el caso de estudio, de las probanzas se desprende que la jornada del actor era de diez horas de lunes a viernes y además trabajaba los sábados por lo que la jornada semanal superaba el máximo legal, así se colige de la



prueba testimonial en la que se demostró que don Gerardo Daniel Aguirre laboraba una jornada diaria de diez horas durante 6 días, de manera que la jornada que rigió la relación laboral que aquí se analiza no se puede enmarcar en los supuestos de la citada norma. De acuerdo con lo resuelto por esta Sala, el tiempo extraordinario laborado debe ser calculado diariamente, por disposición constitucional (artículo 58) y legal (artículos 138, 139 y 140 del Código de Trabajo). Al respecto esta Sala en el voto número 235 de las 9:30 horas del 20 de abril del 2007, indicó: *“En cuanto al reparo de que el tiempo extraordinario debe calcularse por jornada semanal acumulativa, esta Sala en forma reiterada ha señalado que el tiempo extraordinario debe computarse diariamente y no en forma acumulativa, semanal, porque si bien es cierto la jornada está sujeta a un límite diario y a otro semanal, en aplicación de la regla de la norma más favorable -Principio Protector- que rige esta materia (artículo 15 del Código de Trabajo), la hora extra de trabajo se configura desde que se excede el límite diario, aunque no se alcance el semanal, ello es así porque dicha condición favorece más al trabajador, toda vez que sin que exceda de la jornada semanal, perfectamente se puede hacer acreedor al pago de tiempo extraordinario por el exceso diario de la jornada. No puede pretender entonces, el empleador, hacer laborar a sus empleados una jornada máxima de doce horas diarias -suma de la jornada ordinaria con la extraordinaria- durante cuatro o cinco días a la semana, y solo reconocerle para efectos de pago de tiempo extraordinario, el exceso de horas de la jornada ordinaria semanal -sea esta diurna, mixta o nocturna-, por resultar menos favorable para el trabajador en comparación con la jornada ordinaria diaria”* (en iguales términos se emitió pronunciamiento en los votos números 632 de las 10:00 horas del 31 de octubre de 2003 y 757 de las 1:10 horas del 10 de octubre de 2007). El recurrente objetó el número de horas laboradas, sin embargo, no aportó prueba que demostrara la veracidad de su afirmación, así las cosas, la Sala no encuentra que el Tribunal haya incurrido en los yerros que le atribuye el casacionista, en consecuencia, no le asiste razón al recurrente porque como se indicó la jornada laborada por el actor superaba las cuarenta y ocho horas.”

d) Jornada nocturna posterior a diurna no constituye extraordinaria

[Sala Segunda]⁷

Voto de mayoría

"I. Se muestra inconforme el apoderado judicial de los accionantes, con la sentencia del Tribunal Superior de Puntarenas, y manifiesta que, la pretensión es la remuneración por las horas extraordinarias laboradas por los vigilantes del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico. II. Se ha acreditado que los actores laboran para la Institución demandada en turnos de ocho horas cada uno, mismos que se encuentran distribuidos de la siguiente forma: de las 6:00 a las 14:00 horas, de las 14:00 a las 22:00 horas y de las 22:00 horas a las 6:00 horas, además de ello cuentan con treinta y dos horas libres, trabajando un total de cuarenta y ocho horas semanales. Nuestro ordenamiento positivo, establece en los artículos 135, 136 y 138 del Código Laboral, el trabajo diurno comprende de las cinco y las diecinueve horas, asimismo el nocturno de las diecinueve a las cinco horas. En cuanto a jornadas establece que la ordinaria no debe superar ocho horas durante el día, seis si se trata de trabajo nocturno y siete horas si se trata de jornada mixta, no obstante



debe tenerse presente lo dispuesto por el numeral 136 del Código de Trabajo, que en lo que interesa dice: "Sin embargo en los trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligrosos, podrá estipularse una jornada ordinaria diurna hasta de diez horas y una jornada mixta hasta de ocho...". III. El motivo fundamental del recurso, es el pago que realiza el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico, respecto del turno laborado por los actores de las diez de la noche a las seis de la mañana. Los actores pretenden, que ese turno se les pague en su totalidad como jornada extraordinaria y no solo dos horas como lo ha venido haciendo la demandada. Ahora bien, conviene que quede claro la situación de los turnos rotativos que realiza cada cuadrilla o escuadra de seguridad que laboran para la institución demandada. Al respecto cabe mencionar que el turno diurno de 6 a 14 horas no presenta mayor problema toda vez que es jornada ordinaria común, sean ocho horas diarias; en cuanto a turno mixto correspondiente de las 14 a las 22 horas, el máximo que autoriza la ley es de 7 horas, pudiendo ampliarse ese tope hasta ocho horas siempre y cuando la jornada no sea insalubre o peligrosa (artículo 136 Código de Trabajo). Por último, en cuanto a la jornada nocturna laborada de las 22 horas a las 6 horas del día inmediato siguiente, el Código de Trabajo autoriza únicamente 6 horas diarias; sin embargo, conforme al sistema impuesto por la demandada para dicha jornada excede en dos horas, de manera que esas deberán cancelarse tal y como en la realidad ocurre como "jornada extraordinaria". Los recurrentes manifiestan que en un mismo día laboran dos turnos y por consiguiente que el último debe cancelarse en su totalidad como jornada extraordinaria; no obstante, tal apreciación es incorrecta. Como se dijo anteriormente, sí por ejemplo una cuadrilla labora el turno de 6 a 14 horas y vuelve a laborar de las 22 a las 6 horas, el primer turno se le computa como ordinario diurno y del último turno se le cancelan dos horas extraordinarias y las restantes seis horas son técnicamente la jornada ordinaria nocturna regulada en nuestro ordenamiento jurídico, además esos trabajadores regresan a sus labores treinta y seis horas después logrando el descanso pretendido por el ordenamiento. IV. Cuando se reclama el pago de jornada extraordinaria, corresponde al trabajador la carga probatoria; situación que no ocurrió en la especie. El recurrente hizo afirmaciones que no tuvieron asidero probatorio; así aseguró que existen vigilantes laborando hasta 240 horas mensuales sin que les sean canceladas correctamente las jornadas; también afirmó la existencia de una Convención Colectiva firmada entre el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico, el Sindicato Unión Portuaria Nacional y Unión Ferroviaria, en la que se regulan las jornadas laborales, sin embargo la misma no fue aportada para el análisis respectivo. No obstante, el Instituto demandado, aportó un estudio de horas extraordinarias, relativo a los trabajadores que formulan esta demanda, correspondiente a los meses de abril a junio de 1993, y conjuntamente se presentó la planilla con la que se hizo el pago a los trabajadores, tanto del salario ordinario como extraordinario. De esa documentación se concluye que, a dichos trabajadores se les han cancelado las jornadas laboradas en forma correcta. Por otra parte los actores reconocieron que el Instituto demandado cancela dos horas extraordinarias cuando se labora en la jornada de las 22 a las 6 horas, lo que permite concluir que la pretensión de esta demanda ha sido correctamente denegada. Ahora bien, a pesar de que la prueba documental aportada, corresponde al año 1993, lo cierto es que los actores, no han presentado como era su obligación, elementos probatorios suficientes que permitan determinar que han trabajado horas extraordinarias desde hace diez años y que las mismas no se les han cancelado. V. Como corolario de lo expuesto se deduce que a los actores no les asiste derecho para el reclamo entablado, toda vez que se les han pagado las horas extraordinarias laboradas, lo que obliga a confirmar la sentencia recurrida."



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Carro Zúñiga, C., Carro Hernández, A. (2007). Derecho Laboral Costarricense. Cincuenta ensayos sobre los temas más importantes a través de consultas contestadas por el autor. Tomo Primero. Segunda Edición. Editorial Juricentro. San José. Costa Rica. P. 141.
- 2 Despontin, L. A. (1952). Jornada de Trabajo. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. Argentina. Pp. 225-231.
- 3 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número dos del veintisiete de agosto de 1943. Código de Trabajo. Fecha de vigencia desde 29/08/1943. Versión de la norma 27 de 27 del 12/08/2011. Datos de la Publicación: Gaceta número 192 del 29/08/1943. Alcance: 0.
- 4 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 1018 de las nueve horas treinta minutos del nueve de julio de dos mil diez. Expediente: 04-000169-0418-LA.
- 5 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 731 de las nueve horas cuarenta minutos del veintinueve de agosto de dos mil ocho. Expediente: 05-000560-0641-LA.
- 6 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 668 de las nueve horas quince minutos del trece de agosto de dos mil ocho. Expediente: 04-000423-0679-LA.
- 7 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 48 de las nueve horas veinte minutos del nueve de febrero de mil novecientos noventa y seis. Expediente: 96-000048-0005-LA.