

DAJ-AE-234-03
7 de octubre del 2003

Señor
Lic. Federico Vargas Ulloa
DIPUTADO
ASAMBLEA LEGISLATIVA
PRESENTE

Estimado señor:

Me refiero a su nota recibida por fax el día 02 de octubre del año en curso, mediante la cual indica que en la Comisión que estudia la regulación de los casinos, se ha presentado una moción que establece el horario de apertura de los casinos a partir de las 18:00 horas (6:00 p.m.). La duda surge en cuanto a las actuales jornadas diurnas, mixtas y nocturnas, ¿cómo habría que pagar a los empleados de estos negocios si el horario de trabajo inicia a la hora dicha; o sea, si el primer turno comprendería un horario mixto y uno nocturno o uno nocturno, y si esto implica un gasto mayor en planillas. Sobre el particular le indico lo siguiente:

La doctrina ha definido la Jornada de Trabajo como el número de horas que durante la semana deben completarse legalmente en las actividades de trabajo, estando el trabajador obligado a cumplirlas permanentemente.

Dada la obligatoriedad de cumplimiento que el trabajador debe asumir en cada jornada laboral, como regla general la Ley a impuesto límites máximos que no pueden excederse.

Es así como el Código de Trabajo¹ ha reconocido tres tipos de jornadas de trabajo ordinarias, cuales son: la Diurna, la Nocturna y la Mixta, regulando para cada una de ellas un máximo de horas a laborar, como veremos seguidamente:

1. La **jornada diurna** se desarrolla entre las cinco de la mañana y las siete de la noche, pudiendo laborar de ocho o hasta diez horas máximo, siempre que la actividad que se lleva a cabo no sea insalubre o peligrosa.
2. La **jornada nocturna** está comprendida entre las diecinueve y las cinco horas, permitiéndose laborar dentro de dicho período, solamente seis horas.

¹ Artículos 135, 136 y 138

3. La **jornada mixta**, para la cual, si bien no existe una delimitación legal como en la nocturna y la diurna, la misma constituye un híbrido entre las dos, de tal manera que será jornada mixta cuando, se trabaje antes y después de las diecinueve horas o, antes y después de las cinco horas; pero en ambos casos la jornada ordinaria no puede exceder de tres horas y media después de las diecinueve, ni antes de las cinco horas, pues se convierte en nocturna. Esto quiere decir que si un trabajador, dentro de la jornada ordinaria mixta (siete horas) labora después de las 22:30 horas (10:30 de la noche) o antes de la 1:30 horas (en la madrugada) ya se considera jornada ordinaria nocturna. Asimismo este tipo de jornada no puede exceder de 7 horas², salvo que se trate de trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligrosos³
4. En todo caso el trabajo semanal total no podrá exceder nunca las 48 horas durante la diurna o las 36 horas durante la nocturna.

Según lo descrito en su nota, actualmente los casinos cuentan con trabajadores en las tres jornadas indicadas, debido a que su funcionamiento se da las 24 horas del día. El hecho de disminuir el horario de apertura de estos establecimientos, además de la obligada disminución del número de trabajadores, implicaría la eliminación de la jornada diurna, y el establecimiento de dos únicas jornadas: la mixta y la nocturna.

Respecto a la jornada mixta, debe tenerse presente, según lo expuesto líneas atrás, que la misma se convierte en nocturna por ejemplo, si el horario sobrepasa las 10:30 p.m., o sea, un trabajador que ingresa a las 6:00 p.m. para efectos de mantenerlo en jornada mixta, deberá concluir su turno antes de las 10:30 p.m. , pues al pasarse de esa hora la jornada se transforma en nocturna y por ende el valor de la hora aumentará. No solo debe observarse que la jornada se convierte en nocturna, sino que el trabajador en esa jornada está limitado a laborar solamente 6 horas, no existiendo la posibilidad de laborar horas extras en forma permanente.

Recordemos que la jornada extraordinaria está diseñada para situaciones emergentes y por tanto temporales de las empresas, esto impide la permanencia de este tipo de jornada en las empresas, pues cuando la necesidad se vuelve permanente, deja de tratarse de una jornada extraordinaria para convertirse en una ordinaria, la cual, por supuesto sería ilegal, para mayor ilustración sobre la jornada extraordinaria, me permito citar algunos criterios de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en lo que nos interesa:

“En otro orden de ideas, debe tomarse en consideración que por lo general el trabajo nocturno resulta más agobiante que el diurno,

² Ver artículo 138 Código de Trabajo.

³ Así lo dispone el artículo 136 del Código de Trabajo.

pues afecta negativamente la vida familiar; así como el cabal aprovechamiento de los descansos, entre otros factores. No existe, en nuestro país, un recargo específico para el trabajador nocturno, salvo el que deriva de la equivalencia en la remuneración de dicho trabajo, con el que se realiza en el período diurno, la cual surge de una menor duración de la jornada nocturna, respecto a la diurna. Así, la hora nocturna se paga un 33%, más cara que la diurna. Ello no debe confundirse con el hecho de que la hora extraordinaria, sea más onerosa que la ordinaria (se paga a tiempo y medio, sea con un recargo de un 50%). Las razones que explican ese mayor costo de la hora nocturna, y de la extraordinaria son distintas. Así, (el trabajo extraordinario es remunerado con mayor salario que el que normalmente corresponde, en atención a las siguientes razones: a) Representa un mayor esfuerzo físico y mental del trabajador, con un aumento en el desgaste y agotamiento correspondientes; b) Constituye una ruptura del principio de la limitación de la jornada; c) Expone al trabajador a mayores posibilidades de accidentes de trabajo; d) Altera el libre aprovechamiento de los descansos por el trabajador, su vida familiar, cultural, social, religiosa, recreativa, etc; e) Su utilización gravita negativamente en las posibilidades de un reparto adecuado de las horas de trabajo entre la población económicamente activas; y f) Su uso excesivo incide en los niveles de productividad (MURGAS TORRAZA (Rolando), (La jornada de trabajo y los descansos en el Derecho Panameño (en jornadas de trabajo y descansos remunerados (perspectiva iberoamericana), Editorial Porrúa S.A., México, 1993, p.166). Por su parte, el mayor valor de la hora nocturna se explica por los siguientes motivos; (Frente a aquellas modalidades de jornada cuya especialidad consiste en alterar sus aspectos cuantitativos, reduciendo o ampliando la duración, la jornada nocturna produce el efecto de modificar el momento de la prestación, alterando los límites cronológicos, habitualmente diurnos, de su ejecución. Destinadas las horas o ciertas horas del período nocturno al descanso, entendida la expresión en su sentido más amplio y variado, la actividad laboral nocturna se considera, con toda razón, como un tiempo de trabajo comparativamente más gravoso que el tiempo de trabajo diurno. Es esta mayor gravosidad del trabajo nocturno, comúnmente apreciada en términos tanto fisiológicos como de relaciones sociales, el factor explicativo de las acciones legislativas o contractuales de esta concreta modalidad de jornada, de naturaleza compensatoria. Dejando de lado las acciones históricas limitativas o prohibitivas del trabajo nocturno, que cumplieron una finalidad de protección de mujeres y menores, el objetivo perseguido por las modernas regulaciones de la jornada nocturna es la compensación de los perjuicios que al trabajador ocasiona una

prestación de servicios fuera de los límites horarios normales. Este resarcimiento puede lograrse, en principio, actuando, separada o conjuntamente, sobre los dos aspectos básicos que definen el régimen de trabajo por cuenta ajena: aumentando el salario, disminuyendo la jornada o combinando un mayor salario con una menor jornada (VALDÉS DAL-RE (Fernando), (Jornada nocturna (, en Estudios sobre la jornada de trabajo, ACARL, Madrid, 1991, p.231).” Sala Segunda, Resolución N° 00336 de las 9:50 horas del 31 de marzo del 2000.

“(…) La mayor parte de la doctrina, considera que la prolongación de la jornada de trabajo, debe obedecer a una necesidad imperiosa de parte de la empresa. Se trata de una circunstancia excepcional, derivada de una situación específica que la amerite, de ahí que no cabe convertirlas en habituales con la burla consiguiente de la jornada ordinaria, que se estableció respondiendo a necesidades de orden público, interés social y en defensa de la salud del trabajador.” Sala Segunda, Resolución N° 244 de las 11:20 hrs. del 2 de octubre de 1992.”

“a) La regulación de la jornada máxima de trabajo constituye, como se sabe, una de las más preciadas conquistas del derecho laboral universal. Nuestro ordenamiento recoge y realza ese principio al punto de elevarlo a norma de rango constitucional (artículo 58), cuya aplicación es absolutamente irrenunciable (artículo 74⁴). Pero es claro que el buen sentido de estas disposiciones -así como de las que, con carácter complementario, recoge la restante legislación laboral- es el de impedir que los trabajadores puedan ser compelidos a trabajar más allá de la jornada prevista, excepto por circunstancias extraordinarias, las cuales -por definición- son siempre variables e irregulares. No puede haber tal cosa como una jornada extra permanente, porque no puede ser ordinario lo extraordinario. No puede el patrono exigirla, ni pueden los trabajadores reclamarla. No puede haber tampoco un “derecho adquirido a la jornada extraordinaria”.

b) La realidad es que en diversos centros de trabajo existe la mala práctica de abusar de la jornada extraordinaria como simple medio para procurar un complemento salarial. Es claro que esta actitud desnaturaliza los propósitos del instituto, y -lo que es más delicado- constituye una seria amenaza para la salud de los

⁴ “Artículo 74.- Los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere son irrenunciables. (...)”

trabajadores y su integración familiar. Pero no obstante encontramos ya ante transgresiones suficientemente graves por sí mismas, es incuestionable que el problema se ve magnificado cuando -además- se involucra el uso (más bien, abuso) de los fondos públicos.”

Bajo el contexto histórico en que fueron concebidas las normas que regulan el tema de la jornada de trabajo, la interpretación que la Sala hace de las mismas, siempre tiende a proteger a la parte más débil de la relación laboral, el trabajador, lo cual se traduce en la imposibilidad de admitir tesis flexibilizadoras como lo sería una jornada extraordinaria permanente.

De acuerdo con lo expuesto, es criterio de esta Asesoría, que la disminución de los horarios de funcionamiento de los casinos, traerá inevitablemente despidos de aquellos trabajadores que actualmente laboran horarios diurnos y mixtos, y que no pueden ser contratados en los horarios nocturnos por diferentes razones. Si se incrementa la planilla de trabajadores en la noche, lo cual parece ser conveniente porque no pueden aumentar la jornada ordinaria de 6 horas, ni pretender una jornada extraordinaria permanente, por supuesto que implicará un costo mayor para los patronos, pues la hora nocturna es mucho más cara que la diurna.

Esperando haber evacuado sus inquietudes sobre el tema,

Atentamente,

Licda. Ivania Barrantes Venegas
JEFE A.I.

IBV/hs
Ampo 11 e)