

**DAJ-AE-220-06
23 de marzo de 2006**

**Señor
Maykol Campos Cortes
MANPOWER-INTEL
PRESENTE**

Estimado señor:

Damos respuesta a su correo electrónico recibido en esta Dirección el día 11 de febrero del año 2005, mediante la cual nos indica la necesidad de que les aclare cómo se debe pagar la jornada nocturna.

Antes de dar respuesta a su consulta, es necesario aclarar ciertos conceptos para que esta sea lo más clara posible.

La doctrina ha definido la **JORNADA DE TRABAJO** como *“aquella a la que está sujeto el trabajador de manera permanente y obligatoria. A la misma se le imponen límites máximos que no pueden aumentarse, a excepción de los casos en que la ley lo permita”*¹

Asimismo, el Código de Trabajo dispone, en lo conducente:

“Artículo 135.- *Es trabajo diurno el comprendido entre las cinco y las diecinueve horas y el nocturno el que se realiza entre las diecinueve y las cinco horas.”*

“Artículo 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”***

“Artículo 138.- *Salvo lo dicho en el artículo 136, la jornada mixta en ningún caso excederá de siete horas, pero se calificará de nocturna cuando se trabajen tres horas y media o más entre las diecinueve y las cinco horas.”*

¹ Vargas Chavarría, Eugenio, “La Jornada de Trabajo y el Descanso Semanal”, pág. 13

Conforme con las normas supra transcritas se deduce la existencia de tres jornadas de trabajo, las cuales son: la jornada diurna, la nocturna y la mixta, estableciéndose para cada una de ellas, **un límite máximo de horas laborales**; a saber: de hasta diez horas en jornada ordinaria diurna; de hasta siete horas en jornada mixta, **y de un máximo de seis horas en jornada nocturna.**

Ahora bien, una vez aclarado lo anterior, podemos afirmar que aquellas jornadas que sobrepasen los límites máximos señalados, se consideran jornadas extraordinarias, de conformidad con los artículos 139 y 140 del Código de Trabajo.

“Artículo 139.- 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 remunerado con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos o de los salarios superiores a éstos que se hubieren estipulado...”

Artículo 140.- 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, lo plantíos, los productos o cosechas y que, sin evidente perjuicio no puedan sustituirse trabajadores o suspenderse las labores de los que están trabajando.

De acuerdo con estas disposiciones, la jornada extraordinaria encuentra también limitaciones en cuanto a su duración; lo cual supone que debe ser siempre **TEMPORAL**, motivada por una circunstancia especial, excepcional y que procede en situaciones de emergencia o impostergables de las empresas, ya que el cumplimiento de horas extras en forma diaria o permanente, constituye un abuso que pone en peligro la efectividad del principio de la limitación de la jornada. En este sentido, cuando se requiere que los trabajadores laboren una jornada extraordinaria permanente, se pone en evidencia que la necesidad de la empresa no es excepcional, sino de tipo permanente, por lo que en virtud del principio aludido, se impone la obligación para el patrono, de aumentar el personal de la empresa con trabajadores que laboren las horas en las cuales se está requiriendo la presencia de aquellos que tienen que aumentar su tiempo ordinario.

En virtud de lo expuesto, la jornada extraordinaria deberá remunerarse con un salario correspondiente al número de horas laboradas, más un cincuenta por ciento de ese salario, que es lo que se conoce como “tiempo y medio”.

En relación con el caso que usted nos plantea, que trabaja de 7 p.m. a 7 a.m., definitivamente es ilegal, ya que está trabajando 12 horas diarias y el máximo permitido en la jornada nocturna es de 6 horas diarias.

Ahora bien, en relación con la existencia de un tabla de salario para horario nocturno, definitivamente no existe tal cosa, lo único que se encuentra regulado es el máximo de horas que se pueden trabajar, lo que permite concluir que se paga más salario porque se trabajan menos horas, es decir, la hora laboral de encuentra mejor pagada.

Por otro lado, las horas que superen las 6 horas de la jornada nocturna, deben ser pagadas como horas extraordinarias, siempre y cuando, eso sea un caso excepcional, temporal y no permanente. Es decir, en ese sentido, tendrían que pagarle 6 horas como horas extras, que equivaldría a un tiempo y medio, y 6 horas como jornada nocturna.

En conclusión, las partes pueden acordar trabajar un número de horas inferior al máximo establecido por ley diario y semanalmente, **pero nunca superior**, salvo lo establecido en relación con la jornada extraordinaria que se caracteriza no sólo por la temporalidad, sino porque, además, la misma, sumada a la jornada ordinaria, no puede exceder de doce horas, excepto en aquellos casos de fuerza mayor previstos por la ley (artículos 139 y 140 del Código de Trabajo). Además, cuando se trabajen horas extras cada hora debe ser pagada con un 50 % más de lo pagado ordinariamente, es decir, tiempo y medio. O sea, si una persona gana 2000 colones la hora, pues la hora extra se paga 3000 colones, ya que:

$$\begin{array}{r} 2000 \text{ colones por hora ordinaria} \\ + \quad 50\%: 1000 \text{ colones} \\ \hline 3000 \text{ colones} \end{array}$$

Conforme lo anterior, y en atención al caso en consulta , el horario de doce horas, durante cuatro días a la semana y se descansen tres días es totalmente ilegal, pues exceden los límites de la jornada diaria.

La única forma para que constitucionalmente se pueda aplicar una jornada 4x3, como la que menciona en la consulta, es que una ley expresamente haga esa excepción, siendo inocuo el tratar de desnaturalizar la estructura del mandato constitucional sobre la duración de las jornadas de trabajo.

Los límites de la jornada de trabajo son diarios y semanales, no se puede justificar una violación al límite de la jornada diaria, justificado en que no se excede la jornada semanal. Recordemos que la norma constitucional solo admite las excepciones establecidas en la ley, entendiéndose por ley, las que expresamente establece la misma y no las que eventualmente pudieran inferirse de una equivocada interpretación, contraria a los Principios Generales del Derecho del Trabajo.

Esta asesoría está plenamente consciente del fenómeno de flexibilización de la jornada, hecho que estamos viviendo en nuestros días, producto de las nuevas tendencias económicas y las exigencias del mercado.

No somos ignorantes de que la mayoría de empresas como la que usted representa requieren de una flexibilización de la jornada, no obstante, tal y como quedó demostrado, es imposible para la nosotros como parte de la Administración Pública hacer una interpretación en detrimento de lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico y mucho menos autorizar una jornada laboral total y absolutamente ILEGAL.

De Usted, con toda consideración,

Dra. Priscilla Solano Castillo
ASESORA

Licda. Ivania Barrantes Venegas
JEFE a.i.

PSC/ihb
Ampo 11 C).