

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

12

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (*España*), Fernando Ballester Laguna (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), José Luis Gil y Gil (*España*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), David Montoya Medina (*España*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Convenio sobre el trabajo nocturno 1990 (núm. 171)

Federico ROSENBAUM CARLI*

RESUMEN: El Convenio Internacional del Trabajo núm. 171 sobre trabajo nocturno tiene en la actualidad 17 ratificaciones de Estados Miembros de la OIT. Se trata de un instrumento que ha sido introducido con el fin de cambiar la pisada de antiguos convenios sobre esta temática, aprobados en el seno de dicha organización. En concreto, en lugar de promover una técnica prohibicionista, tal como se había dispuesto desde los inicios de la actividad normativa de la OIT, con este instrumento se ha decidido recorrer un camino más flexible, reconociendo la realidad del trabajo nocturno, y consagrando ciertos derechos a los trabajadores nocturnos, en una clara manifestación protectora. También resulta fundamental el reconocimiento de la necesidad de consulta previa de los representantes de los trabajadores, en un tema que repercute en la seguridad y la salud de quienes prestan su fuerza laboral.

Palabras clave: Trabajo nocturno, trabajador nocturno, tiempo de trabajo, salud y seguridad en el trabajo, estabilidad del trabajador nocturno.

SUMARIO: 1. La regulación del trabajo nocturno y sus fundamentos. 2. El ámbito de aplicación del Convenio Internacional del Trabajo núm. 171: actividades excluidas, concepto de trabajo nocturno y de trabajador nocturno. 3. Medidas de protección del trabajador nocturno. 3.1. Medidas relativas a la salud y seguridad del trabajador nocturno. 3.2. La situación del trabajador nocturno declarado no apto para el trabajo nocturno. 3.2.1. La asignación de un puesto similar. 3.2.2. Régimen de estabilidad del trabajador nocturno declarado temporalmente no apto para el trabajo nocturno. 3.3. La situación de la mujer grávida o que ha dado a luz. 3.4. Contraprestaciones por el tiempo de trabajo nocturno. 3.5. La consulta previa a los representantes de los trabajadores. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

* Doctorando en Administración, hacienda y justicia en el Estado Social. Docente de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de la República, Uruguay.

Night Work Convention 1990 (No. 171)

ABSTRACT: The International Labor Convention No. 171 on night work currently has 17 ratifications of ILO member states. It is an instrument that has been introduced in order to change the footprint of old conventions on this subject, approved within that organization. Specifically, instead of promoting a prohibitionist technique, as it had been adopted since the beginning of the ILO's normative activity, with this instrument it has been decided to travel a more flexible path, recognizing the reality of night work, and consecrating certain rights to night workers, in a clear protective demonstration. It is also essential to recognize the need for prior consultation of workers' representatives, on an issue that affects the safety and health of those who provide their workforce.

Key Words: Night work, night worker, working time, health and safety at work, night worker's stability.

1. La regulación del trabajo nocturno y sus fundamentos

El Convenio Internacional del Trabajo núm. 171 sobre trabajo nocturno - en adelante “el Convenio”-, fue adoptado en la 77ª reunión de la Conferencia internacional del Trabajo, el 26 de junio de 1990, entrando en vigor el día 4 de enero de 1995, luego de pasados los doce meses contados desde la fecha de la segunda ratificación registrada por el Director General de la OIT. Precisamente, y por su orden, los dos primeros países en ratificar dicho convenio fueron República Dominicana y Chipre, agregándose a dicha lista posteriormente 15 Estados miembros¹. Al ingresar en el análisis del trabajo desarrollado durante la noche, el primer interrogante que se plantea se corresponde con la determinación de si este fenómeno merece tener un tratamiento particular por parte del ordenamiento jurídico, y si dicha circunstancia social es relevante y debe ser considerada por los Estados a la hora de la implementación de políticas sociales. La realidad demuestra que existen motivos más que justificados y suficientes para considerar que el trabajo nocturno no debe ser un tema desatendido por los Estados, ni banalizado por la sociedad. En efecto, confluyen, al menos, motivos biológicos, prácticos y sociales² para que deba ser considerado como un tema trascendente, al que los Estados requieren encarar multidisciplinariamente, y en particular, el derecho laboral debe abordar. En este sentido, se ha manifestado que el trabajo nocturno “afecta a un número considerable de trabajadores e implica para ellos, según múltiples estudios, efectos negativos en su salud y en su vida personal, familiar y social, pues se trata de un horario antinatural -en la medida en que altera los ritmos biológicos- y antisocial pues va contra las pautas de organización de la vida social, que se desarrolla habitualmente durante el día”³. En un informe de la Comisión de Legislación del Trabajo, producido durante el tratamiento parlamentario de la ley de nocturnidad que rige en Uruguay -uno de los países que ha ratificado el Convenio-, recogiendo conceptos vertidos por el Departamento de Salud Ocupacional de la Facultad de Medicina, se ha indicado que “[e]l ser humano es básicamente diurno y su organismo

¹ Los restantes países que ratificaron el Convenio son Albania, Bélgica, Brasil, República Checa, Costa de Marfil, Eslovaquia, Eslovenia, República Democrática Popular Lao, Lituania, Luxemburgo, Macedonia del Norte, Madagascar, Montenegro, Portugal y Uruguay.

² A. PLÁ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Laboral*, Tomo III, vol. I, Montevideo, Ediciones Idea, 1988, p. 163.

³ A. LÓPEZ-QUINONES, *Los límites de jornada de los trabajadores nocturnos*, [Tirant Online](#), Documento TOL6.399.847, 2017.

está programado para trabajar de día y descansar durante la noche”. En función de ello, desde ese punto de vista, se afirma que “existe por tanto un reloj biológico interno que regula los procesos fisiológicos y bioquímicos del organismo para ajustar al ciclo de las 24 horas”, y asimismo que dichos ciclos son denominados ritmos circadianos. Las variaciones de estos, producto de la necesidad de mantenerse despierto en horas fisiológicamente anormales, y dormir durante el día, “es una de las condiciones más estresantes del trabajo nocturno y en turnos rotativos con nocturnidad”⁴. Asimismo, desde el punto de vista práctico, resulta lógico entender que se debería descansar en el mismo momento en que la gran mayoría de la población lo hace, en tanto que si se pretendiera hacerlo mientras los otros trabajan -durante el día-, resultará al menos más dificultoso poder conciliar el sueño y conseguir un descanso tranquilo y silencioso. No menos importantes son las razones sociales del impacto del trabajo nocturno, en tanto que este impide el buen relacionamiento del trabajador con el resto de la sociedad, su familia, amigos, así como lo priva en gran medida de participar de una variada cantidad de actividades que son organizadas durante el día, etc.⁵.

Del mismo modo, es posible agregar que se verifica “una mayor incidencia de accidentes, pues disminuyen los niveles de atención y concentración”, así como que “si el trabajo nocturno se presta en el marco de un sistema de turnos rotativos, a estos inconvenientes hay que añadir los de la rotación de horarios”⁶. En síntesis, existe coincidencia en comprender al trabajo nocturno como nocivo, realizado en condiciones antinaturales, siendo más extenuante y penoso que el trabajo prestado durante el día⁷.

Del examen anterior se deduce que el trabajo en la noche es una realidad que debe ser contemplada por los Estados, y que es posible abordarla de diferentes formas, con distintos mecanismos de actuación o respuestas hacia el mismo. Por un lado, acudir a medidas más rigurosas dirigidas a disponer su prohibición, especialmente para aquellas situaciones de especial vulnerabilidad, como lo es el trabajo de los menores y de las mujeres; y, por otro lado, intervenciones más moderadas, tendientes a modular y mitigar los efectos y perjuicios generados por el mismo, articulando soluciones protectoras.

⁴ <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/116024>.

⁵ A. PLÁ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 163; y H.H. BARBAGELATA, *Derecho del Trabajo*, 3a edición actualizada, tomo I, vol. II, Montevideo, FCU, 2007, p. 63.

⁶ A. LÓPEZ-QUINONES, *op. cit.*

⁷ F. DE FERRARI, *Derecho del Trabajo*, Segunda edición actualizada, vol. III, Buenos Aires, Depalma, 1970, p. 165; y A. PLÁ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 163.

Contrariamente a introducir una prohibición de dicho trabajo, el Convenio discurre por prever medidas tuitivas a favor de los trabajadores nocturnos, estableciendo un piso mínimo de protección, enunciadas en los artículos 4 a 10 de dicho instrumento internacional. Dichas medidas son dispuestas a fin de proteger su salud, ayudarles a cumplir con sus responsabilidades familiares y sociales, proporcionarles posibilidades de mejoras en su carrera y compensarles adecuadamente -artículo 3-. Cabe señalar que “la lucha por el mejoramiento de las condiciones del empleo nocturno figuró dentro de las primeras reivindicaciones del movimiento obrero y fue también una de las primeras materias que comenzaron a ser reguladas por las nacientes legislaciones laborales nacionales y, naturalmente, por la actividad legislativa de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁸”. Esta preocupación de la OIT en relación al trabajo nocturno data de un momento muy temprano, ya que, desde sus inicios, en el año 1919 se adoptaron los Convenios internacionales del trabajo núm. 4, relativo al trabajo nocturno de las mujeres, y el núm. 6, sobre el trabajo nocturno de los menores en la industria -posteriormente revisados en el año 1934 por el convenio núm. 41, y el año 1948 por los convenios núm. 89 y 90-. En la misma dirección se encuentran otros convenios, como el núm. 20 del año 1925, sobre el trabajo nocturno en las panaderías, y el núm. 79 del año 1946, relativo al trabajo de los menores en actividades no industriales.

En dichos instrumentos, la OIT adoptó una postura prohibicionista, en el entendido de que ese mecanismo era el más adecuado para proteger a ese tipo de personas y situaciones.

Por otro lado, también cabe destacar dentro de este elenco de disposiciones emanadas de la OIT, a la Recomendación núm. 64 del año 1939, sobre el trabajo nocturno en el transporte por carretera, y la núm. 178 sobre el trabajo nocturno, adoptada esta última en la misma 77ª reunión de la Conferencia internacional del Trabajo en donde fuera aprobado el Convenio comentado. La postura prohibicionista fue entonces superada por el Convenio comentado, en el entendido de que aumentaron las críticas a la normativa primigenia “por estimarse que la prohibición por motivos de género es contraria al principio fundamental de igualdad de oportunidades y trato para hombres y mujeres en el empleo”. Asimismo, se ha hecho referencia a que el Convenio “representa la culminación de la labor legislativa de la OIT sobre la materia y viene a establecer una regulación unitaria, puesto que excluyó la vieja diferenciación entre la situación de mujeres y menores. Este cambio de

⁸ E. CAAMAÑO ROJO, *Trabajo nocturno*, [Tirant Online](#), Documento TOL4.137.890, 2014.

rumbo obedece, como se señala en el Preámbulo, a la necesidad de ajustar los convenios previos a los nuevos instrumentos de este organismo referidos a la no discriminación y a la protección a la maternidad de 1952”⁹.

2. El ámbito de aplicación del Convenio Internacional del Trabajo núm. 171: actividades excluidas, concepto de trabajo nocturno y de trabajador nocturno

Por disposición expresa, dicho Convenio excluye de su ámbito de aplicación a los trabajadores de la agricultura, ganadería, pesca, transporte marítimo y navegación interior, siendo por ende aplicable al resto de los trabajadores asalariados -artículo 2, numeral 1-. Sin perjuicio de ello, se prevé la posibilidad de que una vez ratificado, los Estados Miembros excluyan de forma total o parcial de su ámbito de aplicación a determinadas categorías de trabajadores, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores, siempre y cuando de no excluirse, se plantearan problemas particulares e importantes -artículo 2, numeral 2-. Además, cuando se hiciera uso de dicha posibilidad, en las memorias relativas a la aplicación del Convenio, resulta necesario indicar las categorías de trabajadores excluidas y los fundamentos particulares de dicha exclusión -artículo 2, numeral 3-.

En otro orden, el Convenio -que debe ser complementado con la lectura de la Recomendación internacional del trabajo núm. 178-, dispone que se entiende por trabajo nocturno a aquel realizado durante un período de por lo menos 7 horas consecutivas, que abarque el intervalo comprendido entre las 00:00 y las 05:00 horas -artículo 1, literal (a)-. Asimismo, dicha norma internacional designa a la expresión trabajador nocturno a quien se desempeñe en horas nocturnas en un número sustancial, superior a un límite determinado, que deberá ser fijado por la autoridad competente de cada país, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores, o por intermedio de convenios colectivos -artículo 1, literal (b)-. En función de ello, puede señalarse que, a los efectos de las previsiones del Convenio, la noción de trabajo nocturno y la de trabajador nocturno no son necesariamente inescindibles, ya que esta última dependerá del límite que disponga cada Estado Miembro en relación a la cantidad de horas nocturnas que deben desempeñarse para reunir dicha calificación. Lo anterior representa un extremo de importante

⁹ E. CAAMAÑO ROJO, *op. cit.*

consideración, en tanto que el Convenio dispensa de medidas tuitivas destinadas al trabajador nocturno, que por lo que se viene de analizar, su aplicación dependerá de la autoridad competente de cada país al momento de determinar el límite horario referido, o de los convenios colectivos que pudieran suscribirse.

3. Medidas de protección del trabajador nocturno

3.1 Medidas relativas a la salud y seguridad del trabajador nocturno

La primera medida de protección prevista en el Convenio, es la consagración del derecho de los trabajadores a solicitar gratuitamente una evaluación de su estado de salud, así como el asesoramiento en relación a la forma de atenuar o evitar problemas de salud relacionados con su trabajo, tanto antes de la asignación del trabajo nocturno, como a intervalos regulares, o en caso de padecer problemas de salud que no se deban a factores ajenos al trabajo nocturno -artículo 4.1-.

Asimismo, el instrumento internacional dispone que el contenido de dichas evaluaciones no debe ser comunicado a terceras personas sin el consentimiento del trabajador, ni utilizado en perjuicio suyo, salvo que exista una declaración de que no sea apto para el trabajo nocturno - artículo 4.2-. La segunda medida tuitiva es la previsión de la necesaria puesta a disposición de servicios adecuados de primeros auxilios, así como disposiciones prácticas para el traslado rápido a un lugar en que se pueda dispensar un tratamiento adecuado -artículo 5-.

3.2. La situación del trabajador nocturno declarado no apto para el trabajo nocturno

3.2.1. La asignación de un puesto similar

La tercera medida se refiere al caso en que el trabajador, por razones de salud, sea declarado no apto para el trabajo nocturno, en cuya hipótesis deben ser asignados en un puesto similar para el que sean aptos, siempre que ello sea posible. Sin embargo, el propio Convenio matiza tal solución, al prever que en caso de que la asignación no sea posible, se deberá conceder a estos trabajadores las mismas prestaciones que a otros no aptos para trabajar o que no pueden conseguir empleo -artículo 6-.

Este último extremo plantea la necesidad de que los Estados prevean esta contingencia dentro de los sistemas de seguridad social de cada país, y que a este tipo de trabajadores se les otorgue prestaciones adecuadas e idénticas a quienes, por ejemplo, no se encuentran aptos para trabajar por razones de enfermedad común o profesional, o accidentes de trabajo, o a causa de la falta de trabajo o desempleo. Al no estar establecidas a texto expreso cuáles deberían ser esas prestaciones, existe entonces cierto margen de discrecionalidad de los Estados Miembros, con el único límite de no discriminar estas situaciones en comparación a quienes no se encuentren aptos para trabajar o que no puedan conseguir empleo.

3.2.2. Régimen de estabilidad del trabajador nocturno declarado temporalmente no apto para el trabajo nocturno

En el caso en que el trabajador nocturno sea declarado temporalmente no apto para el trabajo nocturno, el Convenio dispone que este debe gozar de la misma protección contra el despido o la notificación del despido que los demás trabajadores que no puedan trabajar por razones de salud - artículo 6-. Por tal motivo, para determinar cuál debe ser la protección que garantiza esta norma internacional para el trabajador nocturno que es declarado temporalmente no apto para el trabajo nocturno, es necesario ingresar en el análisis de cuál es la protección contra el despido del trabajador que se ausenta por razones de salud o enfermedad en cada ordenamiento jurídico en concreto.

En particular, por ejemplo, en el caso de Uruguay la protección contra el despido del trabajador que se ausenta al trabajo por razones de salud o enfermedad está prevista en el artículo 23 del Decreto-Ley núm. 14.407. Concretamente, dicha norma dispone cinco mecanismos de protección: 1) la prohibición de despedir al trabajador ausente por razones de enfermedad -siempre y cuando se cumplan los requisitos de la ley y reglamentación-; 2) la obligación de reincorporación del trabajador a sus tareas habituales después de haber sido dado de alta; 3) un plazo de estabilidad de 30 días luego de su reincorporación, en donde no podrá ser despedido; 4) el pago de una indemnización por despido equivalente al doble de la normal en caso de despido en contravención a la prohibición de despedir; 5) un elenco limitado de excepciones al pago de dicha indemnización especial -la constatación de notoria mala conducta, o que el despido no esté directa o indirectamente vinculado con la enfermedad-.

En función de ello, la norma del Convenio internacional debe interpretarse a la luz de lo dispuesto por el artículo 23 del Decreto-Ley

núm. 14.407, y por ende, es posible considerar que el trabajador nocturno que ha sido declarado temporalmente no apto para dicha labor, no podrá ser despedido, e incluso que una vez que dicha declaración sea revocada, no podrá ser despedido antes de que transcurran 30 días de su reincorporación a la empresa.

Asimismo, aplicando una interpretación sistemática y coherente entre ambas disposiciones, resulta lógico señalar que, si se lo despidiera en esos casos, traerá aparejado que el pago de la indemnización por despido sea el doble de la normal, salvo que el empleador demuestre la notoria mala conducta del trabajador o que el despido no esté directa o indirectamente vinculado con la declaración temporal de no apto para desempeñar el trabajo nocturno.

3.3. La situación de la mujer grávida o que ha dado a luz

Por otro lado, existen además medidas tuitivas para el caso de las trabajadoras en estado de gravidez o que han dado a luz -artículo 7-. En efecto, se presupone que se trata de una situación que amerita una consideración y tratamiento particular en función de la especial vulnerabilidad de la trabajadora que se encuentra en ese estado. Dicha norma incluso es muy semejante al artículo 2 del Protocolo relativo al Convenio Internacional del Trabajo núm. 89 sobre el trabajo nocturno de las mujeres, aunque mantiene algunas diferencias sustanciales.

En efecto, el artículo 3 del convenio núm. 89 consigna que las mujeres, sin distinción de edad, no podrán ser empleadas durante la noche en ninguna empresa industrial, pública o privada, ni en ninguna dependencia de estas empresas, con excepción de aquellas en que estén empleados únicamente los miembros de una misma familia. Además, en situaciones excepcionales enumeradas en el propio artículo 4, se encontraba prevista la posibilidad de desaplicar dicha prohibición, o de conformidad con el artículo 5, de suspender la misma.

Contrariamente a ello, en lugar de apuntar por una solución prohibitiva, el Convenio sienta una solución moderada, al disponer que se deberán tomar medidas para asegurar que existe una alternativa al trabajo nocturno para las trabajadoras que, a falta de tal alternativa, tendrían que realizar ese trabajo: a) antes y después del parto, durante un período de al menos 16 semanas, de las cuales al menos 8 deberán tomarse antes de la fecha presunta del parto; y b) previa presentación de un certificado médico indicando que ello es necesario para la salud de la madre o del hijo, por otros períodos que se sitúen: i) durante el embarazo; y ii) durante un lapso

determinado más allá del período posterior al parto, cuya duración será determinada por la autoridad competente previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores.

Precisamente, esta diferencia viene acompañada de una sugerencia de aplicación de varias medidas en concreto que tiendan a asegurar una alternativa al trabajo nocturno, como lo son la asignación de un trabajo diurno cuando sea factible, el suministro de prestaciones de seguridad social o la prórroga de la licencia de maternidad.

En ese sentido, en el caso uruguayo la Ley núm. 19.313 prevé que a la trabajadora grávida o que ha dado a luz, hasta 1 año posterior a su alumbramiento, se le deberá asignar un horario de trabajo diurno, por su sola voluntad, sin que ello implique la pérdida de la compensación por trabajo nocturno.

Inclusive, el Decreto núm. 234/015 dispuso además que el empleador deberá acceder a la solicitud de asignación de horario de trabajo diurno siempre que la trabajadora se encuentre comprendida en la situación prescrita en el artículo 4 de la ley núm. 19.313 y artículo 1 de la reglamentación. A tales efectos dispone de un plazo de 20 días corridos para dar cumplimiento al cambio peticionado, el que se computa a partir que tuviera conocimiento de la opción por medio fehaciente.

Tales provisiones en definitiva consagran un derecho subjetivo de la trabajadora grávida o que ha dado a luz, hasta 1 año posterior a su alumbramiento, a que se le asigne un horario de trabajo diurno. No se trata pues de un mero interés legítimo de la trabajadora, sino de un auténtico derecho subjetivo. En contraposición, puede concluirse que correlativamente se genera una obligación de cargo del empleador de disponer el cambio horario si es que este es solicitado por la trabajadora.

De la lectura de la normativa uruguayo se advierte que no existe la posibilidad de que el empleador alegue ninguna causal de exoneración para el incumplimiento de dicha obligación. En este sentido, la Ley núm. 19.313 y el Decreto núm. 234/015 se apartaron del modelo más flexible consagrado en el artículo 7 del Convenio, que dispone la posibilidad de que se asigne a un trabajo diurno siempre que ello “sea factible”.

3.4. Contraprestaciones por el tiempo de trabajo nocturno

En materia de contraprestaciones por el tiempo de trabajo nocturno, cabe destacar que pueden ser múltiples las soluciones previstas por la normativa, y así lo consigna el propio Convenio Internacional del Trabajo núm. 171 -artículo 8-, al referirse a que se deberá reconocer la naturaleza

del trabajo nocturno a la hora de determinar compensaciones, ya sea en relación a la duración del mismo, la remuneración u otros beneficios similares. Se trata pues de una pauta de carácter programática y declarativa que introduce el Convenio, que naturalmente está dirigida de un modo genérico a condicionar al legislador nacional de cada Estado Miembro a prever soluciones tuitivas, aunque sin imponer ninguna alternativa de solución específica. Por tal motivo, el Convenio se apartó de la técnica utilizada en otras ocasiones, como lo hizo en el artículo 7 del Convenio Internacional del Trabajo núm. 30. En dicho instrumento, se dispuso que la tasa aplicada al pago de las horas de trabajo adicionales estará aumentada en un veinticinco por ciento en relación con el salario normal. Recogiendo este concepto, en Uruguay la Ley núm. 19.313 consigna dos vías de compensación, que quedan libradas en su aplicación por una u otra opción a la decisión unilateral del empleador -por disposición expresa del artículo 10 del Decreto núm. 234/015-. Estos mecanismos de contraprestación se reducen a una retribución especial o compensación pecuniaria, y a la reducción horaria equivalente -artículo 3-. En cuanto a la retribución en dinero del tiempo de trabajo nocturno, la ley dispone que debe remunerarse mediante una sobretasa mínima del veinte por ciento, siendo tal porcentaje un mínimo infranqueable -artículo 3-, debiendo ser aplicado en todo caso, salvo la existencia de una disposición más beneficiosa. En cuanto a la reducción horaria equivalente, resulta esencial considerar que constituye el mecanismo más eficaz para la protección de la salud de los trabajadores¹⁰, antes bien que únicamente recurrir a una compensación en dinero por dicho trabajo.

3.5. La consulta previa a los representantes de los trabajadores

Finalmente, entre otros aspectos, el Convenio exige la consulta previa y de forma regular a los representantes de los trabajadores, antes de introducir horarios de trabajo nocturnos -artículo 10-. Dicha consulta debe versar sobre los detalles de los horarios y sobre las formas de organización del trabajo nocturno que mejor se adapten al establecimiento y a su personal, así como sobre las medidas de salud en el trabajo y los servicios sociales que sean necesarios.

¹⁰ E. AMEGLIO, A. LÓPEZ, *La regulación del trabajo nocturno. Análisis de la ley No 19.313*, en *Derecho Laboral*, n. 258, tomo LVIII, Montevideo, FCU, 2015, p. 195; y N. LOUSTAUNAU, *Trabajo nocturno. Primeros comentarios sobre la Ley No 19.313*, en *Derecho Laboral*, n. 257, tomo LVIII, Montevideo, FCU, 2015, p. 59.

4. Conclusiones

La regulación del trabajo nocturno tiene larga data en el ámbito normativo de la OIT. En efecto, el trabajo realizado en la noche fue concebido desde los inicios de la actividad normativa de esta organización, como un aspecto que requería una necesaria atención y regulación. Así es que ya en el año 1919 se adoptaron los Convenios internacionales del trabajo núm. 4, relativo al trabajo nocturno de las mujeres, y el núm. 6, sobre el trabajo nocturno de los menores en la industria.

Sin perjuicio de dichos antecedentes, y de posteriores intervenciones normativas en ese ámbito, el actual Convenio Internacional del Trabajo núm. 171 ha abordado esta temática de una manera diferente a sus predecesores instrumentos normativos. A diferencia de adoptar una técnica netamente prohibicionista, el Convenio del año 1990 ha reconocido la realidad del trabajo nocturno, y optado por consagrar una serie de derechos a los trabajadores nocturnos, en señal de no desconocer los cambios producidos en el mundo del trabajo y de su organización, y como contrapartida, de seguir un camino de protección de las personas que se encuentran en esta situación de especial vulnerabilidad.

De la mano de lo anterior, además de definir su ámbito de aplicación personal, excluyendo determinadas actividades, y enunciando los conceptos de trabajo y de trabajador nocturno, el Convenio también ha discurrido por adoptar una serie de medidas concretas de corte tutelar. Tales medidas se compendian en resguardar aspectos de la salud y seguridad del trabajador nocturno, así como de reglar las situaciones del trabajador nocturno declarado no apto para el trabajo nocturno y de la mujer grávida o que ha dado a luz.

También ha sido importante la previsión en materia de contraprestaciones por el tiempo de trabajo nocturno, en tanto que dicho instrumento internacional ha dejado en libertad a los Estados miembros para determinar su implementación, partiendo de la base de que resultará necesario el reconocimiento de la naturaleza del trabajo nocturno a la hora de determinar compensaciones, ya sea en relación a la duración del mismo, la remuneración u otros beneficios similares.

Finalmente, otro de los temas trascendentes ha sido la necesaria consulta previa a los representantes de los trabajadores. Como no podía ser de otra manera, respetando uno de los principios básicos que gobierna a la Organización Internacional del Trabajo, el Convenio ha puesto de manifiesto el imperioso mecanismo de consulta, propio de los sistemas democráticos, sin el cual resultaría imposible la consecución de la justicia

social.

5. Bibliografía

AMEGLIO E., LÓPEZ A., *La regulación del trabajo nocturno. Análisis de la ley No. 19.313, Derecho Laboral*, n. 258, Tomo LVIII, Montevideo, FCU, 2015

BARBAGELATA H.H., *Derecho del Trabajo*, 3a edición actualizada, tomo I, vol. II, Montevideo, FCU, 2007

CAAMAÑO ROJO E., *Trabajo nocturno*, [Tirant Online](#), Documento TOL4.137.890, 2014

DE FERRARI F., *Derecho del Trabajo*, Segunda edición actualizada, Vol. III, Buenos Aires, Depalma, 1970

LÓPEZ-QUIÑONES A., *Los límites de jornada de los trabajadores nocturnos*, [Tirant Online](#), Documento TOL6.399.847, 2017

LOUSTAUNAU N., *Trabajo nocturno. Primeros comentarios sobre la Ley No. 19.313*, en *Derecho Laboral*, n. 257, tomo LVIII, Montevideo, FCU, 2015

PLÁ RODRÍGUEZ A., *Curso de Derecho Laboral*, tomo III, vol. I, Montevideo, Ediciones Idea, 1988

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo