

DAJ-AE-019-04

27 de enero del 2004

**Licenciada**

**Rosario Salazar Delgado**

**Presente**

Estimada señora:

Nos referimos a su nota recibida en nuestras oficinas el 11 de agosto del 2003, mediante la cual no indica la intención de su empresa en realizar una variación de horario y de jornada; pasando de jornada continua a fraccionada y el acatamiento obligatorio o no, que deben de tener los trabajadores si se realizan dichos cambios. Para atender correctamente la consulta y por estar involucradas varias figuras jurídicas, debemos indicar lo siguiente:

Sobre la posibilidad de realizar las variaciones antes apuntadas, indicamos que todo patrono en principio, tiene la potestad de variar las condiciones iniciales del contrato de trabajo y modificar la relación laboral, en función de las necesidades de la empresa, ejerciendo el Poder de Dirección que la Ley le reconoce, lo que en doctrina se llama **IUS VARIANDI**.

Sin embargo, este poder dispositivo del patrono no es absoluto, pues tiene sus limitaciones y la más importante de ellas es que su ejercicio no puede recaer nunca sobre los elementos esenciales de la relación laboral, a saber: el salario, la jornada, etc.

Sobre el tema, la jurisprudencia emanada de nuestros Tribunales de Justicia ha sido prolija en reconocer esta facultad patronal, pero garantizando ciertos derechos a los empleados; verbigracia de lo anterior es lo expuesto por el Tribunal Superior de Trabajo, por medio de la sentencia N° 3135 de las 8:25 horas del 6 de diciembre de 1982, que con relación al IUS VARIANDI establece:

*“Es el derecho conocido en doctrina laboral como el que le asiste al empleador para reorganizar o acomodar mejor la fuerza del trabajo de que se sirve, pudiendo trasladar de trabajo o asignar distintas tareas a sus trabajadores pero con **la limitación de causar perjuicios económicos, personales o de jerarquía** a quienes se ven afectados por las nuevas disposiciones aplicadas; el trabajador queda facultado a calificar si sus intereses fueron o no afectados con la aplicación del IUS VARIANDI, y **si así lo estimare puede poner fin al contrato de trabajo**, en caso de que su patrono no acepte el reclamo; puede llevarlo a conocimiento de los Tribunales para que se resuelva definitivamente.” (la negrita es agregada al original)*

El extracto judicial anterior viene a evidenciar con claridad, la responsabilidad que debe asumir el patrono por los cambios que aplique al contrato original de trabajo, y que de alguna manera puedan afectar o causar perjuicio a los intereses y derechos de los trabajadores.

En el caso de las jornadas, de acuerdo a la doctrina más generalizada, siguiendo al laboralista costarricense Dr. Carlos Carro, está directamente relacionada con el número de horas que deben ser trabajadas, mientras que el horario comprende la distribución de las horas de servicio en un tiempo dado. En

otras palabras el horario se determina dentro de la jornada, la cual no puede exceder los límites legalmente establecidos.

Tal diferencia conceptual resulta sumamente importante a los efectos de determinar las posibles variaciones que sufren jornada y horario y su tratamiento legal. En el caso de la jornada, por constituir un elemento esencial del contrato de trabajo, se ha advertido que no puede ser variada **unilateralmente por el patrono**, pues cualquier cambio que sufra, especialmente en cuanto al tiempo en que se ejecuta y su duración resulta prohibida por definición.

El horario, por el contrario, resulta ser un elemento sujeto al IUS VARIANDI, sea, la facultad que tiene el patrono de variar algunas condiciones no esenciales del contrato de trabajo, sin que el trabajador pueda oponerse, salvo que demuestre claramente un evidente perjuicio que precisamente por la gravedad que implica sea de difícil o imposible aceptación.

En virtud de lo anterior, la variación del horario en principio no sería el mayor inconveniente de los cambios propuestos en ésta consulta, por el contrario, el cambiar de jornada fraccionada a continua, si representaría una situación que no puede ser variada unilateralmente por el patrono, al respecto debemos aclarar lo siguiente:

El tiempo que se otorgue a los trabajadores para la ingesta de alimentos al momento del almuerzo, determina si la jornada es fraccionada o continua y de ello dependerá si éste período debe ser remunerado o no. Para un mejor entendimiento me permito conceptualizar ambas figuras:

#### **JORNADA FRACCIONADA:**

Existe fraccionamiento de jornada cuando el tiempo destinado a la ingestión de alimentos sea mayor de una hora como mínimo; este lapso no constituye tiempo

efectivo de trabajo y, por lo tanto, **no es remunerado**, de manera que el trabajador puede disponer de dicho lapso en la forma que considere más conveniente, lo que implica salir del lugar de trabajo, por no encontrarse en este supuesto, bajo la supervisión del patrono y teniendo por consiguiente, la obligación de regresar a la hora exacta de inicio de la siguiente fracción de jornada. Además resulta de suma importancia y es un aspecto que la empresa consultante debe de tomar en consideración al momento de planear los cambios sugeridos, que para variar la jornada de fraccionada a continua, es necesario que se den una serie de factores físicos y geográficos de la empresa y las posibilidades de los trabajadores de acceder a lugares donde alimentarse, etc.

#### **JORNADA CONTINUA:**

Es aquella en la cual, el tiempo dedicado al descanso para alimentación, el empleado se encuentra bajo las órdenes del patrono, debe ser remunerado, y por lo tanto se considera ese lapso “Tiempo efectivo de trabajo”.

Doctrinariamente hablando<sup>1</sup> se considera una pausa dentro de la jornada laboral, la cual es dada al trabajador para reponer sus fuerzas y poder continuar el resto de la jornada con el descanso y claridad suficientes a fin de realizar el trabajo de la mejor manera posible. Siendo así, podemos decir que el periodo de almuerzo va más en provecho del patrono que del propio trabajador, dado que con ese descanso y la ingestión de alimentos se reavivan las fuerzas para terminar el día de trabajo con un grado de eficiencia óptimo, y es por esta razón que se considera tiempo de trabajo efectivo y por consiguiente remunerado.

Respecto al tiempo mínimo que debe ser otorgado en el lapso de almuerzo, el artículo 137 del Código de Trabajo establece:

---

<sup>1</sup> MEILIJ, Gustavo Raúl, Contrato de Trabajo. Tomo II. Ediciones Depalma.

*“Artículo 137.- Tiempo de trabajo efectivo es aquel en que el trabajador permanezca a las órdenes del patrono o no pueda salir del lugar donde presta sus servicios durante las horas del descanso y comidas.*

*En todo caso se considerará como tiempo de trabajo efectivo el descanso mínimo obligatorio que deberá darse a los trabajadores durante media hora en la jornada siempre que ésta sea continua” (el subrayado no es del original)*

Del texto legal transcrito se concluye que en una jornada continua de trabajo, el patrono está obligado a conceder un descanso mínimo de media hora al trabajador, considerándose ese tiempo de descanso como tiempo efectivo de trabajo. El límite máximo de este descanso no está regulado por ley, lo que significa que el patrono puede concederlo de acuerdo a su voluntad, siempre que sea pagado.

Para determinar el fraccionamiento de una jornada, deben tomarse en cuenta factores tales como la situación geográfica de la empresa, la existencia cercana de lugares adecuados donde los trabajadores puedan alimentarse, la distancia de los centros donde ellos puedan comprar sus alimentos, etc.

La jornada se fracciona cuando el tiempo que transcurre entre los dos períodos de labores es tal que el trabajador se desliga realmente de las actividades de la empresa, y puede cumplir sus deberes familiares y otras actividades personales.

De no darse los supuestos señalados, no procede el fraccionamiento de la jornada, y por lo tanto ésta debe considerarse continua y el descanso destinado a alimentación deberá ser remunerado.

Lo indicado anteriormente encuentra respaldo en reiteradas sentencias de nuestros Tribunales de Justicia, para lo cual citaremos la siguiente:

*"El artículo 137 del Código de Trabajo establece la fracción mínima de tiempo, pero define un período definitivo, de manera que resulta procedente analizar si conceder 45 minutos durante la jornada para que los empleados tomen sus alimentos varía el carácter de continua a la labor que realizan los trabajadores. Al efecto estima esta autoridad, que el hecho de que se observe una jornada acumulativa de lunes a viernes con 45 minutos para almorzar no desvirtúa la naturaleza de la continuidad de esa jornada, pues conceder 15 minutos más del límite establecido por el Código de Trabajo, no altera la situación de los trabajadores afectados, pues en ese período es imposible que puedan desplazarse a sus hogares o retirarse lejos del centro de trabajo a tomar sus alimentos. Por otro lado, aceptar que por el hecho de ser 45 minutos, los empleados no permanezcan bajo las órdenes del patrono y puedan entrar o salir libremente y con ello la jornada no sería continua, sería dar pie a una serie de abusos por parte de los patronos, quienes por el simple hecho de conceder unos minutos más allá de los 30 establecidos por la ley, evadirían su responsabilidad de cumplir con el pago de ese tiempo". (Alcaldía II de Trabajo, Sentencia de las 8:00 horas del 21 de setiembre de 1982".*

De acuerdo con todo lo expuesto, consideramos que el fraccionamiento de la jornada no la da sólo el hecho de que el descanso para alimentación dure media hora o más, sino la circunstancia que permita que el trabajador se desligue totalmente de sus labores durante ese término, y pueda dedicarlo a asuntos particulares, sin que el patrono pueda oponerse. En la mayoría de los casos,

cuando se trata de jornada fraccionada, el trabajador puede almorzar en su domicilio, e incluso reposar, o bien ejecutar actividades deportivas o personales ajenas a su trabajo.

En conclusión, cuando el descanso se limita a menos de una hora, este lapso es obligatoriamente remunerado por disposición de ley, toda vez que difícilmente el trabajador pueda desligarse absolutamente de su patrono. Cuando el descanso se prolonga por una hora o más, será necesario estudiar el caso concreto de que se trate, para verificar si los trabajadores permanecen a las órdenes del empleador durante ese lapso, a pesar de que lo dediquen a ingerir alimentos, siempre y cuando se mantengan dentro de las instalaciones de la empresa, o en negocios aledaños, cuando ésta no tenga condiciones apropiadas para la instalación de comedores, sodas o restaurantes. Para la comprobación de estas condiciones, es necesario recurrir a la Inspección de Trabajo, por ser esta labor de su exclusiva competencia.

Por otra parte, si la empresa está pagando el tiempo destinado al almuerzo, debe entenderse como jornada continua y su eliminación afecta no sólo el tipo de jornada, sino también el salario del trabajador, por lo que la modificación no se encuentra dentro del citado IUS VARIANDI, pues se trata de condiciones esenciales del contrato de trabajo que no pueden ser variadas unilateralmente por el patrono. En otras palabras, el patrono no puede cambiar una jornada de continua a fraccionada si no media el consentimiento de todos sus trabajadores y dicho cambio no representa un grave perjuicio para ellos. Además, el cambio planteado en el horario, puede causar perjuicios a los trabajadores en el ámbito personal, dependiendo de sus propias necesidades, las cuales deben ser respetadas por el patrono, siempre que sean justificadas.

En conclusión un cambio como el planteado, no puede ser llevado a cabo en forma unilateral por la empresa, pues con ello se causa un grave perjuicio a los trabajadores, en caso de no obtener una respuesta positiva a sus planteamientos por parte del 100% de sus trabajadores, lo que corresponde es rescindir los contratos con pago de prestaciones (preaviso, cesantía, vacaciones y aguinaldo) y realizar contratos nuevos con ellos, corriendo el riesgo de que una vez cancelados los contratos, algunos trabajadores opten por no laborar más con la empresa y con ello, perder ese recursos humano experimentado. En fin, debe ser la empresa la que decida si cancela los contratos para recontractar con las nuevas condiciones, deja las cosas como están, o hacer la propuesta a los trabajadores talvez con algún incentivo para no verse perjudicada ninguna de las partes.

De Usted, con nuestra mayor consideración,

Lic. Álvaro Coto Muñoz M.B.A.

**ASESOR**

Licda. Ivannia Barrantes Venegas

**JEFE A.I.**

ACM/hs

Ampo 12 B