
DAJ-AE-008-11
11 de enero de 2011

Señora
Iliana Marín Araya
Presente

Estimada señora:

Atendemos su nota recibida en esta Dirección el 20 de agosto del año 2009, en ella indica que trabaja cuidando a una persona adulta mayor, iniciando labores el domingo a las 7:00 p.m. y terminando el sábado a las 2:00 p.m., desea saber a cuántas horas por semana tiene derecho a tener libres, en su día de descanso, cuál sería su hora de entrada y cuál la de salida, además, en caso de fallecimiento de la señora que cuida, quién se haría cargo de su liquidación de extremos laborales, consulta además algunos tópicos referentes a la pensión de la Caja Costarricense de Seguro Social respecto de los cuales le indico que no somos competentes para responderle y que debe dirigirse directamente a esa institución para aclarar sus dudas en ese sentido.

Para dar respuesta a su nota, iniciaremos aclarando algunos aspectos:

Respecto a las jornadas

La **jornada laboral** es “*el número de horas que durante una semana deben completarse legalmente en las actividades laborales*”.¹ Es decir, el tiempo en que la persona trabajadora realiza sus funciones de forma obligatoria y continuamente.

El artículo 136 del Código de Trabajo establece lo siguiente:

“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.”

A manera de resumen el Código de Trabajo ha establecido tres tipos de jornadas laborales a saber:

¹ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho USUAL. Tomo II. Ediciones Arayú. Página 442.

1. **La jornada ordinaria diurna:** se desarrolla entre las 5:00 a. m. y las 7:00 p. m., pudiéndose laborar de ocho o hasta diez horas máximo, siempre que las condiciones del lugar de trabajo no sean peligrosas ni insalubres.
2. **La jornada ordinaria nocturna:** está comprendida entre las 7:00 p.m. y las 5:00 a. m., permitiéndose laborar dentro de dicho período un máximo de seis horas.
3. **La jornada ordinaria mixta:** para la cual, si bien no existe una delimitación legal del tiempo o período en que se ejecuta, como sí sucede con la nocturna y la diurna, constituye una mezcla entre estas dos, es decir, se laboran horas que pertenecen a los dos tipos de jornadas anteriores. En ambos casos la jornada ordinaria no puede exceder de tres horas y media después de las 7:00 p. m. ni antes de las 5:00 a. m., pues si así fuera se convierte en jornada nocturna, para todos los efectos legales. Esto quiere decir que si un trabajador, dentro de la jornada ordinaria mixta (que, en principio, es de siete horas) labora hasta las 10:30 horas de la noche o más, o inicia labores antes de la 1:30 de la mañana, se considera jornada ordinaria nocturna y entonces se tendrá que reducir a seis horas.

De lo anterior se infiere que la jornada ordinaria laboral debería estar ajustada dentro de los límites descritos supra. En su nota, usted no deja claridad sobre horario de trabajo que tiene dentro de la casa de la persona que cuida, no obstante, es importante que sepa que cualquier jornada que exceda los límites descritos le daría derecho a exigir el pago de horas extras, las cuales no pueden ser fijas, pues esta práctica es ilegal. Asimismo debe quedar claro, que entre un día de trabajo y otro, debe haber al menos un descanso mínimo de 12 horas.

Día de descanso

Es importante agregarle que según el artículo 152 del Código de Trabajo, existe el derecho de todo trabajador de disfrutar de un día fijo de descanso absoluto, después de cada semana o de cada seis días de trabajo continuo, lo que se traduce en un día completo de 24 horas, contabilizándose este entre la media noche de un día y la media noche del día siguiente.

La fijación del día en que cada trabajador disfrutará de su descanso corresponde al patrono, quien al inicio de la relación laboral deberá de indicárselo al trabajador y así hacerlo constar en el contrato de trabajo.

Debe entenderse el concepto de “día”, como lapso de veinticuatro horas, ello implica que durante “un día”, el trabajador *únicamente* puede ser empleado durante ocho horas máximo, siendo que el restante tiempo es entonces el *descanso diario* suyo (de al menos 12 horas diarias), por lo que no puede ni debe tomarse en cuenta las horas restantes como descanso semanal, pues al empleado no le es suficiente la tarde y la noche para reponer fuerzas. En este sentido al final de los seis días de trabajo, el trabajador tendría que gozar

de las 12 horas de descanso de ese día, más las 24 horas del día de descanso, es decir 36 horas entre una jornada semanal y otra.

En su caso, para tener un día de descanso de 24 horas que es lo correspondiente, si usted labora hasta el sábado a las 2:00 p.m., tomando este como el último día de su semana laboral, el día de descanso contaría desde la medianoche de ese sábado y hasta la media noche del domingo siguiente, iniciando labores nuevamente el día lunes.

En caso de fallecimiento de su patrona

Indica en su nota que su patrona es la señora a la cual cuida, que así consta ante la Caja Costarricense de Seguro Social, que ella no es quien le paga directamente sino que lo hace a través de un nieto, pero mediante la chequera de la señora, usted manifiesta su preocupación en cuanto a la eventual muerte de su patrona, pues ella tiene noventa años. Usted desea saber quién debería hacerse responsable por su liquidación de extremos laborales en caso de que ella fallezca.

En aplicación de los numerales 2 y 4 del Código de Trabajo ², de lo indicado por su persona en la nota y del principio de primacía de la realidad que impera en materia laboral, se puede concluir que la relación laboral en la cual usted participa es con la señora que usted cuida y no con su nieto u otro familiar, así las cosas, en caso de que ocurra el fallecimiento de la señora, se aplicarían los artículos 33 y 85 del Código de Trabajo que indican lo siguiente, en lo que interesa:

ARTÍCULO 33.- Las indemnizaciones previstas en los artículos 28, 29 y 31 procederán también cuando el patrono liquide o cese en sus negocios, voluntariamente o no. En caso de insolvencia, concurso, quiebra, embargo, sucesión u otros similares, gozarán los créditos que por estos conceptos correspondan a los trabajadores de un privilegio especialísimo sobre todos los demás acreedores de la masa, excepto los alimentarios; y el curador, depositario, albacea o interventor, estarán obligados a pagarlos dentro de los treinta días siguientes al reconocimiento formal que ellos o los Tribunales de Trabajo hagan de dichos créditos, o en el momento que haya fondos si al vencerse este plazo no los hubiere del todo.”

² “Artículo 2: Patrono es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de otra u otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo.”

“Artículo 4: Trabajador es toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros en virtud de un contrato de trabajo expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo. ...”

*“ARTÍCULO 85: Son causas que terminan con el contrato de trabajo **sin responsabilidad para el trabajador** y sin que se extingan los derechos de éste o de sus causahabientes para reclamar y obtener el pago de las prestaciones e indemnizaciones que pudieran corresponderles en virtud de lo ordenado por el presente Código o por disposiciones especiales:*

(...)

*c) La fuerza mayor o el caso fortuito; la insolvencia, concurso, quiebra o liquidación judicial o extrajudicial, la incapacidad o **la muerte del patrono**. Esta regla sólo rige cuando los hechos a que ella se refiere produzcan como consecuencia necesaria, inmediata y directa, el cierre del negocio o **la cesación definitiva de los trabajos**, y cuando se haya satisfecho la preferencia legal que tienen los acreedores alimentarios del occiso, insolvente o fallido, y (...)*” (el resaltado es nuestro)

Respecto de los dos artículos anteriores, la Sentencia 00093, emitida por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Expediente 98-000397-0005-LA del 21 de abril de 1999 señala lo siguiente:

“...Esa misma es la solución que ofrece la doctrina al problema de la imposibilidad del empleador para continuar con la relación laboral: "Los contratos de trabajo terminan por incapacidad o jubilación del empresario, porque estos sucesos, en principio, producen una imposibilidad de ejecución, al igual que en el ámbito civil del derecho de obligaciones la imposibilidad del acreedor para recibir, redundando en imposibilidad del deudor para prestar, ...

... De esta manera, la tesis de la conclusión del contrato de trabajo de la actora por la muerte del causante M.B., tiene buen sustento, tanto legal como doctrinal....

...En consecuencia, al amparo de la normativa y doctrina citadas, la actora tiene derecho a que la Sucesión demandada le cancele el preaviso y el auxilio de cesantía, pues, el deceso del señor M.B. implicó la finalización de la relación de trabajo que la demandante mantenía con aquél...

De acuerdo con lo anterior, en caso de fallecimiento de su patrona, operaría una terminación de su contrato de trabajo sin responsabilidad para usted, lo que significa que legalmente quien debe hacerse responsable de su liquidación de extremos laborales (preaviso, cesantía, aguinaldo y vacaciones proporcionales) es la Sucesión de la señora fallecida, es decir, debe interponer la demanda ante los Tribunales de Trabajo contra la citada sucesión, a fin de que los herederos de ella se encarguen de hacerse cargo de su

liquidación, lo anterior sin perjuicio de que algún familiar, de buena fe, le cancele a usted todo lo que por ley le corresponda sin necesidad de iniciar este proceso.

En cuanto a sus últimas tres consultas, le recomendamos dirigirse a la Caja Costarricense de Seguro Social, en la cual podrían brindarle una información más exacta al respecto. Por último no omitimos ofrecer nuestras disculpas por el atraso dado en su respuesta, lo cual que ha debido a la gran cantidad de consultas que ingresan a esta Asesoría.

Atentamente,

Licda. Shirley Bonilla Guzmán
Asesora

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez
Jefe a.i.

SBG/lsr
Ampo 24 G)