
DAJ-AE-089-13
15 de marzo del 2013 2013

Señora (ita)
Samira Fuentes Morales
Presente

Estimada señora (ita):

Damos respuesta a su consulta recibida mediante correo electrónico en octubre de 2012, mediante la cual solicita nuestro criterio referente a una situación que plantea; dice que tiene a su cargo seis jefaturas y están contratando personal para realizar guardias los fines de semana. En su correo hace mención a los trabajadores de confianza, por lo cual suponemos que los trabajadores que piensa contratar estarían en esas condiciones, en razón de ello pregunta, cómo se debe manejar este tipo de jornadas cuando al trabajador se le da alimentación y estadía durante el fin de semana.

SOBRE LA JORNADA LABORAL

La doctrina ha definido la jornada laboral, como el *“número de horas que durante la semana deben completarse legalmente en las actividades laborales.”*¹ *“La jornada ordinaria de trabajo es 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.”*²

Sobre el particular consideramos conveniente indicar, que nuestra legislación ha reconocido tres tipos de jornadas de trabajo ordinarias, a saber: la Diurna, la Nocturna y la Mixta, regulando para cada una de ellas **un máximo de horas a laborar**, como veremos seguidamente:

¹ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, Ediciones Arayú, pag. 442.

² VARGAS CHAVARRÍA, Eugenio. La Jornada de Trabajo y el descanso semanal, editorial Investigaciones Jurídicas S.A. pág. 13.

- 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.³
- 2- La jornada nocturna está comprendida entre las siete de la noche y las cinco de la mañana, permitiéndose laborar dentro de dicho período, solamente seis horas.⁴
- 3- La jornada mixta, para la cual si bien no existe una delimitación legal como 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 siete de la noche o, antes y después de las cinco de la mañana; pero en ambos casos la jornada ordinaria no puede exceder de tres horas y media después de las siete de la noche, ni antes de las cinco de la mañana, pues se convierte en nocturna. Esto quiere decir que si un trabajador, dentro de la jornada ordinaria mixta labora después de las 10:30 de la noche o antes de la 1:30 de la madrugada, ya se considera jornada ordinaria nocturna. Este tipo de jornada no puede exceder de siete horas⁵, salvo que se trate de trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligrosos, en cuyo caso podrá ser de hasta ocho horas.⁶

En todo caso, el trabajo semanal total no podrá exceder nunca las 48 horas durante la jornada diurna o las 36 horas durante la jornada nocturna.

El trabajo que se ejecute fuera de estos límites indicados, de conformidad con el artículo 139 del Código de Trabajo, debe considerarse como tiempo extraordinario y por tanto remunerarse como tal, es decir con un 50% más sobre el salario que ordinariamente recibe.

En este punto es importante aclarar que la jornada extraordinaria ha sido establecida, para atender situaciones especiales, excepcionales, que por la emergencia, el patrono requiera a sus trabajadores para cubrir las necesidades, por tanto, una vez que se regule la situación, se restablece la jornada ordinaria. Es por esta razón, que la jornada extraordinaria no puede de manera alguna, volverse permanente, porque sería absolutamente ilegal.

No obstante lo anterior, el numeral 143 del mismo cuerpo de leyes nos menciona, en forma taxativa, quiénes podrían estar excluidos de la limitación de la jornada de trabajo aclarando que tales personas, a saber:

³ Ver artículos 135 y 136 del Código de Trabajo

⁴ Ibídem

⁵ Ver artículo 138 del Código de Trabajo

⁶ Así lo dispone el artículo 136 del Código de Trabajo

Jornada de Excepción (artículo 143 del Código de Trabajo)

La jornada de tipo excepcional se encuentra regulada en el artículo 143 del Código de Trabajo, a saber:

*“**Artículo 143:** Quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata; los trabajadores que ocupan puestos de confianza; los agentes comisionistas y empleados similares que no ocupen su cometido en el local del establecimiento; los que desempeñen funciones discontinuas o que requieran su sola presencia, y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidos a jornadas de trabajo.*

Sin embargo, estas personas no estarán obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo y tendrán derecho, dentro de esa jornada, a un descanso mínimo de una hora y media.”

Estas personas, como se desprende de la norma, por lo general laboran con un alto grado de independencia funcional, técnica y administrativa, y con flexibilidad de horarios, por la índole de las funciones que realizan en su trabajo, o bien, no tienen a una persona que esté realizando la función fiscalizadora o supervisora de su actividad.

Es decir que esta norma se refiere tanto a gerentes, administradores, apoderados y en general altos empleados que gozan de un tratamiento especial, así como aquellos **empleados de confianza** que aún no teniendo rango jerárquico dentro de la empresa, en el desempeño de sus labores, concurren circunstancias especiales, como la falta de control efectivo en cuanto al término de duración de su prestación de servicios.

Es importante señalar que un trabajador de confianza es aquel que desempeña labores de índole tan especial que solo él las puede efectuar, que no tiene supervisión inmediata de su jefe por lo que habrá veces en las que se va más temprano de lo normal y otras más tarde dependiendo del trabajo que tenga. No tiene control de horario, generalmente tiene a su cargo labores de mando y dirección en ausencia del patrono y es usual que se devengue un salario bastante superior al de cualquier trabajador, en virtud de la responsabilidad que este tipo de puesto implica.

Este tipo de trabajadores pueden laborar hasta 12 horas diarias y deberán tener un descanso a la mitad de la jornada de una hora y media, de conformidad con el artículo 143 del Código de Trabajo ya mencionado y no pueden laborar horas extra.

Debe tenerse en cuenta que el patrono **deberá** poner en conocimiento al trabajador que su puesto se considera “de confianza” con las implicaciones que este nombramiento conlleva, no puede ser que cuando el trabajador efectúe un reclamo el patrono eluda su responsabilidad diciendo que el trabajador es de confianza, pues esta debe ser una condición puesta en conocimiento del trabajador desde el inicio.

La excepción que establece el artículo 143 a las jornadas ordinarias, no pretende que los empleados tengan que laborar siempre esa jornada de doce horas, pues debe entenderse que lo dicho en la norma es que “*no están obligados a laborar más de doce horas*”, sino que tienen libertad de laborar hasta doce horas, pudiendo también laborar menos horas. De aquí se deduce que los trabajadores comprendidos en la excepción de jornada del artículo 143 citado, no pueden laborar jornada extraordinaria, pues en sí esa jornada cumple el tope de las doce horas permitidas entre la ordinaria y extraordinaria.

Con lo anterior es claro que nuestra legislación no contempla una jornada como la consultada por usted, puesto que de la misma se deduce que las jefaturas contratadas estarían laborando de sábado a domingo de 8 a .m. del día sábado a las 10 a.m. del día domingo, sumando 26 horas continuas, lo cual sería absolutamente ilegal. Si en otro supuesto se tratara de jefaturas que laboran en toda la semana y además los fines de semana, igualmente se estaría excediendo el límite legal semanal, además de eliminarle su derecho al día de descanso.

Día de Descanso

En relación a este tema nuestra legislación laboral establece:

" Artículo 152.- Todo trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso absoluto después de cada semana o de cada seis días de trabajo continuo, que sólo será con goce de salario correspondiente si se tratare de personas que prestan sus servicios en establecimientos comerciales o cuando, en los demás casos, así se hubiere estipulado.

El patrono que no otorgue el día de descanso incurrirá en las sanciones legales y en la obligación de satisfacer a sus trabajadores, por esa jornada, el doble del salario que ordinariamente les pague.

No obstante, se permitirá trabajar, por convenio de las partes, durante el día de descanso semanal, si las labores no son pesadas, insalubres o peligrosas y se ejecutan al servicio de explotaciones agrícolas o ganaderas, de empresas industriales que exijan continuidad en el trabajo por la índole de las necesidades que satisfacen, o de actividades de evidente interés público social. En el primer caso, la remuneración será establecida para la jornada extraordinaria en el párrafo primero del artículo 139; en los demás casos, será la establecida en el aparte segundo del presente artículo..."

Por su parte, el tratadista Guillermo Cabanellas, hace referencia cuando corresponde el día de descanso, al respecto nos indica: *“La expresión descanso semanal se valora en el sentido partitivo, en que equivale a una vez por semana, y no a toda ella, en significado que posee también el adjetivo semanal.”*⁷

De conformidad con el artículo 152 del Código de Trabajo, el descanso semanal es obligatorio, y se debe otorgar después de cada semana o de cada seis días de trabajo continuo. En este mismo sentido la doctrina coincide que el día de descanso semanal debe ser uno por cada semana laboral o seis día consecutivos de trabajo.

Además, es importante destacar, con respecto al pago del día de descanso, que éste está determinado por ley en el caso de establecimientos comerciales; sin embargo, influye notablemente en este sentido la modalidad de pago que tenga la empresa, sea mensual o semanal.

Si se trata de un establecimiento comercial, o empresa con pago mensual, el descanso semanal debe ser pagado obligatoriamente; es decir se reconocen todos los días del mes. En tal sentido, si el día de descanso es remunerado, aunque el trabajador no lo labore, si lo trabajara, se le pagaría un adicional sencillo, por el valor del salario diario, para completar el pago doble que establece el artículo 152.

⁷ Cabanellas de la Torre, Guillermo. Editorial Helista S.R.L. Compendio de Derecho

Laboral. Tomo I, pág. 688.

Cuando se refiere a la modalidad de pago semanal, nos referimos a la forma de pago que reconoce sólo los días efectivamente laborados y, salvo que se trate de empresas comerciales, el descanso semanal no es pagado por lo que se reconoce sólo el salario de seis días de la semana, dejando sin pago el día de descanso. No obstante, para estos casos también se aplica la sanción pecuniaria que establece el artículo 152 supracitado, en cuanto al pago doble si se labora, de modo que si el trabajador labora el día de descanso, al salario semanal, se le tendría que adicionar un pago doble.

En conclusión es criterio de esta Dirección que los trabajadores a los que hace mención y que califica de confianza podrían laborar hasta doce horas siempre que se cumplan las condiciones aquí desarrolladas; lo que significa que la lajornada que plantea no sería procedente porque en cualquier de los dos supuestos explicados, aún cuando se trate de puestos de confianza, no pueden laborarse en forma continua 26 horas continuas sin descanso.

Así pues, aunque indican que se le brinda alimentación y hospedaje, consideramos que las jornadas que se pretenden son absolutamente ilegales de acuerdo a la legislación vigente y si fuera el supuesto que los trabajadores laboran toda la semana, se debe tener claro que sólo existe la compensación económica (pago) cuando se labora, sea tiempo extraordinario o el día de descanso. Nuestra recomendación en el caso concreto, es que se contrate más personal para cubrir estos puestos y así no mantener jornadas extraordinarias permanentes, ni laborar el día de descanso si fuera el caso o laborar 26 horas en forma continua.

Atentamente,

Lic. Francisco Obando Díaz
Asesor

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez
Jefe a.i.

FOD/Isr
Ampo 11