

DAJ-AE-12-06
10 de enero de 2006

Señor
Bienvenido Zúñiga Vega
Fax: 229-2578
PRESENTE

Estimado señor:

Me refiero a su nota, recibida en nuestras oficinas el día 15 de noviembre del 2005, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico en relación a la jornada de trabajo de la Cajera y del Dependiente de su Minisuper.

Al respecto, comenta que la Cajera ingresa a laborar a la 1:00 p.m. y sale a las 2:00 p.m. e ingresa nuevamente a laborar a las 3:00 p.m. y hasta las 9:00 p.m. y que el Dependiente ingresa a las 2:00 p.m., sale a las 3:00 p.m e ingresa a laborar de nuevo a las 4:00 p.m. y hasta las 10:00 p.m.

En ambos casos, usted considera que se trata de una jornada mixta fraccionada de siete horas, por lo que usted solicita se le aclare si está en lo correcto y de no ser así, se le indique si puede ajustar una hora más a estas jornadas.

Sobre el tema de las jornadas, nuestro Código de Trabajo dispone que la jornada diurna es la establecida entre las 5 y las 19 horas, la nocturna entre las 19 y las 5 horas y la jornada mixta la que se labora entre ambas, salvo que la jornada mixta se trabaje después de las diez y media de la noche o antes de la una y media de la madrugada, ya que se calificará de jornada nocturna¹.

Asimismo, se estipula que la jornada de trabajo efectivo, no podrá ser mayor de ocho horas en el día, de seis en la noche, de siete en la mixta y de cuarenta y ocho por semana, pudiendo ampliarse dichos límites, de manera tal que en el día la jornada sea de diez horas y en la jornada mixta se laboren hasta ocho horas, pero igual no deberá excederse de cuarenta y ocho horas semanales. Estas excepciones se permiten en el tanto la empresa así lo requiera y las labores que realice no sean peligrosas o insalubres, de acuerdo con lo establecido en el artículo 136 del citado Código. En el caso específico de la jornada nocturna, no está autorizada una jornada mayor de las seis horas.

¹ De conformidad con los artículos 135 y 138 del Código de Trabajo.

Además, consideramos necesario exponer lo que se entiende por jornada continua y fraccionada, a la luz de la legislación laboral y la jurisprudencia, a fin de determinar si el criterio que aplican en la empresa para la que usted trabaja, para el establecer el tiempo de descanso dentro de la jornada, es el correcto.

La jornada continua, se caracteriza por no sufrir interrupciones durante el tiempo dispuesto para la ejecución de labores, de modo que los descansos que se otorgan durante ese lapso deben considerarse también **tiempo efectivo de trabajo**.

En cuanto al descanso que se le debe conceder al trabajador para alimentación dentro de la jornada continua de trabajo, el Código de Trabajo establece en su artículo 137 lo siguiente:

“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 de 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.”

De la normativa transcrita podemos concluir 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. Esto quiere decir, que el trabajador durante este tiempo continúa bajo las órdenes del patrono.

No obstante, es necesario hacer la aclaración, de que el hecho de que el descanso en la jornada continua sea considerado tiempo de trabajo efectivo, *“no quiere decir que se trate de un descanso que mantiene al trabajador a la orden de la empresa y del que puede disfrutar si el patrono no necesita sus servicios. Si la ley establece el descanso intermedio como necesario para la salud del trabajador, no puede el intérprete sostener que durante el descanso el asalariado queda a la orden del empleador, porque semejante interpretación supondría la derogación de la norma que establece el descanso y su aplicación quedaría librada a la arbitrariedad del patrono.”*²

Debe quedar claro, que si bien es cierto el tiempo mínimo de media hora para la jornada continua está establecido por la norma supra transcrita, el límite máximo de este descanso no está regulado por ley, lo que significa que el patrono puede concederlo en más de media hora, de acuerdo a su voluntad, siempre que sea pagado.

² Según criterio de DE FERRARI, Francisco. Derecho del Trabajo, Vol.III, 2da edición actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977. Pag. 94

Por otro lado, cuando la jornada de trabajo es **discontinua o fraccionada**, el patrono debe conceder una hora de descanso como mínimo, pudiendo ser más, tiempo en el cual el trabajador no se encuentra bajo la dirección del patrono y puede salir de las instalaciones de la empresa y desplazarse donde bien considere, toda vez que este lapso de tiempo no es remunerado.³

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***

³ La calificación de la jornada fraccionada ha sido dada por la jurisprudencia, en ese sentido la resolución de la Sala Segunda de la Corte, N° 89-97 de las 9:10 hrs. Del 9 de mayo de 1997 expresa la define del siguiente modo: *"La discontinua o fraccionada, es aquella, en la que el trabajo diario se distribuye en dos medias jornadas, frecuentemente iguales, las que se encuentran divididas por un descanso, intermedio, en el cual se interrumpen las labores diarias, a fin de tomar alimentos dentro o fuera del lugar de trabajo y descansar durante el mismo; intermedio éste que no se computa en la jornada como tiempo de trabajo efectivo. De ahí que, el descanso entre las dos sesiones de trabajo o medias jornadas, puede ser de una o de más horas..."*³

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".⁴ (la negrita no es del original)

De lo anterior, se desprende que el fraccionamiento de la jornada no sólo la da el hecho de que el descanso para la alimentación dure media o una hora, sino también la circunstancia de que ese tiempo le permita al trabajador desligarse totalmente de sus labores y pueda dedicarlo a asuntos particulares, sin que el patrono pueda oponerse.

Es por esta razón, se ha considerado que si el tiempo de descanso no alcanza la hora, sea que se pase un minuto de la media hora o más, no puede considerarse como jornada fraccionada, porque en ese tiempo los trabajadores difícilmente podrían desplazarse a sus hogares o retirarse lejos del centro de trabajo a tomar sus alimentos.

De acuerdo con todo lo expuesto, para determinar si la jornada que se aplica en su Minisuper es continua o fraccionada, es necesario conocer si la hora de descanso es remunerada o no y si durante la misma, el trabajador puede desligarse por completo de su trabajo y dedicarse a asuntos particulares, datos que usted no suministra.

Además, es importante aclararle que doctrinalmente se ha considerado que el tiempo de descanso dentro de la jornada es una pausa 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.

En virtud de lo anterior, la forma en que usted otorga el descanso a sus trabajadores no es procedente, ya que el mismo se concede apenas una hora después de haber iniciado la jornada y después los obliga a laborar seis horas sin que exista una pausa, no solo para que el trabajador se alimente, sino para que pueda reponer sus fuerzas para continuar con su trabajo.

En relación a su consulta, en efecto la jornada que desarrollan la Cajera y el Dependiente del Minisuper es una jornada mixta, que de acuerdo con el artículo 136 del Código de Trabajo no podrá ser superior a las 7 horas diarias, salvo que se trate de trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligrosos, en los que podrá estipularse una jornada mixta de ocho horas diarias, siempre y cuando no se superen las 48 horas semanales.

⁴ Alcaldía II de Trabajo, Sentencia de las 8:00 horas del 21 de setiembre de 1982

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de aumentar una hora a la jornada, le indicamos que aunque el empleador o patrono, como organizador y coordinador del trabajo, se puede ver obligado en ocasiones a variar las condiciones de la prestación de servicios haciendo uso de la facultad del llamado "**IUS VARIANDI**", sea la potestad que tiene el patrono de modificar unilateralmente y aún contra la voluntad del trabajador, cuando exista una justa necesidad de la empresa, las condiciones en que se ha venido prestando la relación laboral, este poder dispositivo del patrono no es absoluto, pues tiene sus limitaciones, siendo la más importante de ellas que su ejercicio no puede recaer sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo salario, **jornada** y la jerarquía, entre las más importantes .

Conforme con lo dicho hasta aquí, decimos que el patrono se encuentra facultado para hacer modificaciones de horarios, entendiéndose éstas como el cambio en las horas de entrada y salida dentro de una misma jornada, debiendo el trabajador aceptarlos, salvo que pueda demostrar un verdadero perjuicio (entrada de un centro de estudio, retiro puntual de hijos de escuela o guardería, etc).

Cuando el cambio contractual es legalmente factible, el trabajador estaría en la obligación de acatarlo, so pena de ser despedido sin responsabilidad patronal. Sin embargo, como se indicó en líneas atrás, si el trabajador logra demostrar que el cambio promovido le ocasiona un perjuicio directo; y el empleador persiste en llevar a cabo tal modificación laboral aún por encima del daño ocasionado debidamente demostrado, el trabajador podrá dar por terminado el contrato laboral con responsabilidad patronal.

Ahora bien, no sucede lo mismo cuando se trata de un cambio de Jornada, sea que el patrono pretenda aumentar o disminuir el número de horas laborales (disminuyendo el salario o sin aumentarlo), o bien trasladar a un trabajador de jornada diurna a nocturna o mixta, por cuanto tal modificación se daría en uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, ajenos al poder de dirección patronal.

En conclusión, aumentar una hora en la jornada laboral de los trabajadores sería considerado un uso abusivo del ius variandi, que facultaría al trabajador a solicitar en vía judicial la terminación del contrato con responsabilidad patronal y el consecuente pago de sus prestaciones laborales.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Adriana Benavides Víquez
ASESORA

ABV/ihb
Ampo: 12 B-