

Gestión N° DAJ-DAE-1665-13

Pronunciamiento N° DAJ-AE-337-13
18 de diciembre del 2013

Señor
Jorge Morice Alvarado

PRESENTE

Estimado señor:

Nos referimos a su nota recibida en nuestras oficinas el 22 de octubre del presente año, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico, respecto a la situación laboral que está atravesando, debido a que tiene dudas respecto al descanso semanal a que tiene derecho, pues cree que la empresa para la cual trabaja, está procediendo incorrectamente.

De previo a conocer el fondo del asunto y con el fin de evacuar su consulta de manera clara y precisa, consideramos necesario invocar varios temas, entre los cuales se encuentra la jornada de trabajo.

En doctrina, la jornada de trabajo se ha definido como: *“el número de horas que durante la semana deben completarse legalmente en las actividades laborales”*¹, o bien, *“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.

Este número de horas está determinado por el Código de Trabajo³, el cual ha reconocido tres tipos de jornadas de trabajo ordinarias, cuales son: la Diurna, la Nocturna y la Mixta; regulando para cada una de ellas un máximo de horas a laborar, como veremos seguidamente:

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.
2. La **jornada nocturna** está comprendida entre las diecinueve y las cinco horas, permitiéndose laborar dentro de dicho período, solamente **seis horas**.

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

² VARGAS CHAVARRIA, Eugenio. La Jornada de trabajo y el descanso semanal, pág.13.

³ Artículos 135, 136 y 137 del Código de Trabajo

-
3. La **jornada mixta**, aunque no existe una delimitación legal como en 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 diecinueve horas o, antes y después de las cinco horas; pero en ambos casos la jornada ordinaria no puede exceder de tres horas y media después de las diecinueve, ni antes de las cinco horas, pues se convierte en nocturna. Esto quiere decir que si un trabajador, dentro de la jornada ordinaria mixta (siete horas) labora después de las 22:30 horas (10:30 de la noche) o antes de la 1:30 horas (en la madrugada) ya se considera jornada ordinaria nocturna. Esta jornada no puede exceder de **siete horas**.
4. En todo caso el trabajo semanal total no podrá exceder nunca las 48 horas durante la diurna o las 36 horas durante la nocturna.

Lo anterior implica que las partes pueden acordar trabajar un número de horas inferior, pero nunca superior, salvedad hecha en relación con la jornada extraordinaria que se caracteriza no sólo por la temporalidad, sino porque, además la misma, sumada a la jornada ordinaria, no puede exceder de **doce horas** excepto en aquellos casos de fuerza mayor previstos por la ley (artículos 139 y 140 del Código de Trabajo).

No obstante lo anterior, el numeral 143 del mismo cuerpo de leyes nos menciona, en forma precisa, quiénes están excluidos de la limitación de la jornada de trabajo, aclarando que tales personas, además de tener derecho a un descanso mínimo de hora y media durante su jornada, no están obligados a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo.

Por otra parte, debemos hacer referencia a un aspecto muy importante como lo es la **jornada extraordinaria**. Al respecto nuestro Código de Trabajo establece lo siguiente:

“Artículo 140: La jornada extraordinaria, sumada a la ordinaria no podrá exceder de doce horas, salvo que por siniestro ocurrido o riesgo inminente peligren las personas, los establecimientos, las máquinas instalaciones, los plantíos, los productos o cosechas y que, sin evidente perjuicio, no pueden sustituirse los trabajadores o suspenderse las labores de los que están trabajando.”

De acuerdo con estas disposiciones, la jornada extraordinaria encuentra también limitaciones en cuanto a su duración; estas limitaciones obedecen a su propia característica de “extraordinaria”, lo cual supone que debe ser siempre **temporal**, motivada por una circunstancia especial, excepcional y que procede en situaciones de emergencia o impostergables de las empresas; **ya que el cumplimiento de horas extras en forma regular o frecuente, constituye una ilegalidad** cuyo abuso pone en peligro la efectividad del principio de la limitación de la jornada. En este sentido cuando se requiere que los trabajadores laboren una jornada extraordinaria permanente, se pone en evidencia que la necesidad de la empresa no es excepcional, sino de tipo permanente, por lo que en virtud del principio aludido, se impone la obligación para el patrono, de aumentar el personal de la empresa con trabajadores que laboren

las horas en las cuales se está requiriendo la presencia de aquellos que tienen que aumentar su tiempo ordinario.

Por otra parte consideramos también importante hacer referencia al **descanso semanal**, el cual ha sido definido en doctrina de la siguiente forma:

“Tantas modalidades ofrece el descanso semanal, que una cautela definidora debe limitarse a señalar que es aquel que comprende un reposo mínimo de 24 horas en cada lapso de 7 días consecutivos.”⁴

El Código de Trabajo⁵ en su artículo 152, establece que el descanso semanal es obligatorio, y que se debe otorgar después de cada semana o de cada seis días de trabajo continuo.

De la literalidad del artículo citado se desprende que la intención del día libre es disfrutar en un día fijo por semana, ya que al indicar que se gozará después de cada semana o de cada seis días de trabajo continuo, se excluye la posibilidad de una rotación, porque ella llevaría implícita la alteración del número de días de trabajo que tendrían que pasar para disfrutar del día de descanso, salvo que esa rotación se programe y aplique con descansos semanales mayores a un día, pero nunca inferiores.

⁴ Cabanellas, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral. Editorial Heliasta S.R.L. Tomo I, pág.688.

⁵ 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 del 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 la 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.

Quando se trate de aquellas labores comprendidas en el último caso del párrafo anterior, y el trabajador no conviniere en prestar sus servicios durante los días de descanso, el patrono podrá gestionar ante el Ministerio de Trabajo, autorización para otorgar los descansos en forma acumulativa mensual. El Ministerio, previa audiencia a los trabajadores interesados por un término que nunca será menor de tres días, en cada caso y en resolución razonada, concederá o denegará la autorización solicitada. (Ver artículo 59 Constitución Política)”. (el destacado es nuestro)

En el mismo sentido y como regla general, tampoco es legal variar el disfrute del día de descanso, sin aviso previo con anticipación suficiente de un mes por lo menos; pues los trabajadores deben saber de antemano, - en el caso de empresas que aplican roles de trabajo - en cuál rol se encuentran y a partir de cuándo se pasa a otro, conociendo entonces de antemano, que ese cambio de rol implicará un cambio en su día de descanso, de lo contrario se producirá inseguridad por parte del trabajador, al no tener certeza de cuál es el día, que por semana, será destinado para el descanso, con las evidentes consecuencias negativas en materia de salud ocupacional y alteración de la vida familiar y personal.

Por ende, la práctica de rotar el día de descanso es ilegal, salvo que se trate de turnos de trabajo claramente definidos por mes, en los que los trabajadores sepan de antemano en cuál turno le corresponde. Es importante que siempre entre la finalización de un turno y el inicio de otro, exista el descanso diario completo de 12 horas o si se trata de una semana diferente, debe existir el día de descanso semanal que en este caso sería de 36 horas porque se suman las 12 horas del descanso diario más las 24 horas del día completo de descanso.

Ahora bien, esto no significa que el día de descanso tenga que ser necesariamente domingo, puede ser cualquier día de la semana, el punto medular es que sea domingo o cualquier otro día, debe respetarse el día de descanso pactado y no puede ser variado unilateralmente.

Respecto al pago del día de descanso, tenemos que verlo desde la perspectiva de la modalidad de pago de salario utilizada en la empresa, veamos:

En este sentido, si la modalidad de pago es mensual, el descanso semanal debe ser pagado obligatoriamente; ello por cuanto ésta forma de pago reconoce todos los días del mes. En tal sentido, 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 así completar el pago doble.

Cuando se tiene la modalidad de pago semanal en actividad no comercial, el día de descanso semanal no es pagado. Si lo laboran se paga doble según lo dispone el artículo 152 del Código de Trabajo.

Otro tema también importante de analizar en la presente consulta, ya que usted no nos dice que tipo de guarda es, le indico que podemos distinguir dos tipos: **los guardas vigilantes y los guardas dormilones.**

Los **guardas vigilantes**, como su nombre lo indica, deben permanecer atentos y sujetos a los controles que durante sus jornadas les impone el patrono. Estos guardas, por lo general, deben marcar en un reloj puesto a los efectos, cada cierto período —de quince, treinta o sesenta minutos— durante su jornada, la cual se regula por las disposiciones de los artículos 136 a 138 del Código de Trabajo.

Los **guardas dormilones** se ubican dentro de los trabajadores que no tienen fiscalización superior inmediata o de los que “se requiere su sola presencia” para el desempeño de sus funciones, según lo señala el artículo 143 del Código de Trabajo, es decir, pueden “dormitar” dentro de su jornada, lo que no implica que duerman despreocupadamente, y dejen de ser responsables por los daños que ocurran.

También es necesario tener en cuenta que no están sujetos a ningún tipo de control durante su jornada y que el local que cuidan debe estar cerrado y tener buenas medidas de seguridad, con el fin de que el trabajador no sea sorprendido o se ponga en peligro su vida de manera inminente. Es decir, no hay quien vigile al guarda, para determinar el tiempo que utilizó en sus descansos o si dormitó o estuvo atento durante toda su jornada laboral.

De acuerdo con lo expuesto en el párrafo anterior, una de las condiciones que deben tener los guardas dormilones es que “se les suministre un lugar debidamente acondicionado para descansar”, esto no significa que deba ser una cama para que duerma plácidamente, sino un lugar en que pueda dormitar dentro de la jornada laboral; pero atento, por si ocurre algún incidente que ponga en riesgo los bienes de la empresa. Además, de que el lugar debe ser cerrado, que no este expuesto a ningún peligro eminente, ni se ponga en riesgo su vida.

De las jornadas de los guardas se concluye, que en el caso de los **guardas dormilones** la jornada laboral puede ser hasta de doce horas diarias, teniendo derecho como descanso mínimo para alimentación dentro de la jornada, a una hora y media. En el caso de los **guardas vigilantes** la jornada ordinaria diurna debe ser de ocho horas, siete si es mixta y seis si es nocturna y el descanso para alimentación es de media hora como mínimo.

Ahora, en el caso en particular, debido a que su redacción no es muy clara, no tenemos un panorama preciso de su consulta, no obstante, pudimos deducir que la misma trata de las horas que tiene como descanso en el día viernes, por cuanto en su consulta indica que sale viernes en la mañana (suponemos que a las 6:00 a.m., porque no lo indica expresamente) e ingresa el sábado a las 6:00 a.m., situación que lo está afectando y por ende causando un serio perjuicio. Al respecto le indico que existe jurisprudencia que indica que el descanso de una jornada a otra más el día libre de descanso no puede ser menor de 36 horas, razón por la cual conviene transcribir un extracto del voto N° 555-2004, del Tribunal de Trabajo sección cuarta del Segundo Circuito Judicial de San José:

“...Asimismo resulta interesante la cita que se hace en esa resolución de un comentario del Tratadista Guillermo Cabanellas, la cual se transcribe para tener un mejor panorama de la situación jurídica bajo examen:

“A la actividad psicofísica del trabajo se contraponen el descanso, que permite la reposición de las energías físicas y el alivio de las tensiones mentales originadas por la prestación de los servicios...El trabajo ininterrumpido, sin

jornada alguna de tregua, conspira contra la vida individual y familiar del trabajo; económicamente, al no permitir la reposición conveniente de las energías físicas, enfrenta con trabajadores progresivamente debilitados y de menor rendimiento...Actualmente, el descanso semanal está admitido, consagrado e impuesto como una obligación legal en todos los países civilizados. Se ha tenido en cuenta que el trabajador, tras cumplir toda una jornada, no tiene bastante con la tarde y con la noche para reparar fuerzas; acumula así, a diario, una fatiga cada vez más intensa (fatiga física y fatiga cerebral) que debe liquidar de tiempo en tiempo; constituye el descanso semanal una válvula de seguridad que impide a la máquina humana estallar bajo la presión de fatiga excesiva” (Cabanellas de Torres, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L., tercera edición, 1992, pp. 686,690).

Ampliando el tema en cuestión, el citado autor en su Diccionario de Derecho Usual, refiere:

*“...La voz descanso ha adquirido importancia jurídica especial a través del Derecho Laboral o de Trabajo, donde expresa el tiempo de reposo que debe concederse a todo trabajador, en una graduación cuádruple: **a) dentro de la propia labor diaria, cuando el quehacer fatigue o agote física o intelectualmente, lo cual se traduce en altos o interrupciones de breves minutos, destinados a reparar las fuerzas; b) de una jornada laborable a otra, descanso que suele calcularse de diez a doce horas desde el término de una hasta el comienzo de la siguiente, con preferencia por la noche; c) de una a otra semana, consistente en un día de franco, al menos, y generalmente el domingo u otro compensatorio; d) un período anual, de vacaciones remuneradas, que oscila en su duración de acuerdo con las normas legales, la antigüedad, las convenciones de trabajo o la costumbre”.** La negrita es nuestra. Las transcripciones anteriores llevan la finalidad de resaltar que todo trabajador tiene derecho al reposo diario después de la jornada del día y casi siempre comprende las horas de la noche y el descanso semanal, luego de seis días de trabajo, cuyas veinticuatro horas son independientes de las doce horas que se disfrutan en el sosiego nocturno. A manera de ejemplo, si un trabajador labora de día, de lunes a sábado y descansa el domingo, como mínimo goza de veinticuatro horas, que por lo general, las emplea para actividades familiares, sociales, deportivas, culturales -y que se llama descanso semanal- y doce horas que comprende el reposo diario, (que generalmente se utilizan para dormir). De lo anterior podemos concluir que en realidad se trata de treinta y seis horas de descanso semanal como mínimo, lo que establece la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, de las cuales veinticuatro horas comprenden el*

día de franco o absoluto, como también se le llama y que en la mayoría de los trabajos es el domingo.⁶

Por lo tanto, de conformidad con lo expuesto, respecto al caso concreto concluimos lo siguiente:

- ◆ En relación al descanso semanal, podemos concluir que el Código de Trabajo en su artículo 152 citado, establece que todo trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso absoluto después de seis días de trabajo continuo (pudiendo ser dos días dependiendo del tipo de jornada), siendo por ello, ilegal lo que usted manifiesta en su consulta, pues menciona únicamente un descanso de veinticuatro horas para el día viernes, dejando de lado su patrono las 12 horas de descanso que tiene derecho todo trabajador al finalizar su jornada, según lo que se extrae de la resolución supra transcrita. Ya que el tiempo descanso después de la jornada de trabajo sumado al día libre no debe ser menor a 36 horas.
- ◆ Téngase en cuenta también respecto al tipo de puesto de guarda de seguridad que desempeña, sea vigilante o dormilón, porque según lo desarrollado anteriormente, si se da una jornada de 12 horas permanente para un guarda vigilante es absolutamente ilegal.
- ◆ En cuanto al día de descanso del domingo que actualmente usted goza, según los datos aportados en su consulta, no encontramos que exista ninguna situación anómala que impida su adecuado disfrute.
- ◆ Puede presentarse en cualquiera de las oficinas de la Inspección de Trabajo a presentar la denuncia por la violación de su día de descanso y cualquier otra violación que sepueda determinar en la inspección que se realice. También puede presentar la denuncia en la página web del Ministerio www.mtss.go.cr
- ◆

De usted con toda consideración,

Licda. Ivania Barrantes Venegas
JEFA

Aaa/lsr
Ampo 11

⁶ Resolución N° 555 de las dieciocho horas cincuenta minutos del quince de noviembre de 2004, del Tribunal de Trabajo sección cuarta del Segundo Circuito Judicial de San José.

