

DAJ-AE-284-03
27 de noviembre del 2003

Señor
Ing. Carlos Solano Villaverde
HERROFORMAS S.A.
DE METAL
Apdo. 317-3000 Heredia, Costa Rica
Presente.

Estimado señor:

Nos referimos a su nota recibida en nuestras oficinas el 23 de julio del año en curso, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico, en relación con el tiempo de descanso para el almuerzo que otorgan a los trabajadores de esa empresa, que es de 31 minutos, siendo que consideran que la jornada no es continua, porque el descanso sobrepasa los 30 minutos que se establecen para ese tipo de jornada.

Sobre el particular consideramos necesario primero hacer un análisis de los dos tipos de jornadas: la continua y la fraccionada, a la luz de la legislación laboral y la jurisprudencia, a fin de determinar si el criterio de aplicación que ustedes hacen, para el tiempo de descanso, es el correcto.

Nuestra legislación 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.¹
- 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.²
- 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

¹ Ver artículos 135 y 136 del Código de Trabajo

² *Ibidem*

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 horas³, salvo que se trate de trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligrosas, en cuyo caso podrá ser de hasta ocho horas.⁴

- 4- 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.

Ahora bien, indistintamente del tipo de jornada que se labore, ésta puede ser continua o fraccionada.

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.**”* (la negrita no s del original)

Del texto transcrito podemos determinar, 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*

³ Ver artículo 138 del Código de Trabajo

⁴ Así lo dispone el artículo 136 del Código de Trabajo

*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.*⁵

Debe quedar claro además, que si bien es cierto el tiempo mínimo de media hora, para la jornada continua está establecido por la norma supratranscrita, 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.**

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, puede salir de las instalaciones de la empresa y desplazarse donde bien considere, **toda vez que este lapso de tiempo no es remunerado.**⁶

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

⁵ Según criterio de DE FERRARI, Francisco. Derecho del Trabajo, Vol.III, 2da edición actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977. Pag. 94

⁶ 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..."*⁶

*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**".⁷(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 que 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.

Por último nos referimos a los demás descansos que en la práctica se conceden durante la jornada, para tomar la merienda o café, provienen de un gesto totalmente voluntario del patrono, de forma tal que su duración y condiciones son impuestas por él. No obstante, una vez establecidos, constituyen una práctica que por su constancia y continuidad en el tiempo se convierten en un beneficio de los trabajadores, no pudiendo el patrono eliminarlos, salvo por abuso de los trabajadores, en cuyo caso, se podría suprimir el beneficio sólo a los infractores.

De acuerdo con todo lo expuesto, procedemos ahora a analizar la jornada que se aplica en esa empresa:

⁷ Alcaldía II de Trabajo, Sentencia de las 8:00 horas del 21 de setiembre de 1982

Dado que el descanso para el almuerzo es de 31 minutos, debe ser considerada como una jornada continua, cuyo tiempo de descanso es tiempo efectivo de trabajo y por tanto remunerado. En virtud de ello la jornada debe entenderse de la siguiente forma:

Horario

De 7:30 a.m. a 5:37 p.m.

Tiempos de Descanso

De 9:30 a.m. a 9:45 a.m. (café)
De 12:30 p.m. a 1:01 p.m. (Almuerzo)

De este modo, la jornada diaria suma diez horas y un minuto, lo cual de conformidad con el artículo 136 el Código de Trabajo, excede el límite legal diario de 10 horas.

El artículo citado, establece la posibilidad de extender la jornada diurna hasta diez horas diarias, siempre que no se exceda de 48 horas semanas, que es el fundamento de lo que se ha llamado **“jornada acumulativa”**, la cual supone que durante cinco días a la semana se extiende la jornada ordinaria más allá de las ocho horas con el fin de no trabajar el sexto día, o de laborar menos horas ese día, aumentándose así, en la proporción que corresponda, la jornada ordinaria de ocho horas. Por lo tanto, el sexto día, que generalmente es el día sábado, debe entenderse como un día hábil para todos los efectos, estableciéndose en estos casos de jornada acumulativa, una ficción jurídica que lo tiene como laborado al finalizar la jornada semanal.

Para que esta jornada acumulativa sea permitida, según lo expresa la misma norma citada, el patrono debe demostrar que en la empresa los trabajos no son insalubres ni peligrosos, de otro modo, tendría que limitarse a las ocho horas diurnas que establece el mismo artículo.

En este sentido, vemos que en la empresa que usted representa, la jornada diaria excede el límite legal de diez horas, y también, se excede el límite legal semanal de 48 horas, porque aún asumiendo que se labora 10:01 horas de lunes a viernes, el número total de horas sería 50:05 horas.

Esta situación definitivamente debe arreglarse y ponerse a derecho, es decir, readecuar los horarios, de manera que las jornadas diarias no excedan de 10 horas y que la jornada semanal no exceda de 48 horas, sin que con ello se entienda que pueda afectarse los intereses de los trabajadores, a quienes se les ha venido reconociendo un salario, para una determinada jornada. Esto quiere decir que deberá disminuirse la jornada, pero no podrá disminuirse el salario de los trabajadores.

La modificación de la jornada sólo se admite para arreglarla conforme los límites legales, no para cambiarla en perjuicio del trabajador, por ejemplo pasar de jornada continua a fraccionada, porque esta condición, al igual que el salario, se consideran elementos esenciales del contrato de Trabajo y por tanto inmodificables.

En conclusión, en su empresa no se puede hablar de jornada fraccionada con 31 minutos, pues para ello debetener condiciones especiales descritas en la presente; por lo tanto, lo que corresponde es pagar ese tiempo de almuerzo y readecuar los horarios para no laborar más de 48 horas por semana.

De Usted con toda consideración,

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez
Asesora

Licda. Ivannia Barrantes Venegas
Jefe a.i.

ALC/hs.-
Ampo 3.B-12-D