
DAJ-AE-049-12
29 de febrero de 2012

Señor
Alexander Ruiz Castillo
Presente

Estimado señor:

Me refiero a su consulta sobre si un patrono puede aplicar una jornada semanal de trabajo consistente en dos días consecutivos con jornada diurna de 12 horas, un día de descanso, dos días consecutivos con jornada nocturna de 12 horas y luego dos días de descanso, y así sucesivamente. Consulta cómo puede hacer valer que un trabajador no labora en promedio 15,8 horas por semana con la distribución horaria descrita, lo cual va en detrimento de la empresa.

En primer lugar, se le brindan las disculpas del caso por el atraso en la atención de su consulta, la cual se origina en el volumen de trabajo a cargo de esta Dirección Jurídica.

Inicia su consulta con un interrogante sobre si existe la posibilidad de pagar el salario por hora y no por mes o semana, para un oficial de seguridad que labora en la jornada descrita en el párrafo inicial del presente.

1.- De la jornada de trabajo.

Doctrinariamente, se ha definido como **jornada de trabajo ordinaria** *“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”*¹

Por su parte, el Código de Trabajo dispone que la jornada diurna es la establecida entre las 5 y las 19 horas, la nocturna entre las 19 horas 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, en cuyo caso se calificará como jornada nocturna².

Asimismo, la jornada de trabajo efectivo no podrá ser mayor de ocho horas en jornada diurna, de seis horas en jornada nocturna y de siete horas en la mixta y de cuarenta y ocho por semana, menos en el caso de la nocturna, cuyo límite semanal es de treinta y seis horas. Los límites diarios pueden ampliarse en dos de las jornadas, de manera tal que en la diurna la jornada sea de hasta diez horas y en la jornada mixta se laboren hasta ocho horas, pero sin excederse las cuarenta y ocho horas semanales. Estas excepciones al límite diario constituyen lo que se conoce como jornada acumulativa y 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, lo que implica que no es procedente la jornada acumulativa.

No obstante lo anterior, el numeral 143³ del mismo cuerpo de leyes menciona, en forma

¹ Vargas Chavarría, Eugenio, “La Jornada de Trabajo y el Descanso Semanal”, pág. 13.

² De conformidad con los artículos 135 y 138 del Código de Trabajo.

³ “Artículo 143.- Quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo los gerentes, administradores,

taxativa, ciertos trabajadores que están excluidos de la limitación de la jornada de trabajo establecida en el artículo 136 citado, los cuales tienen derecho a un descanso mínimo de hora y media durante su jornada y no están obligados a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo. Ese artículo contempla a los trabajadores que laboren sin supervisión superior inmediata y los que desempeñan labores que requieren su sola presencia, dentro de los cuales se enmarcan los guardas dormilones.

De esta forma, es necesario distinguir entre los dos tipos de guardas de seguridad: 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**, como ya se mencionó, 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, 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.

Ahora bien, en su caso no se brinda descripción alguna que facilite indicarle bajo cuál de las dos modalidades estamos, de manera que haremos la exposición como si se tratara de guardas vigilantes, en ese entendido, no se les aplicaría la excepción del artículo 143.

Revisando la jornada de trabajo descrita contra las disposiciones citadas del Código de Trabajo, podemos concluir que se trata de un tipo de jornada no especificada legalmente, pues combina en una misma semana dos tipos de jornadas distintas. Esta Dirección ha señalado en anteriores oportunidades que los trabajadores durante la semana deben laborar únicamente un tipo jornada ordinaria, no dos, ni mucho menos las tres descritas párrafos atrás, por cuanto estos debe conocer el límite de la jornada laboral durante la semana. Es decir, deben laborar solamente jornada ordinaria diurna, mixta o nocturna, no las tres durante la misma semana laboral. Combinar las jornadas de trabajo tiene el problema central del límite semanal, que lo manifiesta su persona en su consulta, al estimar equivocadamente que el oficial de seguridad está sujeto a cuarenta y ocho horas, aun laborando parte de la jornada de noche.

Pero aun admitiendo la procedencia de combinar los tipos de jornadas de trabajo, no es procedente que un patrono siga teniendo como límite semanal cuarenta y ocho horas como ya se indicó, pues este es únicamente aplicable a la jornada diurna. De su consulta, se aprecia que los cálculos promediados de horas laboradas por semana tienen como factor de referencia el límite semanal de la jornada diurna, lo cual no puede ser dado que el trabajador ejecuta jornada nocturna durante dos días a la semana, de forma tal que se hace incompatible, desde todo punto de vista,

apoderados y todos aquellos empleados que trabajen sin fiscalización superior inmediata: los trabajadores que ocupan puestos de confianza; los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplan su cometido en el local del establecimiento; los que desempeñan funciones discontinuas o que requieran su sola presencia; y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornada de trabajo. Sin embargo estas personas no 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.”

aplicar un límite semanal correspondiente a otro tipo de jornada.

En segundo lugar, tenemos el problema del límite diario para cada tipo de jornada: de ocho horas en diurna y de seis horas en nocturna. En el caso descrito, las jornadas diarias son de doce horas, lo cual excede el límite diario, lo cual es ilegal pues por jurisprudencia reiterada se prohíbe la jornada extraordinaria permanente. En este punto debo aclararle que la jornada extra se aprecia por día y no por semana, y siendo que la jornada descrita diariamente supere el límite en forma permanente, no cabe más que señalarle este aspecto.

De alguna manera, su preocupación redundante en que promediados los tiempos de trabajo al mes, el resultado brinda aparentemente una jornada menor a 48 horas semanales que establece la ley. Al respecto, si bien la ley no regula la jornada disminuida, del artículo 139 del Código de Trabajo se puede extraer la legalidad de la misma, al señalar que *“El trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites anteriormente fijados, o que exceda de la jornada inferior a éstos que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria...”* (El subrayado no corresponde al original). Aunque el artículo en mención se refiere en esencia a la jornada extraordinaria, se puede utilizar para ilustrar la procedencia legal de la jornada disminuida y para tenerla como la jornada a la que se sujetarán las partes. En tal sentido, ese trabajador laboraría cuatro horas extra en las jornadas diurnas y seis en las jornadas nocturnas. Claro está, asumiendo que se trata de un guarda dormilón.

El punto de interés es que es perfectamente legal pactar una jornada inferior a las 48 horas semanales, toda vez que la ley establece un máximo a respetar, pero no un mínimo. De manera que el trabajador con esa jornada, no debe horas de trabajo, para llamarlo de alguna manera. Todo lo contrario, aunque se le paguen las horas extra de conformidad con la ley según usted mismo acepta, como se le ha indicado, la jornada extraordinaria permanente no está permitida en la legislación laboral del país, pues diariamente si labora más tiempo del que le corresponde por ley.

En tal sentido, no existe un detrimento para la empresa la jornada establecida, pues aparte del hecho descrito de que no es legal pactar jornadas extra permanentes, si su jornada fuere efectivamente menor al máximo permitido, no existe problema alguno en su aplicación. Nuestra recomendación es que los límites diarios deben adecuarse a su máximo permitido y readecuar las jornadas de manera que ningún trabajador labore este tipo de jornada de trabajo. Posiblemente, esto obligará a contratar a más personal, lo cual generaría un costo mayor seguramente, pero esta Dirección ante la evidencia de jornadas ilegales no puede pasar por alto estas eventualidades, debiendo hacer las provisiones del caso.

2.- Sobre la modalidad de pago del salario

Partiendo entonces de la posibilidad de pactar una jornada inferior a las 48 horas, se podría establecer que el salario que debe pagar al patrono corresponde a la prestación de servicios desempeñada, es decir, al trabajo efectivamente realizado, en un margen horario determinado, que fue pactado con anterioridad.

Todas las afirmaciones hechas hasta aquí, implican que las partes pueden pactar jornadas de trabajo con un número de horas inferior a los límites indicados por la legislación, pero nunca superior, salvo que se trate de jornada extraordinaria, la cual debe ser temporal, motivada por una circunstancia especial, excepcional y responder a situaciones de emergencia o impostergables de las

empresas y, además, la misma, sumada a la ordinaria, no puede exceder de doce horas diarias, excepto en casos de fuerza mayor previstos por Ley y además deberá remunerarse con un cincuenta por ciento más del salario (artículos 139 y 140 del Código de Trabajo).

Siendo así, el salario de un trabajador debe corresponder al tiempo que labora, si es que tomáramos como referencia el salario mínimo del momento, enlistado por el Decreto de Salarios Mínimos. El salario mínimo fijado para los oficiales de seguridad es de ¢253.448,08 por mes para el primer semestre del 2012, es decir, se trata de un monto que cubre los treinta días del mes. Aunque existe alguna desaveniencia respecto a la forma en que se establecen algunos salarios en dicho decreto, lo cierto es que para los guardas resulta de aplicación el salario mensual, lo que conlleva el pago de los días laborados más los días de descanso semanal.

Tomando como base en el monto antes indicado, que es para cuarenta y ocho horas de labor en jornada diurna y de treinta y seis horas de labor en jornada nocturna, pueden definirse proporcionalmente las remuneraciones para trabajadores con jornadas disminuidas. Lo importante es que mientras el decreto de salarios no varíe el esquema de definición para los guardas, el pago por hora prescindiendo el pago del día de descanso no sería posible, debiendo los patronos remunerar el salario los siete días de la semana en pago semanal, los quince días en pago quincenal y los treinta días en pago mensual.

De usted con toda consideración,

Lic. Kenneth Cascante Mora
Asesor

kcm/lsr
Ampo 12A