

DAJ-AE-233 -03  
7 de octubre del 2003

Señora  
Ana Hidalgo Solís  
Coordinadora  
Area de Violencia de Género  
INAMU  
PRESENTE

Estimada señora:

Nos referimos a su nota recibida en nuestras oficinas el 28 de agosto del presente año, mediante la cual usted nos solicita emitamos un criterio respecto a la jornada de trabajo que desempeñan las encargadas nocturnas y de días feriados que laboran en los centros especializados de atención y de albergue temporal de mujeres afectadas por la violencia intrafamiliar, sus hijas e hijos.

Por lo especial que resulta la jornada de trabajo que desempeñan las encargadas nocturnas de los centros especializados de atención y de albergues transitorios para mujeres afectadas por la violencia intrafamiliar, y habiendo conversado con la consultante sobre los términos del oficio VIO-534-2003 del 27 de agosto del 2003, encontramos necesario hacer un análisis general del tema de las jornadas de trabajo ordinarias, extraordinarias y la establecida en el artículo 143 de nuestro Código de Trabajo, que más se acerquen a lo que podría aplicarse al caso concreto, con el fin de informar los términos en que se aplica dicho artículo y emitir una recomendación general, con el fin de que el INAMU lo adapte a su realidad laboral.

Aclarado el punto y para tener una mayor comprensión del tema, vamos a definir los tipos de jornada que legalmente están permitidos<sup>1</sup> para llegar a la jornada establecida en el artículo 143 del Código de Trabajo y el tipo de actividades donde puede aplicarse.

El Código de Trabajo<sup>2</sup> ha reconocido tres tipos de jornadas ordinarias, cuales son: la Diurna, la Nocturna y la Mixta, regulando para cada una de ellas un máximo de horas a laborar, conforme lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Artículo 136 del Código de Trabajo.

<sup>2</sup> Artículos 135,136y 138 del Código de Trabajo.

1. Las jornadas diurnas se desarrollan 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 peligrosa e insalubre.
2. La jornada nocturna está comprendida entre las diecinueve horas y las cinco horas, permitiéndose laborar dentro de dicho período, solamente seis horas.
3. La jornada mixta, para la cual, si bien no existe una delimitación legal como en la nocturna y en 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 horas, 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 (de la madrugada) ya se considera jornada ordinaria nocturna.
4. En todo caso el trabajo semanal total en estos supuestos no podrá exceder las 48 horas.

Por otra parte en el Código de Trabajo encontramos en lo fundamental el artículo 143 que contiene disposiciones aplicables a trabajadores que ejecutan labores que por su especial naturaleza no se puede ejercer sobre ellos ningún tipo de supervisión o por el tipo de trabajo que realizan no están sometidos a una jornada y por tal son excluidos de las limitaciones de la jornada de trabajo señalada en los numerales 135 y siguientes del mismo Código de rito.

Para tener una mayor comprensión del tema pasamos a transcribir el citado artículo:

*“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 cumplen 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 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.” (El resaltado es nuestro)*

**a) TRABAJADORES QUE LABORAN SIN FISCALIZACIÓN SUPERIOR INMEDIATA O SOLO SE REQUIERE SU SOLA PRESENCIA.**

Cuando se habla de ausencia de fiscalización superior inmediata debemos entender que el patrono o alguno de sus representantes no vigila ni supervisa las funciones realizadas por el trabajador dentro de su jornada, aún cuando si se admite que este trabajador puede ser enterado de directrices y políticas generales dentro de la empresa, así como la variación de las mismas.

El típico caso de este tipo de trabajadores que no son fiscalizados y además se requiere su sola presencia es el de los guardas dormilones, ya que ellos pueden “dormitar” dentro de su jornada, lo que no implica que duermen despreocupadamente, y dejen de ser responsables por los daños que ocurran, pero no están sujetos a ningún tipo de control durante su jornada, 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.

En cuanto a las labores asignadas al guarda dormilón, básicamente lo que se requiere es que esté en el centro de trabajo sin que sea necesario que desempeñe una tarea específica, más que la de estar atento a cualquier anomalía y actuar de conformidad según el caso y eso es lo que significa el hecho de que se requiera su sola presencia, lo cual nos hace pensar que llegaría a ser inocuo ejercer supervisión de un trabajador en esas circunstancias.

**b) TRABAJADORES DE CONFIANZA**

Originalmente el Dr. Mario de la Cueva<sup>3</sup>, designa como empleados de confianza, los altos empleados, concluyendo que no son trabajadores y que la designación de un director o de un gerente se asemeja a la de un profesional liberal: se fundamenta en razones “intuitio-personae”, además señala otras causales para fundamentar su tesis, como las relativas a la jornada y a la forma de pago.

Para llegar a encontrar la naturaleza del tipo de labores de los trabajadores de confianza debemos analizar tanto el aspecto de su realización como sus objetivos.

Respecto de los objetivos, es innegable que tienden a una mayor realización de aquellos que en sí son los de la propia empresa, es decir, que los trabajadores de

---

<sup>3</sup> De la Cueva, Mario. Citado por Cantón Moller Miguel. “El Contrato de Trabajo de Confianza Estudios sobre Derecho Individual de Trabajo”. Editorial Heliasta. Argentina. Pág. 854.

confianza vienen a ser los instrumentos inmediatos de la realización de los fines de la empresa. Así podemos decir –conforme a la clasificación del autor mejicano Miguel Cantón Moller- que existe un grupo que ejerce labores de planeación de la política empresarial, dentro del que se encuentran los consejeros, los asesores y los funcionarios ejecutivos del más alto nivel, encargados de fijar también las estrategias generales de la empresa.

El segundo grupo de los trabajadores de confianza puede decirse que lo integran los ejecutores de esas políticas, es decir quienes están directamente al frente del manejo empresarial, independientemente del nombre con que se designe (Gerentes, directores, etc). Un tercer grupo puede considerarse dentro de aquellos que ejecutan la supervisión inmediata de los trabajos a que se dedica la empresa; éstos pueden ser técnicos o profesionales, pero su actividad en sí, por ejercerse sobre grupos que no realizan labores concretas y porque se involucran en cierto modo en las labores de organización o de planeación, también cabe considerarlos como trabajadores de confianza.

Otro grupo más lo podemos encontrar en aquellas personas que tienen bajo su responsabilidad los resultados del producto, es decir, de quienes depende la posibilidad de llegar adecuadamente a los mercados, como son los que se refieren a los controles de calidad ya que como consecuencia, requieren vigilar el cuidado de la maquinaria y el equipo, la conservación de los edificios y otros similares que pudieran afectar los resultados. También deben considerarse dentro de las actividades de naturaleza de confianza quienes tienen a su cargo la vigilancia y la seguridad de las instalaciones, la conservación de las existencias y de los almacenes y en muchos casos inclusive la entrada y salida de personal.

Un último aspecto se refiere al de aquellos trabajadores que por su cercanía con el patrono –y en caso de las empresas, su cercanía al órgano social de dirección- pudieran tener acceso a informaciones sobre políticas o actitudes patronales.

Lo cierto es que el empleado de confianza es aquel que por la responsabilidad que tiene, las delicadas tareas que desempeña y la honradez que para sus funciones se exige, cuentan con fe y apoyo especiales por parte del empresario o de la dirección de la empresa<sup>4</sup>.

Respecto al carácter laboral, por su concepto, la posición de los empleados de confianza es distinta a la de los restantes trabajadores; como su nombre lo indica, para ellos basta la pérdida de confianza depositada por el empresario, para que el contrato no pueda proseguir, sobre todo por cuanto esa confianza la invierten estos

---

<sup>4</sup> Ver en este sentido, Voto de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, número 179 de las 9:50 hrs, del 10 de noviembre de 1989.

trabajadores en la ejecución de labores y la toma de decisiones de mutuo propio, es decir, bajo su entera responsabilidad, a sabiendas que cuentan con el apoyo irrestricto de su superior.

### **c) TRABAJADORES CON LABORES DISCONTÍNUAS**

Siempre es preciso aclarar que no es lo mismo hablar de jornada discontinua que de funciones discontinuas, tema último que procederemos a tratar y del cual nos hemos encontrado alguna jurisprudencia que pasamos a transcribir:

*“En el sub-júdice, ha quedado acreditado que los actores laboran como (choferes administrativos) del Departamento de Servicios Generales del Poder Judicial. Esta circunstancia implica que su prestación de servicios depende de que sean requeridos para un servicio de transporte específico que necesite la institución en un determinado momento; ahora bien, en caso de que esa situación no se presente o una vez terminada la diligencia para la que fueron requeridos, permanecen en espera de que les asignen otra tarea, lo cual implica que sus labores son de naturaleza discontinua. Además de ello, en la mayoría de los casos, laboran sin fiscalización superior inmediata, debido a que, cuando se les encomienda algún servicio de transporte generalmente ningún superior inmediato viaja con ellos para verificar la labor que realizan. Todas estas circunstancias llevan a concluir que la jornada de trabajo de los actores es la que establece el artículo 143 del Código de Trabajo. (Voto 239-1999 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de las 14:40 horas del 19 de agosto de 1999)” (El subrayado es nuestro).*

*“Tampoco es lógico que en la Aduana se hubiera hecho discriminaciones en cuanto a la jornada de trabajo, permitiendo que unos laboraran ocho horas y otros doce, por lo que debe obligarse al Estado a pagarles las horas extraordinarias que reclaman ya que no se puede admitir, como afirma el representante del Estado, que se amparan en labores no sujetas a fiscalización, porque aunque no usaban reloj marcador, tenían que mantener una vigilancia constante de las bodegas y talleres del Aeropuerto y a reportar de inmediato cualquier anomalía que notaran en el equipo de radar, que es de un costo muy elevado. No puede hablarse entonces de funciones discontinuas sino de una labor permanente de vigilancia, fiscalizada todo el tiempo por el patrono, según se comprobó*

en autos. Tribunal Superior de Trabajo. San José, Resolución N° 1037 de las 15:45 hrs. del 3 de agosto de 1983.<sup>5</sup> (El subrayado es nuestro)

*“(...) a los actores se les ha catalogado como “empleados de confianza”, dentro del contexto del artículo 143 del Código de Trabajo, pero es lo cierto que la sentencia recurrida es clara en el sentido de que si bien se les ha ubicado dentro de los términos del citado artículo, no es porque sean empleados de confianza, sino porque realizan labores discontinuas. (...) el hecho de que los actores tuvieran que estar durante el tiempo de permanencia en el local donde se reúnen al inicio de la jornada de trabajo en “disponibilidad de servicio”, puede tener relevancia para computar el tiempo de la jornada..., pero al estar en disposición de eventuales órdenes patronales no puede considerarse como “trabajo efectivo”. Por consiguiente sus labores tienen el carácter de discontinuas. Sala Segunda, Resolución N° 74 de las 10:30 hrs del 3 de agosto de 1982.”<sup>6</sup>*

*“(...) qué se entiende por labor discontinua? Es aquella que se caracteriza por tener largos períodos de inactividad, y como uno de los ejemplos se tiene el de los vigilantes. Al respecto, la organización Internacional del Trabajo ha considerado que la discontinuidad se refiere a dos factores: el primero es la atención, que es continua; y el segundo es la actividad, que no es continua. La combinación de ambos es lo que da al trabajo la característica de intermitente. De tal suerte, que la intermitencia significa que se presenta una interrupción de las labores por espacios de tiempo, sin que durante ellos deba prestarse ninguna atención. Sala Segunda , Resolución N°54 de las 14:10 hrs del 20 de mayo de 1987.”<sup>7</sup>*

De la jurisprudencia transcrita se desprende que la jornada discontinua se caracteriza por la existencia de periodos de actividad relacionada propiamente con las funciones para las que fue contratado el trabajador y periodos de inactividad<sup>8</sup>, esto no implica que la persona tenga absoluta libertad de movimiento en su tiempo libre, pues, de la jurisprudencia citada se infiere que el trabajador con funciones discontinuas permanece en su centro de trabajo toda la jornada, y esto es lógico, pues generalmente el patrono requiere que el trabajador se encuentre listo para entrar en acción en el momento en que surge la necesidad de la prestación del servicio.

---

<sup>5</sup> Bolaños C, Fernando, comp. Código de Trabajo Actualizado, anotado con Jurisprudencia,. 2ª Edición, San José Costa Rica. Editorial Juricentro. 1999, pág 158.

<sup>6</sup> Ibid, pág. 159

<sup>7</sup> Ibid . pág 159

<sup>8</sup> Entiéndase como inactividad, el hecho de no realizar ni funciones propias para las que fue contratado, ni alguna otra función adicional que eventualmente pudiera ser requerida por su patrono.

Es claro que si bien es cierto se requiere de la presencia del trabajador en el centro de trabajo y de su rápida acción al momento de ser requerido, lo cual implica un cierto grado de supervisión, el patrono no puede exigirle al trabajador el realizar labores distintas para las que fue contratado durante esos lapsos de inactividad, en este caso, entre una emergencia u actividad y otra; si el patrono exigiere realizar cualquier labor en esos ratos de ocio, entonces se perdería la discontinuidad y por ende se aplicarían los artículos 136 y 139 del Código de Trabajo.

Cabe agregar que aún cuando las funciones desempeñadas puedan llegar a ser consideradas como discontinuas la jornada de trabajo es continua, de tal manera que si el artículo 143 del Código de Trabajo igualmente regula lo relacionado con el tiempo de descanso mínimo de hora y media, el mismo es remunerado y por ello no puede considerarse que en ese tiempo el trabajador no esté del todo exento de acatar las órdenes surgidas con ocasión del trabajo que prestan, lo cual sería permisible solo en casos de absoluta emergencia y a falta de alguien más que pueda atenderla.

Por último, el artículo 140 del Código de Trabajo establece: “La jornada ordinaria junto con la extraordinaria, no podrá exceder de doce horas...”, siendo por ello absolutamente prohibido imponer una jornada extraordinaria a los trabajadores contemplados en el artículo 143.

#### **d) TRABAJADORES QUE REALIZAN LABORES CUYA INDUDABLE NATURALEZA NO LOS SOMETEN A JORNADAS DE TRABAJO.**

Es claro lo general que resulta esta categoría mencionada en el artículo en análisis, el cual pareciera dar oportunidad al operador del derecho de ver en esta opción una suerte de *numerus apertus* para todos aquellos trabajadores cuyas tareas no se encuadran dentro de las anteriores acepciones mencionadas en el artículo 143, pero que sin embargo pareciera imposible someterlos a jornadas tales como las descritas en el artículo 136 del Código de Trabajo.

Por la generalidad de la acepción resulta imposible para quien investiga, citar un ejemplo que describa a plenitud cual tipo de trabajadores entran dentro de esta categoría, siendo necesario hacer un análisis a la luz del caso específico que se someta a consideración.

#### **RESPECTO AL CASO DE CONSULTA:**

En el caso de las trabajadoras nocturnas de albergues, las funciones por ustedes descritas parecieran las de una administradora de albergue, la cual si bien es cierto no puede tomar decisiones por si misma en casos de crisis, y en ese sentido son supervisadas, si tienen una serie de responsabilidades respecto a la

administración del centro propiamente tal como el recargo del manejo primario de las residentes y los niños y niñas que allí ingresen, todo en ausencia de los profesionales que están a cargo del centro; de igual manera en un lapso de su jornada cumplen con sus horas de sueño, teniendo que levantarse solo en casos de emergencia.

Por otra parte, tómesese en cuenta que estas trabajadoras tienen un nivel de escolaridad mínimo, lo cual hace entrar en duda a esta asesoría si realmente están capacitadas para cubrir todas y cada una de las funciones descritas no solo en su consulta sino igualmente en el manual del puesto que ustedes adjuntan, lo cual claro está no entraremos a analizar.

Lo cierto del caso es que por lo sui generis de las condiciones en las que se da el trabajo es difícil enmarcar dentro de las anteriores categorizaciones descritas en el artículo 143 del Código de Trabajo, sin embargo, **por la especial naturaleza de sus funciones** esta asesoría considera la posibilidad de que sean excluidas de la limitación de jornada ordinaria del artículo 136 del Código de Trabajo, y puedan por ende incluirse dentro del artículo 143 del mismo cuerpo normativo.

Basados en lo anterior y según nuestro criterio, se haría permisible una jornada de doce horas diarias ordinarias, lo cual para ser aplicado a este tipo de trabajadoras dentro del marco de acción que ustedes describen, se requiere que diseñen roles de trabajo de tal suerte que no sea las mismas trabajadoras la que cubran los dos turnos del día de descanso, ni de los días feriados.

Téngase en cuenta que en cuanto al día de descanso se refiere, puede ser disfrutado cualquier día de la semana, de tal manera que aquellas trabajadoras que les corresponda cubrir ese día, pueden disfrutarlo otro día de la semana.

En cuanto a la calificación del puesto y el salario que le correspondería, se les recomienda realizar la consulta en la Dirección Nacional de Empleo.

De Usted, con nuestra mayor consideración,

Licda. Nancy F. Muñoz Valverde  
**ASESORA**

Licda. Ivannia Barrantes Venegas  
**JEFE A.I.**

NFMV/hs  
Ampo 11 F