
DAJ-AE-26-11
31 de enero de 2011

Señora (ita)
Lorena Agüero Mondragón
Presidenta Junta Directiva
Asociación de Atención de la Tercera Edad de Grecia
PRESENTE

Estimado señor:

Nos referimos a su consulta enviada a esta Dirección el 14 de octubre del 2010, mediante el cual solicita nuestro criterio jurídico respecto a las condiciones que acreditan a los **GUARDAS DORMILONES** para fungir como tal.

Antes de entrar en el detalle de la función de los guardas dormilones, es preciso hacer la distinción entre los guardas vigilantes y los guardas dormilones.

1) SOBRE LOS GUARDAS DORMILONES Y LOS GUARDAS VIGILANTES:

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 colocado para 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.¹

¹“ARTÍCULO 136.- La jornada ordinaria de trabajo efectivo no podrá ser mayor de ocho horas en el día, de seis en la noche y de cuarenta y ocho horas por semana.

Sin embargo, en los trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligrosos, podrá estipularse una jornada ordinaria diurna hasta de diez horas y una jornada mixta hasta de ocho horas, siempre que el trabajo semanal no exceda de las cuarenta y ocho horas.

Las partes podrán contratar libremente las horas destinadas a descanso y comidas, atendiendo a la naturaleza del trabajo y a las disposiciones legales.

ARTÍCULO 137.- Tiempo de trabajo efectivo es aquél 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.

ARTÍCULO 138.- Salvo lo dicho en el artículo 136, la jornada mixta en ningún caso excederá de siete horas, pero se calificará de nocturna cuando se trabajen tres horas y media o más entre las diecinueve y las cinco horas. “

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 Trabajo², 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.

Así las cosas, **los guardas dormilones** no están sujetos a ningún tipo de control durante su jornada y 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.

En conclusión, las condiciones bajo las cuales se debe mantener el lugar en el cual labora un guarda dormilón según nuestra legislación, están claramente explicadas en los párrafos anteriores, por lo tanto no puede estar sin mobiliario y mucho menos a la intemperie, pues esto atentaría contra la seguridad del trabajador y la naturaleza de esta figura.

Bajo esta premisa no sería posible que un guarda dormilón utilice radios de comunicación para estar reportando, o bien, no debe realizar labores de chequeo de equipos y vehículos a distintas horas, pues estas prácticas son contrarias a la figura del guarda dormilón, y su realización lo convierte en un guarda vigilante, pues el hecho de estar reportando periódicamente significaría que estaría sujeto a una fiscalización constante por parte del patrono, asimismo, revisiones periódicas de equipos y vehículos le obligarían a estar movilizándose de un lado a otro, lo que implicaría que ya no sería suficiente con su sola presencia en el puesto de trabajo.

2) SOBRE LAS JORNADAS ORDINARIAS DE TRABAJO DE LOS GUARDAS:

La **jornada laboral** es *“el número de horas que durante una semana deben completarse legalmente en las actividades laborales”*.³ Es decir, el tiempo en que la persona trabajadora realiza sus funciones de forma obligatoria y continuamente.

² Este artículo se transcribe más adelante.

³ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho USUAL. Tomo II. Ediciones Arayú. Página 442.

Sobre los tipos de jornadas, la Constitución Política de Costa Rica establece lo siguiente:

“Artículo 58.- La jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho a la semana. La jornada ordinaria de trabajo nocturno no podrá exceder de seis horas diarias y treinta y seis a la semana. El trabajo en horas extraordinarias deberá ser remunerado con un cincuenta por ciento más de los sueldos o salarios estipulados. Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la Ley.” (El subrayado es nuestro).

A manera de resumen las jornadas laborales se dividen de la siguiente forma, según lo establece el artículo 136 del Código de Trabajo:

1. **La jornada ordinaria diurna:** se desarrolla entre las 5:00 a. m. y las 7:00 p. m., pudiéndose laborar de ocho o hasta diez horas máximo siempre que las condiciones laborales no sean peligrosas ni insalubres.
2. **La jornada ordinaria nocturna:** esta comprendida entre las 7:00 p. m. y las 5:00 a. m., permitiéndose laborar dentro de dicho período un máximo de seis horas.
3. **La jornada ordinaria mixta:** para la cual, si bien no existe una delimitación legal del tiempo o período en que se ejecuta, como sí sucede con la nocturna y la diurna, constituye una mezcla entre estas dos, es decir, se laboran horas que pertenecen a los dos tipos de jornadas anteriores. En ambos casos la jornada ordinaria no puede exceder de tres horas y media después de las 7:00 p. m. ni antes de las 5:00 a. m., pues si así fuera se convierte en jornada nocturna, para todos los efectos legales. Esto quiere decir que si un trabajador, dentro de la jornada ordinaria mixta (que, en principio, es de siete horas) labora hasta las 10:30 horas de la noche o más, o inicia labores antes de la 1:30 de la mañana, se considera jornada ordinaria nocturna y entonces se tendrá que reducir a seis horas y el exceso que si se labora más allá constituye jornada extraordinaria.

Como jornada de excepción, el artículo 143 del Código de Trabajo establece que:

“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 desempeñen 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.”

Además de lo anterior, en relación con la jornada laboral del guarda dormilón, resulta de interés citar el Voto N°278, de la Sala Constitucional de las 10:30 horas del 23 de mayo de 2001, que dice lo siguiente:

“Con base en este numeral (se refiere al 143 del Código de Trabajo), nuestra jurisprudencia ha dado un tratamiento distinto a los vigilantes “dormilones” o “sin reloj marcador”, y “con reloj marcador”. Los primeros no se encuentran sujetos a fiscalización por parte del patrono, no tienen obligación de permanecer en vigilia durante toda su jornada, y si lo desean, pueden inclusive dormir a lo largo de ella. Para ellos, se ha establecido una jornada ordinaria de doce horas, a tenor del numeral 143 supra citado, toda vez que el trabajo requiere únicamente su presencia. En el grupo de los guardas “con reloj marcador”, los trabajadores deben permanecer vigilantes y atentos durante su prestación de servicios. Por ello, se ha estimado que su jornada sí es la contenida en el artículo 136 del Código de Trabajo.”

Se desprende de la anterior cita, que el guarda dormilón, al estar sujeto a lo establecido en el artículo 143 citado — es decir que realiza sus actividades sin fiscalización superior inmediata, y/o se requiere de su sola presencia— **puede laborar jornadas hasta un máximo de doce horas diarias**, teniendo derecho como descanso mínimo dentro de la jornada de **una hora y media**. En contraste con los guardas vigilantes, que sí tienen supervisión directa, deben estar atentos y vigilantes durante el horario de trabajo, dado que su jornada ordinaria diurna debe ser de ocho horas, siete si es mixta y seis cuando corresponde a jornada nocturna.

3) SOBRE LA JORNADA EXTRAORDINARIA:

La **jornada extraordinaria** consiste en el trabajo efectivo que realiza el trabajador sobrepasando los límites de la jornada ordinaria, o de la jornada inferior que contractualmente se haya pactado con el patrono.

El artículo 140 de nuestro Código de Trabajo, dispone que debe laborarse temporal y excepcionalmente, cuando necesidades imperiosas y extraordinarias de tipo impostergable de la empresa así lo requieran. Esta necesidad empresarial *debe ser totalmente imprevista, ya que de ser permanente, su práctica alteraría ilícitamente los topes máximos de la jornada ordinaria*. Es por eso que la misma ley le impone límites a su aplicación, pues no puede la jornada extraordinaria junto con la ordinaria exceder las doce horas de servicio.

La necesidad de que un patrono requiera del servicio de sus empleados en tiempo extraordinario de manera permanente, lo único que refleja es la necesidad de contratación de una mayor cantidad de personal, eso sí, que labore dentro de las jornadas establecidas legalmente y respetando el tiempo destinado para descanso y recreación.

Conforme con lo anterior, si se contrata a un guarda dormilón con una jornada ordinaria de doce horas diarias, al estar en el tope máximo de horas a trabajar permitido por nuestra legislación laboral, se hace imposible que al mismo se le pueda solicitar que labore horas extraordinarias, y si esto se hace se estaría actuando de manera **ILEGAL**. En el caso de los guardas vigilantes de igual forma resulta ilegal que se establezca la jornada extraordinaria permanente aunque sea dos veces por semana, ya que como vimos, este tipo de jornada debe aplicarse solamente en casos de emergencia e impostergables, ya que cuando la necesidad es permanente entonces no se ajusta la jornada extraordinaria a dicha necesidad y nace más bien la obligación de contratar personal para que cubra esas horas que requieren laborar permanentemente.

Cordialmente,

Licda. Rose Mary Thames Sánchez
Asesora

Licda. Ivania Barrantes Venegas
Subdirectora

RMTS/lsr
Ampo