

DAJ-AE-102-11
1 de abril de 2011

Dra.
Marta Eugenia Rojas Peraza
Directora
IPEC de Poás

Estimada Señora:

Damos respuesta a su consulta recibida en esta Dirección el día 13 de octubre de 2010, mediante la cual expone la situación laboral que sufre en el Instituto IPEC, del Ministerio de Educación y solicita nuestro criterio sobre varias consultas relacionadas con las jornadas ordinarias y extraordinarias y su forma de cálculo.

De conformidad con los artículos 3 de la Ley Orgánica y 20 inciso c) del Reglamento de Reorganización y Racionalización, ambos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en relación con el 129 de la Ley General de la Administración Pública, esta Dirección sólo es competente para atender y resolver consultas que se refieran a la aplicación de la legislación social o sobre la interpretación de las leyes de trabajo, seguridad y bienestar social y demás disposiciones conexas, que formulen las autoridades nacionales, las organizaciones de empresarios y trabajadores y las personas particulares, por lo que no es nuestra competencia atender consultas del Sector Público; por tratarse de temas relacionados con la aplicación del Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, le recomendamos consultarlos a la Dirección General de Servicio Civil¹ o a la Procuraduría General de la República², según corresponda, por ser los órganos competentes. Es importante aclararle que en ambos casos, la consulta debe ser planteada por el Jarca y acompañarla del criterio de la asesoría legal de la Institución.³

No obstante lo anterior, por tener su consulta algunos tópicos del Derecho Laboral que se aplican por igual en el sector público, haremos una breve referencia a los mismos, pero en

¹ De conformidad con el artículo 13 inciso g) del Estatuto de Servicio Civil, corresponde al Director General evacuar las consultas relacionadas con la interpretación y aplicación del referido Estatuto.

² Ver artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

³ Ver artículo 4 ibídem.

el entendido que será con base en la legislación básica, lo cual le podrá dar alguna luz respecto al tratamiento del tema en dicha legislación:

Jornada ordinaria

El Código de Trabajo dispone en lo conducente:

“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 48 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 ...”

“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.”

De los artículos supra transcritos se deduce la existencia de tres jornadas de trabajo, cuales son: la jornada diurna, la nocturna y la mixta, y se establece para cada una de ellas, un límite máximo de horas laborales, 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.⁴
- 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.⁵
- 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 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

⁴ Ver artículos 135 y 136 del Código de Trabajo

⁵ *Ibidem*

exceder de siete horas⁶, 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.⁷

- 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.

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.

Para el trabajo que se ejecute fuera de esos límites indicados anteriormente, de conformidad con los artículos 139 y 140 del Código de Trabajo, debe considerarse como tiempo extraordinario y, por tanto, remunerarse como tal, es decir, con un 50% (cincuenta por ciento) más sobre el salario que ordinariamente recibe.

En este punto, es importante aclarar que la jornada extraordinaria encuentra limitaciones en cuanto a su duración, 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 diaria o permanente, constituye un abuso que pone en peligro la efectividad del principio de la limitación de la jornada. Lo anterior significa que un trabajador no debe laborar tiempo extraordinario de forma continua y permanente (entiéndase todos los días), sino cuando se requiera por un evento igualmente extraordinario.

Otra limitación importante y a tomar en consideración, es que según el artículo 140 del Código de Trabajo, la jornada extraordinaria sumada a la ordinaria no debe exceder las 12 horas, salvo los supuestos que en ese numeral se señalan.

Ahora bien, es de suma importancia aclarar la diferencia que existe entre jornada de trabajo y horario a efecto de que no exista confusión entre las mismas.

⁶ Ver artículo 138 del Código de Trabajo

⁷ Así lo dispone el artículo 136 del Código de Trabajo

Por *jornada de trabajo* ha de entenderse el tiempo, que no puede exceder del máximo legal⁸, durante el cual diariamente el trabajador se encuentra a disposición del patrono para dar cumplimiento a la prestación que le impone el contrato laboral.

Y el *horario* supone el lapso dentro de la jornada, en el cual se ubica el número de horas que deben laborarse como máximo en cada jornada; por ejemplo, en jornada diurna, comprendería la distribución de las ocho horas entre las cinco y las diecinueve horas. Dicha distribución afecta, lógicamente, las horas de inicio y finalización de la jornada, así como los intervalos que haya dentro de ella. Este puede ser rígido o flexible, acumulativo, continuo, o bien discontinuo o fraccionado.

Jornada de Excepción (artículo 143 del Código de Trabajo)

La jornada de tipo excepcional se encuentra regulada en el artículo 143 del Código de Trabajo, a saber:

“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 ocupen 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 sometidos 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.”

Estas personas, como se desprende de la norma, por lo general laboran con un alto grado de independencia funcional, técnica y administrativa, y con flexibilidad de horarios, por la índole de las funciones que realizan en su trabajo, o bien, no tienen a una persona que esté realizando la función fiscalizadora o supervisora de su actividad.

Es decir que esta norma se refiere tanto a gerentes, administradores, apoderados y en general altos empleados que gozan de un tratamiento especial, así como aquellos empleados de confianza que aún no teniendo rango jerárquico dentro de la empresa, en el

⁸ 8 a 10 horas diarias, y 48 semanales, de conformidad con el artículo 136 del Código de Trabajo.

desempeño de sus labores, concurren circunstancias especiales, como la falta de control efectivo en cuanto al término de duración de su prestación de servicios.

La excepción que establece el artículo 143 a las jornadas ordinarias, no pretende que los empleados tengan que laborar siempre esa jornada de doce horas, pues debe entenderse que lo dicho en la norma es que *“no están obligados a laborar más de doce horas”*, sino que tienen libertad de laborar hasta doce horas, pudiendo también laborar menos horas. De aquí se deduce que los trabajadores comprendidos en la excepción de jornada del artículo 143 citado, no pueden laborar jornada extraordinaria, pues en sí esa jornada cumple el tope de las doce horas permitidas entre la ordinaria y extraordinaria.

En cuanto al tema, del pago del 50% de recargo por labores administrativas y viáticos, es un tema que esta Dirección no puede entrar a analizar, ya que es un pago que se da a lo interno del Ministerio de Educación, y del cual esta Asesoría no solo es incompetente para analizar ese tema, sino que también se desconoce los alcances del mismo.

Por todo lo expuesto, le sugerimos conversarlo con sus Superiores para tratar de llegar a un acuerdo en el cual no se sigan perjudicando sus derechos laborales, y en última instancia realizar el reclamo ante las instancias pertinentes.

De esta forma, le hemos presentado una visión general acerca de las jornadas de trabajo ordinarias y extraordinarias no obstante, como le indicamos al principio de esta consulta, no es posible brindarle la respuesta respectiva con el detalle que se debería. Ya que no solo los criterios que emite esta Dirección no son vinculantes para la Administración Central ni tampoco tenemos competencia, sino que también esta es una consulta muy específica y técnica que solamente la Dirección General de Servicio Civil o la Procuraduría General de la República tienen competencia para referirse a estos temas.

De usted con toda consideración,

Licda. Rose Mary Thames Sánchez
ASESORA

Licda. Ivania Barrantes Venegas
SUBDIRECTORA

RMTS/lsr
Ampo 12