
DAJ-AE-183-10
20 de septiembre de 2010

Señor
Ariel Chevez Aguirre
Teléfono: 8884-91-04/ 2798-54-79
PRESENTE

Estimado señor:

Damos respuesta a su nota de consulta trasladada a esta Dirección mediante oficio RHA-103 de la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo, Región Huetar Atlántica, el 18 de marzo del año en curso; mediante la cual comenta lo siguiente:

- Que trabaja en el Hospital Tony Facio Castro, en el servicio de radiología como técnico diplomado en radiología en calidad de funcionario interino por un tiempo aproximado de un año.
- Que recibió nota donde el Director de ese centro hospitalario le ofrece una plaza cuyo horario es: sábados y domingos de 7:00 A.M. a 7:00 P.M, para un total de 12 horas diarias, y de martes a jueves de 7:00 A.M. a 1:00 P.M, con un total de 6 horas diarias, y 42 horas por semana. Los lunes y viernes libres.
- Afirma que basado en el Reglamento Interno de la Caja Costarricense de Seguro Social y al Código de Trabajo le remite una nota a dicho Director, donde le indica que por el horario establecido tendría que laborar tiempo indefinido, y que los sábados y domingos de acuerdo a la ley le correspondería trabajar 8 horas como jornada ordinaria y 4 horas como jornada extraordinaria.
- Comenta también, que posteriormente, recibió nota del Director donde le manifiesta que el horario planteado es para disminuir el gasto por tiempo extra. Además que la plaza será ubicada en horario NO TRADICIONAL.
- En virtud de la situación precedente, acude a nuestra oficina en busca de orientación. Afirma no estar disconforme con trabajar sábados y domingos, sin embargo requiere que el horario esté acorde con lo establecido por ley.

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 en razón de tratarse de temas laborales, formularemos su respuesta, en interpretación del derecho común, es decir del Código de Trabajo y Leyes conexas, conforme a la regulación establecida para el sector privado.

Lo anterior por cuanto se trata de una institución regulada por una pública, regulada por leyes especiales, que salen del marco de nuestra competencia, de modo que le aclaramos, que nuestro criterio no es vinculante, razón por la cual le hacemos la recomendación, de revisar los dictámenes, que sobre el tema y la institución, haya hecho la Procuraduría General de República, ente que por ley es el asesor de los instituciones públicas y cuyos criterios si son vinculantes.

JORNADA ORDINARIA:

La doctrina ha definido la **JORNADA DE TRABAJO** como *“aquella a la que está sujeta 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

El Código de Trabajo dispone, en lo conducente:

“Artículo 135.- Es trabajo diurno el comprendido entre las cinco y las diecinueve horas y el nocturno el que se realiza entre las diecinueve y las cinco horas.”

“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”.

“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.”*

Conforme con las normas supra transcritas se deduce la existencia de tres jornadas de trabajo, cuales son: jornada diurna, nocturna y mixta, estableciéndose para cada una de ellas, un límite máximo de horas laborales; a saber: de hasta ocho horas en jornada

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

ordinaria diurna; de hasta siete horas en jornada mixta, y de un máximo de seis horas en jornada nocturna.

No obstante lo anterior, el numeral 143 del mismo cuerpo de leyes indica las personas que están excluidas de la limitación de la jornada de trabajo citada:

“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 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.”

De acuerdo al numeral transcrito, las personas excluidas de la limitación de la jornada ordinaria de trabajo, tienen derecho a un mínimo de hora y media de descanso, y no están obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su labor.

JORNADA EXTRAORDINARIA:

Las jornadas que sobrepasan los límites señalados, se consideran jornadas extraordinarias, de conformidad con los artículos 139 y 140 del Código de Trabajo.

“Artículo 139.- 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 y deberá ser remunerado con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos o de los salarios superiores a éstos que se hubieren estipulado (...).”

“Artículo 140.- La jornada extraordinaria, sumada a la ordinaria, no podrá exceder de doce horas salvo que por siniestro ocurrido o riesgo inminente peligran las personas, los establecimientos, las máquinas o instalaciones, los plantíos, los productos o cosechas y que, sin evidente perjuicio no puedan sustituirse trabajadores o suspenderse las labores de los que están trabajando.”

De acuerdo con estas disposiciones, la jornada extraordinaria encuentra también limitaciones en cuanto a su duración; porque la jornada extraordinaria sumada a la

*ordinaria no puede exceder de las doce horas y porque debe ser siempre **TEMPORAL**, motivada por una circunstancia especial, excepcional, para atender situaciones de emergencia o impostergables de las empresas, ya que el cumplimiento de horas extras en forma diaria o permanente, constituye además de una clara ilegalidad, un abuso que pone en peligro la efectividad del Principio de la Limitación de la Jornada.*

Cuando se requiere que los trabajadores laboren una jornada extraordinaria permanente, se pone en evidencia que la necesidad de la empresa no es excepcional, sino de tipo permanente, por lo que en virtud del principio aludido, se impone la obligación para el patrono, de aumentar el personal de la empresa con trabajadores que laboren las horas en las cuales se está requiriendo la presencia de aquellos que tienen que aumentar su tiempo ordinario.

La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia N° 243 de las once horas diez minutos del dos de octubre de mil novecientos noventa y dos, se refiere al cumplimiento de Jornada Extraordinaria Permanente, de la siguiente manera:

“III.- La mayor parte de la doctrina, considera que la prolongación de la jornada de trabajo, debe obedecer a una necesidad imperiosa de parte de la empresa. Se trata de una circunstancia excepcional, derivada una situación específica que la amerite, de ahí que no cabe convertirlas en habituales con la burla consiguiente de la jornada ordinaria, que se estableció respondiendo a necesidades de orden público, interés social y en defensa de la salud del trabajador”² (lo subrayado no es del original).

Aunado a lo anterior, la misma Sala, en la resolución No. 2000-00742 de las 10:05 horas del 4 de agosto del 2000, manifestó:

“V.- Esta Sala ha señalado, reiteradamente, que la jornada extraordinaria es para ocasiones excepcionales, pues convertirla en habitual es violar el establecimiento de la jornada ordinaria, regulada para responder a necesidades tanto de orden público, como de interés social y defensa del trabajador.” (lo subrayado no es del original).

² Sobre este tema puede consultarse la sentencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 244, de las once horas veinte minutos del dos de octubre de mil novecientos noventa y dos.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución No. 0835-97 de las 16:33 horas del 10 de febrero de 1998, indico respecto a este mismo tema lo siguiente:

“La regulación de la jornada máxima de trabajo constituye, como se sabe, una de las más preciadas conquistas del derecho laboral universal. Nuestro ordenamiento recoge y realza ese principio al punto de elevarlo a norma de rango constitucional (artículo 58), cuya aplicación es absolutamente irrenunciable (artículo 74). Pero es claro que el buen sentido de estas disposiciones -así como de las que, con carácter complementario, recoge la restante legislación laboral- es el de impedir que los trabajadores puedan ser compelidos a trabajar más allá de la jornada prevista, excepto por circunstancias extraordinarias, las cuales -por definición- son siempre variables e irregulares. No puede haber tal cosa como una jornada extra permanente, porque no puede ser ordinario lo extraordinario. No puede el patrono exigirla, ni pueden los trabajadores reclamarla. No puede haber tampoco un ‘derecho adquirido a la jornada extraordinaria’.” (lo subrayado no es del original).

Con fundamento en todo lo manifestado es criterio de esta Asesoría, que en apego al régimen de protección de los trabajadores, la Jornada Extraordinaria debe laborarse únicamente ante situaciones anormales, excepcionales y temporales, y bajo ninguna circunstancia puede transformarse en permanente. Lo anterior por cuanto, como bien señala la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, esto conllevaría a una *“burla consiguiente de la jornada ordinaria, que se estableció respondiendo a necesidades de orden público, interés social y en defensa de la salud del trabajador”*.

No omitimos indicar, que la remuneración de la Jornada Extraordinaria de conformidad con lo establecido por el artículo 139 del Código de Trabajo, corresponde a un cincuenta por ciento más, sobre el salario que ordinariamente recibe el trabajador por su jornada ordinaria, que es lo que se conoce comúnmente como *“tiempo y medio”*.

De acuerdo con todo lo expuesto, concluimos lo siguiente:

- Que de acuerdo con nuestro Código de Trabajo, el horario establecido para sábados y domingos sea de 7:00 AM a 7:00 PM, es total y absolutamente ilegal. Lo anterior por cuanto, su persona en efecto laboraría doce horas diarias, y el artículo 136 del texto de ley citado, establece para la jornada diurna, sea la que se labora entre las *“las cinco y las diecinueve horas”* que es igual que decir; entre las *“5:00 AM y las 7:00 PM”*; el trabajo efectivo no puede ser mayor de ocho horas, salvo que las labores no sean insalubres o peligrosos podrán ampliarse a diez horas por día.

- En este caso, pareciera que por el tipo de trabajo, cual es “*Servicio de Rayos X*”, no podría ampliarse el horario a diez horas, por cuanto como usted indica esa labor produce radiaciones ionizantes que podrían producirle peligro para su salud si se expone a jornadas muy amplias. En virtud de lo anterior, no se cumple lo que dispone la norma: “*trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligrosos*”.
- No se trata tampoco de una jornada de excepción de doce horas, conforme lo establecido por el artículo 143, por cuanto su puesto no estaría configurado como un puesto de confianza, ni se desarrolla fuera del centro de trabajo, como para establecer que no tienen una supervisión inmediata.
- En razón de lo anterior, el horario de sábados y domingos no puede ser superior a 8:00 horas por días. Respecto al horario de los otros días, sean de martes a jueves, no existe inconveniente legal, por cuanto se respeta el límite establecido en el artículo 136 del Código de Trabajo.
- No puede hablarse de jornada extraordinaria, por cuanto esta tal y como se explicó, no puede ser aplicada de forma permanente, de manera no sería procedente establecer una jornada ordinaria de ocho horas y las restantes cuatro horas como jornada extraordinaria. Lo anterior, no es por el gasto que implica para la institución el pago de horas extras, sino por lo expuesto sobre el abuso que pone en peligro la salud del trabajador, cuando se trabajan jornadas excesivas. No obstante si se trabajaron de esta forma, se deben remunerar como horas extraordinarias, hasta tanto sea establecida la jornada de ocho horas, como corresponde legalmente, , sea con un cincuenta por ciento más del salario establecido.
- Respecto al “*horario no tradicional*”, omitimos criterio por cuanto ello no se establece en nuestro Código de Trabajo, no obstante suponemos que se refiere al establecimiento de un horario especial. Sin embargo de ser así, el mismo debe estar acorde con las disposiciones de nuestra normativa laboral y como se ha visto, en lo que respecto a los sábados y los domingos, no se encuentran dentro del marco legal.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Viviana María Mora Cerdas
ASESORA

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez
JEFA

VMC

Ampo: 9 B) y 11 C)