

01 de noviembre de 2005
DAJ-AE-478-05

Señora
Martha Eugenia Hernández Cordero
Teléfono: 398-14-60
Presente

Estimada señora:

Nos permitimos dar respuesta a su nota recibida en esta Dirección el día 10 de junio del año en curso, mediante la cual nos comenta que trabaja para la Embajada de España y que en los últimos años han tenido que trabajar los días sábados y domingos cuando hay algún tipo de elección en territorio español, les dicen que es voluntario pero cuando no existen voluntarios les informan y deben ir a hacer guardia, lo que ya no sería voluntario.

Al respecto nos consulta lo siguiente:

- Sobre jornada extraordinaria:
 - Las horas extras se deben pagar en dinero efectivo o con tiempo?
 - Cómo se realiza el cálculo de este pago?
 - Pueden obligarnos a hacer extras cuando no se desea hacerlo y con cuánto tiempo de anticipación deben avisarnos?
- Sobre el Aguinaldo:
 - Nos pueden hacer algún tipo de rebajo en el treceavo mes? Dado que desde que el gobierno español paga el aguinaldo, rebaja el 8% del Impuesto al Trabajo?

Para la evacuación de su consulta de manera clara y precisa, es necesario primero hacer referencia a la aplicación de las leyes laborales en el espacio, tomando en cuenta las reglas generales del derecho internacional privado, para ello cabe citar el principio de "extraterritorialidad", cuya definición jurídica es la siguiente:

"EXTRATERRITORIALIDAD:

Ficción jurídica que considera los edificios de las delegaciones diplomáticas y los buques de guerra como pertenecientes al territorio de la nación que representan y sometidos a sus leyes, aún estando en realidad enclavados en suelo extranjero o en aguas de otra potencia.

La extraterritorialidad es además un privilegio. En virtud del mismo, los jefes de Estado de un país, que se encuentran en otro, los funcionarios diplomáticos, los ejércitos de una nación cuando son admitidos a circular por otra y los buques de guerra en aguas jurisdiccionales de Estado distinto al de origen, no quedan sometidos a las leyes civiles ni penales del país extranjero para ellos, siempre que sean realizados los actos dentro del lugar al que se haya concedido ese privilegio. Por supuesto, el límite se encuentra en la beligerancia y en la violación de las normas internacionales de reciprocidad y respeto mutuo.”¹

En el caso de las Embajadas extranjeras radicadas en nuestro país, no estarán obligadas a acogerse a la legislación laboral que nos rige; sin embargo, si como muestra de cordialidad, decidieran acogerse a nuestras leyes en forma **voluntaria**, esto implica que en materia laboral por ejemplo, no será posible desmejorar las condiciones que nos otorgan las leyes, sino más bien deberán reconocer a sus trabajadores todos los derechos que ésta dispone.

En el presente caso, debido a que en su nota no se indica la legislación aplicable, es que la evacuación de la presente consulta será de conformidad con nuestra legislación, partiendo del supuesto de que la Embajada de España de manera totalmente voluntaria decidió renunciar a la citada extraterritorialidad PARA y por ende se sujeta a nuestras normas, de manera tal que respecto al fondo de su consulta indicamos lo siguiente:

- **SOBRE LA JORNADA EXTRAORDINARIA**

Al respecto es importante invocar el artículo 58 de la Constitución Política que indica lo siguiente:

“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.”

Por su parte el artículo 139 del Código de Trabajo expresa lo siguiente:

¹ Cabanellas Guillermo. “DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL”. Editorial Heliasta. 25ª. Edición .Buenos Aires, Argentina. Pág. 658.

“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 remunerada con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos, o de los salarios superiores a éstos que se hubieren estipulado...”

Conforme con las normas transcritas, la **jornada extraordinaria** es la que se lleva a cabo después de haber laborado el tope máximo de la jornada ordinaria, o de la inferior que así se hubiere pactado; su naturaleza la califica como una jornada que surge por una necesidad especial, excepcional y temporal de la empresa, y como tal, el trabajador estará en la obligación de prestar sus servicios en las condiciones señaladas, salvo que las labores sean insalubres o peligrosas, en cuyo caso, no se permite la jornada extraordinaria, según lo dispone el artículo 141 del Código citado.

Así las cosas, dentro de ciertas condiciones ajustadas a Derecho, tales como la comprobada necesidad, el aviso oportuno, término legal (no más de cuatro horas diarias en jornada diurna) y remuneración correspondiente a su debido tiempo, todo trabajador —excepto los que estipula el artículo 143 del Código Laboral²— que labora jornada ordinaria, está obligado a trabajar jornada extraordinaria (dentro de los límites legales indicados) salvo que tenga justificación atendible para no hacerlo.

Ahora bien, el contrato de trabajo es oneroso e implica una realización lucrativa para sus partes, especialmente para el trabajador cuyos servicios deben ser compensados con un salario en efectivo, precisamente porque éste, por lo general, constituye el único sustento económico para él y su familia; de ahí que todos los servicios que presta el trabajador a su patrono tienen que traducirse en remuneración.

Siendo la remuneración una de las principales condiciones y atractivos de la jornada extraordinaria, no es posible compensarla en tiempo libre, ni aún cuando se otorgue el tiempo proporcional —tiempo y medio— al estipendio que corresponde en

² **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 puesto 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.

dinero, pues el trabajador se vería perjudicado, al no percibir el 50% del salario adicional que la ley establece para las horas extraordinarias.

De manera tal que la remuneración pecuniariamente de ese servicio irregular, independientemente de la modalidad de pago que se aplique es con **un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos o de los salarios superiores pactados con el patrono**, todo de conformidad con lo establecido el artículo 139 del Código de Trabajo, supra transcrito.

Diferente es el caso cuando se labora el día de descanso semanal, pues de conformidad con el artículo 152 del Código de Trabajo, todo trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso absoluto después de cada semana o de cada seis días de trabajo continuo y el patrono que no lo otorgue, deberá pagar en forma **doble** todas las horas que labore el trabajador en día de descanso. Decimos entonces que el día de descanso subsume al trabajo extraordinario, de modo tal que el domingo o el día de descanso que el trabajador labore, se le debe pagar **doble** todas las horas y no a tiempo y medio.

En razón de todo lo expuesto concluimos lo siguiente:

1. Las horas extras se deben remunerar en dinero en efectivo y no en tiempo.
2. La remuneración de la jornada extraordinaria es a tiempo y medio, es decir el salario que ordinariamente recibe el trabajador por hora, más un cincuenta por ciento de más. Si cumple jornada extraordinaria el día de descanso, la remuneración será doble y no a tiempo y medio.
3. La jornada extraordinaria surge por una necesidad especial, excepcional y temporal de la empresa y como tal el trabajador estará en la obligación de prestar sus servicios en las condiciones señaladas, salvo que las labores sean insalubres o peligrosas en cuyo caso no se permite la jornada extraordinaria. No obstante, se debe recordar que el patrono posee el “poder de dirección”, y por ello está en todo su derecho de solicitar la colaboración de sus subordinados siempre y cuando se den en la empresa las circunstancias anteriores, de manera que la negativa injustificada del trabajador a acatar órdenes y directrices, implica una clara violación al deber de obediencia contenida en toda relación subordinada, incurriendo el trabajador en falta a las obligaciones que le impone el contrato de trabajo y la ley (artículo 18 y 71 del Código de Trabajo), pero en el entendido de que si el trabajador alega una razón que perfectamente justifique su negativa a

laborar jornada extraordinaria, el patrono tendrá que aceptarla y no podrá imponer ningún tipo de sanción.

4. Cuando la empresa requiere que sus trabajadores laboren jornada extraordinaria, debe avisarles con anticipación, pues el patrono debe tomar en cuenta que los trabajadores tiene responsabilidades que cumplir, familia, necesidades de estudio y recreación, y si les avisa con poco tiempo de anticipación puede ser que éstos hayan adquirido algún compromiso previo impostergable que les impida laborar dicha jornada extraordinaria, y ello, sería una causa justa para no cumplir.

- **SOBRE EL AGUINALDO:**

El Aguinaldo es un beneficio adicional y como tal es una compensación a la colaboración y al esfuerzo del trabajador proporcionado al tiempo de servicio durante el año correspondiente.

De conformidad con el artículo 1 de la Ley 2412 (Ley de Aguinaldo en la Empresa Privada, del 23 de octubre de 1959) todo particular está obligado a conceder a sus trabajadores, de cualquier clase que sean y cualquiera que sea la forma en que desempeñen sus labores y en que se les pague el salario, a un beneficio económico anual equivalente a un mes de salario, calculado con base en el promedio de los salarios ordinarios y extraordinarios devengados durante los últimos doce meses anteriores al 01 de diciembre (del 01 de diciembre del año anterior al 30 de noviembre del año en que se va a pagar).

En atención a su consulta le indicamos que en nuestra legislación no existe ningún artículo en el cual se deba rebajar un porcentaje al monto del aguinaldo, pues como se indicó líneas atrás el aguinaldo es un beneficio y no un salario³, el cual está exento no sólo del pago de cargas sociales sino también del impuesto sobre la renta (artículo 9 de la Ley 2412).

Durante muchos años y por error de interpretación de un Transitorio de la Ley de Aguinaldo citada, muchas empresas pagaron a sus trabajadores el equivalente al 50% del salario, pero esa aplicación se eliminó en virtud del Decreto Ejecutivo No. 20236-TSS del 01 de febrero del 1991, y a partir del año 1991, todas las empresas sin importar el monto de sus utilidades o el tipo de actividad, deben pagar por

³ “Conjunto de remuneraciones y beneficios que obtiene el trabajador en la prestación de los servicios por cuenta ajena...”. Guillermo Cabanellas de Torres. Diccionario de Derecho Usual. Buenos Aires, Ediciones Aruyú, Tomo III, pág. 484. y “Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo”. Código de Trabajo, artículo 162.

concepto de aguinaldo el equivalente a un salario completo, calculado con base en los salarios devengados durante los doce meses anteriores al primero de diciembre de cada año o tiempo menor que hubiere laborado el trabajador.

En el caso en particular, debido a que como se indicó supra, la presente consulta será evacuada de acuerdo a nuestra legislación y no de acuerdo a la legislación española, es por ello que concluimos indicándole que al monto del aguinaldo no le corresponde rebajo alguno, y ese 8% que usted menciona que le rebajan del aguinaldo por concepto de Impuesto de Trabajo, no procede y en caso de deducirse el mismo sería ilegal.

No obstante, cabe recordar que como las Embajadas tiene la potestad de aplicar su propia legislación, es posible que ese 8% que usted menciona, proceda en la legislación española y por ende, esa sea la legislación que se aplica en esta Embajada, pero para ello debe estar claro cuál legislación aplican en todos los derechos laborales en general, si las leyes de España o las de Costa Rica.

De usted con nuestra consideración,

Licda. Viviana María Mora Cerdas
ASESORA

Licda. Ivannia Barrantes Venegas
JEFE

VMora

Ampo 9 A) y 11 A)