
DAJ-AE-20-12
3 de febrero de 2012

Señor:
Moisés Castillo Palma.
Funcionario.
Universidad Técnica Nacional.
Presente

Estimado señor:

Nos referimos a su consulta recibida con fecha de 13 de septiembre del 2011, solicitando respuesta a una serie de consultas que surgen por aplicación del artículo 21 del Reglamento Autónomo de Trabajo Interno, por cuanto contraviene normas expresas contempladas en el Código de Trabajo.

Al respecto le indicamos que 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 tratarse de temas relacionados con la materia Administrativa le recomendamos presentar su consulta 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 Jерarca y acompañarla del criterio de la asesoría legal de la Institución.³

No obstante, en aras de brindarle una asesoría, procederemos a darle respuesta, con la advertencia que la misma se da desde el punto de vista laboral, el cual podría tener matices diferentes desde la óptica Administrativa que rige a los servidores públicos, por lo cual, reiteramos este criterio no es vinculante, pues en materia de servidores públicos, es a la Procuraduría General de la República a la que le corresponde emitir los criterios jurídicos.

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.

Con las advertencias anteriores, procederemos a atender sus consultas numeradas según su nota:

1) Como aplica el pago del día de descanso, días feriados, en caso de que se trabaje:

a) DIA DE DESCANSO:

En relación a este tema nuestra legislación laboral establece:

" Artículo 152.- Todo trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso absoluto después de cada semana o de cada seis días de trabajo continuo, que sólo será con goce de salario correspondiente si se tratare de personas que prestan sus servicios en establecimientos comerciales o cuando, en los demás casos, así se hubiere estipulado.

El patrono que no otorgue el día de descanso incurrirá en las sanciones legales y en la obligación de satisfacer a sus trabajadores, por esa jornada, el doble del salario que ordinariamente les pague.

No obstante, se permitirá trabajar, por convenio de las partes, durante el día de descanso semanal, si las labores no son pesadas, insalubres o peligrosas y se ejecutan al servicio de explotaciones agrícolas o ganaderas, de empresas industriales que exijan continuidad en el trabajo por la índole de las necesidades que satisfacen, o de actividades de evidente interés público social. En el primer caso, la remuneración será establecida para la jornada extraordinaria en el párrafo primero del artículo 139; en los demás casos, será la establecida en el aparte segundo del presente artículo..."

Por su parte, el tratadista Guillermo Cabanellas, hace referencia cuando corresponde el día de descanso, al respecto nos indica:

“La expresión descanso semanal se valora en el sentido partitivo, en que equivale a una vez por semana, y no a toda ella, en significado que posee también el adjetivo semanal.”⁴

⁴ Cabanellas de la Torre, Guillermo. Editorial Helista S.R.L. Compendio de Derecho Laboral. Tomo I, pág. 688.

De conformidad con el artículo 152 del Código de Trabajo, el descanso semanal es obligatorio, y se debe otorgar después de cada semana o de cada seis días de trabajo continuo. En este mismo sentido la doctrina coincide que el día de descanso semanal debe ser uno por cada semana laboral o seis día consecutivos de trabajo.

Además, es importante destacar, con respecto al pago del día de descanso, que éste está determinado por ley en el caso de establecimientos comerciales; sin embargo, influye notablemente en este sentido la modalidad de pago que tenga la empresa, sea mensual o semanal.

Si se trata de un establecimiento comercial, o empresa con pago mensual, el descanso semanal debe ser pagado obligatoriamente; es decir se reconocen todos los días del mes. En tal sentido, si el día de descanso es remunerado, aunque el trabajador no lo labore, si lo trabajara, se le pagaría un adicional sencillo, por el valor del salario diario, para completar el pago doble que establece el artículo 152.

Igual ha sido el criterio de la Procuraduría General de la Republica en relacion a este tema mediante el pronunciamiento C-173-2000, donde se emitio criterio en relacion a los días de descanso, en el cual indico:

*“Como puede notarse del texto transcrito, es claro que, los días de “descanso”, o bien, los que se han dado en denominar, por razones histórico-sociales “días asuetos” deben ser pagados con el **doble del salario que ordinariamente perciben los funcionarios**, si éstos los laboran; siendo que, en tratándose de la Administración Pública, solo correspondería pagar un salario sencillo en virtud de que esos días ya están abarcados salarialmente. Tal ha sido la conclusión a que se arriba en el criterio expuesto, después de un amplio análisis respecto del carácter que hoy tienen en nuestro ordenamiento jurídico, el indicado tiempo; el cual tiene pleno sustento en los artículos 149 y 152 del Código de Trabajo. (...) De manera que, de conformidad con dicho pronunciamiento y disposiciones de “orden público” señaladas supra, se puede precisar con meridiana claridad que, por la prohibición que tiene el patrono estatal de ocupar a los servidores en esos días de descanso y asueto para laborar, ciertamente, el pago de cuestión, se traduce en una especie de indemnización, en el caso de que, bajo situaciones excepcionales, se prestaran los servicios. (...)*

Cuando se refiere a la modalidad de pago semanal, nos referimos a la forma de pago que reconoce sólo los días efectivamente laborados y, salvo que se trate de empresas comerciales, el descanso semanal no es pagado por lo que se reconoce sólo el salario de seis días de la semana, dejando sin pago el día de descanso. No obstante, para estos casos también se aplica la sanción pecuniaria que establece el artículo 152 supracitado, en cuanto al pago doble si se labora, de modo que si el trabajador labora el día de descanso, al salario semanal, se le tendría que adicionar un pago doble.

b) DIAS FERIADOS:

El artículo 147 de nuestro Código de Trabajo establece que son hábiles para el trabajo, todos los días del año, excepto los feriados y los días de descanso establecidos por ley o por convenio entre las partes.

De acuerdo con el artículo 148 del mismo cuerpo normativo existen dos tipos de feriados: los feriados de pago obligatorio y los feriados que no son de pago obligatorio.

Según lo dispuesto por los artículos citados anteriormente, podemos afirmar que el reconocimiento de los días feriados tiene dos aspectos importantes: uno es el disfrute del tiempo, sea que por principio legal todos los trabajadores tienen derecho a no trabajar durante los feriados que se estipulan en el artículo 148 supra citado, salvo que se trate de las empresas o actividades que señalan los artículos 150 y 151 del Código de Trabajo; y el otro es el pago del salario correspondiente.

El pago de los días feriados, tiene estrecha relación con la modalidad de pago del salario, veamos:

Los trabajadores que devengan salario semanal tienen derecho al disfrute y al reconocimiento en sus salarios de los siguientes feriados de pago obligatorio: el 1° de enero, 11 de abril, Jueves y Viernes Santos, 1° de mayo, 25 de julio, 15 de agosto, 15 de septiembre y 25 de diciembre. Los días 2 de agosto y 12 de octubre se consideran feriados, pero su pago no es obligatorio.

En la modalidad de pago semanal, los días feriados deben reconocerse en forma adicional al salario que corresponde por los días laborados en la semana, siempre y cuando se trate de feriados de pago obligatorio. Los feriados que no son de pago obligatorio sólo se disfrutan en tiempo y no en dinero.

Cuando se labora en alguno de los feriados de pago obligatorio, el adicional que se reconoce debe ser doble, con base al artículo 149 del Código de Trabajo, mientras que

cuando se labora en un feriado que no es de pago obligatorio, el adicional es sencillo, con base en el artículo e) del artículo 151 del mismo cuerpo normativo.

Por su parte, cuando se aplica la modalidad de pago mensual o quincenal el pago de los feriados ya está incluido en el salario, sean o no de pago obligatorio, por lo que en esta modalidad de pago a TODOS los feriados anteriormente citados, se les da tratamiento de feriados de pago obligatorio.

Cuando alguno de estos días se labora, el patrono tiene que pagar un adicional sencillo para completar-junto con el que pagó con el salario regular- el pago doble que establece el artículo 149 del Código de Trabajo.

Este criterio es compartido por la Procuraduría General de la Republica la cual ha manifestado:

“La jurisprudencia emanada por los Tribunales de Trabajo, así como la vertida por esta Procuraduría, han sido coincidentes en que “aquellos servidores en que su remuneración sea quincenal o mensual, se da por un hecho que todos los días del mes están cubiertos en esta modalidad de pago, ya sea que fueren hábiles o inhábiles. En una eventual situación de que se tuviere que laborar el pago sería doble o sea adicional al sencillo”.

Lo anterior es igualmente coincidente con la doctrina nacional. El Licenciado Alvaro Valerio Sánchez en su ensayo “Conceptos sobre algunos aspectos de la relación laboral”, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, IV Edición, San José, página 22,(s.f.e.), expresó:

“En los salarios quincenales o mensuales, como se presume que la remuneración cubre todos los días del período respectivo, hábiles o inhábiles, en caso de que se labore cualquier tipo de feriados o el día de descanso semanal, la forma de pago sería: adicional sencilla la jornada ordinaria, ya que se encuentra pagada una vez en el salario.”⁵

2) Pago de horas extras que exceden más de 12 horas:

Para poder hacer mención de la jornada extraordinaria es necesario, analizar el tema de las jornadas para lo cual indicamos:

JORNADA ORDINARIA LABORAL

La doctrina ha definido la **jornada de trabajo ordinaria** como *“aquella a la que está sujeto el trabajador de manera permanente y obligatoria. A la misma se le*

⁵ Tribunal Superior de Trabajo, mediante resolución No. 6 de 25 de mayo de 1973.

*imponen límites máximos que no pueden aumentarse, a excepción de los casos en que la ley lo permita*⁶

Dada la obligatoriedad de cumplimiento que el trabajador debe asumir en cada jornada laboral, como regla general, la Ley ha impuesto límites máximos que no se pueden exceder.

Es así como el Código de Trabajo⁷ ha reconocido tres tipos de jornadas de trabajo ordinarias; cuales son: la diurna, la nocturna y la mixta, regulando para cada una de ellas un máximo de horas a laborar.

Bajo estos supuestos legales tenemos que:

1. La **jornada ordinaria diurna** se desarrolla entre las cinco de la mañana y las siete de la noche, pudiéndose laborar de ocho o hasta diez horas máximo.
2. La **jornada ordinaria nocturna** esta comprendida entre las diecinueve y las cinco horas, permitiéndose laborar dentro de dicho período solamente 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. De tal manera que se considera jornada mixta la que se trabaja 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 ni antes de las cinco horas, 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 labore más allá constituye jornada extraordinaria, que en todo caso, debe ser temporal como veremos luego.

Es importante indicar que el total de horas a laborar como jornada ordinaria durante una semana, en ningún caso puede superar las cuarenta y ocho horas, tratándose de jornada diurna, ni las treinta y seis en jornada nocturna.

⁶ Vargas Chavarría, Eugenio, “La Jornada de Trabajo y el Descanso Semanal”, pág. 13

⁷ Artículos 135,136 y 138 del Código de Trabajo.

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 espíritu que animó la limitación de la jornada ordinaria y las disposiciones de nuestro Código de Trabajo, implican que la jornada extraordinaria sólo se debe laborar 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 impone límites a su aplicación, no pudiendo la jornada extraordinaria junto con la ordinaria exceder las doce horas de servicio por día (sea, dentro de un período de veinticuatro

La jornada extraordinaria, tal y como se desprende de su nombre, esta dispuesta para que sea **temporal**, puesto que se encuentra motivada por una circunstancia especial y excepcional, la cual procede en situaciones de emergencia o impostergables de la empresa.

Ahora, de conformidad con lo analizado, debemos considerar la siguiente situación, bajo el supuesto de que estos trabajadores laboren turnos de doce horas en forma permanente, es evidente que se trata de una jornada que excede el límite establecido por ley. Este tiempo adicional debe cancelársele a los trabajadores a tiempo y medio, es decir, con el valor del salario por hora ordinario, multiplicado por 1.5.

Si el trabajo en exceso se dio en forma permanente, es decir, sin existir situación emergente, resulta evidente que **laboraron jornadas extraordinarias ilegales** toda vez que, como se indicó líneas atrás, ésta solamente procede en situaciones emergentes de la empresa, y por lo tanto temporales, no teniendo fundamento jurídico el establecimiento de una jornada extraordinaria permanente.

Esta Dirección es del criterio que la práctica de laborar éste tipo de jornada —12 horas diarias en forma permanente— es total y absolutamente ilegal, y con mayor razón si exceden las 12 horas. De ser así, su patrono debe corregir tal práctica y ajustarse a los límites legales establecidos, pues de lo contrario puede verse la empresa afectada por una demanda por incumplimiento de las leyes laborales, lo cual implica severas sanciones de tipo pecuniario. Pero ello no quita la obligación patronal de cancelar las horas ordinarias a tiempo sencillas y las extraordinarias a tiempo y medio.

PAGO DE HORAS EXTRAS CON TIEMPO:

De acuerdo con lo anteriormente establecido se puede afirmar:

El trabajo que se ejecute fuera de los límites indicados, de conformidad con los artículos 139 y 140 del Código de Trabajo, debe considerarse como jornada extraordinaria y remunerarse como tal, es decir con un 50% más sobre el salario que ordinariamente recibe, de modo que no existiría fundamento legal para cambiar el pago extraordinario por tiempo libre.

Ahora bien, la posibilidad de laborar en jornada extraordinaria se justifica cuando la empresa se encuentra en situaciones especiales, emergentes, como en el caso de consulta que se trata de una situación especial que no es permanente, **pero de igual forma la ley impone la obligación de remunerar ésta con un 50% adicional al valor asignado por hora** y, sobre todo, el principio de **irrenunciabilidad de derechos**⁸ de los trabajadores, lo que implica que ni por acuerdo de las partes se pueden establecer jornadas superiores a los límites establecidos y, cuando éstas tienen carácter extraordinario, **deben ser remuneradas en dinero, pues no regula nuestra legislación la compensación en tiempo bajo ningún concepto.**

Aplicando lo expuesto a la situación planteada en su consulta, nos permitimos indicarle que es improcedente compensar la jornada extraordinaria laborada con tiempo libre.

Lo anterior, por cuanto tal procedimiento resulta perjudicial para el trabajador, toda vez que estaría recibiendo por la jornada extraordinaria, una remuneración sencilla y no como corresponde,⁹ sea con un cincuenta por ciento (50%) del salario ordinario, en virtud del esfuerzo físico o mental que implica para el trabajador laborar horas extraordinarias, además de que no encontraría sustento legal para aplicarlo.

Conforme con lo expuesto, es nuestro criterio, sustentado en la ley y la doctrina, que la compensación de horas extraordinarias con tiempo libre, es absolutamente **ilegal**. De manera tal, que el trabajador siempre tendrá derecho a que se le remunere en forma extraordinaria, como se indicó, las horas extras que labore después de concluida su jornada ordinaria diaria. Para estos efectos, debe tenerse claro que la jornada extraordinaria ha de computar por día y no por semana.

⁸ Artículo 11 del Código de Trabajo

⁹ De conformidad con el artículo 139 del Código de Trabajo.

Así las cosas, por tratarse de un asunto relacionado con el funcionamiento de una entidad sometida al derecho público, le recomendamos elevar su consulta a la Procuraduría General de la República¹⁰, por ser el órgano competente para emitir criterio al respecto. Es importante aclararle que la consulta debe ser planteada por el Jearca y ser acompañada por criterio legal de la Institución.¹¹

Atentamente,

Licda. Geohanna Castro Hernández.
Asesora

Licda. Ivania Barrantes Venegas
Subdirectora

GCH/lsr
Ampo 13-A/13-C/10-B.

¹⁰ Ver artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

¹¹ Ver artículo 4 ibídem.