
DAJ-AE-214-13
29 de julio del 2013

Señor
Luis Rafael Núñez Bohórquez
Director
Museo Calderón Guardia
Presente

Estimado señor:

Con instrucciones del Despacho del Señor Ministro de Trabajo, nos referimos a su oficio DMCG-0297-2013, del 03 de julio, recibido en esta Dirección Jurídica el 08 de julio, ambos del año en curso, en el cual consulta cuántas horas deben labor por semana y/o por mes los agentes de seguridad del Museo por el salario recibido, a efectos de reconocer correctamente también el pago de tiempo extraordinario.

1.- Incompetencia relativa de esta Dirección Jurídica

Sobre el particular, 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 artículo 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 ende, esta Dirección carece de competencia para emitir un criterio vinculante a la entidad representada por su persona, por cuanto el tema, si bien tiene relación con uno de los elementos esenciales de toda relación laboral o de servicio, versa sobre la relación de empleo público (con principios propios y, en algunos casos, distintos a los que regulan la relación laboral privada) que tienen los agentes de seguridad con el Museo, ente de desconcentración máxima adscrito al Ministerio de Cultura y Juventud¹. No obstante, sí tenemos competencia para referirnos a generalidades sobre la jornada de trabajo y, porque no también, deseamos colaborar con el Museo en la atención de las situaciones originadas al respecto, no necesariamente respondiendo directamente la consulta, pero sí brindando insumos para su solución.

¹ Sobre los alcances de la naturaleza jurídica del Museo, está el dictamen C-313-2008, del 10 de setiembre de 2008, de la Procuraduría General de la República.

En caso de requerir una respuesta vinculante, es recomendable presentar su consulta a la Dirección General de Servicio Civil², en caso que la contratación de personal se rija por el ese régimen de empleo o a la Procuraduría General de la República³, por ser los órganos competentes para emitir un criterio de aquella naturaleza, respecto a las interrogantes que usted formula. Es importante aclararle que la consulta presentada a la Procuraduría General de la República, debe ser planteada por el Jefe de la institución y debe ser acompañada del criterio de la asesoría legal de la Institución⁴, además de que deben ser formuladas en forma general, no sobre casos concretos, pues la Procuraduría no los atiende.

2.- Generalidades sobre la jornada de trabajo

Es conveniente reiterar las regulaciones básicas y generales sobre las jornadas de trabajo, a partir de la Constitución Política y Código de Trabajo:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA

“Artículo 58.- La jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas 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 lo sueldos o salarios estipulados. Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley.”

CÓDIGO DE TRABAJO

“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 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

² 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.

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

⁴ Ver artículo 4 ibídem.

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

No se considerarán horas extraordinarias las que el trabajador ocupe en subsanar los errores imputables sólo a él, cometidos durante la jornada ordinaria.

El trabajo que fuera de la jornada ordinaria y durante las horas diurnas ejecuten voluntariamente los trabajadores en las explotaciones agrícolas o ganaderas, tampoco ameritará remuneración extraordinaria.”

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

“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 cumplan su cometido en el local del establecimiento; los que desempeñan funciones discontinuas o que requieran su sola presencia; y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornada 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.”

A estas normas debemos sumar las regulaciones de los Convenios de la OIT bajo números 1 y 30, que establecen las condiciones de protección y excepción también. Lo cierto es que el propósito de los convenios es proteger a la persona trabajadora, por ello no es casualidad que el primer convenio aprobado sea sobre la jornada de trabajo.

No vamos a exponer las distintas tipologías que se extraen de las anteriores normas, pues es un tema bastante conocido, ni tampoco los límites diarios y semanales. En cambio, es conveniente reiterar que las normas laborales establecen un mínimo de protección, que en el caso de las jornadas de trabajo se consigue estableciendo topes máximos en la duración de las jornadas de trabajo. Esto implica que es posible el pacto entre partes de jornadas inferiores a los máximos diario y semanal.

No obstante, la superación de los límites no puede hacerse mediante pacto individual o colectivo alguno, sino que debe provenir de una disposición legal que expresamente lo disponga. Esta “reserva legal” de acuerdo a la norma constitucional se presenta para casos de excepción muy calificados. La primera muestra de estas jornadas de

excepción, es el artículo 143 del Código de Trabajo para 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 cumplan su cometido en el local del establecimiento; los que desempeñan funciones discontinuas o que requieran su sola presencia; y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornada de trabajo.

Como puede apreciarse a partir de esta regulación, son trabajadores cuyo puesto o especial ocupación hace que la limitación de la jornada ordinaria del 136 no les sea aplicable. El ejercicio que cabe hacer es analizar el puesto y/o funciones, según sea el caso, en cada situación particular, de manera que es arriesgado hacer valoraciones anticipadas solo con base en la denominación de un puesto. La precisión de cuáles puestos encajan en la regulación del 143 corresponde a una valoración objetiva de las condiciones de trabajo.

En palabras de la Procuraduría General de la República, *“Como vemos, es claro que el espíritu de las disposiciones normativas que regulan las diversas jornadas de trabajo en nuestro medio son limitativas, ya que solamente en casos excepcionales se prescinde de la limitación de la duración de la jornada laboral. Así, en dicho sentido, debe evitarse la posibilidad de que en virtud de una aplicación extensiva de la norma 143 del Código de Trabajo, se irrespeten los límites de la jornada ordinaria laboral, pues tanto el Constituyente como el legislador ordinario se inclinaron por restringir la jornada ordinaria laboral, con el fin de evitar que el exceso de trabajo produzca lesiones o trastornos físicos y mentales al trabajador. En ese sentido ha sido hartamente asentada la doctrina jurisprudencial de nuestros tribunales laborales.”*⁵

Adicional a esta norma, será el legislador el que defina en qué casos corresponde una excepción a la jornada ordinaria, solo mediante una norma de rango legal, siguiendo la instrucción constitucional. Un ejemplo típico son las fuerzas de policía, de conformidad con la Ley General de Policía.

Finalmente, existen otros aspectos (esto se ha dicho para las jornadas en general en empleo privado) a considerar en el tema de las jornadas de trabajo, que de forma resumida, pasamos a indicar:

- una jornada diaria no puede exceder de 12 horas, sumando el tiempo ordinario y extraordinario;
- como consecuencia de lo anterior, el descanso mínimo entre jornadas diarias de trabajo es de 12 horas;
- otro resultado es que el descanso semanal absoluto debe ser de 24 horas, debiendo estar precedido del descanso entre jornada de 12 horas;

⁵ Opinión Jurídica OJ-010-2009, del 04 de febrero de 2009.

- el cómputo de la jornada extraordinario debe hacerse diariamente;
- no está legalmente permitida la jornada extraordinaria permanente;
- en el caso de roles o turnos rotativos con cambios de jornada semanal o mensual, debe procurarse respetarse los descansos indicados.

3.- Criterios de la Procuraduría General de la República

Es prolija y basta la producción de la Procuraduría General de la República en el tema de las jornadas de trabajo de las fuerzas de policía y de otros personeros de seguridad institucional en el Estado, que no están ligados a las fuerzas policiales de la Nación.

La tesis prevaleciente para las Fuerzas de Policía (seguridad pública, seguridad penitenciaria, oficiales de tránsito, entre otros) es que no están sometidas a los límites ordinarios de la jornada de trabajo, sino que pueden laborar hasta 12 horas y 72 horas semanales. Por ser muchos los dictámenes y las opiniones jurídicas que sobre la materia ha emitido la Procuraduría, únicamente rescatamos. En abono de lo anterior, puede consultarse, entre muchos otros, los siguientes pronunciamientos: opinión jurídica OJ-071-99, del 10 de junio de 1999; C-282-2001, del 09 de octubre de 2001; C-287-2001, del 16 de octubre de 2001; C-031-2007, del 7 de febrero de 2007; C-146-2009, del 26 de mayo de 2009.

Dentro del cúmulo de pronunciamientos, deseamos destacar la opinión OJ-053-2005, del 03 de mayo de 2005, dirigido al Tribunal Supremo de Elecciones, referida a la jornada de los agentes de seguridad y vigilancia. En ese documento, la Procuraduría emitió las siguientes conclusiones:

“Con base en lo expuesto, este Órgano Superior Consultivo concluye:

1) Los guardas vigilantes, sometidos a fiscalización superior inmediata, están sujetos a los límites de jornadas contenidas en el numeral 136 del Código de Trabajo; es decir, a una jornada ordinaria diurna de ocho horas, mixta de siete horas y nocturna de seis horas.

2) Los guardas dormilones, es decir, los que realizan sus actividades sin fiscalización superior inmediata, requiriéndose su sola presencia, están excluidos de los límites indicados, siendo que para ellos su jornada ordinaria puede ser de hasta doce horas diarias.

3) Indudablemente los servicios efectivos prestados por dichos empleados al patrono fuera de los límites de las jornadas constitucional y legalmente

previstas en nuestro ordenamiento, constituyen jornada extraordinaria; la cual deberá ser remunerada con un 50% más de los salarios estipulados.

4) La jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el 139 del Código de Trabajo, en el sentido de que: a) el cómputo de las horas extra es diario, no semanal ni mensual, y b) para realizar el cálculo de las horas extra, lo correcto es utilizar cuatro valores: hora diurna, hora extraordinaria diurna, hora ordinaria nocturna y hora extraordinaria nocturna.

5) Dicha jurisprudencia se constituye como fuente formal no escrita del ordenamiento, con el mismo rango de la norma escrita que interpreta.

6) Dado el carácter secundario y subordinado de los reglamentos autónomos de servicio frente a la ley, de ningún modo las disposiciones de un reglamento autónomo pueden ir en contra o regular en forma diferente de lo dispuesto por una regulación normativa general y de orden público, contenida en una Ley.

7) Ante la incompatibilidad o antinomia entre una ley y un reglamento autónomo de servicio, el operador jurídico debe optar por la aplicación de la primera fuente normativa, que por ser de rango superior, prevalece sobre la segunda de inferior categoría.”

En la Opinión Jurídica indicada, la Procuraduría señaló que *“En el caso de los agentes de seguridad, debemos distinguir si se trata de personal que debe permanecer o no en vigilia, pues de ello depende el número de horas que puedan laborar como máximo en las diversas jornadas ordinarias -diurna, nocturna o mixta-; ya que, los primeros, denominados “guardas vigilantes” -porque deben estar vigilantes y atentos la totalidad del tiempo de prestación de sus servicios-, están sujetos a los límites legales preestablecidos por los ordinales 58 de la Constitución Política y 136 del Código de Trabajo; y los segundos, los llamados “guardas dormilones” -no sujetos a fiscalización patronal y que no tienen la obligación de mantenerse en vigilia durante toda su jornada-, se les puede exigir permanecer en su trabajo, de manera ordinaria, un máximo de doce horas diarias (art. 143 del Código de Trabajo). Por consiguiente, cuando se supere la prestación del servicio más allá de los máximos aludidos, procede indiscutiblemente el reconocimiento y pago del tiempo extraordinario.”*

Sobre lo mismo, la Sala Segunda en la Resolución N° 2004-00342 de las 08:50 horas del 12 de mayo de 2004 indicó que *“Tratándose de las labores realizadas por los guardas se han distinguido dos grupos en relación con la jornada de trabajo que llevan a cabo, a saber, los llamados “guardas vigilantes” y los denominados “guardas dormilones”. Los trabajadores que se ubican en el primer grupo están sujetos a los límites de jornadas contenidas en el artículo 136, es decir, a una jornada ordinaria diurna de*

ocho horas, mixta de siete horas y nocturna de seis horas. Los trabajadores del segundo grupo, están excluidos de los indicados límites, siendo que para ellos su jornada ordinaria puede ser hasta de doce horas diarias. En este último supuesto se ubican los guardas que realizan sus actividades sin fiscalización superior inmediata, requiriéndose su sola presencia, tal y como está regulado en el numeral 143 (sobre el tema, se puede consultar el Voto número 278, de las 10:30 horas, del 23 de mayo del 2001)”

4.- Sobre su consulta en concreto

Como se indicara en el aparte primero, somos incompetentes para atender su consulta, en el sentido que la misma sea de carácter vinculante para su institución. A lo sumo, debe tomarse como una guía para tomar una decisión interna, de ahí que los suscritos haya procedido con un estudio breve pero relevante, sobre asuntos atendidos por la Procuraduría General de la República en la misma dirección.

Con base en la normativa aludida y a los criterios del ente procurador, no parece que los agentes de seguridad del Museo estén sometidos a la jornada especial del artículo 143, a menos que puede sustentarse que desempeñan funciones discontinuas o baste con su sola presencia. Este Ministerio y los tribunales de justicia laboral mantienen el criterio de que únicamente el “guarda dormilón” puede cumplir con la jornada de 12 horas diarias, lo cual significa que el resto de agentes, guardas u oficiales de seguridad tienen limitada su jornada de conformidad con el artículo 136 del Código. De manera que, en tesis de principio, la jornada de los agentes de seguridad del Museo sería la misma para que para los oficiales de seguridad privada. Además, no les es de aplicación la excepción de la jornada de trabajo porque no forman parte de las Fuerzas de Policía del país.

De manera que sin entrar a revisar cada caso en particular, la jornada diurna, mixta o nocturna será la señalada en el artículo 136 del Código de Trabajo, debiendo remunerarse tiempo extraordinario superados los límites dispuestos en ese artículo según el numeral 139, sin poder excederse de 12 horas diarias sumadas las horas ordinaria y extraordinarias de acuerdo al artículo 140 del Código.

De usted con toda consideración,

Lic. Kenneth Cascante Mora

Asesor

Licda. Ivania Barrantes Venegas

Jefe

kcm
Ampo 12 A