

20 de setiembre de 2006
DAJ-AE-630-06

Señora
Dalia María Pérez
Auditora Interna
Municipalidad de Montes de Oro
Puntarenas
PRESENTE

Estimada señora:

Damos respuesta a su nota de consulta recibida en esta Dirección por correo electrónico el día 21 de marzo del presente año, en el cual solicita nuestro criterio jurídico sobre la jornada extraordinaria y el pago de incapacidades.

♦ **JORNADA EXTRAORDINARIA:**

A fin de llegar a una mayor comprensión de cómo debe remunerarse la jornada extraordinaria, se hace necesario hacer referencia a la **jornada laboral**, la cual ha sido definida en doctrina como “*el número de horas que durante la semana deben completarse legalmente en las actividades laborales.*”¹. “*La jornada ordinaria de trabajo es aquella a la que está sujeto 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*”²

Sobre el tema de las jornadas, nuestro Código de Trabajo dispone que la jornada diurna es la establecida entre las 5 y las 19 horas, la nocturna entre las 19 y las 5 horas y la jornada mixta la que se labora entre ambas, salvo que la jornada mixta se trabaje después de las diez y media de la noche o antes de la una y media de la madrugada, ya que se calificará de jornada nocturna³.

Asimismo, la jornada de trabajo efectivo, no podrá ser mayor de ocho horas en el día, de seis en la noche, de siete en la mixta y de cuarenta y ocho por semana, pudiendo ampliarse dichos límites, de manera tal que en el día la jornada sea de diez horas y en la jornada mixta se laboren hasta ocho horas, pero igual no deberá excederse de cuarenta y ocho horas semanales. Estas excepciones se permiten en el tanto la empresa así lo requiera y las labores que realice no sean peligrosas o insalubres, de acuerdo con lo establecido en el artículo 136 del citado Código. En el caso específico de la jornada nocturna, no está autorizada una jornada mayor de las seis horas.

¹ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*, Tomo II, Ediciones Arayú, pág. 442.

² Vargas Chavarría, Eugenio, “La Jornada de Trabajo y el Descanso Semanal”, pág. 13

³ De conformidad con los artículos 135 y 138 del Código de Trabajo.

Ahora bien, una vez aclarado lo anterior, podemos afirmar que aquellas jornadas que sobrepasen 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 peligren las personas, los establecimientos, las máquinas o instalaciones, lo 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; 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. En este sentido, 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.

Conforme a la normativa supra citada, la jornada extraordinaria deberá remunerarse con un salario correspondiente al número de horas laboradas, más un cincuenta por ciento de ese salario, que es lo que se conoce como “tiempo y medio”.

De conformidad con lo expuesto concluimos que el tiempo (minutos u horas) que labore el trabajador fuera de la jornada ordinaria, deben ser remunerados de acuerdo con lo estipulado en el artículo 139 del Código de Trabajo supra citado, sea con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos o de los salarios superiores pactados con el patrono, y ello puede ser cancelado al finalizar el mes, lo importante es que esta jornada le sea cancelada al trabajador de acuerdo a lo que estipula la Ley. Teniendo siempre claro, que para que se considere jornada extraordinaria, el trabajador no debe ocupar ese tiempo para subsanar errores atribuibles a su culpa, así como tampoco que sea por que el mismo decide quedarse más tiempo y cumplir esta jornada sin que su

patrono se lo solicite por una situación de emergencia o impostergable de la empresa, la cual es excepcional pues como mencionamos supra es ilegal el cumplimiento de una jornada extraordinaria permanente.

◆ **INCAPACIDADES:**

Al respecto hemos de indicarle que durante una "incapacidad" debidamente dictaminada por médico de la Caja Costarricense del Seguro Social, del Instituto Nacional de Seguros o de consulta privada, el trabajador está inhibido de cumplir con la obligación principal que le exige su contrato de trabajo, sea la PRESTACION DE SERVICIOS, y por su parte, el patrono tampoco tiene obligación de retribuir al trabajador con su SALARIO, lo que también constituye su mayor responsabilidad, en virtud de tratarse de una causa de suspensión de los contratos de trabajo, por causas ajenas a la voluntad de las partes.

Sin embargo, existe en nuestro país un sistema de seguridad social que permite dar cobertura a los trabajadores incapacitados, con el fin de que no queden desprotegidos durante las licencias por incapacidad, en su condición económica. Así, tenemos que el artículo 35 del Reglamento de Seguro de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social, vigente a partir del 1º de enero de 1997, advierte que después del cuarto día de incapacidad el ente médico-social pagará un subsidio igual a un 60% del salario reportado por el patrono, que a diferencia del salario, tiene una connotación indemnizatoria, no retributiva de prestación efectiva de servicios como sí sucede con el segundo:

"El pago del subsidio en dinero procede a partir del cuarto día de incapacidad. Si una incapacidad fuere extendida dentro de los treinta días posteriores a la precedente, el subsidio correspondiente a la nueva incapacidad se pagará desde el primer día. El cargo presupuestario por los pagos efectuados, corresponde al centro asistencial que extendió la incapacidad".

De la cita supratranscrita, inferimos que el subsidio se reconocerá a partir del cuarto día de incapacidad, por lo que con base en la protección que ofrece el artículo 79 del Código de Trabajo, los Tribunales de Justicia han establecido jurisprudencialmente la obligación del patrono de cubrir el subsidio durante los primeros tres días de incapacidad. Esto lo podemos observar en la siguiente resolución, que a manera de ejemplo, transcribiremos, en lo que interesa:

"Así las cosas y de acuerdo con la jurisprudencia imperante, el patrono tiene la obligación de pagar medios salarios durante los primeros cuatro días de incapacidad, ya que la Caja Costarricense del Seguro Social, no las paga y quedaría el trabajador sin recibir pago de esos días, lo cual a todas luces resulta injusto si se analiza las indemnizaciones que establece el artículo 79 citado, en que sí indemniza al trabajador cuando no está protegido por un régimen de Seguridad Social desde el

*primer día de su incapacidad." (Juzgado Primero de Trabajo, N°
58 de las 10:05 hrs. del 12 de agosto de 1987)*

Es conveniente aclarar que el fallo transcrito habla de los primeros "cuatro días" de la incapacidad, pero actualmente lo que debe cubrir el patrono son los primeros tres días, dado que, según acuerdo tomado en Sesión de Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social N°6265 de 3 de noviembre de 1988, publicada en la Gaceta N°55 del 17 de marzo de 1989, se reformó el artículo 35 del Reglamento del Seguro de Enfermedad y Maternidad, vigente en ese momento, quedando su redacción como se copió líneas arriba.

En consecuencia, el patrono está en la obligación, con fundamento en los numerales y jurisprudencia citados a pagarle a sus trabajadores incapacitados, por concepto de subsidio, por lo menos un 50% del salario devengado, esto durante los primeros tres días de incapacidad, ya que a partir del cuarto día corresponde al ente médico-social pagarle al trabajador incapacitado el subsidio correspondiente, igual a un sesenta por ciento del salario reportado. De manera que es incorrecto la remuneración expuesta en su nota de consulta.

De Usted con toda consideración,

Licda. Viviana María Mora Cerdas
ASESORA

Licda. Ivannia Barrantes Venegas
JEFE

Vmora/ihb
Ampo 13 A) Y 25 C)