

**DAJ-073-C-2016**

**14 de noviembre de 2016.**

**Licenciado**

**Juan Manuel Cordero González**

**Defensor de los Habitantes a.i.**

**Estimado señor:**

En atención al oficio N° 09510-2016-DHR-(AL) mediante el cual se solicita "... Emitir un criterio unificado, con base en lo que establece la normativa laboral y lo que dispone la Constitución Política respecto al derecho de remunerar aquellas labores que se ejecuten fuera de la jornada ordinaria por cualquier funcionario o funcionaria ...", se procede a emitir el respectivo criterio en los siguientes términos:

La jornada laboral es el "tiempo durante el cual un asalariado pone su actividad al servicio del empleador."<sup>1</sup> Este tema fue siempre de gran importancia y conflicto en el derecho, debido a los abusos que se produjeron a lo largo de la historia, por las extensas jornadas de trabajo que no respetaban el descanso necesario para la seguridad y la salud de los trabajadores.

Atendiendo a esta necesidad nuestro país sentó las bases para garantizar el respeto y protección del trabajador desde nuestra Carta Magna.

Sobre el particular debemos atender al artículo 58 de la Constitución Política que dice:

---

<sup>1</sup> <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/jornada-de-trabajo/jornada-de-trabajo.htm>

*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. ( El destacado es nuestro)*

A partir de esta disposición se establecen las limitaciones a la jornada ordinaria de trabajo y la obligada remuneración a la jornada extraordinaria.

Consecuente con la normativa constitucional se regula la jornada en el Código de Trabajo en sus artículos 135 a 145, específicamente la jornada extraordinaria se regula en los siguientes términos:

**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 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 trabajadores o suspenderse las labores de los que están trabajando.*

**Artículo 141.** *En los trabajos que por su propia naturaleza son peligrosos o insalubres, no se permitirá la jornada extraordinaria.*



Así, nuestra legislación laboral establece la obligación de remuneración por parte del empleador con un cincuenta por ciento adicional a lo pactado entre las partes, estableciéndose en forma taxativa las excepciones al pago correspondiente.

A nivel de normativa específica para nuestro entorno debemos atender a lo dispuesto en el Reglamento Autónomo de Servicio del Ministerio de Educación Pública, Decreto N° 5771-E, que establece en relación al tema de las jornadas lo siguiente:

**Artículo 16.**—*La jornada ordinaria diaria de trabajo será continua de ocho horas, de lunes a viernes inclusive y tendrá el siguiente horario:*

*Hora de entrada: a las 7 horas*

*Hora de Salida: a las 15 horas*

*Sin embargo, cuando la necesidad del servicio lo justifique, las distintas dependencias de las Oficinas del Ministerio de Educación Pública podrán establecer otro tipo de horario o jornada laboral. En tal caso, el horario y jornada definidos deberá ser comunicado al funcionario al momento de su nombramiento. Se deberá laborar la jornada mínima general correspondiente y ajustándose a la normativa aplicable al efecto.*

**Artículo 19.**—*Cuando el Ministerio lo estime necesario y lo comunicare con 24 horas de anticipación, los empleados quedarán en ineludible obligación de laborar horas extraordinarias hasta por el máximo permitido por la ley, salvo que, por razones de índole grave, debidamente comprobadas por el jefe inmediato, los faculden para no hacerlo. El Ministerio se compromete a confeccionar planillas, de conformidad con el artículo 139 del Código de Trabajo, en un lapso no mayor de un mes y medio de las horas extraordinarias laboradas por sus servidores, contados a partir del tiempo extraordinario que fue laborado. (El destacado es nuestro)*

En relación a la materia de la jornada extraordinaria, al no encontrar referencia alguna en el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, el Reglamento Autónomo del MEP acude supletoriamente al Código de Trabajo, específicamente al artículo 139. Situación semejante la encontramos en el

Reglamento Autónomo de Servicios del Tribunal Supremo de Elecciones: “Es cierto que el empleo público está regulado especialmente por el Derecho Administrativo, y por principios esenciales y característicos del Derecho Público *-legalidad, igualdad, imparcialidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.-*, distintos a los que corresponden a los demás trabajadores cuyas relaciones, ya sean laborales o profesionales, se rigen por el derecho privado (de trabajo). No obstante en el presente caso resulta innegable la complementariedad o supletoriedad del Código de Trabajo en la materia de la jornada extraordinaria, pues como bien lo ha señalado la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, todo el régimen de la función pública está permeado de estándares mínimos del derecho laboral común (*Resolución N° 000254-C-00 de las 15:00 horas del 12 de abril de 2000*); y con base en lo dispuesto por el numeral 9° del Reglamento Autónomo de Servicios del Tribunal Supremo de Elecciones *-en el sentido que las horas extras de los oficiales o guardas de seguridad se retribuirán según lo establece la ley-*, resulta incuestionable la remisión al Código aludido; remisión que se constata, según dijimos, con base en lo enunciado por el numeral 81 del citado Reglamento Autónomo, que reenvía supletoriamente, en lo no previsto, al Reglamento al Estatuto de Servicio Civil *-que no contiene regulación alguna sobre la materia-*, y conforme a lo dispuesto por el ordinal 51 del Estatuto de Servicio Civil *-que tampoco regula nada al respecto-*, los casos no previstos en esa ley o en sus reglamentos, se resolverán de acuerdo con el Código de Trabajo (*Resolución N° 4571-97 de las 12:54 hrs. del 1° de agosto de 1997, Sala Constitucional*).”<sup>2</sup>

Lo normado en nuestro Reglamento Autónomo establece que la jornada ordinaria para el Ministerio de Educación se ajusta a lo dispuesto por la Constitución Política y al Código de Trabajo, respetándose una jornada ordinaria máxima de ocho horas. Igualmente dentro de los parámetros establecidos se

---

<sup>2</sup> OJ-53-2005 de la



consigna la obligatoriedad del pago de la jornada extraordinaria, sin dar posibilidad alguna de compensación con tiempo y no con salario.

En este sentido la jurisprudencia administrativa y judicial han sido contestes con la obligación del patrono de remunerar la jornada extraordinaria. *“Asimismo, de conformidad con el principio de legalidad (artículos 11 de la Carta Magna y 11 de la Ley General de la Administración Pública), en virtud de los cuales se establece que los funcionarios públicos se encuentran investidos únicamente de aquellas facultades que la Constitución Política y la ley ordinaria les confieren, siendo que analizada en forma integral la normativa laboral, considera este Órgano Asesor que no existe norma alguna que autorice la compensación, la adecuación o reposición de horas extraordinarias con jornada ordinaria de trabajo. Dicho criterio técnico-jurídico es consecuente con lo señalado por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, la cual, sobre el particular, manifestó lo siguiente: “La compensación de horas extras, con días de descanso, NO es permitida en nuestro sistema jurídico, dado que lo que procede, en caso de que se labore tiempo extraordinario, es su remuneración con un recargo del cincuenta por ciento, según se extrae de la legislación que regula el tema”. (El destacado no corresponde al texto original). (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia Número 193-01 de las 10 horas con 10 minutos del día 28 de marzo del año 2001).<sup>3</sup> No existiendo posibilidad alguna de compensar la jornada extraordinaria con días de descanso y similares.*

La posibilidad de “compensación con tiempo” sustitutivo de la obligación de pagar el salario correspondiente a la jornada extraordinaria resulta improcedente sino es vía reforma legislativa, en atención a la reserva de ley por mandato constitucional. *“La potestad reglamentaria encuentra límites constitucionales precisos, que la jurisprudencia constitucional ha reseñado: “La potestad*

---

<sup>3</sup> OJ-206-2003, Procuraduría General de la República

*reglamentaria es la atribución constitucional otorgada a la Administración, que constituye el poder de contribuir a la formación el ordenamiento jurídico, mediante la creación de normas escritas (artículo 140 incisos 3 y 18 de la Constitución Política). La particularidad del reglamento es precisamente el ser una norma secundaria y complementaria, a la vez, de la ley cuya esencia es su carácter soberano (sólo limitada por la propia Constitución), en la creación del Derecho. Como bien lo resalta la más calificada doctrina del Derecho Administrativo, la sumisión del reglamento a la ley es absoluta, en varios sentidos: no se produce más que en los ámbitos que la ley le deja, no puede intentar dejar sin efecto los preceptos legales o contradecirlos, no puede suplir a la ley produciendo un determinado efecto no querido por el legislador o regular un cierto contenido no contemplado en la norma que se reglamenta. El ordenamiento jurídico administrativo tiene un orden jerárquico, al que deben sujetarse todos los órganos del Estado en función del llamado principio de legalidad o lo que es lo mismo, que a ninguno de ellos le está permitido alterar arbitrariamente esa escala jerárquica, que en nuestro caso, ha sido recogida por el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública” (Sala Constitucional sentencia N. 6689-96 y Procuraduría General de la República, Dictamen N° C-162-2001, de 31 de mayo de 2001) ... De conformidad con lo expuesto, se anula el artículo 30 del Reglamento para la autorización, reconocimiento y compensación del tiempo extraordinario en la Dirección General de Migración y Extranjería, Decreto Ejecutivo # 33791-G del 22 de marzo del 2007, publicado en el Diario Oficial La Gaceta # 108 del 06 de junio de 2007, por cuanto infringe el derecho fundamental a recibir un salario como contraprestación laboral por el tiempo efectivo de trabajo, al impedir el pago del tiempo extraordinario que trabajen los funcionarios de la Policía Profesional de Migración después de*



*concluida su jornada ordinaria de 12 horas de trabajo sin que exista una norma legal que permita esto de manera expresa.”<sup>4</sup>*

Por razones de orden y control el Ministerio de Educación emitió el Procedimiento de Tiempo Extraordinario DRH-PRO-01-DRH-005 del 20 de enero del 2012, con el fin de estandarizar el proceso para el trámite de tiempo extraordinario para los funcionarios de las direcciones regionales y oficinas centrales del Ministerio. Estableciéndose como requisito la autorización por parte de la jefatura a fin de garantizar la necesidad real y el respaldo financiero para su respectivo pago.

Visto lo anterior resulta, innegable la obligación de remunerar la jornada extraordinaria de todos los funcionarios del Ministerio de Educación Pública siempre y cuando se respeten los procedimientos establecidos para su autorización y pago respectivo.

## **CONCLUSIONES**

- El artículo 58 de la Constitución Política establece limitaciones a la jornada ordinaria de trabajo y la obligada remuneración de la jornada extraordinaria.
- Nuestra legislación laboral establece la obligación de remuneración por parte del empleador con un cincuenta por ciento adicional a lo pactado entre las partes del tiempo laborado como parte de la jornada extraordinaria, estableciéndose en forma taxativa las excepciones al pago correspondiente.

---


<sup>4</sup> Res. N° 2012-13023 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas y treinta minutos del catorce de setiembre de dos mil doce

- La jornada ordinaria para el Ministerio de Educación se ajusta a lo dispuesto por la Constitución Política y al Código de Trabajo, respetándose una jornada ordinaria máxima de ocho horas. Igualmente dentro de los parámetros establecidos se consigna la obligatoriedad del pago de la jornada extraordinaria, sin dar posibilidad alguna de compensación con tiempo y no con salario.
- La compensación de horas extras con días de descanso no está permitida en nuestro sistema jurídico, dado que lo que procede según lo normado en caso de que se labore tiempo extraordinario, es su remuneración con un recargo del cincuenta por ciento.

Cordialmente,

  
**Enrique Tacsan Loria**  
Director



Realizado por: MBA. María Gabriela Vega Díaz, Jefa Dpto. de Consultas y Asesoría Jurídica   
c/Archivo-consecutivo