

DAJ-095-C-2014

1º de diciembre, 2014.

Señora

Yaxinia Díaz Mendoza

Directora de Recursos Humanos

Ministerio de Educación Pública

Asunto: Pago tiempo extraordinarios Agentes Seguridad MEP

Estimada señora:

Reciba un cordial saludo. En atención a su consulta planteada en el oficio DRH-17559-2014-DIR, referente al pago de tiempo extraordinario a funcionarios destacados como Agentes de Seguridad en el Ministerio de Educación Pública, en concreto:

1. ¿Es procedente el pago de horas extras para los agentes de seguridad con jornada denominada 3x3, trabajan 3 días seguidos con jornada de 12 horas por día y descansan 3 días?
2. En caso de ser permitido el tiempo extraordinario para los guardas de 3x3. ¿Cuál es la cantidad máxima de horas que pueden laborar como horas extras y como deben ser remuneradas?
3. Para los agentes de seguridad con jornadas diurnas, mixtas y nocturnas, contempladas en el Código de Trabajo. ¿Es aplicable la normativa general de pago de tiempo extraordinario o precisa un pago diferente sobre las horas extras por ser agentes de seguridad?

4. Para el caso de los oficiales de seguridad que cuentan con el siguiente horario: trabajan 12 horas y descansan 36 horas. Por ejemplo: entra el viernes a las 6.00pm y sale el sábado a las 6.00 am; volviendo entrar el domingo a las 6.00 pm y saliendo el lunes a las 6.00 am (este mismo horario para todo el mes). ¿Es procedente el pago de tiempo extraordinario y cuál sería el máximo a laborar permitido por Ley?
5. Para el mismo caso anterior, si fuera necesario sustituir a un compañero por vacaciones. ¿Es procedente que una vez culmine su horario, empiece inmediatamente a cubrir el horario del compañero, si es permitido como deber ser la remuneración del tiempo extraordinario?

1).- Sobre las jornadas ordinarias de trabajo.

Las jornadas ordinarias de trabajo, encuentran su fundamento primigenio en la Constitución Política, artículo 58, la cual establece:

***“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 los sueldos o salarios estipulados. Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificadas, que determine la ley”.* Lo resaltado no corresponde al original.

Por su parte, el Código de Trabajo, Ley N° 2 del 27 de agosto de 1943, en el Título Tercero, Capítulo Segundo, regula las jornadas de trabajo, y en lo de interés, establece:

“ARTICULO 135.-

Es trabajo diurno el comprendido entre las cinco y las diecinueve horas, y nocturno el que se realiza entre las diecinueve y las cinco horas”.

“ARTICULO 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”

A partir de lo expuesto, resulta claro que cuando la labor realizada por el trabajador se ejecuta dentro de la jornada ordinaria, sea esta diurna, nocturna o mixta, éste tiene derecho a un salario mínimo o sueldo, que es la retribución obligatoria para el patrono en beneficio del trabajador, acorde con la jornada y el trabajo realizado.

2).- Sobre la jornada extraordinaria de trabajo.

La jornada extraordinaria de trabajo, de igual manera encuentra amparo en el artículo 58 de la Constitución Política, la cual dispone:

“Artículo 58.- (...) 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 Código de Trabajo determina qué es la jornada extraordinaria y, en lo de interés, establece:

“Artículo 139. El trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites anteriormente fijados, o que exceda de la jornada inferior a éstos 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”.

Asimismo, dicho Código regula la jornada extraordinaria, al indicar:

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

Los límites de la jornada, señalados con anterioridad, les son aplicables ciertas excepciones, siendo una de ellas, la contenida en el numeral 143 del mismo cuerpo normativo:

*“Quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo los gerentes, administradores, apoderados y todos los trabajadores que ocupan puestos 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 requieren 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.”* El destacado no corresponde al original.

Para el tema que nos ocupa, resulta importante incorporar las consideraciones jurídicas emitidas por la Procuraduría General de la República mediante el dictamen C-072-2011 del 29 de marzo de 2011, en el cual dijo:

“III. CONCEPTO DE LA JORNADA EXTRAORDINARIA A LA LUZ DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO:

Ha sido vasta la jurisprudencia de este Órgano Consultor al señalar que, al tenor de los artículos 58 constitucional, 136 y 139 del Código de Trabajo, la jornada extraordinaria de trabajo es de carácter excepcional y temporal, en virtud de las tareas especiales e imprevistas que se puedan suscitar ya sea en la Administración Pública o en la privada, las cuales resultan ser también de naturaleza ocasional. Así, mediante el Dictamen No. C-047 de 20 de febrero del 2003, ha explicado ampliamente:

“..., téngase presente que el reconocimiento de las denominadas “horas extras, nace cuando se supera la jornada laboral ordinaria y se trabaja en jornada extraordinaria. A este efecto, consideramos conveniente examinar lo establecido por nuestro Ordenamiento Jurídico en relación con la jornada laboral que se encuentra instaurada en nuestro medio. Establece el artículo 58 de nuestra Constitución Política, los períodos de tiempo máximo que deben comprender la jornada laboral ordinaria, tanto diurna como nocturna, así como el reconocimiento salarial que tiene que hacerse en el caso de la jornada extraordinaria (...)
(...)”

Con respecto a la jornada extraordinaria, se denota que el legislador reconoce el carácter excepcional de este tipo de jornada, precisamente porque tal y como lo ha señalado la doctrina, ésta se presenta en casos de trabajos eminentemente ocasionales y discontinuos, que no puedan ser ejecutados durante la jornada ordinaria por el personal correspondiente, pues se entiende que las funciones habituales de la empresa respectiva, deben realizarse en el transcurso de la jornada ordinaria de labores”

Las jornadas extraordinarias de trabajo constituyen una excepción a las jornadas establecidas en el artículo 136 del Código de Trabajo, en procura de proteger la salud física y mental del trabajador, entendiendo que cuando se trabaja más de la jornada común, puede llegar a repercutir en la vida familiar, social o el estudio del

trabajador, lo que eventualmente podría provocar un trastorno en las actividades labores que realiza y, consecuentemente afectar la institución para la cual trabaja.

La Sala Segunda, por su parte, ha establecido que las instituciones públicas tienen la obligación de disponer y organizar el trabajo de los funcionarios para el buen funcionamiento de la entidad, en el entendido que únicamente se podrán cancelar horas extra en casos inevitables y necesarios, bajo presupuestos que den mérito a excederse de la jornada ordinaria (Resolución 243 del 2 de octubre de 1992).

3).- Sobre el fondo del asunto.

Los Agentes de Seguridad y Vigilancia y los Auxiliares de Vigilancia son servidores administrativos puros del Ministerio de Educación Pública, regidos por el Estatuto de Servicio Civil, su Reglamento, el Reglamento Autónomo de Servicios del Ministerio de Educación Pública y el Código de Trabajo de conformidad con el artículo 2º del Reglamento de Servicios para los Agentes de Seguridad y Vigilancia y Auxiliares de Vigilancia del Ministerio de Educación Pública, Decreto Ejecutivo N° 37439-MEP.

El Reglamento de marras, establece que la jornada de trabajo de los agentes de seguridad "(...) serán las establecidas por los artículos 136, 138 y 143 del Código de Trabajo. Los horarios y roles de trabajo semanales serán establecidos por el superior inmediato, atendiendo las necesidades particulares de vigilancia de las oficinas o dependencias del Ministerio de Educación Pública".

"Artículo 32.- El o la Agente de Seguridad y Vigilancia, o el o la Auxiliar de Vigilancia denominado "Guarda Dormilón", de conformidad con el artículo 143 del Código de Trabajo, prestará servicios con una jornada de doce horas, además, dispondrá dentro de su jornada de un descanso de una hora y media para cenar. Por la naturaleza de sus funciones, debe proveérsele de un espacio físico

donde pueda permanecer durante la jornada, el cual además tendrá una cama y una plantilla a efecto de calentar alimentos.

Al Agente de Seguridad y Vigilancia o Auxiliar de Vigilancia denominado "Guarda Dormilón" en virtud de su jornada de trabajo de doce horas no se le puede otorgar recargo de funciones."

Con fundamento en los artículos 58 de la Constitución Política y 143 del Código de Trabajo se da la procedencia de las jornadas excepcionales de trabajo que tienen ciertos grupos, dentro de ellos los agentes de seguridad y vigilancia que fungen como "guardas dormilones", cuya jornada excepcional de trabajo es de 12 horas, en tanto laboran a través de roles especiales, por días de descanso.

La jurisprudencia nacional ha dado un tratamiento distinto a los "guardas dormilones" y a los "guardas vigilantes". Los primeros no se encuentran sujetos a fiscalización por parte del patrono, no tienen obligación de permanecer en vigilia durante toda su jornada, y si lo desean, pueden inclusive dormir durante su jornada. Estos se ubican dentro de los trabajadores que no tienen fiscalización superior inmediata o de los que se requiere su sola presencia, según lo señala el artículo 143 del Código de Trabajo, es decir, pueden "dormitar" dentro de su jornada, lo que no implica que duerman despreocupadamente, y dejen de ser responsables (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, criterio DAJ-AE-023-2008) Por el contrario, los segundos deben permanecer vigilantes y atentos durante toda la prestación de sus servicios. Por ello, se ha estimado que su jornada sí es la contenida en el artículo 136 del Código de Trabajo (al respecto se puede consultar la resolución 142-2004 de las 09 horas con 40 minutos del 10 de marzo del 2004 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia).

La posición del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sobre el tema que nos ocupa ha sido clara al manifestar:

“Efectivamente, existe un grupo de trabajadores que no están sujetos a los límites máximos establecidos para las jornadas ordinarias, 48 diurna, 42 mixtas y 36 nocturnas, sino que por el tipo de trabajo que realizan, **pueden laborar hasta 12 horas por día sin derecho a recibir remuneración por jornada extraordinaria, según el artículo 143 del Código de Trabajo**. Es correcto que los puestos de confianza tienen esta regulación de 12 horas, por lo que, en tesis de principio, puede laborar hasta 12 horas; no obstante, no es un secreto que en muchas empresas, con el argumento de que trabajadores ocupan puestos de jefatura o supervisión, someten a horarios de trabajo indebidos sin la correspondiente remuneración. Ahora bien, un trabajador de confianza o con una jefatura tiene ciertas características de mando, confianza y conocimiento en la materia que se trate; se le aplica el artículo 143 del Código, tiene derecho a una y media de descanso. Debe tener un salario mayor al mínimo vigente en el decreto de salarios mínimos, para así compensar lo extenso de su jornada. El trabajador de confianza no puede laborar horas extras”. (El resaltado no corresponde al original). Tomado de <http://www.mtss.go.cr/preguntas-frecuentes/jornada-laboral.html?pid=60&sid=413:Cul-es-la-jornada-de-trabajador-de-confianza>

Queda claro entonces, que en el caso de los guardas dormilones que deban prestar sus servicios de manera excepcional y temporal fuera del límite de la jornada ordinaria de trabajo prevista en el citado numeral 143 tienen el derecho a ser remunerados en la forma como lo dispone el primer párrafo del mencionado tantas veces artículo 139 de Código de Trabajo. Ello, por ser un derecho constitucionalmente reconocido (al efecto se pueden consultar los dictámenes C-331-2009 del 1 de diciembre de 2009 y C-180-2006 del 15 de mayo de 2006).

Se debe enfatizar, que la posibilidad de que trabajen jornada extraordinaria debe ser por razones sumamente excepcionales e impostergables, habida cuenta de que una jornada excesiva, aunque sea temporal, podría ocasionar consecuencias negativas sobre todo para el trabajador. En caso que resulte de imperiosa necesidad cubrir el turno de otro de los agentes de seguridad, sea por vacaciones, incapacidad o algún tipo de licencia, se recomienda que la Administración encuentre los mecanismos necesarios para, en la medida de lo

posible, evitar que el agente de seguridad que acaba de cumplir su jornada deba ser el que ejerza la sustitución.

La posición de la Procuraduría General de la República sobre este tema, al evacuar consulta sobre la forma de calcular la jornada extraordinaria de los oficiales de seguridad del Tribunal Supremo de Elecciones, expuso lo siguiente:


“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” (OJ-053-2005 del 3 de mayo de 2005). El destacado no corresponde al original.

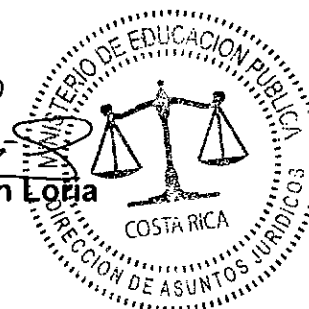
El desempeño y correspondiente remuneración de la jornada extraordinaria debe corresponder única y exclusivamente a labores realizadas con carácter excepcional y temporal, toda vez que concierne a la atención de tareas imprevistas o especiales, y por ello se deben autorizar con carácter ocasional. Se encuentra por tanto, sujeto a límites y requisitos que buscan proteger al trabajador de jornadas extenuantes que atenten contra su salud física y mental.


Es así como, los servicios prestados de manera **efectiva**, en el caso de servidores excluidos de los límites de la jornada de trabajo, como el caso de los guardas dormilones, constituyen jornada extraordinaria, y por ende, deberá ser remunerada con un 50% más del salario respectivo. La remuneración en el

escenario de laborar en días feriados o de descanso superior a las 12 horas, cuando por circunstancias transitorias y excepcionales deban prestar servicios, deberá retribuirse como jornada extraordinaria, es decir, con un 50% más de los salarios mínimos o de los salarios superiores a éstos que se hubieren estipulado, según disposiciones del artículo 139 del Código de Trabajo.

Atentamente.


Enrique Tacsan Lora
Director



Revisado por: María Gabriela Vega Díaz, Jefa Departamento de Consulta y Asesoría 

Elaborado por: Mariel Arce Ureña, Asesora Legal. 