

31 de mayo de 2019
AJ-OF-241-2019

Señora
Sindy Valverde Umaña
Correo electrónico: sindycr16@gmail.com

ASUNTO: Sobre el pago de horas extras, modificación de la jornada laboral y puestos de confianza.

Estimada señora:

Con la aprobación de la Encargada de esta Asesoría Jurídica, atendemos su oficio sin numeración consecutiva del 20 de mayo de 2019, remitido a este Despacho mediante correo electrónico en la misma fecha indicada supra, mediante el cual solicita criterio técnico jurídico, en relación con los temas del pago de horas extras, la modificación de la jornada laboral y los puestos de confianza, en un escenario o cuadro fáctico que describe la situación de un funcionario que ocupa un puesto de Profesional Jefe del Servicio Civil 1, con cargo de Jefe de Servicios Administrativos y Financieros, ubicado en una oficina o dependencia regional del Ministerio de Educación Pública.

De igual manera, manifiesta la consultante, que su preocupación radica en el hecho de la emisión de una circular por parte del señor Ministro de Educación Pública, en el marco de la reciente aprobación de la Ley N° 9635 del 3 de diciembre de 2018, denominada “Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas”, circular que pretende atender la difícil situación fiscal del país con acciones concretas de racionalización y disminución de gastos en dicha Cartera Ministerial, misma que, según la señora Valverde Umaña, en lo relevante señala:

“...Las personas que ocupan puestos de dirección, subdirección, servidores de confianza, gerentes, puestos de Profesional Jefe de Servicio Civil 1, Profesional Jefe de Servicio Civil 2, Profesional Jefe de Servicio Civil 3, y aquellos otros empleados que trabajen sin fiscalización superior inmediata, les corresponderá el pago de jornada extraordinaria únicamente en aquellos casos excepcionales que excedan las doce horas de trabajo diario...”

31 de mayo de 2019
AJ-OF-241-2019
Página 2 de 13

Previo a evacuar sus dudas, conviene aclarar a la consultante, que conforme a las competencias legales de esta Asesoría Jurídica, no le corresponde pronunciarse sobre casos concretos o particulares, los cuales son responsabilidad exclusiva de la Administración Activa el poder resolverlos, en atención de lo preceptuado en el numeral 11 Constitucional y su homónimo de la Ley General de la Administración Pública. No obstante lo anterior, en aras de contribuir con la elucidación de sus interrogantes, se considerará cada una de ellas conforme fueron enunciadas en su escrito, invocando aquella jurisprudencia y normativa general aplicable a los temas traídos a estudio:

- **“...La descripción del puesto en el Manual del Servicio Civil indica que: “SUPERVISIÓN RECIBIDA Trabaja con independencia...”. Que significa trabaja con independencia según el servicio Civil?**

El Manual de Clases del Régimen de Servicio Civil vigente, señala en la descripción de la Clase de Puesto Profesional Jefe de Servicio Civil 1, en lo que interesa, lo siguiente:

“...CONDICIONES ORGANIZACIONALES Y AMBIENTALES

SUPERVISION RECIBIDA

Trabaja con independencia, con base en los problemas y situaciones que son puestos bajo su conocimiento, de acuerdo con métodos y procedimientos, planes estratégicos y operativos, políticas, legislación y directrices aplicables a su campo de actividad. Requiere de juicio para manejar información, procedimientos o políticas sobre cada situación que se presenta en el desarrollo de las actividades.

Su labor es evaluada por medio del análisis de los informes que presenta, los aportes originales a las actividades asignadas, el grado de cumplimiento de las metas y objetivos, la comprobación de su aptitud para organizar y dirigir, así como por la verificación de la calidad, oportunidad y exactitud de los resultados obtenidos, la contribución al trabajo en equipo, la eficacia y eficiencia de los métodos empleados y el acierto de las recomendaciones...”

31 de mayo de 2019
AJ-OF-241-2019
Página 3 de 13

Siendo un tema más orientado al ámbito técnico que jurídico, se podría decir que el manual referido es claro y prácticamente se explica por sí solo en los términos semánticos que ha sido redactado, toda vez que se entiende que el profesional que ostenta esta clase de puesto, por norma general, ocupa un cargo de Jefatura, casi siempre con personal bajo su responsabilidad, ejerciendo una serie de actividades que le han sido encargadas a su dependencia, conforme a la naturaleza técnica de la misma.

Las funciones que lleva a cabo el mencionado profesional, son ejercidas, según el Manual de cita, con un grado de independencia tal que le posibilita tomar decisiones en su ámbito de competencia, establecer o decidir cuál es la mejor estrategia y los métodos de trabajo, y orientar el proceso de planificación de las actividades propias del área, oficina o dependencia, de forma tal que se dé un cumplimiento adecuado de objetivos y metas propuestas.

En esta tesitura, se podría decir, que un profesional como el señalado, goza de mayor holgura en su ámbito de acción, en comparación con otro personal ubicado en escalafones ocupacionales inferiores, donde la supervisión resulta más directa y permanente. No obstante, esto no quiere decir, que sus funciones estén ayunas de cualquier mecanismo o procedimiento de control o evaluación, usualmente utilizados en el entorno público.

Nótese que el mismo Manual al que se ha hecho referencia, contempla una evaluación de la labor que realiza dicho profesional, por medio de los informes que debe rendir, el resultado final de los productos obtenidos y el cumplimiento de metas y objetivos, así como la eficacia y eficiencia de los métodos de trabajo implementados y las recomendaciones definitivas, de manera que se pueda determinar su impacto en el trabajo en equipo.

Evidentemente, se entiende que esta evaluación del trabajo realizado por el mencionado profesional, no supone una supervisión permanente o constante, de manera directa, precisamente por el grado de independencia con el que desempeña sus labores; sino que se hace a través de la evaluación de resultados, en los momentos y la forma que su superior jerárquico considera oportuno efectuarlo.

31 de mayo de 2019
AJ-OF-241-2019
Página 4 de 13

- ***Puede el patrono cambiar la jornada de trabajo únicamente porque el manual de clases indica que se trabaja con independencia aunque durante 10 años el puesto no ha sido visto de esta manera, e incluso la administración ha otorgado el pago de horas extras a profesionales jefes de diferentes puestos?***

En relación con esta interrogante, el referido Manual de Clases del Régimen de Méritos, señala, en lo pertinente, lo siguiente:

“...CONDICIONES DE TRABAJO

Labora en condiciones normales de una Oficina. Dependiendo del cargo y de la razón de ser de la Institución para la cual labora, le puede corresponder visitar otras instituciones públicas y empresas privadas o incluso realizar giras a diferentes lugares del país, así como laborar fuera de su jornada ordinaria, cuando las necesidades institucionales así lo ameriten...” (El subrayado es propio)

Del texto anterior supra transcrito, se colige con meridiana claridad, que el profesional aludido páginas atrás, le podría corresponder, eventualmente, laborar fuera de su jornada ordinaria, en aquellos casos o actividades debidamente justificadas como una necesidad institucional. Sin embargo, el mencionado Manual no hace ninguna otra referencia al establecimiento, cambio o modificación de dicha jornada, en virtud de que este es un aspecto regulado constitucionalmente, así como en la legislación laboral costarricense, cuya aplicación queda debidamente plasmado en los contratos de trabajo, o en su defecto, en las acciones de personal, propias del proceso de contratación.

En términos generales, el tema de la jornada laboral se encuentra regulado en el numeral 58 constitucional, que a la letra reza:

“...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 calificados, que determine la ley...”

31 de mayo de 2019
AJ-OF-241-2019
Página 5 de 13

Este precepto constitucional ha sido llevado a la legislación laboral de nuestro país, como una forma de protección de la persona trabajadora y el establecimiento de reglas claras y obligatorias, que deben ser observadas estrictamente por el sector patronal, tanto en el ámbito privado como público, en el momento de realizar sus contrataciones de personal. En esta línea, el Código de Trabajo señala, en lo conducente, lo siguiente:

“...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...

(...);

ARTICULO 138.-

Salvo lo dicho en el artículo 136, la jornada mixta en ningún caso excederá de siete horas, pero se calificará de nocturna cuando se trabajen tres horas y media o más entre las diecinueve y las cinco horas.

ARTICULO 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

31 de mayo de 2019

AJ-OF-241-2019

Página 6 de 13

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

Sobre la posibilidad o no que tiene el empleador de modificar la jornada laboral, es un tema que ha sido abordado reiteradamente por nuestros Tribunales Ordinarios, al analizar la figura del *ius variandi* o potestad que tiene el patrono de variar, unilateralmente, algunos aspectos no esenciales del contrato de trabajo. En este sentido ha dicho la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia¹:

“...Es necesario en primer término diferenciar entre lo que es “jornada laboral” y “horario”, debiendo entenderse que la primera corresponde al tiempo efectivo máximo que el trabajador está al servicio del empleador en condiciones de subordinación o dependencia en razón de un contrato de trabajo. Por su parte, el horario es más bien la distribución diaria de dicha jornada, teniendo como base un punto de inicio y otro de término, y que comprende el o los intervalos de descanso que se convengan. Martín Valverde, en lo tocante a este tema, expone: “Cuando se habla de “jornada” como condición de trabajo diferente al “horario” se está haciendo referencia a la duración o cantidad de tiempo de la prestación de servicios, medida en unos u otros módulos temporales. Etimológicamente, la jornada propiamente dicha es el tiempo de trabajo de un día (...). En su sentido más corriente “horario de trabajo” designa la distribución en las horas del día del tiempo de la prestación de servicios” (Antonio Martín Valverde, Modificación de la jornada y del horario de trabajo, en: Estudios sobre la jornada de trabajo, Madrid, Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales, 1991, p. 685). En otro orden de ideas, la figura del “ius variandi” ha sido analizada ampliamente tanto por la doctrina como por la jurisprudencia nacional y foránea. Así, por ejemplo, Rodríguez Pastor explica: “El empresario tiene reconocido por el ordenamiento jurídico un poder de especificación o concreción de la prestación laboral (ius variandi) que implica la modificación no sustancial de las condiciones de trabajo” (Rodríguez Pastor (Guillermo), La Modificación del horario del trabajo, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1997, p. 48). Refiriéndose al caso de España indica: “Los tribunales han considerado que determinadas variaciones de la prestación de trabajo, bien del contenido bien de las condiciones, no son

¹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia N° 2008-000827 de las 09:50 horas del 26 de setiembre de 2008.

31 de mayo de 2019

AJ-OF-241-2019

Página 7 de 13

sustanciales y, en consecuencia, “pertenecen a la esfera del poder de dirección del empresario, el cual, en uso de su poder de *ius variandi*, puede concretar o especificar el contenido necesariamente genérico de la prestación laboral en el marco de un contrato como el de trabajo que es de tracto sucesivo o ejecución continuada en el tiempo” (ibid, pp. 48-49). **En nuestro país, esta Sala se ha referido al tema en numerosas ocasiones, considerando lo siguiente: “En efecto, con la figura jurídica del “*ius variandi*”, se denomina genéricamente la facultad jurídica que tiene el empleador, para poder modificar, legítimamente y en forma unilateral, las condiciones de la relación laboral, en el efectivo ejercicio de sus propias potestades de mando, de dirección, de organización, de fiscalización de disciplina, que se le confieren, de principio, ante el innegable, por necesario, poder directivo del cual goza dentro de la contratación. Ahora bien, esta facultad debe ejercerse siempre que las medidas tomadas no atenten contra las cláusulas esenciales del contrato, ni mermen los beneficios del trabajador. En efecto, si el patrono ejerce su derecho de manera abusiva o arbitrariamente, con perjuicio directo a los intereses del empleado, queda éste colocado en una clara situación que le permite romper justificadamente la respectiva relación”** (en este sentido pueden consultarse las sentencias n° 492 de las 10 horas del 4 de octubre y 567 de las 9:15 horas del 8 de noviembre, ambas del 2002). El horario, a diferencia de la jornada, no se considera como uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, por lo que, de no implicar perjuicios para el trabajador, puede ser modificado por el empleador de acuerdo a las necesidades que puedan eventualmente surgir durante la relación laboral. Generalmente se ha aceptado la posibilidad de que el patrono pueda variar el horario en el que el trabajador desempeña sus actividades, siempre que tal cambio no atente gravemente contra los derechos de este último. Sobre este particular se ha apuntado: “En principio, el patrono o empresario tiene poder discrecional para modificar el horario de trabajo, según las necesidades de la empresa. Pero esa facultad discrecional cesa cuando se ejerce arbitrariamente o cuando las condiciones particulares del vínculo contractual demuestran que el cambio es antijurídico. De no haberse pactado en un principio la potestad patronal para introducir modificaciones en este aspecto, cuando el trabajador no acepte el cambio, y éste se base en el capricho o mala intención del patrono, deberá sufrir el empresario la responsabilidad

31 de mayo de 2019

AJ-OF-241-2019

Página 8 de 13

*por incumplimiento de las condiciones contractuales... Por eso, toda alteración de importancia debe ser consentida por la otra parte, salvo ser obligada por motivo razonable que no perjudique seriamente al trabajador” (Cabanellas de Torres, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Buenos Aires, tercera edición, Editorial Heliasta S.R.L., 1992, p.p. 625-626). En esta misma orientación Carro Zúñiga y Carro Hernández acotan: “Por regla, el cambio de horario no procede si significa una violación sustancial del contrato individual, del convenio colectivo, laudo arbitral o del reglamento interior de trabajo, si los hubiese. Tampoco procede cuando atente de modo importante contra los intereses materiales del empleado, su salud física o moral, o valores de análoga jerarquía; o si limita o impide en forma apreciable el desarrollo normal de sus actividades culturales, sociales, económicas, etc.; o si de algún modo lesiona legítimos y especiales derechos adquiridos por el trabajador, o si le impide continuar desempeñando funciones en otra empresa, singularmente si este hecho es conocido del empleador” (Derecho Laboral Costarricense: Cincuenta ensayos sobre temas usuales, Tomo I, San José, Editorial Juritexto, p.p. 37-38). **(El resaltado en negrita no es del original).***

En tratándose de instituciones públicas, y siempre sobre el tema en análisis, el Tribunal de Trabajo Sección Primera del Segundo Circuito Judicial de San José, ha advertido que:²

“...Las principales disposiciones legales y constitucionales atinentes tanto a jornada ordinaria como extraordinaria, estipulan el tiempo máximo laborable dentro de cada una de las jornadas. El artículo 58 Constitucional estipula: "La jornada 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 " . Tal disposición es desarrollada por los artículos 135 a 146 inclusive, del Código de Trabajo, donde se define la diferencia entre jornada diurna y nocturna, el número de

² Tribunal de Trabajo, Sección Primera, II Circuito Judicial de San José, Sentencia 2004-0059 de las 08:35 horas del 16 de febrero de 2004.

31 de mayo de 2019

AJ-OF-241-2019

Página 9 de 13

horas que componen cada jornada, la jornada acumulativa semanal, la jornada total, extraordinaria y algunos tipos de jornadas especiales. En tales disposiciones quedan definidos los límites máximos que componen las jornadas ordinaria y extraordinaria de trabajo, pero ello no excluye en modo alguno que el patrono fije jornadas laborales por debajo de tales extremos. Es en consecuencia factible que el patrono fije, en beneficio del trabajador, forjadas menores a tales extremos. En los casos en que así sucede, todo aumento posterior en el número de horas laborables ha de estar plenamente justificado, sin detrimento del derecho del trabajador a exigir la compensación correspondiente. La fijación de las condiciones laborales en esos términos, en modo alguno contradice la tesis sostenida reiteradamente por la jurisprudencia de esta Sala en el sentido de que, tratándose de funcionarios públicos, vinculados en una relación de servicio de naturaleza estatutaria, la vigencia del principio de legalidad impide la aplicación del contrato realidad que abiertamente es aceptado en contrataciones de derecho privado. Si desde el momento en que fue contratado, como agente de seguridad del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, en noviembre de 1984, el actor se ha desempeñado dentro de una jornada laboral de cinco días a la semana, para un total de cuarenta horas laborales, debe concluirse que la contratación del actor fue en esas condiciones. En este caso no estamos ante el restablecimiento a su jornada correcta de trabajo, porque como se indicó, desde el inicio de la relación laboral esa fue la jornada exigida, la cual se ha de considerar entonces como su jornada ordinaria de labores. " (En este sentido podrá ser consultado el voto No. 361-01 de las ocho horas treinta minutos del cinco de julio del dos mil uno, también de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, respecto del cual ha hecho referencia el recurrente). (Se agrega el subrayado)

Los fallos citados son precisos en indicar, que la jornada laboral, a diferencia del horario de trabajo, se constituye en un elemento esencial del contrato individual de trabajo, que establece un límite importante a la potestad o posibilidad que tiene el patrono en su intención de modificarla, especialmente cuando de esa acción puede derivar un perjuicio en las condiciones particulares del trabajador o funcionario, el cual no había manifestado previamente su anuencia a dicho cambio.

31 de mayo de 2019
AJ-OF-241-2019
Página 10 de 13

- **“...El código de trabajo en su artículo 143 dice:**

ARTÍCULO 143.-Quedarán excluidas de la limitación de la jornada de trabajo, (...), los trabajadores que ocupan puestos de confianza...

Esto puede significar que el puesto de Profesional Jefe de Servicio Civil 1, con este oficio el patrono lo define como puesto de confianza y podría disponer de la plaza como lo indica el régimen de confianza aunque el trabajador no lo haya aceptado?...”

En relación con este tema, se debe indicar a la consultante, que al amparo del Régimen Estatutario, los puestos de confianza se encuentran excluidos del mismo, de conformidad con lo estipulado en los artículos 3 y 4 del Estatuto de Servicio Civil, que en lo oportuno, señala:

Artículo 3º.- No se considerarán incluidos en este Estatuto:

(...);

c) Los funcionarios y empleados que sirvan cargos de confianza personal del Presidente o de los Ministros.

(...);

Artículo 4º.- Se considerará que sirven cargos de confianza:

a) Los Jefes de Misiones Diplomáticas y los Diplomáticos en misión temporal.

b) El Procurador General de la República.

c) Los Gobernadores de Provincia.

d) El Secretario y demás asistentes personales directamente subordinados al Presidente de la República.

31 de mayo de 2019
AJ-OF-241-2019
Página 11 de 13

e) *Los oficiales mayores de los Ministerios y los choferes de los Ministros.*

f) *Los servidores directamente subordinados a los ministros y viceministros, hasta un número de diez (10). Tales servidores serán declarados de confianza, mediante resolución razonada de la Dirección General de Servicio Civil. No podrá afectarse a funcionarios incluidos actualmente dentro del Régimen de Servicio Civil.*

(...)

g) *Los cargos de directores, subdirectores, directores generales y subdirectores generales de los ministerios, así como los de las oficinas adscritas a ellos, las desconcentradas y descentralizadas dependientes de los ministros o viceministros.*

Queda entendido que estos funcionarios deberán cumplir con el requisito de idoneidad para el desempeño de un cargo, de carácter técnico.

(...)

Transitorio al inciso g)

Las personas citadas en el inciso anterior, que actualmente desempeñan el puesto en propiedad, permanecerán en sus puestos hasta que cese su relación laboral, ya sea por renuncia, despido, jubilación o reorganización. Una vez vacante, el Servicio Civil deberá elaborar la correspondiente resolución declarando el puesto como puesto de confianza. Se exceptúan de lo anterior los cargos de directora(o) general de Presupuesto Nacional, tesorero nacional y subtesorero, de conformidad con los artículos 177 y 186 de la Constitución Política...”

31 de mayo de 2019
AJ-OF-241-2019
Página 12 de 13

Conforme a la cita normativa estatutaria precedente, se debe comprender que un puesto ocupado en propiedad, y por tanto dentro del Régimen de Servicio Civil, no puede ser considerado de confianza, hasta tanto no se cumpla los supuestos o circunstancias contempladas en el transitorio al inciso g) del artículo 4 de previa cita, o que en su defecto, no siendo un puesto de los contemplados en dicho numeral, se cree una ley especial, como por ejemplo la del Presupuesto Ordinario o Extraordinario de la República, en donde taxativamente así se disponga.

Aunado a lo anterior, y sin entrar en consideraciones sobre la circular que la consultante aduce ha sido firmada por el Despacho del señor Ministro de Educación Pública, (la cual se desconoce), conviene hacer hincapié en el hecho de que bajo el Régimen Estatutario los puestos excluidos, así como los que ingresan al régimen, se hace efectivo porque así lo establece una ley especial, en este caso la Ley 1581 del 30 de mayo de 1953, de forma tal que, si se operara distinto, violentaría flagrantemente tales disposiciones.

- ***Es posible ganar horas extras después de laborar 12 horas? Como lo indica la circular?***

Sobre el particular, la normativa laboral, concretamente el Código de Trabajo resulta bastante amplio al disponer en el numeral 139, citado supra, que todo trabajo que se ejecute fuera de los límites de la jornada laboral ordinaria, entiéndase la realizada en horario diurno o nocturno, o que exceda de la jornada inferior a dichos límites contractualmente pactados, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada como tal, según se ha dicho.

Complementariamente, el canon 140 del Código de Rito, advierte que: “...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...” (El subrayado es propio)

Tales normas son las que puntualmente establecen las reglas a seguir por parte del patrono a la hora de conceder y remunerar el tiempo extraordinario de trabajo, de manera que, se insiste, elaborar y/o aplicar regulaciones diferentes a la establecida en el ordenamiento jurídico costarricense en materia laboral, constituiría, eventualmente, y a todas luces, un abuso intolerable.

31 de mayo de 2019
AJ-OF-241-2019
Página 13 de 13

Con estas consideraciones finales, se da por atendida su consulta.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Richard Fallas Arias
ABOGADO

RFA/ZRQ