



Boletín Informativo

La Uruca, San José, Costa Rica, viernes 27 de abril del 2012. Nº 4

Dictamen : 125 del 18/03/2008

C-125-2008

18 de marzo del 2008

Ingeniero

Franklin Juárez Morales

Gerente General

Consejo Nacional de Producción

S. O.

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, damos respuesta a su Oficio No. GG # 119-08, de 15 de febrero del 2008, mediante el cual solicita criterio técnico jurídico referente a los alcances derivados de las sentencias constitucionales, Nos. 2004-11882 y 2007-015002, de las 14:51 horas del 27 de octubre del 2004, y 15:02 horas del 17 de octubre del 2007, respectivamente. Y en ese sentido, se consulta concretamente:

“(...) 1.-

¿ Se debe cancelar tiempo extraordinario a quienes ocupando puestos de la denominada clase profesional, Jefaturas y de confianza desempeñen en forma ocasional labores

extraordinarias, entendidas éstas como fuera del horario normal de trabajo en el Consejo Nacional de Producción?

2.-

Al tenor de lo indicado en el artículo 143 del Código de Trabajo, siendo que los puestos de confianza, entre otros, están excluidos de la limitación de la jornada de trabajo ¿Es posible que puedan devengar tiempo extraordinario? (...)

En criterio de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Institución a su digno cargo, y de conformidad con los citados pronunciamientos constitucionales, el pago de la jornada extraordinaria puede ser dada a funcionarios que se encuentren bajo el régimen de dedicación exclusiva o que ocupen puestos de jefatura formal en la organización administrativa, no así, aquellos que laboren “sin fiscalización superior inmediata”.

Sin embargo, sostiene ese órgano asesor, que debe quedar claro que el concepto o naturaleza del tiempo extraordinario se caracteriza como aquel que surge en forma excepcional y no continua o normal, lo que va acompañado de la eventualidad, elemento que impide al patrono solventar tales necesidades a través de una adecuada programación de sus recursos. Asimismo, deben acatarse la gran cantidad de regulaciones que la Contraloría General de la República ha emitido en cuanto a las condiciones que deben existir para que proceda el pago del mismo, tratándose del sector público.

I.-

CUESTIONES PRELIMINARES DE IMPORTANCIA

Previo a entrar en el análisis del tema que se nos plantea, consideramos oportuno puntualizar algunos aspectos de índole jurisprudencial y doctrinario que le dan el sustento jurídico requerido.

De las sentencias números 2004-11882 y 2007-015002, mencionadas supra, debemos indicar que en ellas se analizó de manera particular uno de los presupuestos a que hace referencia el artículo 143 del Código de Trabajo, estableciéndose que dentro de la estructura organizacional de la Administración Pública, los funcionarios que se encuentran excluidos de la limitación de la jornada ordinaria de trabajo, son los jefarcas institucionales, es decir los “superiores jerárquicos supremos”, ya que son los que realmente no tienen una fiscalización superior inmediata. Se explica allí que, las jefaturas formales existentes en la organización administrativa, [1] generalmente, están sujetos a esa fiscalización superior inmediata, por lo que en ese sentido, no sería dable, jurídicamente, excepcionarlos del pago de horas extras, cuando por las necesidades del servicio público, existe autorización para trabajarlas.

Elo debe ser así, por cuanto como lo indica, puntualmente, el Tribunal del Derecho de la Constitución, al establecerse en el artículo 58 constitucional los límites de las jornadas ordinarias de trabajo, (consistente en “una de las más preciadas conquistas del derecho laboral universal”), y la posibilidad de laborar horas extras, se excepcionan de esas disposiciones, ciertos casos que solo el legislador los puede determinar; es decir, por el carácter fundamental que tienen las jornadas de trabajo en nuestro ordenamiento jurídico, no se pueden crear otros supuestos mediante una normativa menor a la ley, y menos interpretar de forma restrictiva o ampliativa lo previsto en aquella máxima de la Constitución Política, sino es en contravención con el principio de reserva legal, que allí se tutela exigentemente. De esa manera, esa Jurisdicción Superior, subraya en la primera de las sentencias citadas, que: ” Esta amplitud excesiva con la que las disposiciones impugnadas han regulado el supuesto de excepción bajo examen, resulta lesiva no sólo de lo dispuesto, expresamente, en la Constitución, en cuanto al carácter, verdaderamente, calificado del indicado régimen de excepción, sino también del principio de progresividad de los derechos fundamentales que obliga a todo operador del derecho a no interpretar en sentido restrictivo todo derecho fundamental o en sentido amplio sus restricciones o limitaciones, en perjuicio de la persona tutelada y de su contenido, constitucionalmente, reconocido.”

En ese mismo orden de ideas, resulta válido agregar que esta Procuraduría mediante el dictamen C-260-2007 del 06 de agosto de 2007, analizando la sentencia citada (2004-11882), hizo hincapié en el hecho de que si bien en ella, dicho Tribunal indicó que el numeral 143 del Código de Trabajo excluye del límite de la jornada ordinaria de trabajo, únicamente, a los funcionarios que laboran dentro del aparato organizacional de la Administración sin fiscalización superior inmediata, es decir, los llamados “superiores jerárquicos supremos”, es lo cierto que tal categoría no es la única que se encuentra en los casos de excepción, pues también se contemplan en esa norma legal, otras cuatro categorías más, a saber: los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que laboran sin fiscalización superior inmediata; los trabajadores que ocupen puestos de confianza; así como los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplen su función en el local comercial. Concluyendo este Órgano Consultor de la Administración Pública, que lo importante para determinar que un funcionario se encuentre o no excluido de la limitación de la jornada ordinaria, no es la denominación que tenga el puesto que ocupe, sino que la fiscalización de las labores cumplidas, por parte del superior inmediato, exista de manera directa y efectiva.

Ahora bien, los empleados de confianza que son exceptuados de la limitación de la jornada ordinaria de trabajo, según se ha dicho ya, son aquellos nombrados libremente por los altos jefes, con quienes mantendrán una relación de estrecha colaboración y en cuyo nombramiento no se seguirán las reglas ni los procedimientos ordinarios de idoneidad; en otras palabras, su nombramiento y escogencia se realiza de manera independiente de los que sí exige el ordenamiento jurídico para ocupar un cargo público, según los ordinales 191 y 192 de nuestra Constitución Política y doctrina que les informan. De ahí que, por el carácter de sus funciones, los empleados de confianza no gozan de estabilidad en sus puestos, sin embargo valga subrayar que esta clase funcional debe ser calificado, únicamente, por el legislador, en tenor del último numeral citado, que en lo atinente establece, que: “Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determine , los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos....”

(véase sentencia constitucional Número 1119-90, de las 14:00 horas del 18 de septiembre de 1990). (Lo subrayado no es del texto original)

Bajo esos términos, el inciso 1) del artículo 140 de la Constitución Política, expresa:

“Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno:

1) Nombrar y remover libremente a los miembros de la fuerza pública, a los empleados y funcionarios que sirvan cargos de confianza, y a los demás que determine, en casos muy calificados, la Ley de Servicio Civil.”

(Lo subrayado en negrilla no es del texto original)

Con base en lo dispuesto en dicha normativa superior, los artículos 3, 4 y 5 del Estatuto de Servicio Civil, enuncian un gran número de funcionarios de confianza, en virtud del cual, la Administración Pública puede contar, para el ejercicio de las funciones que requieren de esa clase especial de funcionariado. Así, el citado numeral 4, establece:

“(…) 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.
- e) Los oficiales mayores de los Ministerios y los chóferes 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.

(Así reformado el inciso anterior por el artículo 1º de la Ley N° 6440 de 16 de mayo de 1980).

g) Los cargos de directores y directores 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 ocupen en propiedad tales cargos, conforme al artículo 20 del Estatuto de Servicio Civil seguirán en esa misma condición hasta el cese de la prestación de sus servicios. Cuando esto ocurra y el cargo quede vacante, la Dirección General de Servicio Civil elaborará la correspondiente resolución declarándolo de confianza.

(Así adicionado el inciso anterior incluyendo su Transitorio, por la Ley No.7767 de 24 de abril de 1998)

(NOTA: El artículo 7º de la Ley Nº 1918 de 5 de agosto de 1955, cambió la numeración de este artículo que originalmente era el 5) (...)

En lo que respecta al colectivo profesional que usted refiere en su Oficio, y entendiendo este Despacho que esos funcionarios no se encontrarían en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 143 del Código de Trabajo en análisis, es claro de lo hasta aquí explicado, que si por necesidades excepcionales y temporales del servicio que se presta en cualquiera de las instituciones que conforman a la Administración Pública, se les requiere para trabajar jornada extraordinaria, se les debe reconocer la remuneración salarial correspondiente [2], incluso aún cuando esa clase profesional por el cargo que ocupa, por ejemplo, devengue algún plus económico, ya sea por encontrarse sujetos al régimen de la Dedicación Exclusiva (Decreto No. 23669-H, de 18 de octubre de 1994), o bien por el régimen de la prohibición que establece la Ley 5867 de 15 de diciembre de 1975. En ese sentido, no está demás recordar, en lo conducente, lo que al respecto ha expresado la Sala Constitucional en la precitada Sentencia Número 2004-11882

“...En ese sentido, la Sala observa que, efectivamente, no existe relación alguna entre el hecho que un servidor se acoja a la dedicación exclusiva y la necesidad de recibir una remuneración especial por la jornada extraordinaria autorizada, efectivamente, laborada....”

Como puede observarse, independientemente de la condición de profesional que tiene el trabajador, empleado o funcionario, y que constituye uno de los requerimientos exigidos por la normativa respectiva, para ocupar un puesto en la Administración Pública, si éste no se encuentra en ninguno de los supuestos del mencionado artículo 143 laboral, es procedente el pago de la jornada extraordinaria, cuando ha sido debidamente autorizada por la Administración, bajo las regulaciones jurídicas que al respecto existe.

II.-

ANÁLISIS DE LAS INTERROGANTES PLANTEADAS:

Por ende, y en virtud de lo expuesto en el acápite anterior, se dará respuesta breve a cada una de las interrogantes planteadas, de la siguiente forma:

1.-

“¿ Se debe cancelar tiempo extraordinario a quienes ocupando puestos de la denominada clase profesional, Jefaturas y de confianza desempeñen en forma ocasional labores extraordinarias, entendidas éstas como fuera del horario normal de trabajo en el Consejo Nacional de Producción?”

Tal y como se expuso en el acápite que antecede, en lo que atañe al funcionariado de la clase profesional, es claro que si éste no se encuentra en ninguna de las hipótesis establecidas en el artículo 143 del Código de Trabajo, el trabajo efectivo y autorizado por el Consejo Nacional de Producción, que se realiza fuera de los límites de la jornada ordinaria de trabajo, deberá ser remunerado de la forma expuesta en el artículo 139 del Código de Trabajo. Lo anterior, aunque disfrute de pluses salariales tales como la dedicación exclusiva o la prohibición regulada en la mencionada Ley No. 5867, según sea el caso particular de que se trate. En esa medida, se enfatiza que dicha Sala del Derecho de la Constitución subrayó “que no existe relación alguna entre el hecho que un servidor se acoja a la dedicación exclusiva y la necesidad de recibir una remuneración especial por la jornada extraordinario autorizada, efectivamente, laborada...”

Por otra parte, respecto al pago de horas extraordinarias de quienes ejercen jefaturas dentro de la Administración Pública, es importante tomar en consideración que bien puede suceder dos situaciones: por un lado que la jefatura se ejerza sin ningún tipo de fiscalización superior inmediata, en cuyo caso, como lo indicó la Sala Constitucional en la citada sentencia 2004-11882, sus titulares – jerarcas institucionales, o superiores jerárquicos supremos- están excluidos de los límites de la jornada ordinaria de trabajo, según lo dispuesto en el artículo 143 del Código de Trabajo Y en segundo lugar, se encuentran las llamadas “jefaturas formales”, es decir, aquellas que se han definido como el conjunto de todos y cada uno de los cargos de jefatura existentes en la estructura organizativa de la Administración Pública; y que, generalmente, se encuentran sujetos a una fiscalización superior inmediata, elemento éste que incumbe a la institución precisar, para los efectos del pago de la jornada extraordinaria correspondiente. Ello debe ser así, habida cuenta de que en la práctica administrativa pueden existir supuestos que si bien pueden conformar lo que la doctrina denomina jefatura formal, no se encuentran sujetos a una supervisión o fiscalización efectiva y directa de las tareas a cargo. Verbigracia, la Sala Constitucional, al resolver una situación concreta, advirtió en lo que atañe, que:

“...Lo anterior a juicio de este Tribunal no resulta arbitrario pues en el informe rendido bajo fe de juramento se afirma que obedece a que al amparado le resulta aplicable el numeral 143 del Código de Trabajo, ya que labora sin fiscalización superior inmediata, pues si bien el director Médico de la Clínica Dr. Ricardo Jiménez Núñez es su superior inmediato, por el carácter técnico que implican las funciones del Microbiólogo en su campo profesional, no puede ser supervisado por el superior jerárquico que no tiene conocimientos en la rama de la

Microbiología . Tampoco resulta discriminatorio porque según se informa en la Clínica en la que labora los demás Jefes de Servicio – de Farmacia y Enfermería- se les ha dado el mismo tratamiento que al recurrente. Debe tenerse presente que la igualdad contemplada en el artículo 33 de la Carta Política, significa que a los supuestos de hecho iguales ha de serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho, tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia que aparezca, al mismo tiempo, como fundada y razonable de acuerdo a criterios y juicios de valor generalmente aceptados ...”

(Véase sentencia No.2006-008114, de 10:31 horas de 8 de junio del 2006) (Lo subrayado no es del texto original)

Por otro lado, en tratándose de funcionarios que ocupen cargos de confianza, este personal se encuentra dentro de los presupuestos del mencionado artículo 143 – en concordancia con el artículo 58 constitucional-, y por ende se encuentran excluidos de la limitación de la jornada ordinaria de trabajo a que se encuentran sujetos los demás trabajadores o funcionarios de la Administración Pública. No obstante ello, claramente señala dicha disposición que aquel tipo de empleado no estaría obligado a permanecer en el centro de trabajo, por más de doce horas diarias. (Véase Dictamen No. C-220-97, de 19 de noviembre de 1997)

De lo expuesto, no está demás advertir, que al tener esa clase funcionarial, una jornada común de trabajo que va más allá de las ocho horas pero que no puede sobrepasar las doce horas diarias, evidentemente las funciones o tareas realizadas durante el lapso de las cuatro horas, no constituye jornada extraordinaria, a tenor de lo que dispone el precitado artículo 143 del Código de Rito; y en consecuencia, no podría generar ningún tipo de pago por ese concepto, toda vez que es la jornada ordinaria a que estarían sometidos jurídicamente, en virtud de las características del cargo. Así, esta Procuraduría en el dictamen C-191-2007 del 13 de junio del 2007, ha indicado que la jornada máxima de doce horas que se establece para los funcionarios de confianza, debe entenderse como la disponibilidad máxima que ese personal debe cumplir dentro de un determinado centro de trabajo, pero que no es la jornada a la que está obligado a cumplir, pues bien puede darse el caso de que sea menor, es decir, que la misma puede variar entre ocho y doce horas de labor sin que se genere el derecho a exigir el pago de horas extraordinarias durante ese lapso. (En similar sentido, véase el dictamen C-180-2006 de 15 de mayo del 2006)

También es válido apuntar, que este Órgano Consultor ha analizado en otras oportunidades, que permitir que ese personal trabaje más de las doce horas, se constituiría en una práctica irregular, en perjuicio de la salud del trabajador. Así, verbigracia, en Dictamen No. C-142 de 7 de setiembre de 1992, se indicó, en lo que interesa:

“Asimismo se deja observar de la norma transcrita que, pese a que dichos trabajadores no están sometidos a la limitación de la jornada laboral, no estarán obligados a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo, lo que viene en alguna medida a traducirse en una limitación de horas, para que laboren. En este sentido, las razones que han imperado para la existencia de esta clase de circunscripción de tiempo de trabajo, al igual que las establecidas

en los artículos 136, 138, 139 y 140 del Código de Trabajo, obedecen no solo en atención al agotamiento físico y mental del trabajador, si no también a que éste requiere de un grado de consideración personal, extendiéndose al respeto hacia sus deberes familiares y del hogar, elementos que se encuentran tutelados a través del artículo 58 de la Constitución Política. Estas consideraciones se hallan plasmadas en la mayoría de la doctrina iuslaboralista. Así Guillermo Cabanellas, en su Obra "Compendio de Derecho Laboral", sostiene que: "...La limitación de la jornada laboral se funda, como se verá, en el hecho de que, pasando en la actividad de cierta medida, se llega al cansancio, y con ello se pone en peligro la salud y seguridad del trabajador. Existe un punto, el óptimo, por encima del cual no se debe pasar; pues las horas de trabajo que rebasan ese punto significan un desgaste creciente por demás nocivo". "...El cansancio, a más de perjudicial para el trabajador, provoca una disminución del rendimiento, que decrece progresivamente con la acumulación de la fatiga. De ahí la absoluta necesidad de cortas interrupciones en el trabajo y de un descanso diario de importancia, que producen la recuperación psicofisiológicas del trabajador". (Tomo I, Pag. 507).

En ese orden de ideas, vale recalcar que el tope de horas para que los trabajadores de confianza permanezcan en su trabajo, resulta ser la suma de la jornada diaria más la propiamente jornada extraordinaria de los trabajadores comunes, lo que dejaría notar una jornada inhumana en el eventual caso de permitirse que aquéllos laboraran horas extras, de tal suerte que no existe norma legal que así lo autorice; antes bien, de todas las disposiciones que contiene el capítulo Segundo, Título Tercero del Código de Trabajo, se deduce la prohibición implícita para realizar trabajo fuera de los términos legales ahí establecidos, 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, según el artículo 140 ibid. Al respecto, ha sido ardua la doctrina correspondiente cuando sostiene reiteradamente que, "...Lo cierto es que, si el trabajador no colabora en el control de la aplicación de las leyes que lo amparan, éstas tienden a volverse letra muerta; por lo que el Profesor De la Cueva, aunque aplaude la jurisprudencia que ordena el pago de las horas excesivas, no puede menos de estampar esta angustiosa observación: "Sólo es de desearse que, en el futuro, la inspección del trabajo evite, mediante una cuidadosa vigilancia, este servicio extraordinario que, en realidad, está destruyendo el principio de la jornada..." Ver, Rafael Caldera, "Derecho del Trabajo", Segunda edición, 1981, Pag. 452). Por consiguiente, en virtud del principio de legalidad -artículo 11 de la Constitución Política, y 11 de la Ley General de la Administración Pública- la Administración Pública no puede actuar al margen de la legislación que la rige, autorizando a esos funcionarios trabajar jornada extraordinaria a partir de la citada limitación."

Empero , considera este órgano consultivo que si por circunstancias muy excepcionales y calificadas, es decir de imperiosa necesidad, estos funcionarios de confianza deben laborar fuera de la jornada máxima de doce horas diarias de trabajo, bien puede remunerarse excepcionalmente, en los términos prescritos de los artículos 17 de la Ley de Salarios de la Administración Pública y 139 del Código de Trabajo, así como la demás normativa atinente, tal y como se dirá de seguido.

2.-

"Al tenor de lo indicado en el artículo 143 del Código de Trabajo, siendo que los puestos de confianza, entre otros, están excluidos de la limitación de la jornada de trabajo ¿Es posible que puedan devengar tiempo extraordinario?"

Con las acotaciones hechas en la anterior respuesta, esta Procuraduría considera que si un funcionario de confianza labora -previa autorización de la Administración- de forma excepcional y no habitual, más allá de las doce horas diarias que el numeral 143 del Código de Trabajo establece como límite máximo de su jornada, procedería el pago respectivo, en los términos señalados en el acápite anterior. En ese sentido, este Órgano Consultor de la Administración Pública, ha señalado, en lo conducente:

“ (...) Como se explicó, basados en una innegable complementariedad o supletoriedad de la legislación laboral común, por demás autorizada en nuestro ordenamiento administrativo (art. 9º.1 de la Ley General de la Administración Pública), y reconocida, tanto por la jurisprudencia judicial, como por la administrativa, el personal de confianza, como regla de principio, estará sujeto a una jornada ordinaria diaria de hasta doce (12) horas, en los términos del artículo 143 del Código de Trabajo; razón por la cual, el tiempo que exceda ese límite –aún cuando el numeral 140 del Código de Trabajo, lo prohíbe salvo calificadas excepciones- constituye indudablemente trabajo extraordinario, y por consiguiente, en la medida en que se haya laborado efectivamente, debe renumerarse como jornada extraordinaria, en la forma descrita en el numeral 139 del Código de Trabajo. Admitir lo contrario y permitir que la Administración saque provecho de los servicios prestados fuera de la jornada ordinaria especial de éstos empleados, y nos los retribuya, conllevaría no sólo un abuso del derecho, sino también un ejercicio antisocial de éste (arts. 74 Constitución Política, 1º y 17 del Código de Trabajo y 22 del Código Civil). (...)”

(Véase el citado dictamen No. C-180-2006)

III. CONCLUSIONES

Con fundamento en todo lo expuesto, esta Procuraduría arriba a las siguientes conclusiones:

1.-

En lo que respecta al funcionariado de la clase profesional, es claro que si éste no se encuentra en ninguna de las hipótesis establecidas en el artículo 143 del Código de Trabajo, -situación que competirá a la Administración determinar- el trabajo efectivo y autorizado por la Institución, que se realiza fuera de los límites de la jornada ordinaria de trabajo, deberá ser remunerado de la forma expuesta en el párrafo primero del artículo 139 del Código de Trabajo. Lo anterior, aunque disfrute de pluses salariales tales como la dedicación exclusiva o prohibición al ejercicio liberal de la profesión, según sea el caso particular de que se trate.

2.-

De conformidad con los artículos 136, 139 y 143 del Código de Trabajo y 17 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, así como lo dispuesto por el Tribunal del Derecho de la Constitución en las sentencias Números, 2004-11882 y 2007-015002, de las 14:51 horas del 27 de octubre del 2004, y 15:02 horas del 17 de octubre del 2007, respectivamente, incumbe al Consejo Nacional de Producción, determinar si existe fiscalización superior inmediata y efectiva en cada una de las jefaturas formales habidas en su estructura organizativa, para los efectos de autorizar la jornada extraordinaria de trabajo, y su respectivo pago.

3.-

Los funcionarios de confianza, que laboren de manera excepcional y no habitual, más allá de las doce horas diarias que establece el numeral 143 del Código de Trabajo - previa autorización de la Administración- se le debe pagar la remuneración en los términos del artículo 139, párrafo primero del Código de Trabajo.

Sin otro particular,

MSc. Luz Marina Gutiérrez Porras

Licda. Kattya Vega Sancho

PROCURADORA II

ABOGADA DE PROCURADURIA

gvv

[1] Al analizar el concepto de “jefatura formal” de la institución recurrida, la Sala del Derecho de la Constitución señala: “...Por el contrario, como “jefatura formal” se ha entendido todos y cada uno de los cargos de jefatura existentes en la estructura organizativa de la Administración Pública. Al respecto, obsérvese lo que, expresamente, dispone la circular impugnada: “En relación con los cargos de jefatura formal; se entiende que son aquellos jefes de oficina, sección o departamento, encargados de supervisar directamente la ejecución del tiempo extraordinario” Bajo esa tesitura, existe una evidente falta de acuerdo entre lo que dispuso en la Constitución, en punto al carácter, verdaderamente, calificado de las hipótesis de excepción del artículo 58 de la Constitución Política, situación que si parece haber traducido, adecuadamente, el legislador cuando en el artículo 143 del Código de Trabajo, excluyó de los límites de la jornada de trabajo, únicamente, a aquellos empleados que laboren

“sin fiscalización superior inmediata” y lo que, al respecto, estableció la Administración, porque en las disposiciones impugnadas no se exceptiona del pago de horas extras, únicamente, a los funcionarios de laboran sin fiscalización superior inmediata, mismos que de acuerdo con nuestro ordenamiento administrativo, vendrían a ser, únicamente, los jefes institucionales, es decir, los superiores jerárquicos supremos, dentro de la estructura organizativa de la Administración. Esta amplitud excesiva con la que las disposiciones impugnadas han regulado el supuesto de excepción bajo examen, resulta lesiva no sólo de lo dispuesto, expresamente, en la Constitución, en cuanto al carácter, verdaderamente, calificado del indicado régimen de excepción, sino también del principio de progresividad de los derechos fundamentales que obliga a todo operador del derecho a no interpretar en sentido restrictivo todo derecho fundamental o en sentido amplio sus restricciones o limitaciones, en perjuicio de la persona tutelada y de su contenido, constitucionalmente, reconocido.

(véase Considerando IV de la sentencia constitucional No. 2004-11882)

[2] Véase artículo 139, párrafo primero del Código de Trabajo