



Boletín Informativo

La Uruca, San José, Costa Rica, viernes 25 de junio del 2010. N° 6

Dictamen : 260 del 06/08/2007

C-260-2007

6 de agosto de 2007

Licenciado

Alejandro Bermúdez Mora

Secretario del Tribunal Supremo de Elecciones

S.O.

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, damos respuesta a su oficio n.º 6060-TSE-2006 del 6 de octubre de 2006, por medio del cual nos comunica lo resuelto por el Tribunal Supremo de Elecciones en el artículo segundo de su sesión ordinaria n.º 170-2006, celebrada el 28 de setiembre de 2006. En esa ocasión se acordó solicitar el criterio de esta Procuraduría en relación con los alcances y aplicación de la sentencia n.º 11882-2004, emitida por la Sala Constitucional a las 14:51 horas del 27 de octubre de 2004, en lo relativo a las excepciones al límite de la jornada ordinaria de trabajo de los funcionarios públicos, de conformidad con lo que establece el artículo 143 del Código de Trabajo.

CONSULTA, ANTECEDENTES Y CRITERIO LEGAL DEL CONSULTANTE

El Tribunal Supremo de Elecciones consulta sobre los alcances de la sentencia mencionada, toda vez que a lo interno de ese Órgano se generaron dudas en cuanto a los supuestos en los que procede la aplicación del artículo 143 del Código de Trabajo. En lo pertinente, la Sala Constitucional dispuso lo siguiente:

“ VI.-

CONEXIDAD. *Al analizar la legitimación del accionante se advirtió que las disposiciones impugnadas, a saber, el artículo 6 del Decreto Ejecutivo No. 24131-H-PLAN del 17 de marzo de 1995 y la circular del Subjefe de Recursos Humanos de la Junta de Protección Social de San José, No. RH-10-2000 del 13 de marzo del 2000, contemplan otro supuesto que impide la remuneración de la jornada extraordinaria al servidor que se encuentre ocupando un cargo de «jefatura formal». Este supuesto es parte del objeto litigioso en el proceso laboral que sirve de asunto base a esta acción, tanto es así que el representante de la Junta de Protección Social de San José al rendir informe a esta Sala indica que ese ha sido el motivo fundamental para negarle al recurrente el pago de horas extra. De ahí que partiendo del hecho que el accionante impugnó la totalidad del texto de las disposiciones impugnadas, pese a que no planteó concretos agravios respecto al indicado supuesto, con fundamento en la facultad que tiene la Sala, en virtud de lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se examinará la validez constitucional de la exclusión de todo servidor que ocupe un cargo de los denominados «jefatura formal», de la remuneración de la jornada extraordinaria. Al respecto, el artículo 58 de la Constitución Política es claro al indicar que, únicamente, «en los casos de excepción muy calificados» determinados por la ley, se admitirán las excepciones a las reglas ahí establecidas acerca de la jornada laboral. Del propio texto de la Constitución Política se infiere que la intención del constituyente no fue permitir que, por la vía de las excepciones, se hiciera nugatorio el contenido esencial del citado precepto constitucional, sino, habilitar al legislador ordinario para que, en casos, verdaderamente, excepcionales y justificados, fuera posible no aplicar los límites y condiciones de la jornada laboral dispuestos en la Norma Fundamental. Razón ésta con base en la cual se entiende que el legislador no cuenta, en esta materia, con una facultad ilimitada, mucho menos el Poder Ejecutivo que no fue el llamado por la Constitución Política a establecer el régimen de excepción a las reglas contenidas en el citado artículo 58. Dadas estas condiciones, en cuanto al específico supuesto que interesa, la Sala observa, del contenido del artículo 6 del Decreto del Decreto Ejecutivo No. 24131-H-PLAN del 17 de marzo de 1995 y, especialmente, de la circular del Subjefe de Recursos Humanos de la Junta de Protección Social de San José, No. RH-10-2000 del 13 de marzo del 2000, que por la forma en que excepcionan del pago de las horas extra a todo servidor que esté ocupando un cargo de «jefatura formal», no están regulando un supuesto de «excepción muy calificado», en los términos dispuestos por la Constitución Política. 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 esta tesisura, existe una evidente falta de acuerdo entre lo que dispuso la Constitución, en punto al carácter, verdaderamente, calificado de las hipótesis de excepción del artículo 58 de la Constitución Política, situación que sí 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 extra, únicamente, a los funcionarios que 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. En razón de lo expuesto, procede también declarar con lugar la acción en cuanto a este extremo, con las consecuencias que a continuación se detallarán.” (El subrayado no es del original).

Concretamente, se nos consulta si de la sentencia a que se refiere la transcripción anterior se deriva que en el Sector Público sólo los superiores jerárquicos supremos y los empleados de confianza están exceptuados del límite a la jornada ordinaria de trabajo. Asimismo, en caso de que la respuesta a esa pregunta fuese afirmativa, se solicita nuestro criterio en punto a qué debe entenderse por superiores jerárquicos supremos dentro de

“Artículo 143.-

Quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata; los trabajadores que ocupan puestos de confianza; los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplan su cometido en el local del establecimiento; los que desempeñan funciones discontinuas o que requieran su sola presencia; y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornada 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.”

Obsérvese que la norma recién transcrita es clara al distinguir diferentes supuestos de excepción, separándolos por medio del signo gramatical “punto y coma”. Por ello, deben considerarse excluidos de la limitación de la jornada ordinaria de trabajo las siguientes categorías de trabajadores: 1.-

Los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajen sin fiscalización superior inmediata. 2.- Los trabajadores que ocupan puestos de confianza. 3.- Los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplan su cometido en el local del establecimiento. 4.-

Los que desempeñen funciones discontinuas o que requieran su sola presencia. 5.-

Las personas que realicen labores que por su indudable naturaleza no estén sometidas a jornada de trabajo.

El segundo punto a dilucidar se relaciona con la posibilidad de subdividir la primera de las categorías mencionadas. Cabe recordar que el Departamento Legal del órgano consultante considera que esa primera categoría engloba dos supuestos distintos: a) el de quienes laboren sin fiscalización superior inmediata; y b) el de quienes ejerzan funciones de “dirección, administración y fiscalización de las labores que ejecute el personal bajo su responsabilidad y al que supervisan en

aspectos administrativos, indistintamente del hecho de que trabajen o no sin supervisión superior inmediata". A su criterio, la sentencia de la Sala Constitucional a que se refiere esta consulta analizó únicamente uno de ellos (el de quienes laboran sin fiscalización superior inmediata) y, por ende, no afectó la situación de los funcionarios que ejercen labores de dirección, administración y fiscalización, quienes por el solo hecho de ocupar ese tipo de puestos, quedan excluidos del límite a la jornada de trabajo, independientemente de que laboren con o sin fiscalización superior inmediata.

Al respecto, considera este Órgano Asesor que la primera de las categorías mencionadas en el párrafo tras anterior (o sea, la de los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajen sin fiscalización superior inmediata) contempla un único supuesto. Por esa razón, no puede afirmarse que los gerentes, administradores y apoderados están excluidos del límite de la jornada ordinaria de trabajo independientemente de que cuenten o no con fiscalización superior inmediata. Por el contrario, ese tipo de empleados solo están excluidos del límite de la jornada ordinaria de trabajo si no cuentan con fiscalización superior inmediata.

Siguiendo esa misma línea, esta Procuraduría ha sostenido lo siguiente:

" Los funcionarios que tienen bajo su responsabilidad una jefatura departamental se encuentran dentro de los supuestos contemplados por el numeral 143 del Código de Trabajo, toda vez que por la índole de sus funciones <<no se encuentran sometidos a fiscalización superior inmediata>>; y en tal caso, se encuentran exceptuados de los límites que define la legislación nacional para el cumplimiento de la jornada laboral respectiva". (Dictamen C-047-2003 del 20 de febrero de 2003. El subrayado es nuestro).

En otra oportunidad, este Órgano Asesor señaló que para establecer si un puesto de jefatura estaba excluido de la limitación a la jornada ordinaria de trabajo, era necesario determinar si las labores se ejecutaban con fiscalización superior inmediata o sin ella. Así, en nuestra opinión jurídica OJ-044-2003 del 18 de marzo del 2003, indicamos lo siguiente:

"...dentro del Manual Descriptivo de Clases de los Puestos Administrativos de la Asamblea Legislativa, aprobado por el Directorio Legislativo en el Artículo 51 de la Sesión N° 92-2000 de 21 de abril del 2000, se encuentran las funciones y condiciones laborales para las clases de puestos correspondientes a Jefe y Subjefe de Sección. Entre ellas, tiene el deber de realizar labores de organización, asignación, control y ejecución del trabajo de la Sección respectiva; es decir, les corresponde asignar, coordinar y control (sic.) el trabajo del personal a su cargo; y específicamente, controlar el uso y buen mantenimiento de los materiales, mobiliarios y equipos asignados, brindar la orientación respectiva a sus subalternos, atender y resolver consultas de superiores, diputados y público en general, preparar el presupuesto de materiales y equipo cada año, entre otras.

De igual manera, en cuanto a las condiciones organizacionales y ambientales, señala ese Manual Descriptivo de Clases que corresponde a los puestos mencionados, ejercer la supervisión sobre los funcionarios de la Sección a su cargo, así como la orientación en la realización de las labores,

velando igualmente por su disciplina y eficiencia. Se establece además que los servidores que ejercen los puestos que analizamos, trabajan con independencia, siguiendo instrucciones generales y normas establecidas por la Jefatura del Departamento de Servicios Generales u otros supervisores y las políticas institucionales en materia de seguridad.

Por su parte, se señala que su labor será supervisada y evaluada con base en los informes que presenta, la apreciación de la calidad del trabajo realizado y los resultados obtenidos. Finalmente, cabe resaltar que en cuanto la jornada laboral para estos puestos se estipula que puede corresponderles trabajar sin límite de jornada y trasladarse a diferentes lugares del país en caso de actividades especiales de los legisladores.

Prima facie, los elementos que han sido apuntados podrían coincidir con el tipo legal descrito en el artículo 143 de repetida cita, en cuanto a las tareas de dirección y administración de personal que corresponde a los puestos señalados. Sin embargo, para el análisis de la determinación de si les es o no aplicable el contenido de tal numeral el Código de Trabajo, no obstante lo descrito en el manual de clases, habrá que tomar en cuenta lo que en la realidad impera; por ejemplo, si esos funcionarios deben marcar diariamente su ingreso y su salida, si tienen la obligación de presentar informes diarios, o bien, si la Dirección del Departamento de Servicios Generales, como órgano superior, de conformidad con la estructura organizacional administrativa del Órgano Parlamentario, supervisa de manera directa las labores de los servidores que ejercen los puestos que generan la presente consulta, entre otros aspectos. Y este análisis, por respeto al principio de legalidad administrativa, recae, de manera exclusiva y excluyente, en las instancias administrativas con poder de decisión de la Asamblea Legislativa”.

Si bien es cierto esta Procuraduría ha indicado en algunos de sus dictámenes (entre ellos el C-383-83 del 15 de noviembre de 1983, el C-193-94 del 16 de diciembre de 1994 y el C-224-95 del 26 de octubre de 1995) que las jefaturas que ejercen cargos de dirección y vigilancia superior están excluidas del límite de la jornada ordinaria de trabajo, debe entenderse –en virtud de la gran variedad de jefaturas que pueden existir dentro de la Administración Pública– que no todas ejercen funciones de dirección o de vigilancia “superior”, sino solamente aquellas cuyos titulares trabajan sin fiscalización superior inmediata, siendo que determinar cuáles jefaturas se encuentran bajo ese tipo de fiscalización y cuáles no es un asunto que compete a la Administración Activa.

Finalmente, en lo que al análisis del artículo 143 se refiere, es importante subrayar que, a nuestro juicio, la categoría de “empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata” no se circunscribe, dentro de la Administración Pública, a los jerarcas institucionales o “superiores jerárquicos supremos”. Obsérvese que el artículo 143 del Código de Trabajo no restringe la excepción a los jerarcas supremos, siendo que la realidad fáctica y jurídica evidencia que en todos los Poderes del Estado (así como en sus instituciones) existen cargos que por su jerarquía, o por sus características particulares, se desempeñan sin fiscalización superior inmediata, sin que necesariamente se trate de los jerarcas institucionales. Tal es el caso, por ejemplo, de ciertos choferes (no todos), respecto a los cuales hemos indicado lo siguiente:

“... los chóferes que no estén sujetos a supervisión o fiscalización inmediata, siguen excluidos de la jornada ordinaria y su jornada normal es la definida en el artículo 143 del Código de Trabajo,

teniendo obligación de laborar hasta un máximo de doce horas, con hora y media de descanso y con remuneración a tiempo sencillo". (Dictamen C-294-86 de 22 de diciembre de 1986).

En el caso de los Coordinadores de Grupo del Registro Nacional indicamos lo siguiente:

"Es así como dentro de nuestro sistema legal, se excluye de la limitación de la jornada de trabajo a determinados trabajadores, delegando en ellos funciones de tipo especial tales como administración, vigilancia o dirección y en trabajos que se realicen sin fiscalización superior inmediata o de confianza, etc. (...) Por todo lo dicho, esta Procuraduría confirma el dictamen emitido mediante oficio C-193-94 del 16 de diciembre de 1994, en el sentido de que las funciones descritas en el Manual Descriptivo de Clases de Puestos, para la clase de los Coordinadores de Grupo del Registro Público, están excluidos del límite de ocho horas como jornada ordinaria debido a la naturaleza de las funciones (dirección, vigilancia y administración) que realizan y por disponerlo expresamente los artículos 143 del Código de Trabajo, 16 del Estatuto de Servicio Civil y 7 del Reglamento antes referido". (C-224-95 del 26 de octubre, 1995).

En síntesis, a juicio de este Órgano Asesor, el artículo 143 del Código de Trabajo contempla cinco categorías de trabajadores excluidos de la limitación de la jornada de trabajo: 1.-

Los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajen sin fiscalización superior inmediata. 2.- Los trabajadores que ocupan puestos de confianza. 3.- Los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplan su cometido en el local del establecimiento. 4.- Los que desempeñen funciones discontinuas o que requieran su sola presencia. 5.- Las personas que realicen labores que por su indudable naturaleza no estén sometidas a jornada de trabajo.

En el caso específico de la primera de las categorías descritas, la mención que en ella se hace a *los "gerentes, administradores y apoderados"* lo es a manera de ejemplo, pues se presume que ese tipo de empleados trabaja sin fiscalización superior inmediata. No obstante, en caso de que esa fiscalización sí exista, independientemente de la denominación que se le asigne al puesto (gerente, administrador, apoderado, etc., tratándose del ámbito privado; o, director, jefe, subjefe, etc., tratándose del sector público), aplicaría el límite a la jornada ordinaria de trabajo, salvo que la persona se encuentre en algún otro supuesto de excepción. Por el contrario, si esa fiscalización no existe, estaríamos en presencia de una excepción al límite de la jornada ordinaria

III. ALCANCES DE LA SENTENCIA N.º 2004-11882 DE LA SALA CONSTITUCIONAL

La sentencia sobre la cual versa la consulta que nos ocupa fue emitida con motivo de una acción de inconstitucionalidad planteada por un funcionario de la Junta de Protección Social de San José contra el artículo 6 del decreto ejecutivo n.º 24131-H-PLAN y contra la circular n.º RH.10-2000, emitida por el Departamento de Recursos Humanos de la Junta de Protección Social mencionada. Esas disposiciones establecían, entre otras cosas, la improcedencia de cancelar "*horas extra*"

cuando el interesado estuviere acogido a un contrato de dedicación exclusiva, o cuando ocupase un cargo de jefatura formal.

La Sala Constitucional, al analizar el punto, tomó como base lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política, donde se establecen los límites a la jornada ordinaria de trabajo, la obligación de remunerar con un 50% más del salario las horas trabajadas fuera de ese límite, y la posibilidad de que por vía de ley se establezcan casos de excepción “*muy calificados*”. Con base en ello, estimó que las disposiciones impugnadas, en tanto establecen excepciones al límite de la jornada ordinaria de trabajo sin tener rango de ley, y sin que se esté ante excepciones “*muy calificadas*”, infringían el principio de reserva de ley, el de razonabilidad y proporcionalidad, y violaban directamente el artículo 58 aludido.

Específicamente, en lo que se refiere al artículo 143 del Código de Trabajo, la Sala no cuestionó su ajuste a la Constitución. Por el contrario, citó un antecedente de esa misma jurisdicción en el que sostuvo que dicho artículo “... responde a esa disposición expresa de la Carta Fundamental, determinando parámetros ciertos y objetivos ... con base en los cuales quien tenga la labor de aplicar la ley pueda analizar si está o no ante uno de los <<casos de excepción muy calificados>>” (Sentencia n.º 980-96 de las 10:33 horas del 23 de febrero de 1996). Asimismo indicó que el artículo 143 de cita (conjuntamente con el 104 incisos c, d, y e del Código de Trabajo) “... constituyen el ejercicio legítimo de la necesaria interpositio legislatoris que la Constitución, en forma expresa, ordena en cuanto al establecimiento de un régimen de excepción en materia de jornada laboral”.

A pesar de lo anterior, lo que sí hizo la sentencia n.º 11882-2004 en estudio, fue interpretar los alcances del artículo 143 del Código de Trabajo, pues en su “*Considerando VI*” –cuya transcripción completa se hizo al inicio de este dictamen– indicó que esa norma excluyó del límite de la jornada de trabajo “(…) únicamente, a aquellos funcionarios que laboren <<sin fiscalización superior inmediata>> (...) los 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”.

Tal y como lo indicamos en el apartado anterior de este dictamen, nuestro criterio es que el artículo 143 del Código de Trabajo no excluye del límite de la jornada de trabajo únicamente a quienes laboren sin fiscalización superior inmediata, pues ese supuesto es solamente uno de los cinco que prevé la norma. Tampoco consideramos que en la Administración Pública, el supuesto de funcionarios que laboren “*sin fiscalización superior inmediata*”, se circunscriba a los jefes institucionales pues, como también indicamos, existen otros funcionarios que laboran bajo esa condición.

A nuestro juicio, dentro del contexto en que fue dictada la sentencia que se analiza, debería entenderse que la intención de la Sala Constitucional estuvo orientada a dejar claro que, en relación a los puestos de jefatura dentro de la Administración Pública, únicamente aquellos que se ejercen sin fiscalización superior inmediata pueden considerarse excluidos del límite de la jornada ordinaria de trabajo, con lo cual estamos plenamente de acuerdo; sin embargo, es innegable que el texto expreso de la sentencia indica otra cosa, por lo que seguidamente analizaremos si existen elementos de juicio adicionales que permitan dilucidar el punto.

IV. SOBRE LA VINCULATORIEDAD ACTUAL DE LA SENTENCIA N.º 11882 - 2004 DE LA SALA CONSTITUCIONAL

De conformidad con el numeral 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la jurisprudencia y los precedentes emitidos por el Tribunal Constitucional son vinculantes erga omnes, excepto para sí mismo . Sobre el tema, este Órgano Asesor ha dicho:

“El último efecto, es el erga omnes, con lo cual la decisión del Tribunal Constitucional resulta vinculante para todos, incluso para él, en el caso de la declaratoria de inconstitucionalidad de normas y actos, toda vez que al tener el carácter de cosa juzgada material su sentencia y, por ende, al eliminarse la norma o acto del ordenamiento jurídico, mediante otro fallo el Tribunal Constitucional no podría revivir la norma o acto declarados inconstitucionales. Lo que sí no es vinculante para él, son los razonamientos por los cuales llegó a esa conclusión, por tanto, en otro fallo, podría variar el criterio, lo cual no significa, de ninguna manera, que reviva las normas y actos declarados inconstitucionales con base en el criterio que se revisa. En este sentido, nos parece que el numeral 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional debe ser debidamente interpretado, haciendo esta acotación”. (OJ-040-2005 de 30 de marzo del 2005).

En consecuencia, la Sala puede –con las excepciones indicadas en la transcripción anterior– emitir un criterio y con posterioridad variarlo legítimamente, sin que ello implique quebranto alguno al ordenamiento jurídico. Por esa razón, mientras ese Tribunal Constitucional no haya variado su posición respecto a algún punto concreto, las resoluciones que sobre el tema específico haya emitido, resultan vinculantes para todo sujeto público y privado.

En otra oportunidad, esta Procuraduría indicó lo siguiente.

“... no podemos dejar de lado que el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional –número 7135 de 11 de octubre de 1989– establece la obligatoriedad <<erga omnes>> de la jurisprudencia y precedentes de la Sala Constitucional, de manera que sus interpretaciones sobre los alcances de las normas o actos sujetos al control de constitucionalidad, son inexorablemente vinculantes y de acatamiento obligatorio para todos los operadores jurídicos; vinculación que en todo caso no opera para sí misma, pues es conveniente que exista la posibilidad de que el Tribunal Constitucional pueda variar sus criterios, ya sea por un cambio en su integración o por cambios sobrevivientes (sic.) de las circunstancias, tal y como ocurrió en punto al concepto de <<residencia>>”. (C-294-2003 del 29 de setiembre del 2003. Asimismo, sobre el tema puede consultarse nuestro pronunciamiento C-114-2003 del 28 de abril de 2003).

Como consecuencia de lo anterior, aunque esta Procuraduría tuviese un criterio distinto al externado por la Sala Constitucional, no podría –en el ejercicio de su función asesora– contradecirla. Por ello se ha dicho que, *“ mientras el Alto Tribunal de la República no modifique el criterio sustentado, lo que corresponde a los operadores jurídicos es actuar en consonancia con él.”* (Procuraduría General de la República, dictamen C-129-2007 de 27 de abril de 2007).

En la situación específica que se analiza, la sentencia n.º 11882-2004 citada, indicó que el artículo 143 del Código de Trabajo excluyó de los límites de la jornada ordinaria *“(...) únicamente, a aquellos*

funcionarios que laboren <<sin fiscalización superior inmediata>>”; sin embargo, esa afirmación no debe ser entendida literalmente. Ello es así, en primer lugar, porque es claro que el artículo 143 mencionado (cuya inconstitucionalidad –insistimos– no ha sido declarada) contiene otros cuatro supuestos –a los cuales ya hicimos alusión– que excluyen el límite de la jornada ordinaria de trabajo; y, en segundo lugar, porque la propia Sala Constitucional, en resoluciones posteriores, aplicó otros supuestos del artículo 143 (diferentes al del trabajo sin fiscalización superior inmediata) para considerar legítimamente excluidos del límite de la jornada a ciertos servidores públicos. Tal es el caso, por ejemplo, de los oficiales de seguridad penitenciaria y de los servidores de la fuerza pública, respecto a los cuales, ha indicado lo siguiente:

“Los recurrentes, quienes son oficiales de seguridad penitenciaria en el Centro de Atención Institucional de Pérez Zeledón conforman una categoría de trabajadores que se encuentran en situación excepcional, según lo dispone la Ley General de Policía y el artículo 143 del Código de Trabajo. Dadas las funciones que deben cumplir son servidores que califican dentro del régimen de excepción que contemplan los artículos 58 y 59 de la Constitución Política”. (Sala Constitucional, sentencia n.º 2007-000640 de las 11:31 horas del 19 de enero de 2007. En el mismo sentido pueden consultarse, entre muchas otras, la n.º 2007-000638 de las 11:29 horas del 19 de enero de 2007, la n.º 2006-18262 de las 11:36 horas del 20 de diciembre de 2006, la n.º 2006-02317 de las 9:48 horas del 24 de febrero de 2006, la n.º 2005-17126 de las 16:19 horas del 14 de diciembre de 2005, la n.º 2005-16065 de las 17:26 horas del 23 de noviembre de 2005).

Lo anterior evidencia que aun cuando se interpretara que la Sala Constitucional en su sentencia n.º 11882-2004 había dispuesto que el artículo 143 del Código de Trabajo únicamente contempla como excepción al límite de la jornada ordinaria de trabajo el caso de los funcionarios que laboren “*sin fiscalización superior inmediata*”, posteriormente cambió su posición, al aplicar a algunos empleados públicos otro supuesto de los previstos en el artículo 143, como lo es, el de “*las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornada de trabajo*”.

Por otra parte, algo similar ocurrió con la afirmación hecha por la Sala Constitucional en la misma sentencia n.º 11882-2004 en estudio, donde indicó que dentro de la estructura organizativa de la Administración únicamente los jefes institucionales trabajan sin fiscalización superior inmediata, pues en un fallo posterior la misma Sala sostuvo una posición distinta. Nos referimos a la sentencia n.º 8114-2006 de las 10:31 horas del 8 de junio del 2006, en la cual, al resolver un recurso de amparo, sostuvo que a la recurrente le era aplicable el artículo 143 del Código de Trabajo por desempeñar un puesto sin fiscalización superior inmediata, a pesar de no ser el jefe supremo de la institución en la que laboraba:

“III.-

Sobre el fondo. (...) Lo primero que debe tenerse presente para resolver lo que ahora se reclama es, que la asignación del tiempo extraordinario en los hospitales y clínicas de la Caja Costarricense de Seguro Social depende de las necesidades de cada institución, todo conforme al presupuesto establecido para la atención de los pacientes en horas fuera de la jornada ordinaria de trabajo. A juicio de la Sala si bien el recurrente ha laborado tiempo extraordinario en el pasado, según

certificación visible a folio 32 del expediente, ello se autorizó en forma programada por cuanto antes los dos funcionarios subordinados al recurrente eran insuficientes para cubrir la modalidad de tiempo extraordinario de siete días a la semana. Posteriormente la situación cambió por el nombramiento de un nuevo Microbiólogo en el Laboratorio Clínico de la Clínica Dr. Ricardo Jiménez Núñez a fin de hacer frente a la demanda de servicios, y los días sábado y domingo se asignará el tiempo extraordinario a los tres microbiólogos con que cuenta el Laboratorio Clínico, y en caso de ausencia de alguno de ellos, previa autorización, el recurrente en su condición de Jefe de Servicio podría realizar la cobertura. 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”. (Sala Constitucional, sentencia n.º 8114-2006 de las 10:31 horas del 8 de junio del 2006. El subrayado es nuestro).

Así las cosas, el criterio expuesto por la Sala Constitucional en su resolución n.º 11882-2004, en el sentido de que en la estructura organizativa de la Administración únicamente los jefes supremos ejecutan sus funciones sin fiscalización superior inmediata, actualmente no es vinculante, en razón de la existencia de al menos una resolución posterior de la misma Sala donde se admite otro supuesto de trabajo sin ese tipo de fiscalización.

IV. CONCLUSIONES

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

1. El artículo 143 del Código de Trabajo contempla cinco categorías de trabajadores excluidos de la limitación de la jornada de trabajo: 1.-

Los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajen sin fiscalización superior inmediata. 2.- Los trabajadores que ocupan puestos de confianza. 3.- Los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplan su cometido en el local del establecimiento. 4.- Los que desempeñen funciones discontinuas o que requieran su sola presencia. 5.- Las personas que realicen labores que por su indudable naturaleza no estén sometidas a jornada de trabajo.

2. En el caso de la primera de las categorías citadas, la mención que en ella se hace a *los “gerentes, administradores y apoderados”* lo es a manera de ejemplo, pues parte de la presunción de que tales empleados trabajan sin fiscalización superior inmediata. No obstante, en caso de que esa fiscalización sí exista, independientemente de la denominación que se le asigne al puesto (gerente,

administrador, apoderado, etc., tratándose del ámbito privado; o, director, jefe, subjefe, etc., tratándose del sector público), aplicaría el límite a la jornada ordinaria de trabajo, salvo que la persona se encuentre en algún otro supuesto de excepción. Por el contrario, si esa fiscalización no existe, estaríamos en presencia de una excepción al límite de la jornada ordinaria.

3. La Sala Constitucional en su sentencia n.º 11882-2004 indicó que el artículo 143 del Código de Trabajo excluyó del límite de la jornada de trabajo “(...) únicamente, a aquellos funcionarios que laboren <<sin fiscalización superior inmediata>> (...) los 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”.

4. A juicio de esta Procuraduría, esa afirmación no debe ser entendida literalmente. En primer lugar, porque el artículo 143 mencionado contiene otros cuatro supuestos que excluyen el límite de la jornada ordinaria de trabajo; y, en segundo lugar, porque la propia Sala Constitucional, en resoluciones posteriores, aplicó otros supuestos del artículo 143 (diferentes al del trabajo sin fiscalización superior inmediata) para considerar legítimamente excluidos del límite de la jornada a ciertos servidores públicos.

5. Similar situación se presenta con la afirmación hecha por la Sala Constitucional en la misma sentencia n.º 11882-2004 citada, en el sentido de que dentro de la estructura organizativa de la Administración únicamente los jefes institucionales trabajan sin fiscalización superior inmediata. Esa afirmación actualmente no es vinculante, pues existe al menos una resolución posterior de la misma Sala donde se admite un supuesto de trabajo sin fiscalización superior inmediata que no corresponde al de los jefes institucionales.

Del señor Secretario del Tribunal Supremo de Elecciones, atentos se suscriben;

MSc . Julio César Mesén Montoya

Procurador de Hacienda

Jcmm/ ibs/Kjm

MSc. Irene Bolaños Salas

Abogada de Procuraduría