



## **Boletín Informativo**

**La Uruca, San José, Costa Rica, viernes 28 de enero del 2011. N° 1**

**Dictamen : 415 del 21/11/2007**

**C-415-2007**

**21 de noviembre, 2007**

**Señora**

**Doris Chen Cheang**

**Auditora Interna**

**Junta de Protección Social**

**Estimada señora:**

Con la aprobación de la señora Procuradora General, me refiero a su atento Oficio A.I. 248 de 21 de junio del 2007, en el cual solicita el criterio de este Órgano Asesor sobre la posibilidad de acumular vacaciones. Específicamente, se solicita que externemos criterio sobre los siguientes cuestionamientos:

1) *¿Existe responsabilidad administrativa y civil de parte de los responsables de los diferentes órganos de un ente público, al no otorgar las vacaciones a sus subordinados y por éste motivo se acumulen varios periodos de las mismas?*

2) *Bajo el Principio de Legalidad que establece que un Ente sólo puede hacer lo que está permitido por ley, ¿puede programar fraccionadamente el disfrute de vacaciones acumuladas de los funcionarios públicos que tengan uno o más periodos acumulados?*

3) *El Código de Trabajo establece en su artículo 158 que el periodo de vacaciones puede dividirse en dos fracciones como máximo: ¿en qué situación queda lo citado si la institución ha permitido acumular vacaciones de más de un periodo, en este caso, cómo debe darse el disfrute?*

4) *En caso de liquidación de servicios, sea por renuncia, pensión o despido o cualquier otra causa, ¿existe responsabilidad administrativa y civil por parte de la jefatura del órgano interno que no previó esta situación y que eventualmente se le liquiden sumas millonarias al funcionario y éste tiene varios periodos acumulados?...*

*Sobre lo anterior, se requiere conocer en el tema de vacaciones de la clase gerencial lo siguiente:*

1) *En caso de un Órgano Colegiado de una institución que tiene dentro de sus funciones la de nombrar y destituir a funcionarios gerenciales, ¿bajo quién recae la responsabilidad de otorgar vacaciones, específicamente en el Órgano Colegiado o en la del Presidente del Órgano, cuando en términos generales no existe una norma que indique a quién corresponde dictar ese acto administrativo?*

2) *En el caso de que en la respuesta anterior sea el Órgano Colegiado, ¿en qué situación quedan los nombramientos, destituciones y vacaciones en relación con el voto de calidad, de acuerdo con lo que establece el inciso c) del Artículo 8 del Decreto Ejecutivo N°33436-MP-MTSS del 27 de noviembre del 2006, en caso de un empate de la votación, ya que en la Junta de Protección Social de San José son 10 los integrantes de la Junta Directiva?"*

Se indica en el oficio de solicitud de criterio que la duda surge a partir de los criterios externados por la Asesoría Jurídica de la Junta de Protección Social, por lo que se adjuntan dos criterios emitidos por la Auditoría Interna de la Junta de Protección Social, en los cuales se analiza la figura de las vacaciones. En el primer criterio, emitido mediante oficio AI-40 de 26 de enero de 2007, la Auditoría Interna concluye que no es posible acumular vacaciones, por lo que recomienda a la Administración instruir a las autoridades correspondientes para que los trabajadores disfruten de sus vacaciones. Igualmente, se indica que el patrono puede señalar cuando debe disfrutar de las vacaciones el trabajador, de conformidad con lo establecido por el artículo 155 del Código de Trabajo.

En el segundo criterio emitido por Auditoría Interna, mediante oficio AI-92 del 28 de febrero del 2007, se analiza nuevamente el tema a partir de los criterios externados por la Asesoría Jurídica, concluyendo lo siguiente:

*“No es legal la acumulación de vacaciones, ya que dicho proceder es contrario al artículo N°159 del Código de Trabajo, Resolución N°20065540 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y los criterios C-100-2004 del 1° de abril del 2004, C-493-2006 y C-503-2006, del 14 y 21 de diciembre del 2006 respectivamente, de la Procuraduría General de la República.*

*Las vacaciones no prescriben y el patrono tiene el derecho de establecer el periodo en que el trabajador debe hacerlas efectivas, tanto las acumuladas como las vencidas.*

*El patrono debe velar por el disfrute de las vacaciones, ya que la acumulación genera erogaciones onerosas al Estado, en casos de eventuales despidos, renunciaciones o retiros para acogerse a la pensión.*

*Conforme a lo antes expuesto, los criterios legales emitidos por la Asesoría Legal en el tema que nos ocupa, se apartan de la normativa vigente.”*

Adicionalmente, se remiten dos criterios emitidos por la Asesoría Jurídica de la entidad, en los cuales se señala, en lo que interesa, lo siguiente:

*“De lo expuesto, se desprenden dos conclusiones, la primera es que el patrono está facultado para disponer la fecha del disfrute de vacaciones del trabajador con respecto del periodo que se cumple y no en cuanto a los periodos pasados respecto de los cuales no ejerció en el momento oportuno, su derecho de fijar el goce y la segunda conclusión a la que se arriba, es el hecho de que pasadas esas quince semanas a las cuales hace referencia el artículo 155, el derecho del patrono de fijar la fecha del disfrute de las mismas desaparece...”*

*De la anterior política, se desprende en forma diáfana que el deber de programar las vacaciones corresponde a las jefaturas, siendo que en el caso de los Subgerentes de la Institución, tal responsabilidad recae sobre la persona del Gerente General de quien jerárquica y administrativamente, de conformidad con lo que establece el Reglamento Orgánico de la Institución, dependen ambas subgerencias, razón por la cual, correspondería a este funcionario, programar el disfrute de las vacaciones del señor... y no a los honorables miembros de la Junta Directiva...”*

*A partir de lo anterior, es criterio de esta Asesoría Legal, que si el Manual bajo análisis lo que recomienda es que las políticas institucionales dispongan que los funcionarios tomen al menos parte de sus vacaciones en un periodo continuo que le deparen el descanso que merece, no es prudente que el Órgano Colegiado disponga que determinado servidor disfrute la totalidad de sus periodos vacacionales, pues en primer término se está dejando de lado la necesidad de que se conserven de los periodos vacacionales una cierta cantidad de días sin disfrutar, de los cuales el patrono pueda disponer libremente para efectuar los rebajos de vacaciones colectivas que en determinadas épocas del año dicta el Gobierno de la República y por otro lado, tal determinación no es congruente con la finalidad que tanto el artículo 59 de nuestra Constitución Política como los artículos 153 siguientes y concordantes del Código de Trabajo, le dan a la institución de las vacaciones al definirla como un periodo de merecido descanso para el trabajador...” (Oficio AL 218 del 05 de febrero del 2007)*

El anterior criterio es mantenido por la Asesoría Legal de la Junta de Protección Social en el criterio AL-322 del 19 de febrero del 2007.

## **I. SOBRE LAS VACACIONES.**

Las vacaciones anuales pagadas *“pueden ser definidas como el derecho al descanso ininterrumpido –variable desde unos días hasta más de un mes- que el trabajador tiene, con goce de su remuneración, al cumplir determinado lapso de prestación de servicios.”* (Cabanellas de Torres, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Editorial Heliasta, 2001, pág. 590)

El derecho a las vacaciones anuales pagadas está contemplado como un derecho humano en la mayoría de los instrumentos de derechos humanos suscritos por Costa Rica. Así, por ejemplo, el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Protocolo de San Salvador, señala que los Estados Partes se comprometen a asegurar a los trabajadores *“h. el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.”*

De igual manera, en el sistema universal de derechos humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos señala en su artículo 24 que *“Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”*

En la Carta Constitucional, el derecho es reconocido por el artículo 59, el cual establece *“Todos los trabajadores tendrán derecho a un día de descanso después de seis días consecutivos de trabajo, y a vacaciones anuales pagadas, cuya extensión y oportunidad serán reguladas por la ley, pero en ningún caso comprenderán menos de dos semanas por cada cincuenta semanas de servicio continuo; todo sin perjuicio de las excepciones muy calificadas que el legislador establezca.”*

De conformidad con la doctrina y jurisprudencias que informan este instituto, las vacaciones anuales pagadas tienen una doble finalidad.

*“... en tanto no sólo viene a recuperar la energía física y síquica de la persona, si no que al reintegrarse a sus labores, cuenta con mayor disposición y rendimiento para continuar prestando sus servicios, y en ese sentido, también se beneficia el patrono, sea éste privado o público. Por ello, es reiterado el criterio de los Altos Tribunales de señalar que este tipo de derecho no solo es un derecho sino también un deber del trabajador de disfrutarlo. Así, en la resonada sentencia constitucional, No. 5969-93, de las quince horas con veintiún minutos del dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y tres, la Sala del Derecho de la Constitución, explicó, en lo que interesa:*

*“...pues el beneficio de las vacaciones responde a una doble necesidad, tanto del trabajador como de su empleador: a) por una parte, es evidente el derecho del cual debe disfrutar toda persona, de tener un descanso que a nivel constitucional puede inclusive entenderse como derivado del derecho a la salud (artículo 21 de la Constitución), b) por la otra, las vacaciones del primero benefician también al segundo, ya que el descanso de aquél por un período, favorece su mayor eficiencia, al encontrarse, luego de ese lapso razonable de reposo, en mejores condiciones físicas y psíquicas*

*para el desempeño de sus labores. Con base en ello, se concluye que las vacaciones tienen la ambivalencia de ser derecho y deber del trabajador, pudiendo incluso su empleador obligarlo a disfrutarlas en tiempo.” (Pronunciamiento C-493-2006 del 14 de diciembre del 2006. En sentido similar, es posible ver los dictámenes C-503-2006 del 21 de diciembre del 2006, C-466-2006, C-433-2005 del 16 de diciembre del 2005, OJ-109-2004 del 06 de setiembre del 2004, OJ-107-2004 del 31 de agosto del 2004, entre otros)*

a. Sobre la acumulación de vacaciones .

La Auditoría Interna de la Junta de Protección Social nos consulta sobre la posibilidad de fraccionar las vacaciones de periodos anteriores acumulados, y la limitación contenida en el artículo 158 para fraccionar por más de dos tantos las vacaciones.

Tal como lo señalamos en líneas atrás, las vacaciones tienen por finalidad lograr el descanso del trabajador. Precisamente en atención a esta finalidad, el Código de Trabajo prohíbe la acumulación de los periodos de vacaciones, así como el fraccionamiento por más de dos ocasiones. Al respecto, señalan los artículos 155 y 159 de ese cuerpo normativo lo siguiente:

*ARTÍCULO 158.-*

***Los trabajadores deben gozar sin interrupciones de su período de vacaciones. Estas se podrán dividir en dos fracciones, como máximo, cuando así lo convengan las partes, y siempre que se trate de labores de índole especial, que no permitan una ausencia muy prolongada***

*ARTICULO 159.-*

***Queda prohibido acumular las vacaciones, pero podrán serlo por una sola vez cuando el trabajador desempeñare labores técnicas, de dirección, de confianza u otras análogas, que dificulten especialmente su reemplazo, o cuando la residencia de su familia quedare situada en provincia distinta del lugar donde presta sus servicios. En este último caso, si el patrono fuere el interesado de la acumulación, deberá sufragar al trabajador que desee pasar al lado de su familia las vacaciones, los gastos de traslado, en la ida y regreso respectivos.***

En sentido similar, los artículos 31 y 36 del Reglamento Autónomo de Organización y Servicios de la Junta de Protección Social del 21 de agosto de 1985, establecen la prohibición para acumular vacaciones de los servidores, señalando además la obligación de que estos servidores disfruten además de al menos 15 días de vacaciones del periodo anual correspondiente.

*Artículo 31. —El servidor deberá disfrutar, al menos de quince días hábiles del total de sus vacaciones que le correspondan anualmente....*

*Artículo 36. —Los servidores de la Institución deberán gozar, sin interrupción de su período de vacaciones. **Excepcionalmente podrán dividirse en dos fracciones como máximo, cuando habiendo convenido las partes al respecto se trate de labores de índole tan especial que no permitan una ausencia muy prolongada del servidor. No podrán tampoco acumularse, salvo por una sola vez, cuando el servidor desempeñe labores técnicas de dirección, de confianza u otras análogas que hagan difícil su reemplazo. Para los efectos de acumulación de vacaciones deberán solicitarse por escrito ante el superior inmediato quien comunicará al Jefe del Departamento de Personal a fin de que este resuelva lo que corresponda. Si el servidor no disfruta de sus vacaciones cuando así lo debe hacer (un año posterior a la fecha en que adquiera derecho) estas se darán por prescritas.***

A partir de las normas transcritas, es posible concluir que los trabajadores deben disfrutar, como regla de principio, de todos sus periodos de vacaciones sin interrupciones, pues dicho descanso contribuye no sólo con el bienestar del trabajador, sino también permite una mayor eficiencia de la Administración, que puede contar con funcionarios que han recuperados sus fuerzas, luego de un periodo de descanso prolongado.

Adicionalmente, el disfrute oportuno de las vacaciones permite una rotación y fiscalización indirecta de las labores realizadas por el servidor público, ya que ante la ausencia del empleado, el servidor que lo sustituya o asuma sus labores podría indirectamente fiscalizar si las labores son efectuadas en forma eficiente.

Sobre este particular, señala Cabanellas de Torres que *“las vacaciones deben disfrutarse una vez por año y sin interrupción alguna. Lo aconsejan así, desde el lado del trabajador, la conveniencia de disfrutar de descansos de amplitud y sin espaciarlos cada dos años; y por parte del empresario, el que la acumulación de licencias no represente prescindir del concurso de uno de sus colaboradores o servidores durante un plazo excesivo.”* (Cabanellas de Torres, Guillermo, Op. Cit., pág. 596)

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

*“La prohibición de acumular vacaciones, que también se encuentra dispuesta expresamente en el artículo 159 del Código de Trabajo, a pesar de consistir en una especie de limitación para el trabajador en el ejercicio de ese derecho, no considera la Sala que sea inconstitucional, puesto que deben entenderse en armonía con los artículos 59 de la Constitución Política y 153 y 71 del Código de Trabajo, y estos entre sí, que establecen: ....*

*Obviamente, en el caso del artículo 30 impugnado, la acumulación de vacaciones presupone la sucesión de varios períodos en los cuales el trabajador no ejerció ese derecho, en detrimento de su descanso y, de paso, de su capacidad de trabajo, y, consecuentemente también de la*

empresa. **La prohibición de acumularlas más de una vez, pues, guarda armonía con los preceptos y principios enunciados del Derecho de la Constitución.** “ (Sala Constitucional, resolución número 5963-1993 de las quince horas con veintiún minutos del dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y tres, lo resaltado no es del original)

De esta manera, la posibilidad de acumular por una única vez los periodos de vacaciones, constituye una excepción a la regla general, y por lo tanto, debe ser aplicada de forma restrictiva, de manera que sea en aquellos casos que realmente revistan ese carácter excepcional, en los que se proceda a acumular las vacaciones. Debe advertirse además, que en el caso de la Junta de Protección Social, esta acumulación requiere de un trámite previo, tal y como lo señala el artículo 36 citado líneas atrás, correspondiéndole al Jefe del Departamento de Personal decidir en cada caso concreto si se aprueba o no la acumulación señalada.

Bajo esta misma línea de pensamiento, el fraccionamiento de las vacaciones presupone también la existencia de situaciones excepcionales que justifican dicha acción. Al respecto, esta Procuraduría ha señalado que:

*“En igual dirección, se tiene dentro del ámbito estatutario de las relaciones de servicio, el artículo 32 del Reglamento al Estatuto del Servicio Civil, que establece la posibilidad de fraccionamiento del período de vacaciones en tres tantos, y la posibilidad de acumularlas solamente por una vez, en atención a las necesidades del servicio y a solicitud escrita del servidor. Así, dicha norma indica:*

*"Artículo 32.- Los servidores deben gozar sin interrupciones de su período de vacaciones y sólo podrán dividirlos hasta en tres fracciones por la índole especial de las labores que no permitan una ausencia muy prolongada, tal y como lo regula el artículo 158 del Código de Trabajo; los jefes respectivos están en la obligación de autorizar el pleno goce de este derecho a sus subalternos, y disponer el momento en que éstos lo disfruten, debiendo programarlas dentro de las quince semanas siguientes al advenimiento del derecho y otorgarlas antes de que se cumpla un nuevo período. Por consiguiente queda prohibido la acumulación de vacaciones, salvo cuando las necesidades del servicio lo requieran y a solicitud escrita del servidor, se podrá acumular únicamente un período, mediante resolución razonada de la máxima autoridad que así lo autorice, según los términos del Artículo 159 del citado Código."*

*De los textos jurídicos de cita, se ha podido acotar que precisamente por virtud de la naturaleza de las vacaciones, la forma de su disfrute debe ser sin interrupciones de ninguna especie; salvo situaciones muy especiales, de conformidad con las siguientes pautas:*

*-Solo podrían dividirse las vacaciones hasta en tres fracciones por la índole especial de las funciones.*

*-Pese dicha posibilidad de fraccionarlas, las interrupciones no pueden ser muy prolongadas.*

*-Debe existir convenio entre el patrono y funcionario para que tal fracción o fracciones se permitan”* (Pronunciamento OJ-109-2004 del 06 de setiembre del 2004)

Al tenor de lo dispuesto, es claro que en el caso de la Junta de Protección Social, por disposición del artículo 36 del Reglamento Autónomo de Servicios, sólo es posible fraccionar el periodo de vacaciones en dos oportunidades, y debe existir un acuerdo entre el servidor y el patrono para realizar dicha actuación.

En este punto, nos parece importante señalar que el fraccionamiento de las vacaciones hace referencia al periodo actual que se está disfrutando, y no a los periodos que, por diversas circunstancias, no han sido disfrutados oportunamente por el trabajador. En efecto, el artículo 158 del Código de Trabajo hace referencia expresa a la imposibilidad de interrumpir el periodo de vacaciones, por lo que debemos entender que la prohibición está dirigida a obligar al trabajador a disfrutar de forma ininterrumpida de su periodo actual de vacaciones.

En el caso de los periodos de vacaciones acumulados, el principio de continuidad y eficiencia en el servicio público nos obliga a interpretar que sí podrían fraccionarse los periodos anteriores, de manera que el trabajador no se ausente por periodos prolongados si las necesidades del servicio público así lo requieren. En efecto, recordemos que el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública contempla un principio general según el cual *“La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios y beneficiarios.”* Bajo esta inteligencia, en el caso de periodos de vacaciones acumulados, la Administración deberá tomar las acciones pertinentes para que los empleados disfruten de los periodos acumulados por encima del máximo permitido, considerando en cada caso que la acción tomada no tenga como efecto una desmejora o paralización en el servicio público que brinda la institución. No obstante lo dispuesto, debe insistirse en que la acumulación únicamente es permitida por un único periodo, por lo que las medidas adoptadas deben procurar regularizar este instituto de manera que los trabajadores disfruten de su derecho a vacaciones de conformidad con lo establecido por el ordenamiento jurídico.

Por otra parte, del texto del artículo 155 del Código de Trabajo se desprende claramente que a la Administración le asiste la potestad de definir en qué momento deben disfrutar de su periodo de vacaciones los funcionarios. Señala el artículo en mención:

*ARTICULO 155.- El patrono señalará la época en que el trabajador gozará de sus vacaciones, pero deberá hacerlo dentro de las quince semanas posteriores al día en que se cumplan las cincuenta de servicio continuo, tratando de que no se altere la buena marcha de su empresa, industria o negocio, ni la efectividad del descanso.*

En sentido similar, el artículo 33 del Reglamento Autónomo de Servicios de la Junta de Protección Social señala que:



*“Artículo 33.—La Junta señalará la época en que el servidor gozará de sus vacaciones, pero deberá hacerlo dentro de las quince semanas posteriores al día en que se cumplan las cincuenta de servicio continuo, con el propósito de que no se altere la buena marcha de la Junta ni la efectividad del descanso. El servidor podrá solicitar adelanto de vacaciones pero no puede ser superior al número de días que corresponde a los meses trabajados”*

Como se desprende de las normas citadas, la Administración puede definir el momento en que el trabajador disfrutará de las vacaciones. Esta disposición también resulta de aplicación en el caso de las vacaciones acumuladas, tal y como lo ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional, al indicar:

**“II.-**

*En punto a lo anterior debe señalársele al petente que esta Sala, en algunas ocasiones, se ha referido a asuntos similares a los que aquí nos ocupan, en los cuales se ha discutido la inconformidad del servidor por el disfrute obligatorio de sus vacaciones anuales, ante la existencia de varios períodos acumulados. Así, por ejemplo, en resolución número 2000-07391, de las 15:59 horas, del 22 de agosto del 2002, se indicó lo siguiente:*

*“El beneficio de las vacaciones responde por una parte al derecho de todo trabajador de tener un descanso y por otra, a la posibilidad del empleador de garantizarse mayor eficiencia con el descanso del primero. Se trata entonces de un derecho y un deber del trabajador establecidos en la Constitución Política en su artículo 59, el cual dispone: ...*

*Se deduce claramente del artículo anterior que se deja abierta la posibilidad de que la ley determine la oportunidad en que las vacaciones deben ser tomadas por el trabajador. En cumplimiento de lo anterior señala el artículo 155 del Código de Trabajo, a la sazón norma de aplicación supletoria en tratándose de los regímenes de empleo público: ...*

*Para el caso concreto, es evidente según se desprende de la normativa transcrita que efectivamente la Directora de la Dirección de Desarrollo de la Salud del Ministerio de Salud está facultada para obligar al trabajador, por razones de conveniencia y oportunidad, a ejercer su derecho de vacaciones en un determinado momento, sin que eso implique una transgresión a la Carta Fundamental en el tanto no vuelva nugatorio su derecho al descanso constitucionalmente reconocido. Siendo esto así, si un trabajador no está de acuerdo con las fechas en que el patrono dispuso el disfrute de sus vacaciones, ello constituye un asunto que no corresponde dilucidarlo ante esta jurisdicción, sino ante la propia autoridad recurrida o, en su defecto, en la jurisdicción laboral correspondiente.”*

*En virtud de lo anterior la disposición impugnada, lejos de vulnerar los derechos fundamentales del promovente, se adecua al Derecho de la Constitución.”* (Sala Constitucional, resolución número 9415-2003 de las diez horas con treinta minutos del cinco de setiembre del 2003. En sentido similar, es posible ver las resoluciones número 7391-2000 de las quince horas con cuarenta y nueve minutos del veintidós de agosto del dos mil, 10944-2002 de las quince horas con doce minutos del veinte de noviembre del dos mil dos, 2615-2004 de las diez horas con cincuenta y cuatro minutos del doce de marzo del dos mil cuatro)

Específicamente en relación con la Junta de Protección Social, la Sala Constitucional ha señalado que la potestad de ordenar a diversos trabajadores el disfrute de las vacaciones acumuladas, resulta conforme con el ordenamiento constitucional. Al respecto, se resolvió:

**I.-**

**Objeto del recurso.-** *En el sub examine, la inconformidad de los recurrentes radica en que en atención a una orden de la Gerencia General se les mandó a vacaciones forzadas, lo anterior motivado en el hecho de que existe un procedimiento disciplinario en contra de algunos cajeros de la institución, por lo que, ante el eventual procedimiento en su contra, se les envió a vacaciones para evitar distorsiones en el mismo. ...*

**III.-**

*Considera la Sala que, contrario a lo sostenido por los recurrentes, la medida aquí impugnada constituye un acto propio de organización administrativa interna de la Junta de Protección Social de San José, sin que los recurrentes logren comprobar que existieron razones de peso que permitan considerarla como una sanción en su contra. De la lectura de las acciones de personal (ver folios 5 a 11) se desprende que la orden dada lo fue para el disfrute de una cierta cantidad de días de vacaciones acumuladas, no así como consecuencia de la demostración de que los recurrentes hubieran cometido alguna falta susceptible de sanción disciplinaria. Sobre la base de la anterior afirmación es que la Sala entrará a analizar el asunto de interés....*

**V.-**

*Concluyendo, estima esta Sala que en ningún momento se le está negando a la recurrente el ejercicio de su derecho fundamental a las vacaciones sino por el contrario, se le está ordenando hacer ejercicio del mismo, que como ya se dijo supra, es una facultad otorgada al patrono a partir del artículo 155 del Código de Trabajo. Además, de la circular suscrita por el Gerente General recurrido se desprende que lo allí dispuesto es a tono con la normativa aplicable al caso, cual es la transcrita recién, siguiendo los parámetros allí establecidos. Así las cosas, no encontrando esta Sala violación a derecho fundamental alguno, lo procedente es desestimar el presente recurso como en efecto se hace.” (Sala Constitucional, resolución número 13075-2001 de las quince horas con cincuenta y ocho minutos del diecinueve de diciembre del dos mil uno)*

Por último, nos parece oportuno referirnos a la imprescriptibilidad de las vacaciones acumuladas mientras subsista la relación laboral, en atención a la frase final del artículo 36 del Reglamento Autónomo de Servicios, y que dispone que “ *Si el servidor no disfruta de sus vacaciones cuando así lo debe hacer (un año posterior a la fecha en que adquiera derecho) estas se darán por prescritas.*”

Recordemos que la Sala Constitucional había señalado ya desde la resolución número 5969-1993 de las quince horas con veintidós minutos del dieciséis de noviembre de 1993, la imprescriptibilidad de los derechos laborales durante la vigencia de la relación laboral. Al respecto, señaló ese Tribunal:

*“Así, estas incongruencias en la interpretación de los artículos en estudio han conducido a ignorar prácticamente del todo el artículo 602, y a aplicar como prescripción ordinaria y extintiva la prevista en el 607. Por otra parte, la Sala considera que la prescripción regulada en este último artículo resulta demasiado corta y engañosa, en perjuicio del trabajador, y no puede justificarse, mediante un criterio estricto, a razones de seguridad jurídica, por lo que constituye una violación al artículo 74 de la Constitución Política, principalmente por dos razones: a) por su misma brevedad, pues acaba convirtiéndose en una trampa para el trabajador, sujeto a presiones o engaños del patrono; y, b) sobre todo, porque reconocer cualquier prescripción durante la vigencia del contrato atenta contra principios fundamentales del derecho laboral -principalmente el de justicia social, consagrado por los artículos 74 de la Constitución y 1° del Código de Trabajo- que precisamente se basan en la idea de compensar mediante una legislación protectora la debilidad económica y social del trabajador, particularmente dentro de su relación con el patrono. Hacer prescribir un derecho del trabajador mientras esté vigente la relación laboral, es decir, en esa situación de dependencia, equivale a menudo, y la experiencia lo ha demostrado, a ponerlo a escoger entre efectuar el reclamo de sus derechos o conservar su empleo”*

De conformidad con lo expuesto, en criterio de esta Procuraduría la aplicación de la frase final del artículo 36 del Reglamento Autónomo de Servicio de la Junta de Protección Social, podría representar una violación del derecho fundamental a las vacaciones pagadas de los trabajadores de la Junta de Protección Social de San José, violación que además resulta flagrante en atención al desarrollo actual de la doctrina y jurisprudencia en torno a la imprescriptibilidad de los derechos laborales durante la relación de empleo. Bajo estas circunstancias, recomendamos modificar la norma reglamentaria de forma que se ajuste al ordenamiento jurídico constitucional.

b. Sobre la responsabilidad administrativa y civil de la clase gerencial y directiva, por permitir la acumulación de vacaciones.

El segundo punto que somete a nuestra consideración la Auditoría Interna de la Junta de Protección Social, se refiere a la responsabilidad administrativa y civil en que podrían incurrir los funcionarios públicos al no otorgar a sus subordinados oportunamente los periodos de vacaciones correspondientes. Específicamente nos consulta sobre dicha situación en caso de aquellos funcionarios que por renuncia, despido con responsabilidad patronal, o cualquier otra causa, cesen en su relación laboral con el Estado y deban cancelarse a manera de indemnización los periodos de vacaciones acumulados.

Entendemos que la consulta está dirigida a establecer la eventual responsabilidad en que podría incurrir la clase gerencial y directiva de la Junta de Protección Social de San José al no otorgar las vacaciones a sus subalternos, por lo que las consideraciones siguientes se efectuaran para dichos funcionarios.

Como lo señalamos anteriormente, existe una prohibición para acumular más de un periodo de vacaciones, prohibición que se traduce en la necesidad de que los funcionarios públicos que tengan bajo su mando otros trabajadores, ajusten su actuación a la norma señalada, tomando las medidas pertinentes para que el personal a su cargo disfrute efectivamente del tiempo de vacaciones. Estas medidas, como apuntamos, deben considerar la continuidad y eficiencia en la prestación del servicio público.

Sin embargo, las normas anteriores no señalan una sanción específica que deba aplicarse a los funcionarios con puestos de jefatura cuando dicha obligación se incumpla, con lo cual, a efectos de determinar la eventual responsabilidad del funcionario, deberá acudirse al régimen general de responsabilidad del funcionario público establecido por en la Ley General de la Administración Pública.

De conformidad con el artículo 199 de la Ley General de la Administración Pública, responde *“personalmente ante terceros el servidor público que haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de sus deberes o con ocasión del mismo, aunque solo haya utilizado los medios y oportunidades que le ofrece el cargo”*.

*“Según lo ha indicado anteriormente esta Procuraduría General, existen algunos casos donde la Ley expresamente califica la gravedad de la infracción, y el tipo de responsabilidad en que se incurre, como por ejemplo:*

*Emisión de actos manifiestamente ilegales (art. 199)*

*El que obedeciere actos manifiestamente ilegales (art. 199)*

*La orden de ejecutar un acto absolutamente nulo (art. 170)*

*El retardo grave e injustificado en la conclusión de un procedimiento administrativo (art. 225).*

*En lo demás supuestos, incluidos la omisión de actuar con una diligencia debida o la omisión de un deber funcional, será necesario analizar, en cada caso concreto, si el servidor actuó con culpa grave o dolo, a efectos de determinar el tipo de responsabilidad.*

*En todo caso, habrá que considerar si con dicha omisión el servidor produjo un daño que sólo afectó a la Administración o causó un daño a terceros, porque en el primer supuesto deberá seguirse un procedimiento administrativo a efecto de determinar la responsabilidad del funcionario y, eventualmente, proceder al cobro de la suma correspondiente, sirviendo como título ejecutivo la certificación expedida por el jerarca del ente respectivo. Mientras que en el otro caso, la Administración será solidariamente responsable junto con el funcionario (art. 201), lo que significa que el afectado puede decidir si dirige su acción contra el funcionario, la Administración, o contra ambos, sin que pueda alegarse, en los dos primeros supuestos la existencia de un litis consorcio pasivo necesario, tal y como lo ha considerado, en forma reiterada, la jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte. “(C-055-2001 del 27 de febrero del 2001, el subrayado no es del original)*

En el caso bajo análisis, deberá analizarse cada caso concreto a efectos de determinar si el servidor público ha incurrido en alguna falta, sea por dolo o culpa grave, que haga surgir responsabilidad administrativa o civil de su parte, en cuya determinación necesariamente deberá considerarse el tiempo en que se efectuó la acumulación de vacaciones y la necesidad de adoptar decisiones que permitan la continuidad del servicio público.

## **II. SOBRE LA COMPETENCIA PARA OTORGAR LAS VACACIONES A LOS FUNCIONARIOS DE NIVEL GERENCIAL DE LA JUNTA DE PROTECCIÓN SOCIAL.**

Nos consulta la Junta de Protección Social sobre el órgano competente para otorgar las vacaciones a los funcionarios del orden gerencial. Específicamente se nos consulta si esta potestad reside en la Junta Directiva, la cual ostenta el poder de nombrar y destituir a este tipo de funcionarios, o si por el contrario dicha competencia reside únicamente en el presidente de ese órgano.

Asimismo, se nos consulta si, en caso de que la competencia para la definición del periodo de vacaciones de estos funcionarios residiera en la Junta Directiva, cómo se debe interpretar el voto de calidad en caso de empate en el seno del colegio.

La Junta de Protección Social es un ente descentralizado del Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley de Loterías, Ley N 7395 del 03 de mayo de 1994. De conformidad con el artículo 2 del Reglamento Orgánico de la Junta de Protección Social de San José, Decreto número 33436 del 26 de julio del 2006, “ *La institución estará dirigida por una Junta Directiva, la cual es su máximo órgano jerárquico... Como órgano colegiado, estará integrada por un Presidente, nombrado cada cuatro años por el Consejo de Gobierno, quien se desempeñará por todo el período de su nombramiento, un Vicepresidente, un secretario y siete vocales, designados por votación de sus integrantes...* ”

Dentro de las funciones asignadas a la Junta Directiva, de conformidad con el artículo 3 del Reglamento Orgánico, esta la de “*dictar las normas que considere necesarias para el funcionamiento interno de la Institución*”. Asimismo, el artículo 8 señala que corresponderá a la Junta Directiva, como jerarca de la institución:

“c) *Nombrar y remover al Gerente, Subgerentes, quienes son funcionarios de confianza; Auditor Interno; Subauditor Interno; y al Asesor Legal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° del Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Junta de Protección Social de San José. Para hacer efectivos tales nombramientos y destituciones, se requerirá siempre del voto positivo de al menos cinco de los miembros de Junta Directiva. ...*”

El artículo 13 del Reglamento Orgánico dispone que la administración de la institución la ejercerá un Gerente, *“quien será un funcionario de confianza y fungirá como jefe administrativo de máxima jerarquía.”* A este funcionario se le asignan las labores de administración del recurso humano, incluyendo la potestad disciplinaria y la de nombramiento y remoción de todos los funcionarios, con excepción de aquellos trabajadores que dependen directamente de la Junta Directiva de la Institución. (artículos 13 del Reglamento Orgánico de la Junta de Protección Social de San José y 7 del Reglamento Autónomo de Organización y servicio de la Junta de Protección Social de San José)

A partir de lo expuesto, podemos señalar como primera conclusión que la Junta Directiva es el órgano superior jerárquico de la Junta de Protección Social de San José, órgano colegiado del que dependen directamente el Gerente y Subgerente, el Auditor y Subauditor Internos y el Asesor Legal de la Institución.

Las normas anteriores no señalan expresamente la posibilidad de la Junta Directiva para otorgar las vacaciones a los funcionarios que dependen directamente de ésta, no obstante, en nuestro criterio, dicha función se deriva de la condición de superior inmediato que ostenta el órgano colegiado en relación con estos funcionarios.

Recordemos que la relación de jerarquía es un principio de organización que se da *“entre órganos desiguales con competencias iguales. Esencial en la jerarquía es que un órgano sea superior a otro y en tal sentido más capaz que éste último para decidir los asuntos que entran en la competencia común.”* (Ortiz Ortiz, Eduardo, Tesis de Derecho Administrativo, Editorial Stradtman, Tomo I, pag 75)

*“La jerarquía comprende potestades de principio, como son el poder de mando, de instrucción, el poder de vigilancia y control, el ejercicio de la potestad sancionadora, anuladora, resolutoria, el poder de nombramiento, el poder normativo, el poder de dirección (artículos 102-105). La potestad de dirección administrativa, en los términos de los artículos 105 y 99.-2 de la Ley General de la Administración Pública, va implícita en la relación de jerarquía.”* (Dictamen C-258-2007 del 3 de agosto del 2007)

En este sentido, y para lo que a nuestro estudio interesa, los artículos 104 y 105 de la Ley General de la Administración Pública disponen:

*Artículo 104.-*

1. En silencio de la ley, el jerarca podrá nombrar, disciplinar y remover a todos los servidores del ente, de conformidad con los artículos 191, 192 y de la Constitución Política.

2. Cuando exista una articulación entre un jerarca colegiado y otro unipersonal de tipo ejecutivo, corresponderá al primero nombrar a este último, a sus suplentes y a los demás altos funcionarios del ente que indique el reglamento, y corresponderá al jerarca ejecutivo el nombramiento del resto del personal.

Artículo 105.-

1. La potestad de ordenar y dirigir la conducta del inferior mediante órdenes, instrucciones o circulares será necesaria y suficiente para la existencia de la relación jerárquica, salvo limitaciones expresas del ordenamiento....

De las normas anteriores se extrae la potestad de la Junta Directiva para señalar a los funcionarios bajo su cargo, las fechas en que deberá disfrutar de su periodo de vacaciones, en los términos expuestos en el primer apartado de esta consulta. Ahora bien, la competencia, como señalamos reside en la Junta Directiva, no en su Presidente.

En efecto, el presidente del órgano colegiado no puede arrogarse las competencias que el ordenamiento jurídico le asigna al cuerpo colegiado, toda vez que su ámbito de acción se encuentra circunscrito a la potestad directiva y disciplinaria dentro del colegio respectivo, sin que dichas funciones impliquen la existencia de una relación jerárquica sobre los demás miembros del órgano colegiado o sobre el resto de funcionarios de la institución.

Señala don Eduardo Ortiz Ortiz que:

“El Presidente es “primus inter pares”, con lo que se alude a una posición de supremacía de tipo no jerárquico, que le permite condicionar y dirigir la actividad de los otros miembros, sin darles órdenes. Dos son los poderes fundamentales del Presidente del colegio: el de dirigir el procedimiento colegial y el de imponer disciplina dentro del mismo, tanto a los integrantes como al público asistente.

i. Potestad directiva:

En virtud de la misma, el presidente del colegio dicta actos obligatorios para los integrantes que determinan el orden del procedimiento y condicionan su ulterior desarrollo y la intervención de los demás integrantes, así como la materia sometida a su consideración. El presidente convoca a sesión, fija el orden del día (temario de discusión), verifica y declara la existencia de quórum, abre la sesión, concede o quita la palabra, abre la votación, hace el escrutinio y proclama el resultado. No puede el presidente dar órdenes en cuanto al contenido de la votación...

ii. Potestad disciplinaria.

*Potestad que se da tanto frente al colegio como unidad cuanto frente al integrante del colegio, en ambos casos como expresión de la potestad directiva y de la supremacía especial (no jerárquico) del presidente...” (Ortiz Ortiz, Op. Cit, pág 108 y 109)*

La formula doctrinal expuesta se extrae claramente del artículo 9 del Reglamento Orgánico de la Junta de Protección Social de San José, que regula la figura del Presidente de la Junta Directiva y que dispone:

*Artículo 9º—El Presidente es el representante legal , con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la Junta, pudiendo delegar tal poder en el Gerente. Sin embargo, para la disposición definitiva de bienes, se requerirá del acuerdo previo dela Junta Directiva y se acatará lo que sobre esta materia dispongan la ley y los reglamentos respectivos.*

*Tendrá, además, las siguientes funciones:*

- a) Presidir las sesiones y dirigir sus debates.*
- b) Ordenar las convocatorias a sesiones ordinarias y extraordinarias.*
- c) Preparar el orden del día junto con el Gerente.*
- d) Resolver cualquier asunto en caso de empate en el seno de la Junta Directiva, para lo cual tendrá voto de calidad.*
- e) Suscribir la correspondencia dirigida a los miembros de los Supremos Poderes.*
- f) Asistir a las Comisiones de trabajo donde por reglamento se requiera de su presencia.*
- g) Las que le encomiende expresamente la Junta Directiva y, las que en general, le correspondan en razón de su cargo o por mandato de ley o los reglamentos.*

En el mismo sentido, el artículo 49 de la Ley General de la Administración Pública, de aplicación al presente caso, señala:

*Artículo 49.-*

*1. Cada órgano colegiado tendrá un Presidente nombrado en la forma prescrita por la ley respectiva o en su defecto por lo aquí dispuesto...*

*3. El Presidente tendrá las siguientes facultades y atribuciones:*

- a) Presidir, con todas las facultades necesarias para ello, las reuniones del órgano, las que podrá suspender en cualquier momento por causa justificada;*



- b) Velar porque el órgano colegiado cumpla las leyes y reglamentos relativos a su función;*
- c) Fijar directrices generales e impartir instrucciones en cuanto a los aspectos de forma de las labores del órgano;*
- d) Convocar a sesiones extraordinarias;*
- e) Confeccionar el orden del día, teniendo en cuenta, en su caso, las peticiones de los demás miembros formuladas al menos con tres días de antelación;*
- f) Resolver cualquier asunto en caso de empate, para cuyo caso tendrá voto de calidad;*
- g) Ejecutar los acuerdos del órgano; y*
- h) Las demás que le asignen las leyes y reglamentos.*

Como se desprende de las citas anteriores, las competencias del Presidente de la Junta Directiva en orden a la regulación del procedimiento en el órgano colegiado, no importan la potestad para arrogarse la competencia que la ley y el reglamento le otorgan al Colegio. En este sentido, debe recordarse que de conformidad con el artículo 11 Constitucional, “ *Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella*”.

A partir de lo expuesto, si la competencia reside en la Junta Directiva, el Presidente de dicho órgano no podría ejercerla sino como parte integrante del órgano colegiado.

Nos consulta la Auditora Interna de la Junta de Protección Social sobre la posibilidad de que el presidente de la Junta Directiva ejerza un doble voto en casos de empate, posibilidad que se encuentra dispuesta por el artículo 7 del Reglamento Orgánico que señala:

*Artículo 7°—Los acuerdos se tomarán por mayoría simple, excepto en aquellos casos en que este Reglamento u otras leyes o reglamentos señalen una mayoría especial. En todos los casos de empate, el Presidente tendrá voto de calidad.*

La norma se reitera en el artículo 9 del mismo cuerpo reglamentario y que fue citada líneas atrás.

La posibilidad de que el Presidente de un órgano colegiado ostente un doble voto en casos de empate, se conoce en doctrina como voto de calidad, decisivo o preponderante y “*es el que corresponde en una junta, asamblea, colegio o Consejo a determinada persona o miembro del*

*mismo, casi sin excepción a su presidente, para resolver en caso de empate, adhiriéndose al parecer que mejor le parezca” (vid. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, tomo IV, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., octava edición, 1974, pág. 438). Además, cuando el presidente ha votado por uno de los criterios, dictámenes, candidatos, etc. decide también el empate.” (Dictamen C- 410-2006 del 10 de octubre del 2006)*

El voto de calidad no resulta extraño a los órganos colegiados. Por el contrario, la Ley General de la Administración Pública dispone, en el artículo 49 ya citado, que el Presidente del órgano colegiado tendrá voto de calidad para “resolver cualquier asunto en caso de empate”, con lo cual podemos señalar que la regla dispuesta por el Reglamento Orgánico de la Junta de Protección Social hace eco de la disposición contenida en la Ley General de la Administración Pública.

Bajo esta misma línea de pensamiento, interesa señalar que la Sala Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de este tipo de votación privilegiada. Al respecto, este Órgano Técnico Consultivo ha señalado:

*“Cabe anotar que respecto a dicha norma, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al evacuar la Consulta legislativa facultativa de constitucionalidad del proyecto de Ley de creación de la Corporación Ganadera, expediente legislativo número 12.550, específicamente en relación con el artículo 17 que establece la facultad del Presidente de la Junta Directiva de ejercer el doble voto en los supuestos de empate -frente al posible quebrantamiento del artículo 33 de la Constitución Política- resolvió lo siguiente:*

*“En el caso que nos ocupa la Sala no encuentra un solo motivo que cause desigualdad, **puesto que el voto de calidad del presidente de un órgano colegiado, es en esencia un medio jurídico que tiene como fin el de establecer una vía que conduzca a la toma de una decisión en firme. Desde luego que existen otros medios distintos al propuesto, como los que se incluyen en el Código Municipal para las tomas de los acuerdos de los Concejos, o el de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero también existen disposiciones en pro del doble voto, como por ejemplo el artículo 184 del Código de Comercio, en lo que atañe a la Junta Directiva de las sociedades anónimas. En consecuencia, es criterio de la Sala que el voto de calidad para el presidente de un órgano colegiado, no es contrario al principio constitucional de igualdad.**”*

(Dictamen C-419-2005 del 7 de diciembre del 2005, el resaltado es del original)

A partir de lo expuesto, es posible la aplicación del voto de calidad en casos de empates al decidir sobre las vacaciones otorgadas a un funcionario que depende directamente de la Junta de Protección Social.

### III. CONCLUSIONES:

Con base en lo antes expuesto, este Órgano Asesor concluye lo siguiente:

1. En atención a la finalidad del instituto de las vacaciones anuales pagadas, debemos señalar que los trabajadores deben disfrutar, como regla de principio, de todos sus periodos de vacaciones sin interrupciones, pues dicho descanso contribuye no sólo con el bienestar del trabajador, sino también permite una mayor eficiencia de la Administración, que puede contar con funcionarios que han recuperados sus fuerzas, luego de un periodo de descanso prolongado.

2. Precisamente en atención a esta finalidad, los artículos 158 y 159 del Código de Trabajo establecen límites a la posibilidad de acumular y fraccionar los periodos de vacaciones, restringiendo dicha posibilidad a la acumulación de un periodo de vacaciones y su fraccionamiento en dos oportunidades.

3. Bajo esta inteligencia, la posibilidad de acumular por una única vez los periodos de vacaciones, constituye una excepción a la regla general, y por lo tanto, debe ser aplicada de forma restrictiva, de manera que sea en aquellos casos que realmente revistan ese carácter excepcional, en los que se proceda a acumular las vacaciones. Debe advertirse además, que en el caso de la Junta de Protección Social, esta acumulación requiere de un trámite previo, tal y como lo señala el artículo 36 del Reglamento Autónomo de Servicios de la Junta de Protección Social.

4. De igual forma, por disposición del artículo 36 del Reglamento Autónomo de Servicios, sólo es posible fraccionar el periodo de vacaciones en dos oportunidades, y debe existir un acuerdo entre el servidor y el patrono para realizar dicha actuación.

5. El fraccionamiento de las vacaciones hace referencia al periodo actual que se está disfrutando, y no a los periodos que, por diversas circunstancias, no han sido disfrutados oportunamente por el trabajador, supuestos estos últimos en los que sí resulta procedente efectuar los fraccionamientos necesarios para que el trabajador disfrute de su periodo de vacaciones, sin desmerito del servicio público eficiente que debe brindarse.

6. La Junta de Protección Social puede señalar a sus trabajadores la fecha en que disfrutarán de sus vacaciones, al tenor de lo dispuesto por los artículos 155 del Código de Trabajo y 33 del Reglamento Autónomo de Servicios de la Junta de Protección Social. Esta disposición también resulta de aplicación en el caso de las vacaciones acumuladas.

7. En torno a la responsabilidad civil y administrativa de los funcionarios de nivel gerencial por no otorgar las vacaciones oportunamente al personal a su cargo, deberá analizarse cada caso concreto a efectos de determinar si el servidor público ha incurrido en alguna falta, sea por dolo o culpa grave, que haga surgir responsabilidad administrativa o civil de su parte, en cuya determinación necesariamente deberá considerarse el tiempo en que se efectuó la acumulación de vacaciones y la necesidad de adoptar decisiones que permitan la continuidad del servicio público.

8. Es competencia de la Junta Directiva de la Junta de Protección Social el señalar a los funcionarios bajo su cargo, las fechas en que deberán disfrutar de su periodo de vacaciones, pudiendo ejercerse el voto de calidad por parte del presidente del órgano colegiado en caso de empate en la votación de estos asuntos.

9. En criterio de esta Procuraduría la aplicación de la frase final del artículo 36 del Reglamento Autónomo de Servicio de la Junta de Protección Social, podría representar una violación del derecho fundamental a las vacaciones pagadas de los trabajadores de la Junta de Protección Social de San José, violación que además resulta flagrante en atención al desarrollo actual de la doctrina y jurisprudencia en torno a la imprescriptibilidad de los derechos laborales durante la relación de empleo. Bajo estas circunstancias, recomendamos modificar la norma reglamentaria de forma que se ajuste al ordenamiento jurídico constitucional.

Atentamente,

**Grettel Rodríguez Fernández**

**Procuradora Adjunta**

GRF/Kjm