

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: EL PAGO DE DÍAS FERIADOS A LA FUERZA POLICIAL.

RESUMEN: En el presente informe de investigación se consigna los dictámenes de la Procuraduría General de la República atinentes al tema del régimen de excepción que es aplicable a la fuerza policial del país, en el mismo se analizan aspectos al pago de los días feriados y de la la jornada laboral con que cuentan estos funcionarios.

Índice de contenido

1	NORMATIVA.....	1
	a) Código de Trabajo.....	1
2	JURISPRUDENCIA.....	2
	a) Sobre el pago de feriados a las fuerzas Policiales y el régimen de excepción.....	2
	b) Sobre el análisis del pago de feriados a otras fuerzas policiales	10
	c) Análisis para el caso de Policías que laboran en el sistema sistema Penitenciario.....	32
	d) Análisis de la jornada laboral del Policía en general.....	42

1 NORMATIVA

a) *Código de Trabajo*

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]¹

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ARTICULO 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.

(Así reformado por el artículo 1º de la ley No. 2378 de 29 de setiembre de 1960).

2 JURISPRUDENCIA

a) Sobre el pago de feriados a las fuerzas Policiales y el régimen de excepción.

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]²

C-148-96

San José, 06 de setiembre de 1996

Coronel Oscar Albán Chipsen Jiménez Viceministro MINISTERIO DE SEGURIDAD PUBLICA

S.D.

Estimado señor:

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Con la aprobación del señor Procurador General Adjunto, doy respuesta a su Oficio Número 1805-96 DVM, de fecha 16 de agosto del año en curso, mediante el cual consulta a este Despacho, dos aspectos relacionados con el régimen-jurídico laboral de los servidores del Ministerio a su cargo, que realizan funciones policiales, a saber:

A.-

"Si procede o no, el pago en forma doble de los días feriados y de horas extras laboradas, tomando en cuenta el régimen de excepción que cubre este tipo de funcionarios, a tenor de lo dispuesto por la Constitución Política."

B.-

"En relación con el artículo 143 del Código de Trabajo, el régimen de excepción y la disponibilidad que caracteriza a los servidores de policía del Ministerio de Seguridad Pública, existe o no para ese personal, un límite de jornada de trabajo de doce horas." I.-

OPINION LEGAL DEL MINISTERIO:

El Departamento de Asuntos Legales de la Institución a su cargo sostiene que, de conformidad con los artículos 11 de la Constitución Política, 11 de la Ley General de la Administración Pública, 143 del Código de Trabajo, y la jurisprudencia de la Sala Constitucional que se enuncia, no procede el pago de horas extras, días feriados en forma doble, ni están amparados los funcionarios policiales a los límites de la jornada de doce horas previsto en el citado numeral del Código de Trabajo, ya que no hay norma legal que así lo indique, en razón de lo cual la Administración no podría realizar pagos sin fundamento jurídico, pues estaría abusando de sus facultades.

II.-NORMATIVA APLICABLE A LA JORNADA DE TRABAJO DEL FUNCIONARIO POLICIAL, ANALISIS Y CONCLUSIONES:

Para comprender la especial jornada de trabajo del policía público, es necesario tener en consideración la tarea que tiene

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

a su cargo con la Administración Pública. Desde el numeral 12 de la Carta Política, se substraen la esencia de la función policial cuando a través suyo, el Estado garantiza el orden, la defensa, la seguridad del país, la tranquilidad y el libre disfrute de las libertades públicas. (1) Así, especialmente las disposiciones de los Capítulos I, II, y III de la Ley Orgánica del Ministerio de Seguridad Pública -No. 5482 de 24 de diciembre de 1973- y, I y II de la Ley General de Policía -No. 7410 de 26 de mayo de 1994- señalan las máximas generales del quehacer de estos funcionarios, conllevando las mismas, una particular responsabilidad en el trabajo por "su carácter de autoridad y condición de policías, que no se limitan al tiempo de su servicio, ni a la jurisdicción territorial a que están asignados, estando obligados a desempeñar sus funciones, ya sea por iniciativa propia, por orden superior o, a requerimiento expreso de cualquier ciudadano."(2)

NOTA (1): Ver, Artículo 1 de la Ley General de Policía.

(2) Ver, artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio de Seguridad Pública.

Por consiguiente, el estudio de la jornada de trabajo que interesa, deberá corresponder a la naturaleza propia de las funciones policiales, y en esa medida, sustentarla con la normativa jurídica que toca.

En un primer orden, los artículos 58 y 59 de la Carta Magna establecen respectivamente, lo siguiente:

"La jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho a la semana. La jornada ordinaria de trabajo nocturno no podrá exceder de seis horas diarias y treinta y seis a la semana. El trabajo en horas extraordinarias deberá ser remunerado con un cincuenta por ciento más de los sueldos o salarios estipulados. Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley."

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

"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 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."

(Los anteriores resaltados no son del original)

Ahora bien, por encontrarse ayuno de regulación propia el tema en análisis, y dada la clase de tareas que esos servidores públicos realizan - según lo observado arriba- la jornada de trabajo se encauzará dentro de los presupuestos establecidos en el artículo 143 del Código de Trabajo, que a la letra dice:

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 cumplen su cometido en el local del establecimiento; los que desempeñen funciones discontinuas o que requieran su sola presencia; y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornadas de trabajo.

Sin embargo, estas personas no estarán obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo y tendrán derecho, dentro de esa jornada, a un descanso mínimo de una hora y media." (El resaltado no es del texto original)

Precisamente dentro de esa normativa legal, - en concordancia con el enunciado artículo 58 constitucional- cabe la jornada de trabajo del policía público, pues tal y como lo reconoce la autorizada doctrina laboral (3), así como del criterio de la Sala Constitucional (4), hay excepciones en el campo de aplicación de la jornada de ocho horas, que son determinadas por el carácter especial de las labores, a saber, principalmente: las de mera vigilancia, las discontinuas, las que requieren la sola presencia y todas las que, por su naturaleza, no están sujetas a la

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

limitación de jornada. En este sentido, vale transcribir el Voto de la Sala Constitucional No. 6846-93 de las 9:34 horas del 24 de diciembre de 1993, que en lo conducente dice:

I.-

"...Como se desprende del propio libelo y de las disposiciones legales aplicables - artículos 8 y 12 de la Ley Orgánica del Ministerio de Seguridad Pública y 143 del Código de Trabajo- los servidores policiales califican dentro del régimen de excepción que contempla el artículo 58 transcrito, dadas las funciones que deben cumplir, por lo que no resulta aplicable a ellos la limitación de cuarenta y ocho horas semanales de trabajo específico -máxime que su función no se limita al tiempo de su servicio-. Igual régimen de excepción resulta aplicable en lo que al día de descanso y a las vacaciones se refiere, pues el propio artículo 59 de la Carta Magna dispone la posibilidad de que el legislador en casos muy calificados, como lo es el de los servidores de la fuerza pública, establezca "excepciones" a lo allí estipulado." (Recurso de Amparo interpuesto por R.R.C. contra el Director General de la Policía Supervisora)

---- NOTA (3): Caldera (Rafael), "Derecho del Trabajo", Tomo I, pág 436, seg. edición, enero 1960. Thayer Arteaga (William), Novoa Fuenzalida (Patricio), "Manual de Derecho del Trabajo", Tomo II, edición 1980. p.p.

194-198.

(4) Ver, entre otros, los Votos Nos. 2083-92, de las 15:21 horas de 5 de agosto de 1992, y 1877-93 de las 15:54 horas del 23 de abril de 1993.

Por otra parte, de conformidad con el inciso d) del Artículo 74 de la Ley General de Policía, el personal que nos ocupa, percibe un sobresueldo fijo y permanente de un veinticinco por ciento del salario base, por concepto de disponibilidad de servicio sin sujeción a horario, según las necesidades requeridas por las

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

autoridades superiores del Ministerio de Seguridad Pública.

Efectivamente esa modalidad laboral, permite al patrono-Estado tener a su disposición los funcionarios de policía, para cumplir a cabalidad con el cometido constitucional de resguardar el orden y seguridad públicos, dentro de los cánones de la razonabilidad y proporcionalidad que los derechos y garantías de los servidores exigen en el ámbito de las relaciones de servicio, creándose un sistema de disponibilidad de trabajo apto para cualquier circunstancia de emergencia que pueda darse en perjuicio del bien común. De otra forma, resultaría imposible materialmente la consecución de ese importante y constante servicio público, en los términos del artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública. Valga manifestar, que es reiterada la jurisprudencia de esta Procuraduría, acerca del razonamiento que se expone, (Ver, entre otros, Dictamen No. C-173-92, de 27 de octubre de 1992) la cual coincide plenamente con el criterio de la Sala Constitucional, al disponer mediante el Voto de cita, lo siguiente: "II.-Reiteradamente ha señalado esta Sala, que las obligaciones inherentes al cargo que como Guardia Civil-radiopatrullero deba desempeñar el recurrente, como en efecto lo es la disponibilidad, con arreglo a los distintos roles de servicio que previamente establece el superior de cada Comandancia, habida cuenta de las posibles emergencias que se puedan presentar, no lesiona derecho fundamental alguno de aquél ni mucho menos constituye una restricción o privación de libertad personal." Los presupuestos jurídicos y fácticos expuestos, son suficientes para responder las preguntas formuladas en su Oficio, en el orden que sigue:

A.-

¿"Procede el pago en forma doble de los días feriados y de horas extras, a los funcionarios de policía del Ministerio de Seguridad Pública, tomando en cuenta el régimen de excepción que los cubre, a tenor de lo dispuesto por la Constitución Política?

De acuerdo con los antecedentes anteriores, se puede concluir que, en virtud del citado artículo 74, inciso d) de la Ley General de Policía, no procede el pago doble de los días feriados y de horas extras a los funcionarios de la fuerza pública, pues el

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

sobresueldo de disponibilidad cubre la remuneración del trabajo eventual fuera de la jornada ordinaria, durante todo el tiempo de su relación de servicio con el Ministerio de Seguridad Pública; siendo que en estos casos es improcedente reconocer el pago de las jornadas extras indicadas, cuando se le está reconociendo el plus en comentario. Así, mediante el dictamen mencionado, este Despacho sostiene que:

"...El régimen de disponibilidad, es un ordenamiento jurídico particular que crea una condición especial en el sujeto que es admitido a él, y es que debe permanecer expectante, durante toda la relación de servicio, a fin de atender, obviamente en jornadas fuera de la ordinaria (extraordinarias), un evento o emergencia que requiere de su participación. En ese sentido, es ilógico e inadmisibles suponer que quien estaba vinculado permanentemente a dar su servicio en jornadas extraordinarias pueda además del plus de disponibilidad, derivar un sueldo extraordinario adicional, por la misma razón de que está en un régimen de disponibilidad. Veámoslo de otro modo, en qué momento se ejecuta la labor del sujeto que está en disponibilidad? en tiempo fuera de la jornada ordinaria, pues si no fuera sí sería parte del trabajo de jornada ordinaria; por otra parte, cabe admitir que quien tenga un sueldo particular, un componente salarial que compensa su disponibilidad en horas fuera de jornada obtenga pago de horas extras?, no por cuanto las horas extras las disfruta únicamente quien no tiene régimen de disponibilidad, es decir son instituciones contrarias.

En el sentido dado, el Tribunal Superior de Trabajo, Sección Segunda, dijo:

"...de acuerdo con el artículo 17 del Reglamento Autónomo de Servicio del Ministerio de Gobernación y Policía, los guardias rurales catalogados como disponibles, entran a las seis de la mañana y permanecen disponibles en su sede para servicios eventuales y cursos de capacitación, esto en condiciones normales, cuando las circunstancias lo ameriten o exijan, estas jornadas estarán sujetas a las disposiciones que los servicios especiales requieran. De conformidad con la norma anterior, en esta clase de servicios, lo que debe reconocerse al empleado, sería la disponibilidad, pero no el pago de jornada extraordinaria, que surge cuando el trabajador sobrepasa el límite legal máximo de jornada, laborando efectivamente, ya sea ésta diurna, nocturna o

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

mixta (artículos 135 a 140 del Código de Trabajo). De conformidad con la prueba que existe en autos, el actor permanecía en el lugar de trabajo en disposición de prestar sus servicios si era requerido, en cualquier momento del día o de la noche, pero ello no quiere decir, que efectivamente existieran labores que realizar siempre en horarios fuera del normal. Tan solo el demandante en virtud de la naturaleza de su cargo y de acuerdo con la reglamentación existente, debía estar disponible para prestar sus servicios...)

(Sentencia No. 527 de las 14:10 horas del 29 de mayo de 1992. Proceso ordinario laboral de J.V.V. contra El Estado)

Como mera observación en este Aparte, cabe recordar que en virtud del artículo 140, en relación con el 71, inciso e), ambos del Código de cita, es obligación de todo empleado público atender supuestos de emergencia sin remuneración alguna. No obstante ello, y por la consideración de determinados servicios públicos, algunas instituciones del Estado establecen regímenes de disponibilidad para atender necesidades de urgencia en el trabajo.

Al respecto, los numerales precitados, en lo que interesan, dicen:

Artículo 140: "La jornada extraordinaria, sumada a la ordinaria, no podrá exceder de doce horas, salvo que por siniestro ocurrido o riesgo inminente peligran 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.

Artículo 71.-

"Fuera de las contenidas en otros artículos de este Código, en sus Reglamentos y en sus leyes supletorias o conexas, son obligaciones de los trabajadores: ...

e) Prestar los auxilios necesarios en caso de siniestro o riesgo de inminente en que las personas o intereses del patrono, o algún compañero de trabajo estén en peligro, nada de lo cual le dará derecho a remuneración adicional;..." B.-"¿ En relación con el artículo 143 del Código de Trabajo, el régimen de excepción y la disponibilidad que caracteriza a los servidores de policía del Ministerio de Seguridad Pública, existe o no para ese personal, un límite de jornada de trabajo a doce horas?

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

De acuerdo con lo analizado arriba, y artículo 143 del Código de Trabajo, dichos funcionarios se encuentran excluidos de la limitación de la jornada de trabajo de ocho horas, no estando obligados a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo. No obstante ello, y por el régimen de disponibilidad a que se encuentren sometidos esos funcionarios policiales, procede jurídicamente mantenerlos disponible, con arreglo a los distintos roles de servicio establecidos por las autoridades superiores del Ministerio a su cargo, a fin de cumplir con la delicada tarea de resguardar el orden y seguridad públicos, tal y como quedó explicado con la jurisprudencia judicial enunciada.

b) Sobre el análisis del pago de feriados a otras fuerzas policiales

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]³

7 de febrero de 2007

C-031-2007

Señora

Karla González Carvajal

Ministra

Ministerio de Obras Públicas y Transportes

S.O.

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Procuradora General, me refiero a su atento Oficio 20070127 del 12 de enero del 2007, en el cual solicita el criterio de este Órgano Asesor sobre el pago de los días feriados y el tiempo extraordinario de los Oficiales de la Policía de Tránsito.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Adjunto remite dos criterios de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Obras Públicas sobre el tema en consulta. En el oficio 20063683, la Asesoría Jurídica señala que al tenor de lo establecido en el artículo 86 de la Ley General de Policía, a los oficiales de tránsito se les reconoce un porcentaje del 25% a la base del salario por concepto de disponibilidad, por lo que "los Oficiales de la Policía de Tránsito, gozan del sobresueldo mencionado a fin de que puedan ser llamados a laborar en cualquier momento que la Administración lo necesite, independientemente si la jornada requerida corresponde a un día feriado o no; ya que como se ha mencionado, para este tipo de servidores, todos los días son hábiles, y no debe por lo tanto, pagarse un rubro adicional, a aquellos servidores cubiertos por el Estatuto Policial que laboren un día feriado."

Por su parte, mediante oficio 20070142, la Asesoría Jurídica señala que los oficiales de la policía de tránsito se encuentran cubiertos por los límites de la jornada ordinaria de trabajo señalados en el artículo 136 del Código de Trabajo, por lo que no resulta de aplicación las excepciones a dicha jornada ordinaria que se encuentran contenidas en el artículo 143 de aquel mismo cuerpo normativo. Lo anterior, por cuanto en criterio del Asesor Legal del Ministerio consultante la Administración "en garantía del bienestar físico y mental de estos servidores se encuentra en la obligación de organizar el recurso humano que cumple con dicha función de manera que permita el descanso diario mínimo establecido por la legislación laboral, sea de cuarenta y ocho horas semanales"

A partir de lo expuesto, la Asesoría Jurídica concluye que "ante tales eventualidades, a los servidores de la Policía de Tránsito, se les requiere la prestación de servicios en jornadas extraordinarias, que no pueden ser subsumidas en la remuneración del incentivo salarial de la disponibilidad, ya que dicho rubro es menor, de la remuneración que les correspondería si se les paga el trabajo en las horas extra."

Adicionalmente, en la consulta remitida se indica que el Consejo de Seguridad Vial, en resolución emitida por la Dirección Ejecutiva, sostuvo que por la naturaleza de las funciones de los

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

trabajadores de la Policía de Tránsito, estos funcionarios se encuentran cubiertos por las excepciones a la jornada ordinaria contenidas en el artículo 143 del Código de Trabajo.

En razón de lo expuesto, surge la duda para esa Cartera Ministerial sobre la procedencia o no del pago del tiempo extraordinario laborado, aspecto sobre el que requiere de nuestro criterio.

I. Sobre la jornada de trabajo de la Policía de Tránsito.

La existencia de los cuerpos policiales administrativos dentro de la organización estatal, deriva de los cometidos asignados por la Constitución Política al Poder Ejecutivo para resguardar el orden público ("orden y la tranquilidad de la Nación" así como la preservación del "orden, defensa y seguridad del país" al tenor de lo expresado en los incisos 6 y 16 del artículo 140 de la Constitución Política)..

En este sentido, debemos recordar que el concepto de orden público comprende, "en sentido tradicional, la seguridad, la tranquilidad (el orden en la calle) y la salubridad públicas, y más recientemente, la moralidad pública. Es decir, orden público consiste en el mantenimiento de las condiciones sociales mínimas para la convivencia pacífica... La actuación administrativa comprende, al menos, la limitación de los riesgos de accidentes y de peligros que amenacen a la colectividad, a los particulares o a sus bienes; así como limitar los riesgos de desórdenes, evitando inconvenientes o incomodidades para la vida en sociedad y de enfermedades y atentados a la higiene pública." (Rojas Chaves, Magda Inés, El Poder Ejecutivo en Costa Rica, Editorial Juricentro, San José, 1997, págs 488 y 489, el resaltado no es del original.)

Para cumplir con los fines anteriores, la Constitución Política señala que "habrá las fuerzas de policía necesarias" (artículo 12), precepto que es desarrollado por la Ley General de Policía, Ley 7410 del 26 de mayo de 1994, cuyos artículos 1 y 2 disponen:

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

“Artículo 1. Competencia

El Estado garantizará la seguridad pública, sin perjuicio de lo estipulado en el Título IV de la presente Ley. Al Presidente de la República y al ministro del ramo, les corresponde tomar las medidas necesarias para garantizar el orden, la defensa y la seguridad del país, así como las que aseguren la tranquilidad y el libre disfrute de las libertades públicas.

Artículo 2. Fuerzas de Policía y carácter de sus miembros.

Para la vigilancia y la conservación de la seguridad pública, existirán las fuerzas de policía necesarias. Sus miembros son funcionarios públicos, simples depositarios de la autoridad. Deberán observar y cumplir, fielmente, la Constitución Política, los tratados internacionales y las leyes vigentes.”

La Policía de Tránsito forma parte de los cuerpos policiales [1] cubiertos por la Ley General de Policía, al tenor de lo expresado en el artículo 6 de ese cuerpo normativo:

“Artículo 6º–Cuerpos. Las fuerzas de policía encargadas de la seguridad pública, son las siguientes: la Guardia Civil, la Guardia de Asistencia Rural, la policía encargada del control de drogas no autorizadas y de actividades conexas, la Policía de Fronteras, la Policía de Migración y Extranjería, la Policía del Control Fiscal, la Dirección de Seguridad del Estado, la Policía de Tránsito, la Policía Penitenciaria, la Policía Escolar y de la Niñez, así como las demás fuerzas de policía, cuya competencia esté prevista en la ley”

Ahora bien, en lo que respecta a la jornada de trabajo de la Policía de Tránsito, es criterio de esta Procuraduría que dichos trabajadores se encuentran excluidos de la jornada ordinaria en atención a la índole de las funciones que realizan y a los bienes jurídicos resguardados con la actividad policial.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

En efecto, el artículo 58 Constitucional establece una jornada ordinaria de trabajo de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho horas semanales. No obstante, el mismo artículo constitucional permite que, en casos de excepción, se establezca una regulación diferente. Señala el artículo en mención lo siguiente:

“La jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho a la semana. La jornada ordinaria de trabajo nocturno no podrá exceder de seis horas diarias y treinta y seis a la semana. El trabajo en horas extraordinarias deberá ser remunerado con un cincuenta por ciento más de los sueldos o salarios estipulados. Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados que determine la ley”

Esta disposición fue desarrollada por el artículo 143 del Código de Trabajo, que señala:

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

Sin embargo, estas personas no estarán obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo y tendrán derecho, dentro de esta jornada, a un descanso mínimo de hora y media.”

En nuestro criterio, resulta innegable que las labores de policía administrativa se encuentran contenidas en los presupuestos de excepción a la jornada ordinaria de trabajo tal y como lo establece el artículo transcrito anteriormente, no sólo por el hecho de que el orden público debe ser resguardado las veinticuatro horas del día los trescientos sesenta y cinco días del año, sino además, porque los bienes jurídicos que se pretenden

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

proteger con dicha actividad son de primerísimo orden.

En este sentido, tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la de esta Procuraduría General de la República, han sido contestes en afirmar que los cuerpos policiales no se encuentran sujetos a las limitaciones de la jornada ordinaria. Al respecto, la Sala Constitucional ha señalado en cuanto a los cuerpos policiales de los Ministerios de Justicia y Gracia y de Seguridad Pública, lo siguiente:

"Es reiterada la jurisprudencia de esta Sala respecto de la jornada laboral policial y ha considerado que la misma no lesiona derecho fundamental alguno por cuanto estos trabajadores se encuentran dentro de un régimen de excepción que les excluye de lo preceptuado por el artículo 58 de la Constitución Política. En este sentido mediante sentencia número 02888-98 de las diecisiete horas con cincuenta y siete minutos del veintinueve de abril de mil novecientos noventa y ocho, se indicó lo siguiente:

"El recurrente pretende que por medio de este recurso de amparo se disponga que los Guardias Civiles tienen derecho al disfrute de los días feriados y descansos semanales a los policías, o que en su defecto que se les debe remunerar con el doble salario. El artículo 58 de la Constitución Política, en lo que interesa, establece: ...

Por su parte, de las disposiciones legales aplicables -artículos 8 y 12 de la Ley Orgánica del Ministerio de Seguridad Pública y 143 del Código de Trabajo- se concluye, que los servidores policiales califican dentro del régimen de excepción que contempla el artículo 58 transcrito, dadas las funciones que deben cumplir, por lo que no resulta aplicable a ellos, la limitación de cuarenta y ocho horas semanales de trabajo específico -máxime que su función no se limita al tiempo de su servicio-. Igual régimen de excepción resulta aplicable en lo que al día de descanso y a las vacaciones se refiere, pues el propio artículo 59 de la Carta Magna dispone la posibilidad de que el legislador en casos muy calificados, como lo es el de los servidores de la fuerza pública, establezca "excepciones" a lo allí estipulado. Por lo expuesto y al no haberse producido la violación acusada tanto al artículo 58 como 59 Constitucionales, y en consecuencia tampoco al 33 -ya que esos

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

servidores conforman, por la circunstancias apuntadas, una categoría distinta de trabajadores-, el recurso resulta inadmisibles y así debe declararse. ...

Específicamente en relación con los policía penitenciarios en la sentencia número 2004-05577 de las trece horas con treinta y nueve minutos del veintiuno de mayo del dos mil cuatro, la Sala estableció:

" IV .- Entre las obligaciones específicas de los miembros de las fuerzas de policía, entre los que se cuentan los policías penitenciarios está ajustarse a los horarios definidos por reglamento, sin perjuicio de las obligaciones derivadas de la disponibilidad para el servicio y de las movilizaciones (artículo 70 de la Ley General de Policía) en el caso de los recurrentes la jornada laboral se regula en el artículo 27 del Reglamento General de Policía Penitenciaria (...)" .

IV.-

La pretensión fundamental del recurrente es impugnar ante este tribunal la jornada laboral a que está sometido como agente de seguridad en el Centro de Atención Institucional La Reforma. Pero, según la doctrina de este tribunal se trata de miembros de la fuerza pública que deben ajustarse a los horarios definidos por reglamento, propiamente el artículo 27 Reglamento General de la Policía Penitenciaria, que regula la jornada laboral de los miembros de la Policía Penitenciaria, y les excluye de las limitaciones de la jornada ordinaria por la índole de las labores que ejecutan y por la programación de su trabajo, debiendo prestar sus servicios de acuerdo con las necesidades del Centro Penitenciario respectivo. De modo que, dada la naturaleza del servicio que presta el recurrente, no se advierte que esta variación relativa a la jornada de trabajo alcance a infringir sus derechos fundamentales, de modo que el recurso ha de desestimarse." (Sala Constitucional, resolución número 2005-17126 de las dieciséis horas diecinueve minutos del catorce de diciembre del dos mil cinco, lo resaltado no es del original [2]).

En esta misma línea de pensamiento, la Procuraduría General de la

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

República ha indicado que:

"En otro sentido, es importante recalcar que los funcionarios de la fuerza pública, como ya lo dijimos anteriormente, no están sujetos a la jornada ordinaria de trabajo de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, o seis durante la noche y treinta y seis horas a la semana (art. 136 del Código de Trabajo), pues, al encajar en los parámetros establecidos por el artículo 143 enunciado, y 58 constitucional, no están sujetos al límite máximo de horas de labor.

"Sin embargo, es innegable que existe un derecho a la limitación de la jornada de trabajo, que emana de la propia Constitución Política (artículos 56, 58 y 59), cuya aplicación es imperativa para todos los trabajadores, en virtud, fundamentalmente, de su derecho, también constitucional, a la igualdad de trato (art. 33 y 68). De manera entonces que, para resolver este asunto, resulta importante establecer el límite legal máximo de tiempo que ha de reputarse como la jornada laboral ordinaria del servidor de las fuerzas de policía; siendo necesario, para ese efecto, recurrir al régimen jurídico que regula la relación laboral de los efectivos de la Guardia Civil con el Estado-patrono". "(...). IV. En concordancia con lo que viene expuesto y teniendo presente que existe, al efecto, reserva legal expresa, la norma aplicable a la especie, en cuanto al límite de la jornada laboral de los guardias civiles, es el párrafo final del artículo 143 del Código de Trabajo; cuya primera parte sirve de base, incluso, a la jurisprudencia constitucional citada en el Considerando segundo".

"Según se dispone en dicho texto legislativo ...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 de una hora y media". (Sentencia No. 229 de las 9:05 hrs. del 11 de octubre de 1996, dictada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia). (OJ-071-1999 del 10 de junio de 1999 [3].)

Los anteriores criterios jurisprudenciales resultan de aplicación a los miembros de la Policía de Tránsito, por cuanto forman parte de la policía administrativa que se ha creado para resguardar el

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

orden y la tranquilidad en la Nación. En este sentido, no compartimos el criterio externado por la Asesoría Legal del ente consultante en cuanto a la inaplicabilidad del artículo 143 del Código de Trabajo en las relaciones de empleo de los policías de tránsito, por cuanto no existiría un fundamento jurídico para considerar que los policías de tránsito, aún cuando formen parte de la policía administrativa, estén sometidos a la jornada ordinaria de trabajo.

En este sentido, debe tomarse en cuenta que la competencia otorgada a la Policía de Tránsito en el artículo 32 de la Ley General de Policía, referida a la "vigilancia y el mantenimiento del orden en las vías públicas del país, de conformidad con los principios que determinen la Constitución Política, los tratados internacionales, las leyes y sus reglamentos", forma parte del concepto general de orden público al que hicimos referencia al iniciar este apartado y guarda íntima relación con las competencias en materia de seguridad y vigilancia otorgadas a los otros cuerpos de policía cubiertos por la Ley General de Policía.

Esta es la idea que tuvo en mente el legislador al diseñar la Ley General de Policía, tal y como se extrae de los antecedentes legislativos de aquella ley. En efecto, dentro de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley presentado, se explicó la pertenencia de la Policía de Tránsito dentro de las policías incluidas dentro de esta legislación de la siguiente manera:

"7. La Policía de Tránsito.

Se trata de un sector de la policía administrativa de seguridad que, por conveniencias funcionales, se encuentra subordinado a la estructura organizativa del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, sin que haya razones valederas para sustraerlo de esta estructura. Esta policía, como cualquier otra policía administrativa, se encuentra sujeta - dentro de la ley que se proyecta- e integra el complejo de seguridad administrativa que se ha considerado adecuado para nuestro sistema republicano" (Exposición de Motivos, folio 221 del Expediente Legislativo 11.705 Proyecto de Ley General de Policía, el resaltado no es del original)

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

A partir de lo expuesto, y como primera conclusión, debemos señalar que los policías que integran la Policía de Tránsito se encuentran excluidos de la jornada ordinaria de trabajo, por lo que su jornada de trabajo será de 12 horas diarias.

I. Sobre la figura de la disponibilidad y el pago de las horas extraordinarias.

La disponibilidad es una figura jurídica que se ha creado en nuestro país para asegurar la continuidad de ciertos servicios públicos que, por sus características, deben brindarse permanentemente. Bajo esta línea de pensamiento, la Procuraduría ha definido la disponibilidad como una "situación jurídica particular que crea una condición especial en el sujeto que es incluido en él, y es que debe permanecer expectante, durante toda la relación de servicio, a fin de atender, obviamente, en jornadas fuera de la ordinaria, un evento o emergencia que requiere de su participación." (Dictamen OJ-071-1999 del 10 de junio de 1999.)

En nuestro país se han desarrollado diversos sistemas de disponibilidad, en atención a las características propias de cada servicio público, razón por la cual podemos afirmar que las líneas básicas del diseño de la disponibilidad varían en cada sistema implementado. Por ello, al analizar los alcances de la disponibilidad, resulta fundamental atender a las necesidades y a la finalidad con la que ha sido creada la figura, en aras de determinar cual será el alcance de sus disposiciones.

Bajo esta línea de pensamiento y en lo que respecta al sistema de disponibilidad creado para los cuerpos policiales cubiertos por la Ley General de Policía, el artículo 90 inciso d) de ese cuerpo normativo, señala:

ARTICULO 90.-

INCENTIVOS SALARIALES.

Los servidores protegidos por el presente Estatuto tendrán derecho

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

a los siguientes incentivos salariales, que deberán especificarse en el Reglamento de esta Ley:..

d) Un sobresueldo fijo y permanente de un veinticinco por ciento del salario base, por concepto de disponibilidad de servicio sin sujeción a horario, según las necesidades y la libre disposición requeridas por el superior jerárquico.”

Para una mayor comprensión de los alcances de este artículo, nos hemos avocado a la tarea de revisar los antecedentes legislativos de este instrumento normativo. En primer lugar, debemos señalar que el texto del inciso d) transcrito líneas atrás, fue aprobado por el legislador tal y como le fue presentado en el proyecto de ley. El tema tampoco fue de profundo análisis durante el debate legislativo, no obstante, de las explicaciones dadas por el señor Rodolfo Quirós, invitado de la Comisión Legislativa que tramitó el expediente de ley, es posible concluir que la intención del legislador fue crear un sistema diferente para regular la forma en que los trabajadores policiales se desempeñarían fuera de sus jornadas ordinarias. Al respecto, señaló el señor Quirós que:

“Después viene otro asunto que parece totalmente ilógico. Es en relación con los horarios de las personas que trabajan en la Fuerza Pública. Dice: “En condiciones normales las jornadas laborales no podrán exceder de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho horas semanales de jornadas diurnas o seis horas diarias y treinta y seis horas semanales en jornadas nocturnas. Las jornadas que superen los límites señalados deberán pagarse con horas extras, en las condiciones de excepción a que se refiere el artículo 87 de este estatuto estarán sujetos a la continúa (sic) disponibilidad para el servicio.

Nosotros sugerimos: Se ajustarán a los horarios que reglamentariamente se definan, sin perjuicio de las obligaciones derivadas de la disponibilidad para el servicio y la movilización [4] . Las razones son lógicas, no puede un Guardia Civil estar en una operación y cuando se le cumplen las ocho horas, bueno decir, “se me cumplieron las ocho horas, me voy para la casa, me pagan horas extra o me voy”, eso no es posible en un estatuto de la

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Fuerza Pública, no tiene razón ni lógica. Nos parece que eso es puramente reglamentario y menos decirlo por ley.

Las razones nuestras dicen: Es imposible en un servicio policial manejar el concepto de normalidad, cualquier servicio cambia de normalidad a emergencia en segundo. Eso todos lo sabemos. No puede esperarse declaratorias de excepción para movilización policial. Es inoperante el concepto tradicional, las labores civiles del pago del tiempo extraordinario amén de los enormes costos económicos imposibles de predecir dentro de la mecánica presupuestal que define el Ministerio de Hacienda.

La disponibilidad para el servicio en cualquier circunstancia se paga en forma diferente tal como este estatuto lo prevé en el artículo 105 (se refiere al artículo 90 actual) . Hay unas condiciones especiales de sobresueldo, para pagar precisamente esa disponibilidad y no puede irse nunca a fijarla en horas normales y en horas extraordinarias ya sean diarias o semanales." (Acta número 49 de la sesión ordinaria de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos de las trece horas con treinta minutos del 28 de setiembre de 1993, pag. 329 del Expediente Legislativo 11.705 Ley General de Policía.)

De las consideraciones transcritas, podemos concluir que el artículo 90 inciso d) en comentario establece un sistema diferente y excepcional para la retribución del tiempo extraordinario que deba laborar el personal de los cuerpos policiales.

En este sentido, debemos recordar que la posibilidad de establecer regímenes diversos al ordinario para regular las jornadas de trabajo consideradas ordinarias, es una competencia que el constituyente delegó en el legislador ordinario, según lo expresado por el artículo 58 Constitucional que reseñamos en el apartado anterior. En efecto, el artículo 58 establece claramente que las disposiciones referidas a la jornada ordinaria y al trabajo desempeñado en forma extraordinaria, "no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley", caso en el cual, como vimos en la sección anterior, debemos ubicar a los miembros de las fuerzas de policía, y entre ellos, a la

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Policía de Tránsito.

Bajo esta inteligencia, la modalidad de disponibilidad creada por el inciso d) del artículo 90 de la Ley General de la Policía constituye un sistema de excepción para regular las jornadas extraordinarias de los cuerpos policiales, y por lo tanto, dicho sistema resulta incompatible con el contemplado en el artículo 139 del Código de Trabajo, y que regula el pago de la jornada extraordinaria al común de los trabajadores.

La posición anterior ha sido sostenida con anterioridad por este Órgano Asesor. Así, en la Opinión Jurídica OJ-071-99 del 10 de junio de 1999, al analizar el tema del derecho al descanso de los trabajadores policiales del Ministerio de Seguridad Pública, se señaló que la jornada extraordinaria no era procedente en el caso de los miembros de los cuerpos policiales, en virtud del pago del rubro por disponibilidad. En ese mismo sentido, en el dictamen C-287-2001 del 16 de octubre del 2001, señalamos que:

"Así las cosas, con fundamento en los criterios jurisprudenciales antes citados, puede afirmarse que en aquellos casos en los cuales se recibe pago por el plus salarial por disponibilidad, el trabajo excepcional y de urgencia que se realice fuera de la jornada ordinaria de doce horas, queda debidamente remunerado con el citado sobresueldo, rubro que en nuestro ordenamiento jurídico tiene sustento legal (Ley N° 7410-Ley General de Policía) y reglamentario (Decreto Ejecutivo N° 26393-MP-Reglamento para el reconocimiento de disponibilidad a los funcionarios del Poder Ejecutivo), y se define como " ... aquella obligación en que están ciertos servidores de permanecer expectantes y de atender fuera de la jornada ordinaria, un evento o emergencia que requiere de su participación, sin que cuente para ello la hora ni el día, todo conforme a sus funciones y las necesidades reales, complejas e impostergables que demanda el buen servicio público". (Artículo 1° del citado decreto). / En el supuesto de servidores que no están cubiertos por dicho rubro, sea, "disponibilidad", corresponde el pago de horas extra solo si son llamados a prestar servicios por encima de la jornada ordinaria, o cuando sus servicios son requeridos en el lapso de descanso.

En sentido similar, la Sala Constitucional ha señalado que las obligaciones derivadas de la disponibilidad son inherentes a los

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

cargos policiales, y que no resultan violatorios de ningún derecho fundamental. Al respecto se ha indicado:

“II.-

También ha señalado esta Sala, que las obligaciones inherentes al cargo que como Guardia Civil deba desempeñar el recurrente o los otros miembros de la fuerza pública, como lo es la disponibilidad, con arreglo a los distintos roles de servicio que previamente establece el superior en cada Comandancia, habida cuenta de las posibles emergencias que se puedan presentar, no lesiona derecho fundamental alguno de aquél, o de aquellos, ni mucho menos constituye una restricción o privación de libertad personal. “. (Sala Constitucional, resolución número 2005-17126 de las dieciséis horas diecinueve minutos del catorce de diciembre del dos mil cinco [5]).

De lo expuesto anteriormente, podemos concluir que aquellos funcionarios que reciban el pago por disponibilidad al tenor de lo establecido en el artículo 90 de la Ley General de Policía, no podrán recibir remuneración alguna por concepto de horas extraordinarias en caso de ser laboradas, toda vez que ambos rubros resultan incompatibles.

II. Sobre el pago de los días feriados a los Oficiales de la Policía de Tránsito.

Consulta el Ministerio de Obras Públicas y Transporte sobre la forma en que debe ser remunerado el pago de los días feriados, toda vez que en criterio de la Asesoría Legal del Ministerio consultante, en virtud de las obligaciones derivadas de la disponibilidad contenida en el artículo 90 de la Ley General de Policía, todos los días y horas resultan hábiles dentro de la jornada policial.

Esta Procuraduría no comparte el criterio externado, pues como lo señalamos en el apartado anterior, la figura de la disponibilidad hace alusión a la forma especial en que se paga a los miembros de los cuerpos policiales el tiempo extraordinario que laboran, por lo que no puede considerarse subsumido dentro de este rubro, el pago de los días feriados.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

El artículo 147 del Código de Trabajo establece que serán hábiles para el trabajo "todos los días del año, excepto los feriados y los días de descanso semanal existentes por disposición legal o convenio entre partes"

Por su parte, el artículo 148 del Código de Trabajo, señala cuáles son los días feriados y como debe procederse en relación con su pago. Señala el artículo en mención lo siguiente:

"Artículo 148.-

Se considerarán días feriados y, por lo tanto, de pago obligatorio los siguientes: el 1 de enero, el 11 de abril, el Jueves y Viernes Santos, el 1 de mayo, el 25 de julio, el 15 de agosto, el 15 de setiembre, y el 25 de diciembre. Los días 2 de agosto y 12 de octubre también se considerarán días feriados pero su pago no será obligatorio.

El pago de los días feriados se efectuará de acuerdo con el salario ordinario, si el trabajador gana por unidad de tiempo, y según el salario promedio devengado durante la semana inmediata al descanso, si el trabajo se realiza a destajo o por piezas. Cuando el 11 de abril, el 25 de julio, el 15 de agosto y el 12 de octubre, sean martes, miércoles, jueves o viernes, el patrono deberá disponer que ese día se trabaje y el disfrute se traslade al lunes siguiente. Con el fin de inculcar y preservar los valores patrióticos, las actividades cívicas educativas del 11 de abril, el 25 de julio y el 12 de octubre serán conmemoraciones obligatorias en el ámbito nacional, en todas las escuelas y colegios, el propio día de la celebración; no obstante, el feriado se disfrutará el lunes siguiente. Cuando tales fechas correspondan al día lunes, las celebraciones se realizarán el viernes anterior; esta misma norma será aplicable al 15 de agosto, a fin de inculcarles a los educandos el respeto por la mujer y su valorización. Sin embargo, en las empresas y entidades cuyo mayor movimiento se produzca durante los sábados y domingos, así como las actividades que, por su índole, no puedan paralizar las labores o interrumpirlas los lunes, el patrono, previa aceptación del trabajador, deberá señalar el día en que se disfrutará el feriado, dentro de un plazo máximo de quince días.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

El día feriado es un día inhábil para el trabajo que tiene su origen en la importancia que el Estado otorga a ciertos días, ya sea por razones políticas, históricas, culturales o religiosas.

“Los descansos que se conceden en razón de los feriados obligatorios tienen distinta naturaleza jurídica que el descanso semanal o dominical y las vacaciones, ya que su fundamento está en razones de orden religioso o político, y no en el mayor o menor desgaste que el trabajador hubiera tenido por razón de su trabajo” (Cabanellas, Guillermo, Tratado de Derecho Laboral, tomo II. Derecho Individual del trabajo, Volumen 2 Contrato de Trabajo, Editorial Heliasta S.R.L., Argentina, pag. 475)

Como se desprende de lo señalado hasta ahora, es claro que el supuesto que se regula en el artículo 148 del Código de Trabajo, referido a los días feriados, no puede considerarse subsumido dentro del pago de la disponibilidad como lo señala la Asesoría Jurídica del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, pues con ambas figuras se regula un presupuesto de hecho distinto: en el primer caso, la celebración de ciertas fechas que revisten un interés - cultural, político, histórico o religioso- y en el segundo caso, el pago por concepto de jornada extraordinaria de trabajo, que como señalamos, se regula de manera especial con la figura de la disponibilidad.

Ahora bien, al tenor de lo indicado por el artículo 148 transcrito, en aquellos casos en que el policía de tránsito deba prestar sus servicios en un día feriado, existe la obligación de cancelar ese día de forma doble. Como lo ha indicado esta Procuraduría en otras oportunidades, en el tanto el pago que reciben estos trabajadores se realiza de manera quincenal, el pago de todos los días debe considerarse incluido dentro de aquel pago, por lo que en el caso de haber laborado un día feriado, deberá cancelarse el importe de un día más por cada día feriado laborado [6].

Por último, debemos señalar que el pago de los días feriados a los miembros de los cuerpos policiales ya había sido analizado por esta Procuraduría en anteriores oportunidades, indicando que:

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

"Dicho lo anterior, corresponde determinar, a efecto de dar cabal respuesta a los puntos consultados, si es posible, en el caso de los agentes de seguridad y vigilancia del Sistema Penitenciario Nacional, pagar el doble del salario que ordinariamente se les paga, cuando la prestación del servicio acontece en días feriados o en día de asueto.

Sobre ese particular, este órgano asesor, ante un cuestionamiento similar, aunque referido específicamente al asueto, expresó lo siguiente:

"De lo expuesto, puede concluirse que el asueto es un feriado que debe ser remunerado. Por ello, en lo que corresponde a la retribución de ese o esos días, si por alguna especial circunstancia se labora, el importe salarial ha de ser doble. Cabe aclarar que cuando el salario es quincenal o mensual, en cuyos casos, es sabido, se cubren los salarios de todos los días, feriados y no feriados de dichos períodos, la entidad patronal cumple con la doble retribución cancelando un pago adicional a la obligación sencilla". (Ver: Procuraduría General de la República. N° C-142-99 de 12 de julio de 1998. Pág. 7).

Recientemente, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia resolvió un litigio en relación con el pago de jornada doble de los asuetos otorgados por el Gobierno de la República. En esa oportunidad, es importante indicarlo dada la similitud con las variables contenidas en la consulta, una de las partes del proceso laboraba como oficial de seguridad y vigilancia, y la prestación de los servicios la realizaba en turnos rotativos. Por ello, resulta esencial transcribir algunas de las consideraciones que sustentan lo resuelto en esa ocasión, que en lo que interesa dicen:

"En ese orden de ideas, los asuetos dispuestos por el Tribunal, deben entenderse siempre como una suspensión del servicio que presta la Institución y, por ende, una dispensa de asistir al trabajo, para los servidores que en ella laboran. Más, es lógico que existan ciertos grupos de servidores, a los que por la naturaleza propia de sus funciones, no pueden disfrutar del asueto. Es más, constituiría una actuación irresponsable de los jerarcas, el disponer que, todos los funcionarios, sin distingo alguno, pudieran beneficiarse; dado que, precisamente, con ese

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

proceder, se pondrían en serio peligro y en grave riesgo, los bienes de la Institución e incluso la propia función que están llamados a cumplir todos sus servidores, según el cargo y la jerarquía de la que trate. Así las cosas, la decisión de excluir del asueto a quienes presten servicios de vigilancia, como es el caso del demandante, debe calificarse como razonable; por indispensable. No obstante y, en este aspecto sí se comparte el pronunciamiento externado en la sentencia recurrida, la obligación de laborar, dado lo imprescindible del servicio, debe siempre serle compensada al servidor, precisamente, porque, debe laborar en un día en que el resto de sus compañeros están dispensados de hacerlo. La conclusión contraria es ilegítima; pues, como se analizará en el Considerando siguiente, a este tipo de situaciones debe dársele una solución jurídica semejante a la prevista, en la ley, para el supuesto del trabajo en días feriados.

IV.-

El llamado "día feriado", es aquél dispuesto por Ley. Según la doctrina ha sido contemplado por el legislador, a efecto de que, el trabajador, pueda participar en las celebraciones propias de alguna fecha cargada de significado; entre otras, por razones históricas o de carácter cultural; mientras que el día de asueto no tiene su fundamento en una ley y responde a un hecho de orden excepcional. En el ordenamiento jurídico, específicamente no se le han ligado consecuencias al hecho de trabajar en un día de declarado de asueto. Más, tomando en cuenta la finalidad del asueto, así como la del feriado; fechas ambas en las que los trabajadores están dispensados de prestar sus servicios, entiende la Sala que, si por algún motivo el servidor debe laborar, la solución para ambos supuestos ha de ser la misma. Es decir, por paridad de razón, debemos recurrir a la regulación contenida en la legislación laboral, para el caso del trabajo en día feriado, a fin de establecer el salario que debe percibir el servidor, por el trabajo en un día declarado de asueto (artículos 149 y 152 del Código de Trabajo). En ese orden de ideas, el actor, al haber tenido que laborar en los días declarados de asueto, por el Tribunal Supremo de Elecciones, tenía derecho a percibir el doble del salario que ordinariamente se le pagaba; ...". (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N° 2001-00319 de las 9:40 hrs. del 13 de junio de 2001).

De conformidad con lo expuesto, es claro que la prestación de

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

servicios en días feriados y asuetos conlleva la obligación de remunerar al servidor con el doble del salario que ordinariamente se le pague. En este sentido, en el caso de los agentes de seguridad del Sistema Penitenciario Nacional que laboran roles de 7x7 (se laboran siete días continuos de manera efectiva y luego se descansan igualmente siete), y roles de 3x2 (en el que se laboran tres días y se descansan dos, y posteriormente se laboran dos y se descansan tres), la remuneración doble debe ser satisfecha cuando en el transcurso de la prestación efectiva de servicios en uno de esos roles se presenta uno o varios feriados o asuetos. El pago así establecido alcanza a todos los servidores agentes de seguridad, incluso a quienes perciben el plus salarial denominado "disponibilidad", toda vez que dicho rubro no es incompatible con las regulaciones contenidas en la legislación laboral para el caso del trabajo y remuneración en día feriado. Obviamente, si el feriado o sueto cae en día de descanso, esto es, cuando el servidor sale a descansar fuera del centro de trabajo, no procede la doble remuneración". (Dictamen C-287-2001 del 16 de octubre del 2001)

Conclusiones:

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

1. Los miembros de la Policía de Tránsito, en atención a la índole de las funciones que realizan, se encuentran excluidos de la jornada ordinaria de trabajo, siendo que a dichos funcionarios les es aplicable el régimen de excepción contenido en el artículo 143 del Código de Trabajo.
2. En razón del régimen de excepción al que se ven sometidos los oficiales de tránsito, la jornada de dichos funcionarios será de 12 horas diarias y de 72 horas semanales.
3. El régimen de disponibilidad contenido en el artículo 90 inciso d) de la Ley General de la Policía, ha sido creado como un régimen de excepción para regular el pago de la jornada extraordinaria que laboren los trabajadores de los distintos cuerpos policiales

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

cubiertos por aquella ley. En razón de lo anterior, el pago de la disponibilidad resulta incompatible con el pago de la jornada extraordinaria realizada al amparo del artículo 139 del Código de Trabajo, y que regula el pago de ese extremo al común de los trabajadores.

4. El supuesto que se regula en el artículo 148 del Código de Trabajo, referido a los días feriados, no puede considerarse subsumido dentro del pago de la disponibilidad, pues con ambas figuras se regula un presupuesto de hecho distinto: en el primer caso, la celebración de ciertas fechas que revisten un interés - cultural, político, histórico o religioso- y en el segundo caso, el pago por concepto de jornada extraordinaria de trabajo.

5. Por lo señalado en el numeral anterior, en aquellos casos en que los policías de tránsito deban laborar en días feriados, existirá la obligación del Ministerio de Obras Públicas y Transportes de cancelar en forma doble esos días.

Sin otro particular, atentamente,

Grettel Rodríguez Fernández

Procuradora Adjunta

[1] Sobre las fuerzas de policía el Tribunal Constitucional ha indicado que:

"...el artículo 12 de la Constitución dispone, en cuanto a la función general de las distintas fuerzas de policía, que para la vigilancia y conservación del orden público habrá las fuerzas de policía necesarias; con ello se alude a la principal tarea de la Fuerza Pública, cual es mantener el orden público en general, y velar por la seguridad de los habitantes. Así lo ha afirmado también esta Sala, entre muchas otras, en sentencias números 1588-91, 5882-93 y 884-98. Concretamente, y sobre este punto, se dijo:

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

"Podemos definir el concepto de fuerza pública como el conjunto de cuerpos de seguridad -y sus agentes- que bajo la dependencia del Poder Ejecutivo tienen como finalidad mantener el orden público y velar por la seguridad de los habitantes con funciones fundamentalmente preventivas y ocasionalmente represivas . Por disposición Constitucional -y seguramente por motivos históricos ya que en ellas descansaba como único cuerpo armado, el poder que aparea la tenencia y el uso de las armas- la Constitución no sólo confiere el mando supremo de ella al Poder Ejecutivo, sino que, por razones obvias de ser funcionarios de absoluta lealtad establece también -como atribución del Presidente y del respectivo Ministro- nombrar y remover a los miembros que componen dicha fuerza pública (...) De modo que es función propia de la fuerza pública mantener el orden público en general y velar por la seguridad de los habitantes, tarea en la que ejercen una función primordialmente preventiva."

Por otra parte, en lo que se refiere al órgano rector de las fuerzas de policía, el artículo 140 constitucional, en sus incisos 1), 6) y 16) establece, que le corresponde al Presidente de la República y al respectivo Ministro de Gobierno nombrar y remover libremente a los miembros de la fuerza pública, mantener el orden y la tranquilidad de la Nación, tomar las providencias necesarias para el resguardo de las libertades públicas, y disponer de la fuerza pública para preservar el orden, defensa y seguridad del país; y el inciso 3) del artículo 139 idem, señala que le corresponde, exclusivamente, a quien ejerce la Presidencia de la República, ejercer el mando supremo de la fuerza pública. El régimen que ha contemplado nuestra Constitución Política para preservar el orden y la tranquilidad, la defensa y la seguridad del país, determina una responsabilidad concentrada en el Poder Ejecutivo, bajo el mando exclusivo del Presidente de la República (resoluciones de la Sala Constitucional, números 10134-99, de las once horas del veintitrés de diciembre mil novecientos noventa y nueve; y 1049-01, de las dieciséis horas con treinta minutos del seis de febrero del dos mil uno). Interesa también hacer referencia al concepto de función policial, el cual se extrae de la Ley General de Policía, artículo 6, que incluye, dentro de las fuerzas de Policía, a las siguientes, que tienen la seguridad pública a su cargo: la Guardia Civil, la Guardia de Asistencia Rural, la policía encargada del control de drogas no autorizadas y de actividades conexas; la Policía de Fronteras, la Policía de

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Migración y Extranjería, la Policía del Control Fiscal, la Dirección de Seguridad del Estado, la Policía de Tránsito, la Policía Penitenciaria y las demás fuerzas de policía, cuya competencia esté prevista en la ley. De acuerdo con el artículo 2 ídem, los miembros de las fuerzas de Policía, son funcionarios públicos, obligados a observar y cumplir la Constitución Política, los tratados internacionales y las leyes vigentes; entre sus funciones, de acuerdo con el numeral 4, se encuentran: vigilar, conservar el orden público, prevenir las manifestaciones de delincuencia y cooperar para reprimirlas en la forma en que se determina en el ordenamiento jurídico. De acuerdo con lo anterior, y también con base en los numerales 10, 44, 45, 47, 52, 59, 69 y 70 de la Ley General de Policía, todos los miembros de todas las fuerzas de policía del Poder Ejecutivo se constituyen en destinatarios de todos los imperativos que debe cumplir la Policía Administrativa en una República, así como de todos los derechos que les corresponde como servidores públicos en los distintos repartos administrativos." (Sala Constitucional, resolución número 2003-04368 de las quince horas con veintiocho minutos del veintiuno de mayo del dos mil tres.)

[2] En el mismo sentido, es posible revisar, entre otras, las resoluciones 2005-09532 de las dieciséis horas con un minuto del diecinueve de julio del dos mil cinco, 2005-011857 de las diecinueve horas y doce minutos del treinta de Agosto del dos mil cinco; 2005-010977 de las trece horas y veintisiete minutos del diecinueve de agosto del dos mil cinco, 2005-14532 de las doce horas y diecisiete minutos del veintiuno de octubre del dos mil cinco, 2005-016065 de las diecisiete horas y veintiséis minutos del veintitrés de Noviembre del dos mil cinco, entre otras

[3] En sentido similar, es posible ver los pronunciamientos C-282-2001 del 9 de octubre del 2001, C-287-2001 del 16 de octubre del 2001, OJ-070-2003 del 05 de mayo del 2003, entre otros

[4] La propuesta fue aceptada por los señores diputados, por lo que el inciso c del actual artículo 76 referido a los deberes de los miembros de las fuerzas de policía, señala:

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

“c) Ajustarse a los horarios definidos por reglamento, sin perjuicio de las obligaciones derivadas de la disponibilidad para el servicio y de las movilizaciones.”

[5] En el mismo sentido, es posible revisar, entre otras, las resoluciones 2005-09532 de las dieciséis horas con un minuto del diecinueve de julio del dos mil cinco, 2005-011857 de las diecinueve horas y doce minutos del treinta de Agosto del dos mil cinco; 2005-010977 de las trece horas y veintisiete minutos del diecinueve de agosto del dos mil cinco, 2005-14532 de las doce horas y diecisiete minutos del veintiuno de octubre del dos mil cinco, 2005-016065 de las diecisiete horas y veintiséis minutos del veintitrés de Noviembre del dos mil cinco

[6] “ De conformidad con la anterior normativa, de aplicación al caso consultado, la remuneración que corresponde reconocer por la prestación de servicios en días de descanso (sábado y domingo), así como feriados (incluyendo el llamado asueto), es el pago doble dispuesto en el párrafo segundo del artículo 152 de anterior cita. Es del caso señalar que cuando el salario se paga de manera quincenal o mensual, queda cubierto el salario de todos los días, incluso de los feriados (tanto de pago obligatorio como de no pago obligatorio), razón por la cual el patrono cumple con la doble retribución con solo cancelar un pago adicional a la obligación sencilla ya incluida en el pago quincenal o mensual. (C-445-2005 del 22 de diciembre del 2005)

c)Análisis para el caso de Policías que laboran en el sistema sistema Penitenciario.

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁴

C-287-2001

16 de octubre de 2001

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Licenciada

Mónica Nagel Berger

MINISTRA DE JUSTICIA Y GRACIA

S. D.

Estimada señora:

Con la aprobación del señor Procurador General Adjunto, me es grato referirme a su Oficio N° D.M-00008 de 5 de enero de 2001, mediante el cual solicita el criterio técnico jurídico de este Organismo Asesor, respecto del pago doble de los feriados de ley, asuetos y horas extras a los agentes de seguridad que laboran roles especiales (7x7 o 3x2) en el sistema Penitenciario Nacional.

Adjunta a su solicitud el Oficio N° D.J. 2000-1984 de 18 de diciembre de 2000, referente al criterio que sobre el particular emitió el Departamento de Servicios Técnicos de la Dirección Jurídica de ese Ministerio.

Al respecto me permito manifestarle lo siguiente:

SOBRE LOS DENOMINADOS ROLES DE SERVICIO O JORNADA ROTATIVA:

Los denominados roles de servicio o jornada rotativa, constituye la modalidad para la realización del trabajo en la mayoría de los cuerpos de seguridad y vigilancia en nuestro país. Su conformidad con el ordenamiento jurídico, cabe apuntar, ha sido ya establecida por parte de las Salas Constitucional y Segunda de la Corte Suprema de Justicia, por lo que dicho sistema ha venido operando sin novedad, salvo en aspectos como los que han motivado las interrogantes que ahora nos ocupan.

SOBRE EL PAGO DOBLE DE FERIADOS Y ASUETOS:

Dicho lo anterior, corresponde determinar, a efecto de dar cabal respuesta a los puntos consultados, si es posible, en el caso de los agentes de seguridad y vigilancia del Sistema Penitenciario Nacional, pagar el doble del salario que ordinariamente se les paga, cuando la prestación del servicio acontece en días feriados

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

o en día de asueto.

Sobre ese particular, este órgano asesor, ante un cuestionamiento similar, aunque referido específicamente al asueto, expresó lo siguiente:

"De lo expuesto, puede concluirse que el asueto es un feriado que debe ser remunerado. Por ello, en lo que corresponde a la retribución de ese o esos días, si por alguna especial circunstancia se labora, el importe salarial ha de ser doble. Cabe aclarar que cuando el salario es quincenal o mensual, en cuyos casos, es sabido, se cubren los salarios de todos los días, feriados y no feriados de dichos períodos, la entidad patronal cumple con la doble retribución cancelando un pago adicional a la obligación sencilla". (Ver: Procuraduría General de la República. N° C-142-99 de 12 de julio de 1998. Pág. 7).

Recientemente, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia resolvió un litigio en relación con el pago de jornada doble de los asuetos otorgados por el Gobierno de la República. En esa oportunidad, es importante indicarlo dada la similitud con las variables contenidas en la consulta, una de las partes del proceso laboraba como oficial de seguridad y vigilancia, y la prestación de los servicios la realizaba en turnos rotativos. Por ello, resulta esencial transcribir algunas de las consideraciones que sustentan lo resuelto en esa ocasión, que en lo que interesa dicen:

"En ese orden de ideas, los asuetos dispuestos por el Tribunal, deben entenderse siempre como una suspensión del servicio que presta la Institución y, por ende, una dispensa de asistir al trabajo, para los servidores que en ella laboran. Más, es lógico que existan ciertos grupos de servidores, a los que por la naturaleza propia de sus funciones, no pueden disfrutar del asueto. Es más, constituiría una actuación irresponsable de los jefes, el disponer que, todos los funcionarios, sin distinción alguna, pudieran beneficiarse; dado que, precisamente, con ese proceder, se pondrían en serio peligro y en grave riesgo, los bienes de la Institución e incluso la propia función que están

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

llamados a cumplir todos sus servidores, según el cargo y la jerarquía de la que trate. Así las cosas, la decisión de excluir del asueto a quienes presten servicios de vigilancia, como es el caso del demandante, debe calificarse como razonable; por indispensable. No obstante y, en este aspecto sí se comparte el pronunciamiento externado en la sentencia recurrida, la obligación de laborar, dado lo imprescindible del servicio, debe siempre serle compensada al servidor, precisamente, porque, debe laborar en un día en que el resto de sus compañeros están dispensados de hacerlo. La conclusión contraria es ilegítima; pues, como se analizará en el Considerando siguiente, a este tipo de situaciones debe dársele una solución jurídica semejante a la prevista, en la ley, para el supuesto del trabajo en días feriados.

IV.-

El llamado "día feriado", es aquél dispuesto por Ley. Según la doctrina ha sido contemplado por el legislador, a efecto de que, el trabajador, pueda participar en las celebraciones propias de alguna fecha cargada de significado; entre otras, por razones históricas o de carácter cultural; mientras que el día de asueto no tiene su fundamento en una ley y responde a un hecho de orden excepcional. En el ordenamiento jurídico, específicamente no se le han ligado consecuencias al hecho de trabajar en un día de declarado de asueto. Más, tomando en cuenta la finalidad del asueto, así como la del feriado; fechas ambas en las que los trabajadores están dispensados de prestar sus servicios, entiende la Sala que, si por algún motivo el servidor debe laborar, la solución para ambos supuestos ha de ser la misma. Es decir, por paridad de razón, debemos recurrir a la regulación contenida en la legislación laboral, para el caso del trabajo en día feriado, a fin de establecer el salario que debe percibir el servidor, por el trabajo en un día declarado de asueto (artículos 149 y 152 del Código de Trabajo). En ese orden de ideas, el actor, al haber tenido que laborar en los días declarados de asueto, por el Tribunal Supremo de Elecciones, tenía derecho a percibir el doble del salario que ordinariamente se le pagaba; ...". (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N° 2001-00319 de las 9:40 hrs. del 13 de junio de 2001).

De conformidad con lo expuesto, es claro que la prestación de servicios en días feriados y asuetos conlleva la obligación de

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

remunerar al servidor con el doble del salario que ordinariamente se le pague. En este sentido, en el caso de los agentes de seguridad del Sistema Penitenciario Nacional que laboran roles de 7x7 (se laboran siete días continuos de manera efectiva y luego se descansan igualmente siete), y roles de 3x2 (en el que se laboran tres días y se descansan dos, y posteriormente se laboran dos y se descansan tres), la remuneración doble debe ser satisfecha cuando en el transcurso de la prestación efectiva de servicios en uno de esos roles se presenta uno o varios feriados o asuetos. El pago así establecido alcanza a todos los servidores agentes de seguridad, incluso a quienes perciben el plus salarial denominado "disponibilidad", toda vez que dicho rubro no es incompatible con las regulaciones contenidas en la legislación laboral para el caso del trabajo y remuneración en día feriado. Obviamente, si el feriado o asueto cae en día de descanso, esto es, cuando el servidor sale a descansar fuera del centro de trabajo, no procede la doble remuneración.

SOBRE EL PAGO DE HORAS EXTRA:

El artículo 58 de la Constitución Política impone el límite de horas por jornada ordinaria tanto diurna como nocturna, con las excepciones muy calificadas que determine la ley. En su orden, el Código de Trabajo establece las regulaciones correspondientes a las jornadas de trabajo, y en este sentido, dispone al igual que el texto constitucional, el máximo de horas que comprende cada jornada. Por su parte, el artículo 143 del citado código, excluye de la limitación de la jornada aquellos casos que el mismo menciona, o bien, a los que por su indudable naturaleza no pueden estar sometidos a jornadas de trabajo. Sin embargo, la propia norma en su párrafo final establece un límite a las excepciones que la misma contempla, al disponer que las personas exceptuadas de la limitación de la jornada, "no estarán obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo". Con fundamento en dicha disposición, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia estimó procedente el pago de horas extra a los servidores de la Fuerza Pública, excluidos de la jornada de trabajo, cuando se supere la jornada ordinaria para dichos servidores, la cual es de setenta y dos horas, según lo determinó dicho Tribunal, como resultado de multiplicar el límite de doce horas por seis que es el máximo de días de trabajo por semana. En esa ocasión, el citado Tribunal laboral dispuso lo siguiente:

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

"Es decir que, las doce horas diarias, deben multiplicarse por ese número de días, lo que da un total de setenta y dos horas, que corresponde a la jornada ordinaria semanal, a la que están sujetos los miembros de la fuerza pública. El tiempo que exceda ese límite será trabajo extraordinario y deberá ser remunerado como tal, al tenor de lo previsto en la disposición 58 de la Carta Política. (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N° 299, de las 9:05 hrs. del 11 de octubre de 1996).

Con anterioridad al citado fallo, esa misma Sala, ante un asunto en el cual se discutió la procedencia del pago de horas extras a un grupo de servidores, igualmente excluidos de la limitación de la jornada, y que, como en el caso de la consulta, las labores las ejecutaban mediante el sistema de turnos rotativos, consideró lo siguiente:

"En armonía con lo anterior, no es posible sostener que los agentes del Organismo de Investigación Judicial deban considerarse sometidos a la jornada ordinaria de trabajo ni a la suspensión de la labor en días feriados, de donde resulta que, dentro del desarrollo normal de la relación tengan derecho a remuneración extraordinaria alguna, sin perjuicio de que las horas y días de descanso de que los demás disfrutan le deban ser compensados, tal y como lo dispuso la Corte Plena ... salvo aquellos casos como el presente, en que concluida la relación exista desequilibrio en el particular, porque en tal supuesto ya no es posible aquella forma de compensación, de tal suerte que no queda otra alternativa que disponer, por vía de excepcional, que se haga la compensación en dinero. En razón de que en el caso en examen si bien quedó acreditado que en el Organismo de Investigación Judicial existe un sistema compensatorio, no se tiene claridad de si al finalizar los contratos de trabajo los actores hubieran sido compensados en forma plena, según lo acordado, el tiempo que de acuerdo con la jornada existente debieron haber trabajado en horas y días de descanso, lo procedente es, en criterio de la mayoría, acoger el respectivo reclamo y condenar a la parte demandada a pagar las horas extra ...". (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. N° 174-91 de 15:00 hrs. del 25 de setiembre de 1991).

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Puede observarse, a partir de lo transcrito, el reconocimiento de horas extra en casos de servidores excluidos de la limitación de la jornada. En igual dirección, es importante citar lo que sobre ese mismo tema expuso el voto salvado del citado fallo, que en lo que interesa dice:

"En razón de ese principio de reserva de ley, complementado con el de legalidad, el numeral 143 del Código Laboral, viene a desarrollar los casos a considerar de los diferentes grupos de trabajadores que, por diversas razones, están excluidos de la limitación de la jornada ordinaria de trabajo, ... Desde luego, debe existir también un límite al cual deben sujetarse esos individuos, en la prestación diaria de sus servicios, y el mismo es dado por el aludido artículo, en su párrafo 2º, al disponer que, las personas enumeradas en el párrafo 1º, "no estarán obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo". (...). Por esa razón la propia Corte Plena, como superior jerárquico administrativo del Poder Judicial, desde la sesión número 18 del 9 de abril de 1979, dispuso sustituir el pago, en efectivo de las remuneraciones extraordinarias de los servidores del Organismo, cuando deben laborar días feriados u horas extra, por los denominados turnos de compensación por tiempo, que posibilitan a esos trabajadores, el descanso a que tienen indudable derecho. Y no podía, en un Estado de Derecho, ser menos que así. Sabemos que el trabajo no es una mercancía, y que tiene una especial protección constitucional, en sus aspectos esenciales, entre ellos el de las horas extra."

(Ibid.).

Queda así claramente establecido, que aunque se esté excluido de la limitación de la jornada ordinaria, existe también un límite al cual deben sujetarse estos servidores en la prestación diaria de sus servicios, y que consiste, reiteramos, en la no-obligación de permanecer más de doce horas diarias en su trabajo. El tiempo que supere ese límite constituye entonces jornada extraordinaria.

En el caso particular de los agentes de seguridad del Sistema Penitenciario Nacional, por la naturaleza misma de las funciones que deben cumplir, se encuentran indudablemente excluidos de los límites de la jornada de trabajo (art. 143 del Código de Trabajo).

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Por ello, y en atención a las necesidades y a la organización del servicio en los centros penitenciarios, en donde es necesario la prestación del servicio todos los días y a toda hora, el horario rotativo o roles de servicio ha sido la distribución de jornada que mejor se adapta a esas condiciones, en la medida que se garantiza al trabajador sus derechos y al ciudadano el cumplimiento oportuno del servicio.

Consecuentemente, el punto de las horas extra a los agentes de seguridad del Sistema Penitenciario Nacional, debe considerarse necesariamente dentro de la modalidad de los turnos rotativos, en cuyo caso, tal y como se expuso en líneas precedentes, únicamente el trabajo que supere el límite de doce horas diarias debe estimarse como jornada extraordinaria. La permanencia del servidor en el centro de trabajo mientras cumple con sus horas de descanso, no resulta tiempo extraordinario, ya que el sistema de turnos permite un descanso más prolongado, desde luego remunerado, del servidor cuando éste se retira por siete días consecutivos, fuera del centro de labores.

Acerca de esta clase de jornadas y permanencia del trabajador en el centro de trabajo mientras cumple con sus horas de descanso, la Sala Constitucional ha considerado que no resulta violatorio de derechos constitucionales del trabajador, ni menoscabo alguno de sus derechos fundamentales. Así lo dispuso mediante sentencia N° 4902-95 de las 15:12 hrs. del 5 de setiembre de 1995, referida a la acción de inconstitucionalidad contra el inciso c) del artículo 37 del Reglamento Autónomo de Servicio del Patronato Nacional de la Infancia, por disponer dicha norma una jornada de trabajo de veinticuatro horas de lunes a viernes. El citado Tribunal sobre ese particular expuso lo siguiente:

"De las normas citadas se desprende que el Constituyente y el Legislador plasmaron una limitación genérica a la jornada laboral para evitar que el exceso de trabajo pueda producir, dependiendo de cada organismo en particular, lesiones o trastornos que conducirían al deterioro físico o mental, parcial o total, transitorio o permanente del trabajador. Sin embargo, la Constitución y el Código de Trabajo autorizan excepciones calificadas a esas reglas. En el caso de las "tías sustitutas", la índole misma del trabajo hace absolutamente indispensable el establecimiento de un régimen excepcional, pues se trata, como se

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

dijo, de personas que sustituyen a los padres de los niños, y ser padre o madre es un oficio de todas las horas y de todos los días, lo cual no quiere decir que se trata de trabajo efectivo en términos de jornada. Como ya se dijo, es necesario, para el buen desenvolvimiento del menor, que las encargadas, prácticamente, de su crianza, permanezcan diariamente y sin límite de tiempo atentas a ellos, pero no mediante una jornada laboral de veinticuatro horas como reza absolutamente la norma impugnada, abiertamente inconstitucional e, incluso, materialmente imposible de cumplir, sino mediante contratos laborales con jornadas de doce horas pero que reconozcan su disponibilidad y permanencia en el hogar, con un plus salarial por esa disponibilidad. Téngase en cuenta que, a pesar de que las promoventes permanecen efectivamente en su "lugar de trabajo" el día completo, la jornada es discontinua, no sujeta a fiscalización superior inmediata y en una función que no puede calificarse de insalubre o peligrosa. En conclusión, no es violatorio de los derechos constitucionales de las recurrentes el que deban permanecer en los centros donde cumplen su función, sin que ello implique menoscabo de sus derechos fundamentales, en el tanto se consideren funcionarias de confianza, en jornada normal de trabajo efectivo no exceda de las doce horas dichas y el que puedan tener que realizar fuera de ella o sea sólo en casos excepcionales y de urgencia y justamente remunerado como tiempo de disponibilidad". (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. N° 4902 de las 15:12 hrs. del 5 de setiembre de 1995).

Como puede verse, la referida Sala en estos casos, con un criterio similar al de la Sala Segunda, estimó procedente una jornada ordinaria limitada a doce horas. Así mismo, consideró que la permanencia del servidor en el centro de trabajo donde cumple sus funciones, y el trabajo que pueda realizar, fuera de su jornada, en casos únicamente excepcionales y de urgencia, corresponde remunerarlos como tiempo de disponibilidad.

Así las cosas, con fundamento en los criterios jurisprudenciales antes citados, puede afirmarse que en aquellos casos en los cuales se recibe pago por el plus salarial por disponibilidad, el trabajo excepcional y de urgencia que se realice fuera de la jornada ordinaria de doce horas, queda debidamente remunerado con el citado sobresueldo, rubro que en nuestro ordenamiento jurídico tiene sustento legal (Ley N° 7410-Ley General de Policía) y reglamentario (Decreto Ejecutivo N° 26393-MP-Reglamento para el reconocimiento de disponibilidad a los funcionarios del Poder

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Ejecutivo), y se define como " ... aquella obligación en que están ciertos servidores de permanecer expectantes y de atender fuera de la jornada ordinaria, un evento o emergencia que requiere de su participación, sin que cuente para ello la hora ni el día, todo conforme a sus funciones y las necesidades reales, complejas e impostergables que demanda el buen servicio público". (Artículo 1º del citado decreto).

En el supuesto de servidores que no están cubiertos por dicho rubro, sea, "disponibilidad", corresponde el pago de horas extra solo si son llamados a prestar servicios por encima de la jornada ordinaria, o cuando sus servicios son requeridos en el lapso de descanso.

Recuérdese que la permanencia del trabajador en el lugar de trabajo mientras cumple con sus horas de descanso, no constituye tiempo extra, puesto que en el sistema de roles de servicio, ese tiempo se le concede al trabajador para que se retire, fuera del centro de trabajo, a descansar por siete días consecutivos debidamente remunerados, lo cual hace imposible cualquier otra compensación adicional. Téngase presente, además, que mediante los referidos roles de servicio también se posibilita el descanso semanal del trabajador, incluso cuando no se trate del domingo, habida cuenta que en nuestro medio dicho descanso puede diferirse en cualquier día de la semana. A lo anterior cabe agregar, que por tratarse de pago mensual queda comprendido el de los días de descanso, el que, por tratarse de turnos rotativos, los disfruta el servidor indistintamente del día que corresponda.

Finalmente, es oportuno tener presente que la situación examinada se enmarca en el ámbito de las relaciones de empleo público. En esa medida, es sabido, las soluciones no siempre coinciden con las del derecho laboral común, pues en el ámbito de las primeras operan principios propios, incluso contrapuestos a las relaciones de empleo privadas. La eficiencia, continuidad y adaptación del servicio público a todo cambio legal o de la necesidad que satisface, así como la concepción del servidor público, cuya actuación está siempre en función de la satisfacción del interés general, hacen del régimen de empleo público un ordenamiento propio, con soluciones propias, muchas veces ajenas a las que presenta el derecho laboral común.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

CONCLUSIÓN:

Con fundamento en lo expuesto, este Despacho es del criterio de que en el caso de los agentes de seguridad y vigilancia del Sistema Penitenciario Nacional es procedente el pago doble de los feriados y asuetos.

Asimismo, el pago de horas extra es procedente si no existe sobresueldo de "disponibilidad" y únicamente cuando en casos excepcionales y de urgencia debe realizar funciones fuera del su jornada ordinaria, sea, en horas de descanso.

El tiempo de descanso mientras se permanece en el centro de trabajo donde realiza las funciones no es jornada extraordinaria.

d)Análisis de la jornada laboral del Policía en general

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁵

OJ-071-1999

San José, 10 de junio de 1999

Coronel

Walter Navarro Romero

Director General

Dirección General de la Fuerza Pública

Ministerio de Seguridad Pública

S.D.

Estimado Señor:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República me es grato referirme a la petición consultiva contenida en su oficio número 917-99 DGFP, de 6 de abril de este año, en la que nos

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

solicita el criterio técnico jurídico sobre el nuevo horario de trabajo que se estudia en esa dependencia, para implementarlo bajo reglamento, a los Cuerpos Policiales.

Concretamente, dos son las alternativas que constituyen la consulta:

1- la primera se refiere al sistema de 2x2 (dos días de trabajo por dos días de franco). En este horario el funcionario policial, trabajará en dos días 48 horas, en tres turnos de 08 horas o en dos turnos de 12 horas de servicio, en la Unidad policial donde este destacado, saliendo de franco con 48 horas, sea 2 días libres.

2- La segunda propone el sistema 2x2x2 (dos días de trabajo de día, dos días de noche y dos días de franco). En este otro horario, el oficial trabajaría durante dos días de las 7 horas a las 19 horas (día). Durante 2 días de 19 horas a las 7 horas (noche).Tendría dos días de franco, sean 48 horas.

Antes de atender dicha solicitud, resulta indispensable aclarar que el presente estudio se emite con el afán de colaborar con el Ministerio de Seguridad Pública, específicamente con la Dirección General de la Fuerza Pública, por lo que no constituye un pronunciamiento vinculante, de conformidad con el numeral 2° de nuestra Ley Orgánica.

I. ASPECTOS GENERALES

Para comprender la especial jornada de trabajo del policía, es necesario tener en consideración la tarea que tiene a su cargo éste con la Administración Pública, la cual está contemplada a partir del numeral 12 de nuestra Carta Magna, de donde se sustrae la esencia de la función policial cuando el Estado, a través de esta, garantiza el orden, la defensa, la seguridad del país, la tranquilidad y el libre disfrute de las libertades públicas. (Art. 1 de la Ley General de Policía).

En un primer orden, el artículo 58 de la Constitución Política establece lo siguiente:

"La jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho a la semana. La jornada ordinaria de trabajo nocturno no podrá exceder de seis horas diarias y treinta y seis a la semana. El trabajo en horas extraordinarias deberá ser remunerado con un cincuenta por ciento más de los

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

sueldos o salarios estipulados. Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley." (el resaltado no es del original).

En ese mismo sentido, el artículo 143 del Código de Trabajo, a la letra dice:

"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 cumplen su cometido en el local del establecimiento; los que desempeñen funciones discontinuas o que requieran su sola presencia; y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornadas de trabajo. Sin embargo, estas personas no estarán obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo y tendrán derecho, dentro de esa jornada, a un descanso mínimo de una hora y media."

Dentro de esta normativa constitucional y legal, se circunscribe la jornada laboral del policía estatal, pues tal y como lo reconoce la doctrina laboral, así como el criterio de la Sala Constitucional, hay excepciones en el campo de aplicación de la jornada de ocho horas, que son determinadas por el carácter propio de las labores, por ejemplo, las de mera vigilancia, las discontinuas, las que requieren únicamente la presencia, etc.

Al respecto, la Sala Constitucional, mediante el Voto No. 6846-93 de las 9:34 hrs. del 24 de diciembre de 1993, dice:

"...Como se desprende del propio líbelo y de las disposiciones legales aplicables -artículos 8 y 12 de la Ley Orgánica del Ministerio de Seguridad Pública y 143 del Código de Trabajo- los servidores policiales califican dentro del régimen de excepción que contempla el artículo 58 transcrito, dadas las funciones que deben cumplir, por lo que no resulta aplicable a ellos la limitación de cuarenta y ocho horas semanales de trabajo específico -máxime que su función no se limita al tiempo de su servicio-. Igual régimen de excepción resulta aplicable en lo que al día de descanso y a las vacaciones se refiere, pues el propio artículo 59 de la Carta Magna dispone la posibilidad de que el legislador en casos muy calificados, como lo es el de los servidores de la fuerza pública, establezca "excepciones" a lo

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

allí estipulado".

Sin embargo, la Ley Orgánica del Ministerio de Seguridad Pública (que forma parte de la normativa especial a la cual hace referencia tanto el artículo 58 constitucional, como el 586 del Código de Trabajo) establece un régimen especial aplicable a los servidores de la fuerza pública, donde se detallan los derechos y obligaciones de dichos funcionarios, siendo parte de estas últimas el velar por la seguridad, la tranquilidad y el orden público del país, no estando sujetos para ello a límites en cuanto al tiempo de servicio.

Lo anterior se desprende del artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio de Seguridad Pública (No. 5482 del 12 de diciembre de 1973), cuando dispone:

"El carácter de autoridad y la condición de funcionario policial no se limita al tiempo de su servicio ni a la jurisdicción territorial a que estén asignados los servidores, que están obligados a desempeñar sus funciones por iniciativa propia, por orden superior o a requerimiento expreso y fundado de cualquier ciudadano". (El resaltado no es del original).

En otro sentido, es importante recalcar que los funcionarios de la fuerza pública, como ya lo dijimos anteriormente, no están sujetos a la jornada ordinaria de trabajo de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, o seis durante la noche y treinta y seis horas a la semana (art. 136 del Código de Trabajo), pues, al encajar en los parámetros establecidos por el artículo 143 enunciado, y 58 constitucional, no están sujetos al límite máximo de horas de labor.

"Sin embargo, es innegable que existe un derecho a la limitación de la jornada de trabajo, que emana de la propia Constitución Política (artículos 56, 58 y 59), cuya aplicación es imperativa para todos los trabajadores, en virtud, fundamentalmente, de su derecho, también constitucional, a la igualdad de trato (art. 33 y 68). De manera entonces que, para resolver este asunto, resulta importante establecer el límite legal máximo de tiempo que ha de reputarse como la jornada laboral ordinaria del servidor de las fuerzas de policía; siendo necesario, para ese efecto, recurrir al régimen jurídico que regula la relación laboral de los efectivos de la Guardia Civil con el Estado-patrono". "(...). IV. En concordancia con lo que viene expuesto y teniendo presente que existe, al efecto, reserva legal expresa, la norma aplicable a la especie, en cuanto al límite de la jornada laboral de los guardias

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

civiles, es el párrafo final del artículo 143 del Código de Trabajo; cuya primera parte sirve de base, incluso, a la jurisprudencia constitucional citada en el Considerando segundo".

"Según se dispone en dicho texto legislativo ...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 de una hora y media". (Sentencia No. 229 de las 9:05 hrs. del 11 de octubre de 1996, dictada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia).

En los términos razonados, la Sala Constitucinal ha subrayado que:

"...el Constituyente y el Legislador plasmaron una limitación genérica a la jornada laboral para evitar que el exceso de trabajo pueda producir, dependiente de cada organismo en particular, lesiones o trastornos que conducirían al deterioro físico o mental, parcial o total, transitorio o permanente del trabajador. Sin embargo, la Constitución y el Código de Trabajo autorizan excepciones calificadas a esas reglas..." (Voto No. 4902-95 de las 15:12 hrs. del 5 de setiembre de 1995).

Por su parte, Guillermo Cabanellas, en su Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, página 507, explica 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 psicofisiológica del trabajador."

Es por ello que "...Constitucionalmente y legalmente se fija en seis el máximo de días de trabajo por semana (artículos 58 y 59 de la Constitución Política y 136 del Código de Trabajo en relación con el 15 de este último. Es decir que, las doce horas diarias, deben multiplicarse por ese número de días, lo que da un total de

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

setenta y dos horas, que corresponde a la jornada ordinaria semanal, a la que están sujetos los miembros de la fuerza pública" (Sentencia 229-96, mencionado anteriormente), el día restante es el de descanso.

Sobre ese punto, la misma Sala Segunda, mediante resolución No. 184 de las 9:40 hrs. del 14 de junio de 1995 señaló que "la existencia de la jornada acumulativa semanal, permite una mejor distribución horaria según los intereses de la empresa y del trabajador (...) sin importar si un día laboró diez horas y otro cuatro, sino más bien si excedió el tope semanal" (Es importante indicar que este fallo se refiere al pago de horas extra, sin embargo, los funcionarios de la fuerza pública no tienen derecho a ellas, no sólo por la naturaleza del cargo que sirven, sino porque reciben el incentivo por disponibilidad).

II. ALCANCES DE LA FIGURA DE LA DISPONIBILIDAD EN LA FUERZA PUBLICA.

En otro orden de ideas, el artículo 140 de la Constitución Política, en su inciso 16, establece como una atribución y un deber del Poder Ejecutivo, el disponer de la fuerza pública para preservar el orden, la defensa y seguridad del país. Resulta por ello necesario que, en los casos de excepción en que esos bienes se vean en peligro, se cuente con el auxilio de los funcionarios de la fuerza pública, para prevenir, o bien, aplacar aquellos actos que se dirijan a su alteración.

Es claro que en casos de excepción o circunstancias especiales, tales como calamidades de la naturaleza, o emergencias nacionales como huelgas, festejos populares, elecciones nacionales, etc, el interés público requiere la prestación de un servicio, también excepcional, por parte de los funcionarios llamados a mantener el orden publico.

El régimen de disponibilidad, es una situación jurídica particular que crea una condición especial en el sujeto que es incluido en él, y es que debe permanecer expectante, durante toda la relación de servicio, a fin de atender, obviamente, en jornadas fuera de la ordinaria, un evento o emergencia que requiere de su participación.

En ese sentido, la Sala Constitucional, mediante el Voto No. 1515-

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

90 de las 14:12 hrs. del 2 de noviembre de 1990 indicó que:

"...CONSIDERANDO: El hecho de que el señor..., a cuyo favor se interpone el recurso, deba cumplir con ciertas obligaciones inherentes al cargo que como guarda civil de la Primera Comisaría de San José desempeña, como lo es la disponibilidad de la cual se reclama, de acuerdo a los roles de servicio que previamente establece el superior en cada Comandancia y en virtud a las posibles emergencias que se puedan presentar, no lesiona derecho constitucional alguno de aquél, ni mucho menos constituye una restricción o privación de su libertad personal, quien -en todo caso- de encontrarse disconforme con ese régimen si a bien lo tiene, podría dejar de prestar - en cualquier momento- sus servicios en él..."

Sin embargo, y de conformidad con el inciso d) del artículo 74 de la Ley General de Policía, el personal que nos ocupa, percibe un sobresueldo fijo y permanente de un 25% del salario base, por concepto de disponibilidad de servicio sin sujeción a horario, según las necesidades requeridas por las autoridades superiores del Ministerio de Seguridad Pública.

Dicho numeral dispone:

"Artículo 74: Incentivos salariales: Los servidores protegidos por el presente Estatuto tendrán derecho a los siguientes incentivos salariales, que deberán especificarse en el reglamento de esta Ley: a)...,b)...,c)..., d) Un sobresueldo fijo y permanente de un veinticinco por ciento del salario base, por concepto de disponibilidad de servicio sin sujeción a horario, según las necesidades y la libre disposición requeridas por el superior jerárquico. (...)"

Esa modalidad laboral, permite al patrono-Estado tener a su disposición a los funcionarios de policía, para así cumplir el cometido constitucional de resguardar el orden y seguridad públicos, todo dentro de los cánones de la razonabilidad y proporcionalidad que los derechos y garantías de los servidores exigen en el ámbito de las relaciones de servicio, creándose un sistema de disponibilidad de trabajo apto para cualquier circunstancia de emergencia que pueda darse en perjuicio del bien común.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

III. SINTESIS

Estimamos que no es posible ignorar la particular naturaleza de los servicios, tareas y funciones a cargo de los integrantes de la policía o "fuerza pública"; lo cual justifica, evidentemente, un tratamiento jurídico diferenciado en relación con el que se da no solo respecto de servidores del sector privado, sino incluso de otros servidores públicos. Esta constatación sin embargo, no puede llevarse a extremos tales que deshumanicen la citada prestación de servicios, ignorando la aplicación de Derechos y Garantías Constitucionales, que resultan fundamentales e inherentes a todo ser humano trabajador. De ahí que todo lo anteriormente dicho se apoya en razones legales y jurídicas, fundamentándose también en los principios y fines generales del derecho, como son la justicia y la equidad.

Los datos recopilados son suficientes para tener en cuenta, cuáles son las razones fácticas, por virtud de las cuales, el legislador tuteló esas circunscripciones de tiempo de trabajo, que deben considerarse y respetarse al momento de la imposición de las jornadas a los trabajadores de la Administración Pública, ya sea por día o por semana, con las intercalaciones de tiempos de descanso, asegurándose a la vez, el rendimiento físico y psíquico del personal, y en consecuencia, la productividad del servicio prestado.

IV.-CONCLUSION

Con fundamento en lo expuesto, este Despacho arriba a las siguientes conclusiones:

1- La jornada laboral de los funcionarios de la fuerza pública, no está sujeta al lapso de 8 horas diarias o 48 semanales, o bien, a las 6 horas diarias en horario nocturno, o 36 semanales, como sucede generalmente con el resto de los servidores públicos, sino que encuadra en el régimen excepcional que contempla el artículo 58 Constitucional y 143 del Código de Trabajo.

2- La jornada de estos servidores, en circunstancias normales, no puede sobrepasar las 12 horas diarias, ni las 72 semanales, con un receso en cada jornada efectivamente laborada, al igual que un día libre por cada 72 horas laboradas. Sin embargo, en circunstancias especiales (tales como emergencias nacionales, elecciones, huelgas, etc), no rige tal limitación, pues dichos servidores estarían obligados a prestar el servicio luego de las 12 horas

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

diarias (y/o 72 semanales), en virtud de la disponibilidad a que están sujetos.

3.-No es competencia de este Despacho decidir cuál alternativa de las propuestas debe aplicarse. Tal decisión compete más bien, a la administración activa.

FUENTES CITADAS

-
- 1 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Código de Trabajo. Ley: 2 del 27/08/1943.
 - 2 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen: C-148-96. San José, 06 de setiembre de 1996.
 - 3 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen: 7 de febrero de 2007. C-031-2007
 - 4 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen: C-287-2001 16 de octubre de 2001
 - 5 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica: OJ-071-1999. San José, 10 de junio de 1999