

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 REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO

RESUMEN: La presente recopilación de Doctrina, Normativa y Jurisprudencia analiza el tema del Reglamento Interno de Trabajo, abarcándose temas como su concepto, naturaleza y procedimiento, desde la normativa se mencionan los artículos atinentes y en el apartado de jurisprudencia se incorporan las posiciones de la Procuraduría General de la República y de la Sala Segunda referentes al tema analizándose el concepto y su aplicación.

Índice de contenido

| | |
|--|----|
| 1DOCTRINA..... | 2 |
| a)Naturaleza del Reglamento Interno de Trabajo..... | 2 |
| b)El Reglamento interno de trabajo..... | 3 |
| ¿Para qué sirve un Reglamento Interior de Trabajo?..... | 4 |
| ¿Cuál es la vigencia de los reglamentos internos de trabajo?..... | 4 |
| ¿Qué debe contener el proyecto de Reglamento Interior de Trabajo? . | 5 |
| ¿Qué debe hacer un (a) patrono (a) para que se le apruebe un Reglamento Interior de Trabajo?..... | 7 |
| ¿Las Instituciones Públicas pueden poner en vigencia un Reglamento Interior de Trabajo?..... | 8 |
| c)¿Es sustituirle el reglamento interior de trabajo por un manual de políticas internas de la empresa?..... | 8 |
| d)Reglamento interno de trabajo: instrumento para establecer condiciones en la empresa | 9 |
| 2NORMATIVA..... | 11 |
| a)Código de Trabajo..... | 11 |
| b)Reglamento sobre las Normas Internas Reguladoras de las Relaciones y Condiciones Laborales en los Centros de Trabajo..... | 12 |
| 3JURISPRUDENCIA..... | 19 |
| c)Dictámenes de la Procuraduría General de la República..... | 19 |
| Fundamento legal del Reglamento Interno de Trabajo..... | 19 |
| Atribuciones del Reglamento Interno de Trabajo en caso de que exista otro cuerpo normativo..... | 48 |
| La validez del Reglamento debe ser determinada por el Ministerio de Trabajo..... | 61 |
| La naturaleza jurídica de la relación de trabajo entre esa corporación y sus empleados:..... | 68 |
| Sobre la determinación de los trabajadores a los que se les aplica | |

| | |
|--|-----|
| el Reglamento Interno de Trabajo..... | 79 |
| II.-Inaplicabilidad del reglamento interior de trabajo a relaciones de empleo público..... | 82 |
| Aplicación Reglamento autónomo de servicio sobre el Reglamento Interno de Trabajo según la Ley General de la Administración Pública..... | 91 |
| d)Jurisprudencia Nacional..... | 103 |
| Ámbito de Aplicación del Reglamento Interno de Trabajo..... | 103 |

1 DOCTRINA

a) Naturaleza del Reglamento Interno de Trabajo

[FERNANDEZ MARTINEZ]¹

“Al inicio del aparte anterior indicamos que el RIT, se puede entender como una especie del género acuerdos de empresa, sin embargo esto debe supeditarse a un punto de vista doctrinario, porque tal enfoque no es el observado en todas las legislaciones, ya que la forma de establecer la regulación de esta institución podrá determinar en última instancia que la naturaleza jurídica de la misma se derive de la potestad disciplinaria y normativa del empleador.

Dentro de esta problemática, interesa destacar, que la doctrina se ha encargado de determinar la naturaleza jurídica del RIT en aquellos casos en que no existe estipulación legislativa, tratando de resolver con ello el problema de la obligatoriedad de éstos reglamentos.

La solución dada por la doctrina para estas situaciones es la de ubicar tales estipulaciones dentro del derecho institucional, dentro de esta corriente podemos mencionar a los que sostienen que esta fuente se encuentra en lo que se ha da en llamar los acuerdos de empresa, autores como Mario Deveali indican que cuando este reglamento resulta de un acuerdo de voluntades, nos encontramos ante una norma con carácter de complementaria del convenio colectivo de trabajo; incluso considerándose como forma de contrato.

Como premisa, podemos establecer que la naturaleza jurídica del RIT dependerá del modo y la forma de adopción y en última instancia de la regulación en el derecho positivo que lo rige, de tal forma que para el caso que nos interesa, debemos remitirnos a la legislación vigente, sea nuestro Código de trabajo, en el que se establece:

"Reglamento de Trabajo es el elaborado por el patrono, con lo transcrito, el RIT es elaborado por el patrono, con lo que entra en juego la potestad del empleador, es decir que corre por cuenta de la iniciativa de éste y con ello se afirma que su naturaleza jurídica -al menos para nuestra legislación- deriva de la potestad normativa y disciplinaria del empleador.

Aún más, nuestro Ordenamiento Jurídico se enfoca por este derrotero, ya que el Decreto Ejecutivo número 4, del 26 de abril de 1966, conocido como "Reglamento sobre las Normas Internas Reguladoras de las Relaciones Laborales en los Centro de Trabajo", establece en su artículo 3:

"Reglamento interior es la norma elaborada por el patrono, conforme a los intereses de su industria o actividad, de acatamiento general".

b) El Reglamento interno de trabajo.

[MINISTERIO DE TRABAJO]²

"Es la norma elaborada por el patrono de acuerdo con los intereses de su empresa y la legislación laboral vigente, en la que se establecen las condiciones de acatamiento general sobre condiciones de trabajo, relaciones humanas, medidas de orden técnico y sanciones disciplinarias.

¿En qué Ley se regulan el Reglamento Interior de Trabajo?

En los artículos 66 a 68 del Código de Trabajo y en el Decreto N° 4 del 26 de abril de 1966 y sus reformas, conocido como

"Reglamento de Reglamentos".

¿Para qué sirve un Reglamento Interior de Trabajo?

Sirve para que tanto el (la) patrono (a) como los (as) trabajadores (as) sepan de antemano cuáles son las reglas que se deben seguir en el centro de trabajo, y las consecuencias que tiene su incumplimiento para cada uno (a).

Cuando sea oportuno y, en todo caso, antes de aprobar el proyecto de reglamento, el Departamento de Asesoría Externa indicado le dará audiencia al Comité Permanente de Trabajadores, proporcionándoles copia del proyecto de reglamento, para que se pronuncie sobre el mismo; de manera que los (as) trabajadores (as) puedan ejercer la defensa de sus derechos adquiridos, alegar posibles ilegalidades, supresión de beneficios, etc.

¿Cuál es la vigencia de los reglamentos internos de trabajo?

Una vez aprobado el reglamento, el (la) patrono (a) deberá imprimir un mínimo de dos cartelones con el tipo de letra y las características que se le indique; los cuales deben ser colocados en dos de los sitios más visibles del centro de trabajo, empresa o establecimiento. El reglamento interior de trabajo empezará a regir quince días después de haber sido expuesto a la vista de los trabajadores, en la forma indicada. Perderá vigencia si los respectivos cartelones son retirados por la autoridad competente o por decisión del patrono.

La ley no contempla períodos mínimos ni máximos de vigencia de los reglamentos; pero debe entenderse que si el Código de Trabajo o las leyes conexas se reforman, automáticamente se modifican las disposiciones del Reglamento Interior de Trabajo que traten la misma materia.

El anexo de salarios debe ser aprobado y sellado previamente por el Departamento de Salarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Todos los documentos deben estar firmados por el apoderado de la

empresa y autenticados por abogado

¿Qué debe contener el proyecto de Reglamento Interior de Trabajo?

Debe contener la siguiente información:

1.

Nombre del centro de trabajo o razón social de la empresa en que se aplicará el Reglamento.

2.

Indicación precisa de la (s) actividad (es) a la (s) que se dedica la empresa.

3.

Lugar donde deben prestar sus servicios los (as) trabajadores (as).

4.

Jornadas de trabajo existentes en la empresa (diurna, mixta, nocturna); así como indicar si se trata de jornada acumulativa, fraccionada o continua.

5.

Horarios, con indicación clara de los días que se laboran, las horas de entrada y de salida de los trabajadores, el tiempo destinado para comidas, incluyendo los tiempos que se conceden dentro de la jornada para tomar refrigerios. Si existen diferentes horarios, deberá indicarse todos y cada uno por separado.

6.

La forma de pago del salario y el lugar, día y hora en que se paga.

7.

Incentivos salariales adicionales (en caso de que existan).

8.

Normas relativas a salud ocupacional.

9.

Normas sobre el trabajo de las mujeres y de los menores de edad.

10.

Indicación de las personas que ejercen autoridad en la empresa, su competencia y ante quiénes deben presentarse las sugerencias, solicitudes, quejas y reclamos de los trabajadores; así como el procedimiento para su presentación y respuesta.

11.

Las disposiciones disciplinarias y formas de aplicarlas. Se prohíbe descontar suma alguna del salario de los trabajadores a título de multa; y que la suspensión del trabajo, sin goce de sueldo, no podrá decretarse por más de ocho días, ni antes de haber oído al (a la) interesado (a) y a los (as) compañeros (as) que éste (a) indique.

12.

Procedimiento para conocer las denuncias sobre Acoso u Hostigamiento Sexual en la empresa.

13.

Las disposiciones sobre los siguientes temas, que son necesarios para una mejor administración del personal de cada empresa:

- a) control de asistencia y puntualidad;
- b) llegadas tardías;
- c) abandono del trabajo;
- d) vacaciones;
- e) aguinaldo;
- f) tipos de contratos de trabajo vigentes en la empresa;
- g) feriados;
- h) día de descanso semanal.

Todos los puntos anteriores están incluidos en el "guía para la elaboración de un reglamento interno de trabajo"

¿Cómo participan los (as) trabajadores (as) en la aprobación de los Reglamentos Interiores de Trabajo?

Aunque la elaboración de un Reglamento es potestad del (de la) patrono (a), los (as) trabajadores (as) pueden emitir su criterio a través del Comité Permanente de Trabajadores (as) que se debe conformar en la empresa, para ese efecto.

Cuando no exista dicho comité, su elección se hará mediante votación secreta de la mayoría de trabajadores (as); quienes serán reunidos en asamblea en la empresa, con la colaboración de un funcionario del Departamento de Relaciones de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (artículo 8 del "Reglamento de Reglamentos").

¿Qué debe hacer un (a) patrono (a) para que se le apruebe un Reglamento Interior de Trabajo?

El (La) patrono (a) interesado (a) debe presentar la solicitud de aprobación del proyecto de reglamento al Departamento de Asesoría Externa de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Junto con la solicitud indicada, deberá presentar:

1. Certificación de personería jurídica de la empresa, donde conste la persona física que la representa y la clase de Poder que tiene dentro de la empresa.

2. El proyecto de reglamento a doble espacio. Para esto puede utilizar la Guía ("machote") elaborada en el Departamento citado, lo cual facilitará el trabajo a quien deba elaborarlo, pues solamente tendrá que completar espacios con la información concreta de la empresa de que se trate.

3. Cuando se le solicite, debe aportar un anexo de salarios en cuatro columnas, conteniendo: puestos o categorías existentes

en la empresa; categoría o renglón ocupacional según el Decreto de Salarios Mínimos; el salario mínimo de ley para cada categoría; y el salario real que se paga en la empresa.

¿Las Instituciones Públicas pueden poner en vigencia un Reglamento Interior de Trabajo?

No. Según criterio de la Procuraduría General de la República, las Instituciones Públicas deben elaborar el denominado "Reglamento Autónomo de Servicios"; el cual puede tener el mismo contenido que los reglamentos interiores de trabajo, pero no debe ser aprobado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sino que se elabora y aprueba unilateralmente por el Jefe de la Institución y se publica como un "acto administrativo" (Decreto o Reglamento, según corresponda)."

c) ¿Es sustituirle el reglamento interior de trabajo por un manual de políticas internas de la empresa?

[CARRO ZUÑIGA]³

"RESPUESTA: El Reglamento Interior de Trabajo como instrumento regulador de las relaciones laborales, con el paso de los años se ha venido convirtiendo en un instrumento normativo cada vez más rígido e inflexible en su aplicación cotidiana y en un enemigo de la empresa. Y ni qué decir tiene que ha terminado por constituirse también en un cuerpo de normas ininteligible e inmanejable para los trabajadores, y al que además nunca consultan. ¿Entonces qué utilidad tiene si sus dos sujetos actores en su aplicación, le "arrugan la cara"? ¿Cuántos centros de trabajo tienen Reglamentos que no aplican y cuántos más que prefieren no tenerlo y conformarse con su ausencia antes de amarrarse las manos o claudicar a un año de trámites en el Ministerio de Trabajo?. El ciclo vital del Reglamento terminó: así de simple.

Dichosamente hoy existe la alternativa que, por llamarla de alguna manera, hablamos del MANUAL INTERNO DE POLÍTICAS LABORALES o, cómo cada compañía quiera denominarlo.

Los patronos que así lo deseen podrán seguir contando con el vetusto Reglamento y su trámite dilatorio. Pero quiénes deseen un Manual ágil para la empresa y entendible y de fácil manejo para los trabajadores, también existe esta nueva posibilidad jurídica. El Decreto Ejecutivo No.26897-MTSS así lo permite con tal de que en la aplicación del sistema disciplinario y especialmente en el despido justificado, se observe el "debido proceso" (derecho a defensa del trabajador) y se apliquen los principios de causalidad, actualidad y proporcionalidad a que nos referimos en nuestro libro "Las Justas Causas de Despido en el Código de Trabajo y la Jurisprudencia".

Estas exigencias legales también están vigentes en virtud de fallos de la Sala IV.

Asimismo, antes de entrar en vigor el Manual debe ser exhibido por caracteres fácilmente legibles en los centros de trabajo por un tiempo mínimo de un mes. De manera que la probabilidad de contar con el Manual en la empresa es, más que cercana, inmediata y nos hace fácil entender por qué la flexibilidad jurídica tiene sus ventajas sin perjudicar al trabajador."

d) Reglamento interno de trabajo: instrumento para establecer condiciones en la empresa

[PACHECO SALAZAR]⁴

Lic. Ovidio Pacheco Salazar*

Generalmente, se piensa que el reglamento interno de trabajo es un instrumento de beneficio para los empresarios. Sin embargo éste también contiene normas que ayudan a regular los beneficios superiores que las leyes laborales establecen.

Por tanto, es importante aclarar que el reglamento interno de trabajo sirve tanto al patrono (a) como a las y los trabajadores, pues establece las reglas que se deben seguir en el centro de trabajo y, sobre todo, las consecuencias que tiene el

incumplimiento para cada uno(a).

No obstante que las empresas son las que establecen los reglamentos internos de trabajo, éstos deben ajustarse a la legislación laboral vigente, según los artículos 66 al 68 del Código de Trabajo y en el Decreto N° 4 del 26 de abril de 1966 y sus reformas, conocido como "Reglamento de Reglamentos".

Si una empresa no cuenta con su propio Reglamento Interno, debe apegarse a la normativa del Código de Trabajo. Si el o la patrona desea instaurarlo, debe presentar la solicitud de aprobación del proyecto de reglamento al Departamento de Asesoría Externa de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Junto a la solicitud debe presentar certificación de personería jurídica, el proyecto de reglamento y, cuando se le solicite, un anexo de salarios, el cual debe ser aprobado por el Departamento de Salarios del Ministerio.

Entre otros datos, el reglamento debe contener: indicación precisa de la actividad a que se dedica la empresa; jornadas de trabajo; horarios; formas de pago, incentivos y disposiciones disciplinarias. Contrario a lo que se pueda pensar, los trabajadores y trabajadoras de una empresa pueden participar en la aprobación del reglamento y emitir su criterio a través del Comité Permanente de Trabajadores (as). Si el Comité no existe debe elegirse en votación secreta de la mayoría de los trabajadores. Ellos deben reunirse en asamblea con la colaboración de un funcionario del Ministerio de Trabajo.

Cuando el reglamento esté aprobado, el patrono (a) debe colocarlo en carteles, en dos sitios visibles de la empresa, ya que empezará a regir 15 días después de haberlo expuesto a la vista de los trabajadores (as). Si es retirado por decisión del patrono o por la autoridad competente el reglamento perderá vigencia.

Como se puede ver, el reglamento interno de trabajo es una garantía tanto para los patronos como para los trabajadores, porque es allí donde las partes se aseguran que las "reglas del juego" están dadas y deben ser respetadas."

2 **NORMATIVA**

a) Código de Trabajo.

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]⁵

CAPITULO CUARTO

De los reglamentos interiores de trabajo

ARTICULO 66.- Reglamento de trabajo es el elaborado por el patrono de acuerdo con las leyes, decretos, convenciones y contratos vigentes que lo afecten, con el objeto de precisar las condiciones obligatorias a que deben sujetarse él y sus trabajadores con motivo de la ejecución o prestación concreta del trabajo.

ARTICULO 67.- Todo reglamento de trabajo debe ser aprobado previamente por la Oficina Legal, de Información y Relaciones internacionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social será puesto en conocimiento de los trabajadores con quince días de anticipación a la fecha en que comenzará a regir; se imprimirá en caracteres fácilmente legibles y se tendrá constantemente colocado, por lo menos, en dos de los sitios más visibles del lugar de trabajo.

Las disposiciones anteriores se observarán también para toda modificación o derogatoria que haga el patrono del reglamento de trabajo.

(Los nombres fueron así reformados por leyes No. 3372 de 6 de agosto de 1964 y N° 5089 de 18 de octubre de 1972).

ARTICULO 68.- El reglamento de trabajo podrá comprender el cuerpo de reglas de orden técnico y administrativo necesarias para la buena marcha de la empresa; las relativas a higiene y seguridad en las labores, como indicaciones para evitar que se realicen los riesgos profesionales e instrucciones para prestar los primeros auxilios en caso de accidente y, en general, todas aquellas otras que se estimen convenientes.

Además contendrá:

1. Las horas de entrada y de salida de los trabajadores, el tiempo destinado para las comidas y el período o períodos de descanso durante la jornada;
2. El lugar y el momento en que deben comenzar y terminar las jornadas de trabajo;
3. Los diversos tipos de salarios y las categorías de trabajo a que correspondan;
4. El lugar, día y hora de pago;
5. Las disposiciones disciplinarias y formas de aplicarlas. Es entendido que se prohíbe descontar suma alguna del salario de los trabajadores en concepto de multa y que la suspensión del trabajo, sin goce de sueldo, no podrá decretarse por más de ocho días ni antes de haber oído al interesado y a los compañeros que éste indique;
6. La designación de las personas del establecimiento ante quienes deberán presentarse las peticiones de mejoramiento o reclamos en general, y la manera de formular unas y otros, y
7. Las normas especiales pertinentes a las diversas clases de labores, de acuerdo con la edad y sexo de los trabajadores.

b) Reglamento sobre las Normas Internas Regulatoras de las Relaciones y Condiciones Laborales en los Centros de Trabajo

[PODER EJECUTIVO]⁶

No4

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y EL MINISTRO DE TRABAJO Y BIENESTAR SOCIAL,

De conformidad con los artículos 140, incisos 3) y 18) de la Constitución Política, 66 a 68 del Código de Trabajo, y 29, inciso e), y 31 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social,

DECRETAN : El siguiente

Reglamento sobre las Normas Internas Regulatoras de las Relaciones y Condiciones Laborales en los Centros de Trabajo

Artículo 1º–A los efectos del presente Reglamento se usarán las siguientes abreviaciones: "Ministerio" por Ministerio de Trabajo y Bienestar Social ; "Ministro" por Ministro de Trabajo y Bienestar

Social; "Oficina Legal" por Oficina Legal, de Información y Relaciones Internacionales del - Ministerio de Trabajo y Bienestar Social; "reglamento interior" por reglamento interior de trabajo.

Artículo 2-Las normas internas reguladoras de las relaciones y condiciones laborales en los centros de trabajo se distinguen bajo la forma de reglamentos interiores y de instructivos o circulares.

Artículo 3-Reglamento interior es la norma elaborada por el patrono conforme a los intereses de su industria o actividad, de acatamiento general, que dispone sobre condiciones del trabajo, relaciones humanas, medidas de orden técnico y sanciones disciplinarias. Constituye un complemento de los contratos individuales o colectivos de trabajo y tiene carácter obligatorio tanto para el patrono como para los trabajadores a quienes se aplica. Para cobrar vigencia el reglamento interior debe seguir los procedimientos que el presente Decreto establece

Artículo 4-El patrono interesado en poner en vigencia en su establecimiento o actividad un reglamento interior, presentará, un proyecto por triplicado a la Oficina Legal, la cual lo admitirá y someterá a los trámites respectivos en cuanto satisfaga los requisitos mínimos a que se refiere el artículo siguiente.

Artículo 5-El reglamento interior deberá contener, cuando menos, disposiciones sobre los siguientes extremos:

- a) Nombre o razón social de la empresa, entidad o centro de trabajo en que regirá;
- b) Indicación precisa de la clase de actividad o actividades a que se dedica la empresa, entidad o centro de trabajo correspondiente;
- c) Lugar o lugares de trabajo en que los trabajadores deben prestar sus servicios ;
- d) Jornadas de trabajo y horarios;
- e) Período o períodos de descanso, cuando la jornada es continua o cuando así se disponga, y momento -en que se conceden;
- f) Los salarios de base correspondientes a las diferentes categorías de trabajadores regidas por el reglamento interior, así como los sistemas de incentivos en el salario, caso de existir. Cuando a una misma categoría de trabajo se le señalen dos o más niveles de salario de base, deberán regularse las

condiciones necesarias para alcanzar esos diferentes niveles de remuneración con fundamento en la equidad;

g) Lugar, día y hora de pago del salario;

h) Normas relativas a seguridad e higiene en el trabajo; i) Normas especiales relativas al trabajo de las mujeres y de los menores; j) Indicación de las personas que ejercen autoridad en la empresa, entidad o centro de trabajo, su competencia, y ante quién o quiénes de ellas deben presentarse las gestiones de los trabajadores (sugerencias, solicitudes, quejas, reclamos), y procedimiento para su formulación y resolución; y k) Medidas disciplinarias y procedimiento para su aplicación.

Artículo 6–La Oficina Legal, una vez admitido el proyecto de reglamento interior, dará audiencia por el término' de diez días al Comité Permanente representativo de los trabajadores interesados, a cuyo efecto le proveerá de una copia.

Artículo 7–El Comité deberá pronunciarse sobre dicho proyecto, bien sea aceptándolo pura y simplemente, o bien formulando observaciones tendientes a la supresión o modificación de determinadas disposiciones o a la inclusión de otras nuevas. Dichas observaciones deberán ser presentadas por escrito expresando respecto a cada disposición las razones en que se fundan, conforme a la ley, a los contratos, a la costumbre o a la equidad.

Artículo 8–En el caso de que no exista Comité debidamente constituido e inscrito, la Oficina Legal solicitará la colaboración de la Oficina de Asuntos Gremiales y de Conciliación Administrativa a efecto de que promueva su establecimiento e inscripción.

Artículo 9–Solamente en el caso de negativa de la mitad o mayor proporción de trabajadores de la empresa, entidad o centro de trabajo para constituir el Comité, o de impedimento insuperable para llevar a cabo su nombramiento, la Oficina Legal, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente, prescindirá del trámite de audiencia a los trabajadores.

Artículo 10.–En casos especiales, a juicio de la Oficina Legal, la audiencia a los trabajadores podrá ser concedida mediante un

procedimiento diferente, dispuesto por ésta, a fin de lograr mayor efectividad o prontitud en el trámite, habida cuenta de las circunstancias existentes.

Artículo 11. –Cuando el Comité Permanente, dentro del término a que se refiere el artículo 6º, presente observaciones al proyecto de reglamento interior, la Oficina Legal, previo examen de su conformidad con la ley, dará traslado al patrono para que en el término de cinco días manifieste su disposición de allanarse a las mismas o bien de mantener el texto original. Si esto último sucediere, la Oficina Legal solicitará a la Oficina de Asuntos Gremiales y Conciliación Administrativa convoque a las partes (patrono y Comité) a una comparecencia tendiente a lograr un acuerdo sobre el punto o puntos en conflicto. La Oficina Legal se hará representar en dicha comparecencia.

Artículo 12.–En el caso de que las partes no lleguen a un acuerdo sobre los extremos en conflicto, la Oficina Legal, informada en la ley y en las alegaciones de las partes resolverá en la forma que estime conveniente.

Artículo 13.–La Oficina Legal hará, por su parte, al patrono, las observaciones que estime pertinentes a efecto de que el texto en trámite se ajuste a las leyes y reglamentos y constituya un instrumento, efectivo de orden interno y cée paz social.

Artículo 14.–Una vez cumplidos los trámites a que se refieren los artículos anteriores, o devuelto que sea el texto debidamente corregido por el patrono cuando la Oficina Legal le haya hecho observaciones, ésta impartirá al reglamento interior la aprobación correspondiente.

Artículo 15.–Una vez aprobado por la Oficina Legal el reglamento interior, el patrono lo enviará a imprimir en caracteres fácilmente legibles y lo expondrá, con el sello de la Oficina Legal, en dos de los sitios más visibles de cada centro de trabajo a que se aplique; lo anterior sin perjuicio de las copias, igualmente autorizadas, que el patrono tenga a bien distribuir entre el personal trabajador.

Artículo 16.–El reglamento interior entrará en vigencia quince

días después de estar- expuesto ante los trabajadores conforme lo dispone el artículo anterior.

Artículo 17.—Los quince días de exposición a que se refiere el artículo precedente constituyen un término destinado exclusivamente al conocimiento que los trabajadores deben tener de la norma previamente a su vigencia, sin que quepa en este estado del procedimiento recurso administrativo alguno en contra de la resolución que lo autoriza.

Artículo 18.—El reglamento interior pierde su vigencia por la exposición ante los trabajadores durante quince días de uno posterior debidamente autorizado, o por su ausencia de la vista de los trabajadores por un lapso de un mes. En este último caso, para que el reglamento interior rija nuevamente, se requiere que se exponga de nuevo por el término de quince días conforme lo dispone el artículo 16.

Artículo 19.—Cuando la vigencia de un reglamento interior entrañe modificaciones a las condiciones de trabajo con perjuicio de derechos adquiridos por los trabajadores, podrán éstos, en cuanto dichas modificaciones no constituyan el ejercicio de una facultad legítima patronal habida cuenta de su causa, naturaleza y entidad, poner término a los contratos individuales de trabajo dentro del mes siguiente a la fecha en que el reglamento interior entre en vigencia, con responsabilidad patronal conforme a la ley.

Artículo 20.—A juicio de la Oficina Legal podrá tramitarse un reglamento interior sólo aplicable a parte de una empresa u organización cuando mediaren circunstancias muy especiales que así lo justifiquen.

Artículo 21.—Las reformas a los reglamentos interiores deberán seguir, para su validez, los mismos trámites de aprobación que los indicados reglamentos.

Artículo 22.—De las decisiones que tome la Oficina Legal en los trámites de aprobación de un reglamento interior, las partes podrán pedir revocatoria dentro de los tres días siguientes a su respectiva notificación. De lo resuelto por la Oficina Legal podrán las partes apelar ante el Ministro conforme al

procedimiento que establece la Ley Orgánica del Ministerio.

Artículo 23. –En los trámites de aprobación de reglamentos interiores de órganos del Estado sujetos al régimen de Servicio Civil, el instrumento deberá ser consultado con la Dirección General de Servicio Civil antes de pasar a la Oficina Legal para lo de su cargo. Las eventuales enmiendas introducidas al proyecto por la mencionada Dirección se incorporarán al texto y seguirán, con éste, los procedimientos normales dispuestos por el presente Decreto. De dichas enmiendas la Dirección General remitirá copia a la Oficina Legal. En el caso de desacuerdo de la Oficina Legal con la Dirección General respecto a enmiendas introducidas por ésta al texto original, elevará el asunto al Ministro quien en definitiva resolverá.

Artículo 24.–El acto de aprobación de un reglamento interior y su posterior vigencia conforme a los trámites que este Decreto establece, no constituyen obstáculo jurídico para la discusión simultánea de la validez de sus disposiciones ante los tribunales de trabajo con ocasión de un juicio declarativo.

Artículo 25.–Las modificaciones al ordenamiento jurídico vigente, posteriores al acto de aprobación de un reglamento interior, modifican, ipso facto, sus disposiciones en lo que se le opongan. No obstante, la Oficina Legal podrá, a su juicio, ordenar a cualquier patrono iniciar los trámites de modificación, parcial o total, de su reglamento interior en cuanto éste pueda ser origen de problemas o conflictos que atenten contra los derechos de los trabajadores o con la armonía social, por cualquiera de las siguientes causas:

- a) Por la puesta en vigencia de nuevas leyes o reglamentos que lo afecten en aspectos fundamentales;
- b) Por la puesta en vigencia de una convención colectiva o laudo que igualmente lo afecten en aspectos fundamentales;
- c) Por la existencia de una jurisprudencia sostenida en forma reiterada por los mas altos tribunales que administren justicia en materia laboral, contraria a disposiciones fundamentales del mismo;
- d) Por considerarlo anticuado o ineficaz, cuando haya transcurrido un período de más de diez años desde que el texto entró en vigencia, de tal manera que pueda ser objeto de inconvenientes aplicaciones o de difícil interpretación .

Si el patrono, una vez agotados los recursos a que se refiere el artículo 22 de este Decreto, se negare a acatar la orden en firme expedida por la Oficina Legal conforme al párrafo anterior, dicha Oficina ordenará el retiro definitivo de los ejemplares del reglamento interior que el patrono tenga expuestos a la vista de sus trabajadores, y dejará constancia de todo ello en el expediente respectivo.

Artículo 26.—La Oficina Legal llevará un registro de todos los reglamentos interiores aprobados y de sus reformas, en expedientes separados y debidamente clasificados, con sus respectivos índices, en los cuales figurará, además, toda la' documentación relativa a los trámites que en su aprobación se hayan seguido en cuanto tenga, a juicio de la Oficina Legal, interés como antecedentes, y documentos complementarios. A tal efecto conservará una de las copias auténticas de los textos definitivos aprobados, así como del resto de la documentación que interese.

Artículo 27.—Los expedientes relativos a reglamentos interiores cuya tramitación hubiere sido suspendida por abandono del patrono durante más de un año, serán destruidos por la Oficina. Igualmente serán destruidos los expedientes relativos a reglamentos interiores de empresas u organismos que hayan liquidado o cesado en su actividad, después de un año de que tal hecho ocurra, dejando constancia de ello en los índices respectivos.

Artículo 28.—La Oficina extenderá, a solicitud de funcionarios del Estado o de parte interesada, certificación relativa a la existencia de piezas o de resoluciones que obren en los expedientes a que se refiere el artículo 26. Igualmente certificará, mediante transcripción, textos totales o parciales de determinadas piezas o disposiciones de reglamentos interiores que interesen para fines específicos.

Artículo 29.—Los instructivos o circulares que el patrono dirija á sus trabajadores no estarán sujetos a los trámites de aprobación que regule el presente Decreto en cuanto se limiten a aspectos singulares de la relación de trabajo, siempre que no incluyan disposiciones de carácter disciplinario. Sin embargo, el patrono quedará obligado a remitir una copia de los mismos a la Oficina Legal cuando tengan relación directa con un reglamento interior vigente; en tal caso la Oficina Legal podrá, a su juicio, formular

las observaciones que tenga a bien, o simplemente anexarlos al original del reglamento interior respectivo.

Artículo 30.—El presente Reglamento entrará en vigencia diez días después de su publicación en el Diario Oficial y no se aplicará a los proyectos de reglamento interior de trabajo que ya estuvieren en la Oficina Legal en trámite de aprobación.

Dado en la Casa Presidencial.—San José, a los veintiséis días del mes de abril de mil novecientos sesenta y seis.

FRANCISCO J. ORLICH

El Ministro de Trabajo y Bienestar Social,

ALFONSO CARRO Z. "La. Gaceta" No 102 de 7 de mayo.

3 JURISPRUDENCIA

c) Dictámenes de la Procuraduría General de la República.

Fundamento legal del Reglamento Interno de Trabajo

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁷

C-040-2008

08 de febrero de 2008

Ingeniero

Walter Quirós Ortega

Director Ejecutivo

Oficina Nacional de Semillas

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República me es grato referirme a su atento oficio n.º ONS 149-07 D. E., del día 1º de junio del 2007, por medio del que nos consulta si el artículo 6, inciso 6.32 del Reglamento Autónomo de Servicios (al que denomina también "Reglamento Interno de Trabajo") de la Oficina Nacional de Semillas (en adelante ONS), aprobado por su Junta Directiva en el mes de julio del 2005, y sujeto a revisión de la Unidad de Control Interno, atenta contra el principio de igualdad de oportunidades o la legislación laboral vigente. La norma en cuestión literalmente reza:

"Artículo 6: Sin perjuicio de lo que al efecto disponga la Ley General de Administración Pública y demás normativa de Derecho público, son deberes de los servidores de la ONS: (...)

6.32 Someterse a reconocimiento médico sea al solicitar su ingreso al trabajo, a solicitud del máximo jerarca para comprobar que no padece de alguna incapacidad permanente que le impida cumplir sus funciones o alguna enfermedad de carácter contagiosa o incurable; o a petición de un órgano oficial de salud pública o seguridad social por cualquier motivo."

Al efecto nos pone como ejemplo de la conveniencia o bondad de aplicar la norma anterior, el supuesto de los funcionarios que laboran para su Departamento Técnico, "quienes por la naturaleza de sus funciones, ejercen un esfuerzo físico muy importante durante las inspecciones de certificación en los campos de reproducción de semilla, en cuyo caso se requiere que el servidor no padezca de ciertos problemas de salud, tales como asma, presión alta, u otros, que podrían atentar contra su integridad física".

Finalmente, nos plantea como cuestión adicional en su consulta que "si en caso de duda, y con el propósito de prevenir riesgos al personal, y tomar medidas tendentes a evitar un contagio, el jerarca o el jefe de recursos humanos, debería tener la potestad de exigir un examen médico a un funcionario". Ello para el supuesto de los empleados que se encuentran actualmente laborando en esa institución.

I. Criterio de la asesoría legal del ente consultante.

De conformidad con el criterio legal rendido por el licenciado Luis Gerardo Dobles Ramírez, mediante documento de fecha 28 de mayo del 2007, que se adjunta con su consulta, la norma que se somete a nuestra consideración "no atenta contra ningún principio de igualdad de oportunidades, ni contraviene la legislación laboral vigente, concretamente a nivel de nuestro Código de Trabajo, por el contrario debe mencionarse e indicarse que es totalmente congruente con las regulaciones existentes respecto de esa clase de situaciones, con el articulado que presenta el Código de Trabajo, el cual sería más bien fundamento legal que ampara la regulación existente en el Reglamento Autónomo de Servicio de la ONS".

Lo anterior con base en los numerales 66, 67 y 68 inciso g) del Código de Trabajo (Ley n.º 2, del 27 de agosto de 1943 y sus reformas), relativos a los reglamentos internos de trabajo, en los que se precisa las condiciones obligatorias a las que se debe sujetar el patrono y los trabajadores en la prestación concreta del trabajo; el artículo 273 y el capítulo octavo en general del mismo cuerpo normativo, que declara de interés público todo lo relacionado con la salud ocupacional; y particularmente, los numerales 71 incisos f) -que como veremos, el inciso bajo estudio es una reproducción casi literal de su contenido - y h); 81 incisos f) y h), 285 y 286, que contienen las obligaciones concretas del trabajador en esta materia de salud ocupacional y riesgos del trabajo - entre ellas someterse a exámenes y reconocimientos médicos - y las consecuencias que se pueden derivar de su incumplimiento.

Por lo que concluye "que las disposiciones comentadas del Reglamento Autónomo de Servicio o Reglamento Interno de Trabajo de la Oficina Nacional de Semillas, relacionadas con exámenes médicos a los funcionarios o trabajadores, nuevos o actuales, son totalmente congruentes con las regulaciones previstas por el sistema jurídico en materia laboral, y por lo tanto no sólo no atentan contra ningún principio de igualdad de oportunidades o de igualdad ante la ley, ni contraviene la legislación laboral costarricense, en razón de lo cual y según lo que al respecto se disponga administrativamente, ya sea el Jerarca o el Jefe de Recursos Humanos de la ONS, por las razones establecidas reglamentariamente, tendrían toda la posibilidad y potestad de exigir un examen médico a cualquier funcionario".

II. FONDO DEL ASUNTO.

En virtud de las consideraciones anteriores, particularmente, la asimilación que su persona y el asesor legal de ese organismo parecen hacer del Reglamento Autónomo de Servicio con el Reglamento Interno de Trabajo al denominar de forma indistinta la norma bajo estudio cuando en realidad se trata de dos clases de reglamentos diferentes, nos permitimos antes de dar respuesta a su consulta, aclarar la naturaleza de ambas categorías de normas cuya diferencia trasciende el aspecto meramente semántico de su nombre.

Puesto que el tipo de reglamento que resulte aplicable a la ONS condiciona indefectiblemente la conformidad del artículo 6.32 de cita, no ya con la legislación laboral, sino como veremos, con el ordenamiento jurídico administrativo.

A. La consideración de la normativa interna de la ONS como un Reglamento Autónomo de Servicio y no como un Reglamento Interno de Trabajo (diferencias entre ambas categorías).

Ciertamente, como así lo pone de manifiesto el asesor legal del organismo consultante, los Reglamentos Internos de Trabajo tienen su fundamento básico en la legislación laboral, concretamente, en el Código de Trabajo. Así, su artículo 66 lo define como el reglamento elaborado "por el patrono de acuerdo con las leyes, decretos, convenciones y contratos vigentes que lo afecten, con el objeto de precisar las condiciones obligatorias a que deben sujetarse él y sus trabajadores con motivo de la ejecución o prestación concreta del trabajo".

El artículo 67, por su parte, regula su procedimiento de emisión, modificación y derogación; en ese sentido, el reglamento "debe ser aprobado previamente por la Oficina Legal, de Información y Relaciones internacionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social será puesto en conocimiento de los trabajadores con quince días de anticipación a la fecha en que comenzará a regir; se imprimirá en caracteres fácilmente legibles y se tendrá constantemente colocado, por lo menos, en dos de los sitios más visibles del lugar de trabajo". Norma ésta que se relaciona con

el artículo 29 inciso e) de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (n.º 1860, del 21 de abril de 1955), que confiere a la referida Oficina Legal la competencia de "aprobar los reglamentos internos de Trabajo de las empresas particulares y del Estado y sus instituciones, en cuanto se ajusten a la ley".

Finalmente, el artículo 68 hace referencia a su contenido, verbigracia, el cuerpo de reglas de orden técnico y administrativo necesarias para la buena marcha de la empresa; las relativas a higiene y seguridad en las labores, las horas de entrada y de salida de los trabajadores, el tiempo destinado para las comidas y el período o períodos de descanso durante la jornada; el lugar y momento en que deben comenzar y terminar las jornadas de trabajo; los diversos tipos de salarios y las categorías de trabajo a que correspondan; el lugar, día y hora de pago; las disposiciones disciplinarias y formas de aplicarlas; las normas especiales relativas a las diversas clases de labores, de acuerdo con la edad y sexo de los trabajadores, entre otras disposiciones pertinentes.

La ubicación del Reglamento Interno de Trabajo dentro del marco normativo anterior se explica, según se señaló por este órgano asesor en su dictamen n.º C-034-2005, del 26 de enero del 2005, en que "constituye un instituto jurídico propio del derecho del trabajo que conforma el denominado "derecho normativo laboral", y cuya finalidad es la de regular las condiciones de trabajo en el ámbito privado" (el subrayado no es del original).

En efecto, la jurisprudencia de la Procuraduría ha precisado con claridad meridiana que no cabe la aplicación de Reglamentos Internos de Trabajo en las instituciones públicas, en virtud de la "publicación" operada con la promulgación de la Ley General de la Administración Pública (n.º 6227, del 2 de mayo de 1978) en el régimen de empleo de los servidores del Estado, a partir, principalmente, de sus artículos 103.1, 111 y 112. Lo cual conlleva una consecuencia muy importante por lo que respecta a la resolución de esta consulta, a saber: que el Derecho Laboral cede su campo de aplicación al Derecho Público (ver nuestro dictamen C-065-2005 de 14 de febrero del 2005).

De manera que, tratándose del sector público, tenemos que hablar de Reglamentos Autónomos de Servicio y no de Reglamentos Internos de Trabajo, cuyo referente de legalidad no va a ser ya - al menos de forma primordial - la legislación laboral, sino los preceptos

de la Ley General de la Administración Pública y del Estatuto del Servicio Civil (Ley n.º1581, del 30 de mayo de 1953). Así, este órgano asesor en su pronunciamiento OJ-108-2002, del 31 de julio de 2002 sostuvo:

"Con relación a ese aspecto, este Organo Asesor, se ha manifestando en anteriores oportunidades, aduciendo que: "(...) la precitada ley, (entiéndase Ley General de la Administración Pública) viene a cambiar radicalmente el sistema que regía con anterioridad, al establecer que a las relaciones de servicio entre la administración y sus servidores públicos, les es aplicable el Derecho Administrativo (artículo 111 y siguientes), operándose en esa forma una "publicación" dentro del régimen del empleo público, entendiéndose por tal, la aplicación del derecho público y sus principios en lugar del derecho laboral." (Dictamen C-241-79, de 16 de octubre de 1979).

En concordancia con esa posición, el numeral 112 de dicho Cuerpo Legal, dispone:

"Artículo 112. - 1. El derecho administrativo será aplicable a las relaciones de servicio entre la Administración y sus servidores públicos.

(...) "

(El destacado no es del original.)

Así las cosas, denotamos que para normar las relaciones de servicio entre los funcionarios públicos y el Estado, el Derecho Laboral y sus principios ceden a la aplicación del Derecho Público. De esta manera, debemos entender que las normas examinadas en cuanto a los Reglamentos internos de Trabajo quedan para ser aplicadas en el ámbito estrictamente privado del Derecho Laboral, y es precisamente en el campo del Derecho Administrativo que debemos encontrar respuesta a los reglamentos atinentes a las relaciones de servicio público.

En este sentido, encontramos la norma dispuesta en el artículo 103.1 de la Ley General de la Administración Pública, que

textualmente expresa:

"Artículo 103. - 1. El jerarca o superior jerárquico supremo tendrá, además, la representación extrajudicial de la Administración Pública en su ramo y el poder de organizar ésta mediante reglamentos autónomos de organización y de servicio, internos o externos, siempre que, en este último caso, la actividad regulada no implique el uso de potestades de imperio frente al administrado (...) (El resaltado no es del original)

Del numeral transcrito, se deduce la potestad con que cuenta el jerarca, o superior jerárquico supremo, de organizar la Administración Pública, en el ramo que le corresponda, mediante la promulgación de reglamentos autónomos de organización y servicio, siempre y cuando la actividad regulada no se relacione con el uso de potestades de imperio. (...)

El doctor Mauro Murillo Arias, tratadista nacional, se ha referido también al tema, delimitando la diferenciación que existe entre el Reglamento Interno de Trabajo y el Reglamento Autónomo de Servicio, recalcando además la consecuencia directa de la "publicación" operada dentro del régimen de empleo público, al señalar que:

"...el reglamento autónomo es norma de Derecho Administrativo, y su violación implica la invalidez del acto correspondiente, vicio que puede perseguirse por la jurisdicción contencioso-administrativa; El reglamento interior o interno de trabajo es un instrumento de derecho privado, y su violación origina un simple ilícito, sin posibilidad de anular los respectivos actos de aplicación anormal. Por supuesto, que, y esto conviene aclararlo, una consecuencia de la publicación de un régimen privado de empleo, debe ser lógicamente la de que desaparece el clásico "reglamento interior de trabajo", para dar cabida al "reglamento autónomo de trabajo"; éste último no sería aprobado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ni sufriría ninguno otro de los trámites del art.67 del Código Laboral." (Murillo, Mauro. "Ensayos de Derecho Público", San José, Costa Rica, EUNED, 1988, pp.195.) (El destacado no es del original) ". Ver en el mismo sentido los pronunciamientos C-132-2006, del 30 de marzo y C-253-2006, de 19 de junio, ambos del 2006.

En este contexto, pese a que la Procuraduría criticó en varios pronunciamientos la falta de rigor técnico por parte del legislador en la definición de la naturaleza jurídica de la ONS en su ley constitutiva (n.º 6289, del 4 de diciembre de 1979) – debido a que, por un lado, el artículo 1º de dicha Ley indica que se encuentra adscrita al Ministerio de Agricultura y Ganadería, pero al mismo tiempo la considera un centro de imputación último de derechos y deberes al conferirle personalidad jurídica propia – ha sido conteste en afirmar que se trata de una institución semiautónoma, “una entidad pública estatal” que forma parte de la Administración pública descentralizada (ver en ese sentido, el análisis realizado en los pronunciamientos C-161-81, del 30 de julio de 1981, C-022-90, del 19 de febrero de 1990, C-046-99, del 26 de febrero de 1999, C-339-01, del 10 de diciembre del 2001 y C-201-2007, del 20 de junio de 2007).

Se sigue de lo expuesto que el régimen de empleo que priva a nivel del personal de la ONS es de naturaleza pública, pues a tenor del citado artículo 112 de la Ley General de la Administración Pública, el Derecho administrativo resulta aplicable a las relaciones de servicio entre la Administración y sus servidores públicos. Por ende, el tipo de norma reglamentaria que debe regular la relación de servicio o estatutaria entre la Oficina Nacional de Semillas y sus funcionarios es un Reglamento Autónomo de Servicio y no un Reglamento Interno de Trabajo. La principal consecuencia de esta afirmación es que su conformidad con el ordenamiento jurídico debe valorarse principal y fundamentalmente a la luz de las normas y principios del Derecho Administrativo y del Derecho Público en general, en lugar del Derecho Laboral, cuya incidencia en esta materia (la estatutaria) se ve relegada a favor de la primera (artículo 9 de la Ley General de la Administración Pública).

Partiendo de esa consideración, procede ahora referirnos al objeto concreto de su consulta.

B. Encuadre sistemático de la consulta: la conformidad del artículo 6, inciso 6.32, del Reglamento Autónomo de Servicio de la ONS con el Principio de Igualdad de Oportunidades y con el Derecho Administrativo.

Tal vez, lo primero que hay que destacar es que, ciertamente, el

inciso bajo estudio es una reproducción casi literal del artículo 71, inciso f) del Código Trabajo. Pues este último numeral dispone:

“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:

(...)

f. Someterse a reconocimiento médico, sea al solicitar su ingreso al trabajo o durante éste, a solicitud del patrono, para comprobar que no padecen alguna incapacidad permanente o alguna enfermedad profesional, contagiosa o incurable; o a petición de un organismo oficial de Salubridad Pública o de Seguridad Social, con cualquier motivo;

(...)” (El destacado no es del original).

En tanto que el numeral en torno al cual gira esta consulta, y que nos permitimos transcribir de nuevo, prescribe:

“Artículo 6: Sin perjuicio de lo que al efecto disponga la Ley General de Administración Pública y demás normativa de Derecho público, son deberes de los servidores de la ONS: (...)

6.32 Someterse a reconocimiento médico sea al solicitar su ingreso al trabajo, a solicitud del máximo jefarca para comprobar que no padece de alguna incapacidad permanente que le impida cumplir sus funciones o alguna enfermedad de carácter contagiosa o incurable; o a petición de un órgano oficial de salud pública o seguridad social por cualquier motivo.” (El destacado no es del original).

Como se puede apreciar fácilmente del extracto que nos hemos permitido subrayar, aparte de una cuestión formal en cuanto a la redacción, la única diferencia de fondo que se presenta entre ambos textos es que la norma reglamentaria restringe la exigencia del examen médico al momento de ingreso del funcionario a la ONS; mientras que el artículo 71 inciso f) del Código de Trabajo abre

la posibilidad para que ese mismo reconocimiento se pueda practicar durante la relación laboral y no solo cuando el trabajador solicita su ingreso al centro de trabajo.

Con lo cual, pudiera pensarse que esta sola circunstancia bastaría para estimar que la previsión del artículo 6, inciso 6.32, del Reglamento Autónomo de Servicio de la ONS es legítima. Al tener su fundamento en una norma de rango legal, como lo es el Código de Trabajo, que además del artículo transcrito contiene otras disposiciones que resultan pertinentes, como su artículo 81, inciso h), que recoge entre las causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo: la negativa manifiesta y reiterada del trabajador "a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades"; al igual que el 285 inciso a), que entre las obligaciones del trabajador relacionadas con la salud ocupacional dispone: "Someterse a los exámenes médicos que establezca el reglamento de la ley u ordenen las autoridades competentes, de cuyos resultados deberá ser informado".

Sin embargo, según se explicó en el epígrafe anterior, el contexto normativo dentro del cual hay que analizar la disposición consultada del Reglamento Autónomo de Servicio trasciende el ámbito concreto de la legislación laboral y amerita un estudio más a fondo desde la perspectiva del Derecho de la Constitución y del Derecho Administrativo.

En ese entendido, procederemos a estructurar nuestro dictamen en dos partes que se corresponden a su vez con las dos variables respecto a las cuales se nos pide que comprobemos la validez del artículo 6 inciso 6.32, a saber: 1) La vigencia del reconocimiento médico para diagnosticar una incapacidad permanente con ocasión del desarrollo que el legislador hizo del Principio de Igualdad de Oportunidades con la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (n.º7600, de 29 de mayo de 1996); y 2) El fundamento legal en el Derecho Administrativo para exigir a un funcionario que se someta a un examen médico para comprobar que no padece alguna enfermedad profesional, de carácter contagiosa o incurable, tanto a su ingreso, como durante su relación de servicio.

1) La derogación tácita operada en el artículo 71 inciso f) del Código de Trabajo por la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad en relación al reconocimiento médico para diagnosticar una incapacidad permanente que sirve de sustento al inciso 6.32 bajo estudio.

La obligación legal impuesta a los trabajadores en general por el artículo 71 inciso f) del Código de Trabajo - independientemente de su condición como empleados públicos o no - de someterse a un examen médico, sea al momento de solicitar su ingreso a un determinado trabajo o bien, mientras se desarrolla la relación laboral, con el fin de determinar que no les aqueja ninguna incapacidad permanente que les impida desempeñar las funciones para ese puesto, no deja de plantear serias interrogantes acerca de su legitimidad y plena vigencia; si se toma en cuenta las normas - algunas incluso de rango supralegal - que con posterioridad al Código de Trabajo han entrado en vigor en el ordenamiento costarricense para evitar, precisamente, que la discapacidad se convierta en un factor de discriminación para aquellas personas que padezcan alguna y deseen acceder a un determinado trabajo.

De hecho, como así se puso de manifiesto en la reseña que esta Procuraduría realizó en su reciente pronunciamiento OJ-060-2007, del 5 de julio del año pasado, el compromiso del Poder Público para que las personas con discapacidad puedan desarrollarse en igualdad de condiciones y oportunidades que los demás en los diferentes ámbitos del quehacer diario (acceso a la salud, a la educación, al empleo, a los servicios públicos, etc.) encuentra un sólido fundamento en la propia Constitución Política, particularmente su artículo 33 (referido precisamente al principio de Igualdad), y en los distintos instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, como por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (artículo 24), debidamente aprobada mediante Ley n.º 4534, del 23 de febrero de 1970, que en términos generales interdicen cualquier tipo de discriminación contraria a la dignidad humana.

Sin embargo, la protección de los derechos de las personas discapacitadas se potencia, como indicamos líneas atrás, con el reconocimiento expreso que se realiza en distintas normas internacionales, como el Convenio n.º 159 de la Organización

Internacional del Trabajo, relativo a la "Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas", aprobado mediante Ley n.º 7219, de 18 de abril de 1991, que luego de definir a la persona discapacitada, como " toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida" (el subrayado es nuestro); e establece el deber de todo Estado miembro de promover su integración o reintegración en la sociedad (artículo 1º). Para tal efecto, deberá formular, aplicar (mediante la legislación nacional) y revisar periódicamente la política nacional sobre la readaptación profesional y el empleo de personas discapacitadas; la cual se basará en el principio de igualdad de oportunidades entre esta clase de trabajadores y los trabajadores en general y estará destinada a asegurar que existan medidas adecuadas de readaptación profesional al alcance de todas las categorías de personas inválidas, así como a promover oportunidades de empleo para las personas inválidas en el mercado regular del empleo (artículos 2, 3, 4 y 6).

Finalmente, su artículo 7 estipula que las autoridades competentes deberán adoptar medidas para proporcionar y evaluar los servicios de orientación y formación profesionales, colocación, empleo y otros afines, a fin de que las personas discapacitadas "puedan lograr y conservar un empleo" y progresar en el mismo; a lo que agregar que, siempre que sea posible y adecuado, se utilizarán los servicios existentes para los trabajadores en general, con las adaptaciones necesarias.

Asimismo, la Convención Interamericana contra la Discriminación de Discapacitados, ratificada por Ley de la República n.º 7948, del 22 de noviembre de 1999, después de reafirmar en su preámbulo " que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas; y que estos derechos, incluido el de no verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, dimanar de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano"; establece el deber de todos los Estados signatarios - incluido lógicamente el costarricense - de prevenir y eliminar todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad (artículo II); entendiéndose por discapacidad, "la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que

puede ser causada o agravada por el entorno económico y social"; y por discriminación, "toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales" (artículo I, incisos 1 y 2.a.).

Para cumplir con la meta anterior, la Convención de cita dispone en su artículo III.1.a los compromisos que debe asumir el Poder Público, como "Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad"; incluidas aquellas "para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración" (el subrayado no es del original).

Los postulados anteriores encuentran su plasmación concreta en la citada Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (n.º7600, de 29 de mayo de 1996). En ese sentido, la Sala Constitucional en su sentencia n.º1998-06732, de las 15:18 horas del 18 de setiembre de 1998, al referirse a dicha Ley sostuvo:

"La Sala entiende que esta normativa tiene sustento fundamental en los artículos 33, 50, 51 y 67 de la Constitución Política, de manera que su dictado, más que un contenido meramente programático, implica la ejecución real de principios básicos para permitir el desarrollo moral, físico, intelectual y espiritual de las personas con discapacidad física. Es en realidad, la creación de un sistema de actualización y de promoción de las condiciones necesarias para que las personas con discapacidad alcancen su plena participación social (artículo 3 inciso a) de la Ley 7600) y por ello, el incumplimiento de sus disposiciones, implica una violación flagrante de los derechos fundamentales de las personas

con discapacidad" (el subrayado no es del original).

En ese entendido, la Ley n.º7600 desde su artículo 1º "declara de interés público el desarrollo integral de la población con discapacidad, en iguales condiciones de calidad, oportunidad, derechos y deberes que el resto de los habitantes" y precisa en el numeral siguiente el principio que nos debe de servir como parámetro en la presente consulta, al definir la Igualdad de oportunidades, como el principio que "reconoce la importancia de las diversas necesidades del individuo, las cuales deben constituir la base de la planificación de la sociedad con el fin de asegurar el empleo de los recursos para garantizar que las personas disfruten de iguales oportunidades de acceso y participación en idénticas circunstancias".

A partir de los enunciados teleológicos anteriores se desarrolla el resto del articulado de la Ley n.º7600 por el que se debe de encauzar la acción del Estado y de la sociedad en general, en aras de que las personas discapacitadas puedan disfrutar, al igual que el resto de la población, de una vida digna en todos los planos, como la "salud, educación, trabajo, vida familiar, recreación, deportes, cultura y todos los demás ámbitos establecidos" (artículo 3, inciso b) ius ibídem). Recordemos al efecto, las palabras de nuestro Tribunal Constitucional en su resolución n.º 2001-08559, de las 15:36 horas del 28 de agosto del 2001:

"II.-

(...) En primer término, es importante señalar que la Constitución Política de Costa Rica y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (instrumento internacional con fuerza superior a la ley por disposición del artículo 7 constitucional) consagran el principio de igualdad de las personas y la prohibición de hacer distinciones contrarias a su dignidad -artículos 33 y 24 respectivamente-. Adicionalmente, los derechos de las personas discapacitadas están reconocidos en otros instrumentos internacionales como la "Convención Americana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad", aprobada por la Asamblea Legislativa por ley número 7948 y la "Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad", número 7600, publicada en la Gaceta del veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y seis (...)

III.-

A la luz de lo expuesto, es evidente que existen una serie de disposiciones vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, que prohíben todo tipo de discriminación contra personas en razón de su discapacidad, las cuales deben ser respetadas tanto por sujetos de derecho público como de derecho privado, pues la tutela efectiva de los derechos de las personas discapacitadas resulta ser uno de los medios por los cuales este grupo de población puede tener una vida lo más independiente y normal posible, en aras de que su integración a la sociedad sea plena" (el subrayado es nuestro).

Entre las obligaciones que el Estado debe asumir, de conformidad con la Ley de cita, y que nos interesa destacar dada su relación con el punto consultado, está la eliminación de "las acciones y disposiciones que, directa o indirectamente, promueven la discriminación o impiden a las personas con discapacidad tener acceso a los programas y servicios" (artículo 4 inciso c). Lo cual se debe conjugar con el nivel de concienciación exigido por el artículo 6 de dicha Ley, de forma que cuando, "por cualquier razón o propósito, se trate o utilice el tema de la discapacidad, este deberá presentarse reforzando la dignidad e igualdad entre los seres humanos".

Con solo lo que hemos expuesto hasta el momento, basta para cuestionar la compatibilidad con el Principio constitucional de Igualdad de Oportunidades de la exigencia que se le hace a una persona que desee acceder a un empleo o mantenerlo - sobre todo cuando es en el sector público, como en el presente caso - de someterse a un reconocimiento médico para descartar que padece de alguna incapacidad permanente que le impida cumplir sus funciones; cuando toda la filosofía que envuelve el bloque de constitucionalidad a que hemos hecho referencia antes, promueve, fomenta y obliga en el caso particular del Poder Público, a que esa deficiencia física, mental o sensorial sustancial que pudiera padecer la persona no se convierte en un motivo que le impida desarrollar una vida digna y "su plena participación social" en todo ámbito, incluido el laboral.

Ahora, si avanzamos un poco más en el contenido de la Ley n.º7600, nos daremos cuenta de la existencia de un capítulo relacionado,

precisamente, con el "ACCESO AL TRABAJO". En él se regula precisamente el Derecho al trabajo que el Estado deberá garantizar a las personas con discapacidad, "adecuado a sus condiciones y necesidades personales" (artículo 23).

Y precisa, en su artículo 24, que constituirán "actos de discriminación" el empleo en la selección de personal de "mecanismos que no estén adaptados a las condiciones de los aspirantes, el exigir requisitos adicionales a los establecidos para cualquier solicitante y el no emplear, por razón de su discapacidad, a un trabajador idóneo" (el destacado es nuestro). A lo que agrega, que también se considerará acto discriminatorio cuando a una persona, en razón de su discapacidad, se le niegue el acceso y la utilización de los recursos productivos.

El artículo 27 establece, además, como deber del patrono el "proporcionar facilidades para que todas las personas, sin discriminación alguna, se capaciten y se superen en el empleo"; y el artículo 29, en su párrafo final, como obligación específica del Estado (la ONS incluida), la adopción de "las medidas pertinentes, con el fin de que las personas con discapacidad puedan continuar en sus funciones o en otra acorde con sus capacidades".

A este respecto, la Procuraduría en su dictamen C - 035-1999, del 05 de febrero de 1999, sostuvo con fundamento en las referidas disposiciones de la Ley n.º7600:

" el Estado debe garantizar la capacitación laboral de las personas que, como consecuencia de una enfermedad o lesión, desarrollen una discapacidad que les impida continuar con el trabajo que realizan. Esta capacitación debe permitir que el discapacitado se adapte a un cargo de acuerdo con las nuevas condiciones.

Finalmente, es obligación del Estado tomar las medidas necesarias para que las personas aseguradas y que padecen de una discapacidad, puedan continuar en sus funciones o en otras acorde con sus capacidades actuales."

Este tratamiento específico que realiza el Capítulo II del Título

II de la Ley n.º7600 cuyo objeto, como dijimos, es el acceso de las personas discapacitadas al Trabajo, permite a este órgano asesor llegar a la conclusión que la frase "alguna incapacidad permanente o" del inciso f) del artículo 71 del Código de Trabajo quedó tácitamente derogada por la referida Ley al haber sido promulgada en una fecha posterior, a saber, en el diario oficial La Gaceta n.º102, del 29 de mayo de 1996.

Razón por la cual, el enunciado contenido en el inciso 6.32 del artículo 6 del Reglamento Autónomo de Servicio de la ONS debe ajustarse no solo a las prescripciones de la de la Ley n.º7600; sino también y especialmente, a las de su reglamento, el Decreto Ejecutivo n.º 26831-MP, del 23 de marzo de 1998, publicado en la Gaceta n.º 75 de 20 de abril de 1998, que regula con un mayor grado de concreción y detalle las medidas que deben tomar las instituciones públicas y privadas a fin de garantizar el desarrollo pleno en el ámbito laboral de las personas con discapacidad.

La potencia jurídica de la Ley n.º 7600 para imponerse al Código de Trabajo justifica que el reglamento que le sirve de desarrollo a la primera imponga su regulación sobre la materia y sirva de referente para las distintas Administraciones públicas al momento de elaborar sus distintas normas estatutarias, como así lo pone de manifiesto el artículo 6 del Decreto Ejecutivo n.º 26831-MP de cita:

"Artículo 6.-

Reglamentos internos. Las entidades públicas deberán revisar permanentemente, sus disposiciones reglamentarias y de funcionamiento y asegurar que no contengan medidas discriminatorias o que impidan el acceso de las personas con discapacidad a sus programas y servicios. Toda nueva reglamentación deberá ajustarse a lo prescrito en la Ley No. 7600 Sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad y al presente reglamento." (El subrayado no es del original).

Valga citar a este respecto, la sentencia n.º 2004-00340, de las 9:47 horas del 16 de enero del 2004, de la Sala Constitucional que al referirse a la legitimidad del indicado Decreto Ejecutivo n.º 26831-MP, destacó que su propósito es "posibilitar el efectivo cumplimiento de disposiciones internas e internacionales que

obligan al Estado costarricense a adoptar las medidas que considere convenientes para evitar la discriminación contra las personas discapacitadas, para evitar que sean excluidas de la sociedad, entendida ésta tanto en su dimensión institucional (Estado, municipalidades, instituciones autónomas) como social (familia, escuela, organizaciones de la sociedad civil)".

En ese entendido, la ONS durante el proceso de revisión de su normativa interna deberá tomar en cuenta también los artículos 66 a 89 del Reglamento a la Ley n.º 7600, con particular énfasis en las regulaciones contenidas a partir de su numeral 83 - relacionadas con la incorporación al empleo en el sector público - de forma que la Dirección General de Servicio Civil establecerá un sistema de bases de selección específicas, a efecto de promover la incorporación al empleo en el sector público de las personas con discapacidad.

Sin á nimos exhaustivos, procedemos a citar a continuación algunas de esas disposiciones reglamentarias que nos parecen pertinentes, a fin de que la entidad consultante confronte y adecue su normativa interna a ellas, independientemente de la pertenencia de sus servidores al régimen del servicio civil, debido a que forman parte de las fuentes del Derecho Administrativo (artículo 6 inciso d de la Ley General de la Administración Pública):

"Artículo 84.-

Adecuación de pruebas. Cuando alguna persona con discapacidad que reuniendo los requisitos presente Oferta de Servicios, para concursar por un puesto dentro del Régimen de méritos, la Dirección General de Servicio Civil, adecuará los procedimientos y mecanismos de reclutamiento y Selección de Personal a las condiciones particulares del sujeto, a efecto de valorar su idoneidad para el desempeño del cargo" (El subrayado no es del original).

"Artículo 85.-

Concurso y elegibilidad. Toda persona con discapacidad que ostente los requisitos establecidos para cada clase de puesto podrá concursar libremente y ser declarada elegible si demuestra idoneidad para el mismo" (el subrayado no es del original).

“Artículo 86.-

Adaptación al puesto de trabajo en el Régimen del Servicio Civil. La Dirección General de Servicio Civil en coordinación con el ente rector en materia de discapacidad, asesorará a las instituciones cubiertas por su Régimen en la adaptación de puestos de trabajo y del entorno a las condiciones y necesidades de la persona con discapacidad que así lo solicite. Para cumplir con lo anterior, la Dirección General de Servicio Civil podrá solicitar el criterio que al respecto recomienden las organizaciones de personas con discapacidad, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, las universidades públicas y el ente rector en materia de discapacidad” (el subrayado no es del original).

“Artículo 88.-

Superación en el empleo. La Dirección General de Servicio Civil, en conjunto con las Oficinas de Recursos Humanos de los distintos ministerios e instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil, velarán porque se brinden las condiciones necesarias para que los funcionarios con discapacidad, sin discriminación alguna, se capaciten y se superen en el desempeño del cargo y hagan carrera administrativa.

Para ello, todas las instituciones a las que se refiere este artículo, realizarán las gestiones administrativas, técnicas y metodológicas correspondientes, así como las previsiones presupuestarias requeridas” (el subrayado no es del original).

“Artículo 89.-

Reinserción laboral. Las Instituciones públicas cubiertas por el Régimen de Servicio Civil, estarán obligadas a reinsertar a aquel servidor regular que por fuerza mayor o cualquier otro riesgo del trabajo, adquiera una discapacidad que afecte su idoneidad en el desempeño de su puesto, ya sea adaptándole el entorno, reubicándola, trasladándola o reasignándola en descenso, con su consecuente indemnización, dentro de la organización del Estado.

En caso de que exista imposibilidad total de llevar a cabo lo anterior, se procederá con el pago de prestaciones, todo ello tomando en cuenta las disposiciones de la Ley de Riesgos del Trabajo en lo que sea competente” (el subrayado no es del original).

En definitiva, la validez del enunciado contenido en el artículo 6, inciso 6.32 del Reglamento Autónomo de la ONS depende de su correspondencia con el bloque normativo reseñado antes que tutela el Derecho fundamental de las personas con discapacidad a acceder y disfrutar un empleo en el sector público en igualdad de condiciones y oportunidades que el resto de la población, y no de la previsión contenida en el inciso f) del artículo 71 del Código de Trabajo, que exigía a los trabajadores un examen médico a su ingreso y durante la relación laboral para descartar que sufren de alguna incapacidad permanente; pues según se explicó antes, quedó derogada tácitamente en ese extremo por la Ley n.º 7600.

2) El
fundamento legal en el Derecho Administrativo para exigir a un funcionario someterse a reconocimiento médico a su ingreso y durante su relación de servicio.

El otro aspecto que se somete a nuestra consideración tiene que ver, como se indicó antes, con la segunda parte del enunciado del citado inciso 6.32 del Reglamento Autónomo de Servicios, que impone como deber de los servidores de la ONS, el acceder a que se les practique un reconocimiento médico pero ya para desechar el padecimiento de una enfermedad profesional, de carácter contagiosa o incurable.

A este respecto, lo primero que hay que decir, es que la detección de una enfermedad en una persona que aspira a ser elegida en un determinado puesto en el sector público puede convertirse, al igual que con la discapacidades, en un elemento que propicie una situación de desigualdad o discriminación. Sobre todo cuando la norma bajo estudio emplea fórmulas tan abiertas y extremas, como "enfermedad de carácter contagiosa o incurable"; y cuando, asistimos en la actualidad, por otro lado, a un rápido avance de las ciencias médicas en la investigación de las patologías, de manera que enfermedades como el SIDA, que suelen caracterizarse como "incurables" o incluso terminales, han pasado a considerarse en los círculos académicos y científicos de la salud, como "tratables crónicamente" en las personas que las padecen.

Es así, que ya la Sala Constitucional en su resolución n.º 2005-13205, de las 15:13 horas del 27 de septiembre del 2005 ha

estimado que la enfermedad puede constituir un motivo de discriminación laboral:

"VI. Sobre el fondo de este asunto. (...) Como se indicó, el Principio del Estado Social de Derecho, el derecho a no sufrir trato discriminatorio por cualesquiera causas y el respeto a la dignidad humana son elementos esenciales de nuestro orden constitucional que coexisten pacíficamente, cuya salvaguardia le corresponde no solo al Estado, sino también a todos los integrantes de la comunidad. En tal sentido, toda clase de discriminación, sin importar que provenga de la Administración o de un particular, resulta violatoria del orden constitucional. En el caso concreto de la discriminación laboral por enfermedad, por una parte, el inciso b) del primer artículo del Convenio 111 admite la posibilidad de especificar, a través de cierta vía, cualquier tipo de discriminación que anule o altere la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación y, por otra parte, tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos proscriben de manera expresa cualquier tipo de trato discriminatorio, tesis que, de igual forma, profesa nuestro régimen constitucional al amparo de lo regulado en el numeral 33 de la Ley Fundamental. Por lo demás, el despido discriminatorio de que fue víctima el amparado, afecta colateralmente los derechos constitucionales al trabajo y a la salud. En cuanto al primero, es evidente que todo despido por discriminación irremediablemente implica una lesión al mismo y, en general, al deber de solidaridad inherente al Estado Social de Derecho y al principio cristiano de justicia social (artículo 74 de la Constitución Política). Además, dada la edad del amparado y el motivo real de su despido, su enfermedad, éste queda postrado en una situación particularmente perjudicial tanto para su salud como para su dignidad como ser humano, pues cuenta con menos posibilidades de encontrar otra opción laboral y, consiguientemente, de obtener los recursos necesarios para atender su problema de salud y obligaciones familiares, aparte de que en la práctica, lamentablemente, a una persona de cierta edad, despedida abruptamente y afectada por una enfermedad tan severa como el cáncer, se le dificulta enormemente la obtención de un empleo digno, habida cuenta de los problemas operativos y de costo que podría depararle a un nuevo empleador el tener que encontrar sustituto para eventuales incapacidades por internamiento hospitalario o algún tipo de tratamiento médico. En virtud de lo expuesto, este proceso de constitucionalidad deviene del todo procedente" (el subrayado no es del original).

Desde esta perspectiva, la posibilidad de que una norma reglamentaria - como la que se somete a nuestra consideración - pueda imponer como requisito para ingresar a laborar al sector público la comprobación médica de que el aspirante no padece de una enfermedad "contagiosa o incurable" debe contar con respaldo o fundamento legal, por cuanto el Derecho Fundamental de acceder a los cargos públicos o a la función pública es una materia reservada a la Ley, tal y como se ha desarrollado por una abundante jurisprudencia administrativa y constitucional (ver al respecto, nuestros recientes pronunciamientos C-183-2007, del día 11 de junio y OJ-066-2007, del 19 de julio, ambos del 2007).

Además, según se explicó en las páginas precedentes, tratándose de una relación de empleo público, el fundamento legal del inciso 6.32 del artículo 6 del Reglamento Autónomo de Servicios de la ONS hay que hallarlo no en el tantas veces mencionado inciso f) del artículo 71 del Código de Trabajo, sino en las normas del Derecho Público y concretamente, del Derecho Administrativo, dado su carácter autónomo, estatutario y autosuficiente. De manera que solo cuando " no haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se aplicará el derecho privado y sus principios" (artículo 9, párrafo 1º, de la Ley General de la Administración Pública).

En ese sentido, esta Procuraduría en su pronunciamiento OJ-012-2000, del 8 de febrero del 2000, sostuvo que "por encontrarse inspirada la regulación privada del trabajo en una filosofía perteneciente al interés particular de una contratación de trabajo, entre el trabajador y patrono "en donde rigen principios tan flexibles como el de la autonomía de la voluntad, o el de derechos mínimos, mientras que la Administración está sujeta por todo un bloque de legalidad (ésta a su vez ordinaria y, constitucional) ..."

(Ibid) no se puede aplicar a las instituciones públicas, el Código de referencia, salvo aquellos casos, no previstos en el ordenamiento estatutario, claro está, que no rocen con las características del régimen de empleo público en su integridad, y todos los principios fundamentales que lo conexas, como ha de ser el de "igualdad de trato" (el subrayado no es del original).

Del mismo modo, este órgano asesor en su dictamen C- 090-2001, del

26 de marzo del 2001, fue del siguiente criterio:

"A.-SOBRE LOS LIMITES A LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CODIGO DE TRABAJO EN MATERIA DE EMPLEO PUBLICO:

Antes de analizar el punto específico sobre el cual versa la consulta, es importante precisar las condiciones bajo las cuales resulta aplicable la legislación privada de trabajo al ámbito del empleo público (...)

Al respecto, cabe indicar que el artículo 51 del Estatuto de Servicio Civil incluye al Código de Trabajo como una de sus fuentes supletorias. Ese numeral, en lo que interesa, dispone:

"Artículo 51: Los casos no previstos en esta ley, en sus reglamentos o en sus leyes supletorias o conexas, se resolverán de acuerdo con el Código de Trabajo, la Ley de Seguro Social, los principios generales de Servicio Civil, los principios y leyes de derecho común, la equidad, la costumbre y el uso locales".

Sobre la norma recién transcrita, es importante comentar que si bien cita al Código de Trabajo como una de las fuentes supletorias del Estatuto de Servicio Civil, no establece ninguna prioridad en cuanto a la aplicación de ese Código respecto a las demás fuentes que enumera.

Por otra parte, debe tenerse presente que a raíz de reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional, reafirmada por las Salas Primera y Segunda de la Corte Suprema de Justicia, se ha llegado a consolidar la tesis según la cual, las relaciones de empleo entre el Estado y sus servidores - con ciertas excepciones- es de naturaleza pública, por lo que le son aplicables las normas y principios del derecho administrativo con prioridad sobre los del derecho privado, al cual debería acudir solo como última opción.

La Ley General de la Administración Pública reguló lo concerniente a las fuentes supletorias del ordenamiento jurídico administrativo (dentro del cual se encuentra el Estatuto de Servicio Civil) de la siguiente forma:

"Artículo 9.-

1.-

El ordenamiento jurídico administrativo es independiente de otros ramos del derecho. Solamente en caso de que no haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se aplicará el derecho privado y sus principios.

2.-

Caso de integración, por laguna del ordenamiento administrativo escrito, se aplicarán, por su orden, la jurisprudencia, los principios generales del derecho público, la costumbre, y el derecho privado y sus principios."

Obsérvese que la Ley General transcrita sí señala el orden en que debe acudirse a las distintas fuentes supletorias que cita, ratificando la prioridad que ostentan las normas administrativas respecto al derecho privado y sus principios.

Partiendo de los anteriores elementos de juicio, es posible afirmar que el Código de Trabajo - el cual fue emitido con la finalidad básica de regular relaciones privadas de empleo- únicamente es aplicable como legislación supletoria del Estatuto de Servicio Civil en particular y de las relaciones de empleo público en general, cuando no exista norma o principio administrativo aplicable al asunto.

Aparte de lo anterior, una tarea ineludible al momento de pensar en la posibilidad de emplear supletoriamente ese Código en las relaciones de empleo público, consiste en determinar si la norma que se desea aplicar es compatible con la naturaleza pública de la relación. Por ejemplo, no es posible utilizar en materia de empleo público, normas del Código de Trabajo que se inspiren en principios como el del contrato realidad, o el de in dubio pro operario. Ello debido a que existe un principio de derecho administrativo inconciliable con esas figuras, como lo es, el principio de legalidad.

En síntesis, no es correcto afirmar que el Código de Trabajo es aplicable indiscriminadamente a todas aquellas situaciones no reguladas en el Estatuto de Servicio Civil o en sus normas

conexas. Aun cuando el código de referencia tenga prevista la solución a un problema que puede suscitarse tanto en el ámbito del empleo privado, como en el del empleo público, no siempre esa solución en uno y otro campo debe ser la misma. Por ello, tratándose de conflictos que se susciten entre el Estado y sus servidores, debe realizarse un examen, caso por caso, para determinar si la solución que prevé el Código de Trabajo puede ser aplicada o no a ese supuesto" (el subrayado no es del original).

En ese entendido, la referencia legal más cercana a un examen o reconocimiento médico como requisito para ingresar a la función pública que podemos encontrar dentro de la amplia y basta legislación del Derecho Administrativo está en el artículo 20, inciso a) del Estatuto del Servicio Civil, que dispone:

"CAPITULO IV

Del ingreso al Servicio Civil

Artículo 20.-

Para ingresar al Servicio Civil, se requiere:

a) Poseer aptitud moral y física propias para el desempeño del cargo, lo que se comprobará mediante información de vida y costumbres y certificaciones emanadas del Registro Judicial de Delincuentes, de los Archivos Nacionales, del Gabinete de Investigación y del Departamento respectivo del Ministerio de Salubridad Pública.

(...)"

De forma más clara, el Reglamento a dicho Estatuto (Decreto Ejecutivo n.º21, del 14 de diciembre de 1954) precisa que esa aptitud física se corresponde con un estado de salud compatible con el servicio, al señalar en su artículo 9 inciso f):

"CAPITULO III

El Ingreso al Servicio Civil

Artículo 9° - Son requisitos para ingresar al Servicio Civil, aparte de lo establecido por el artículo 20 del Estatuto, los siguientes:

(...)

f) Poseer salud compatible con el servicio, comprobada mediante carné del Ministerio de Salud o cualesquiera otros procedimientos de prueba o diagnóstico a juicio de la Dirección General.

Los requisitos consignados en los incisos b), c), e) y f), serán exigidos también para efectos de carrera administrativa." (El subrayado no es del original).

Los textos normativos anteriores constituyen, entonces, el parámetro de legalidad al que debe ajustarse el inciso 6.32 del artículo 6 del Reglamento Autónomo de Servicios de la ONS. El cual prevé una prueba o diagnóstico médico al momento del ingreso de la persona al régimen de empleo público y no durante la relación de servicio y solo para valorar su aptitud física o "salud compatible con el servicio".

Por consiguiente, la posibilidad de que el jerarca administrativo de la institución consultante pueda exigir por la vía reglamentaria que sus funcionarios se sometan a un control médico para descartar el padecimiento de alguna enfermedad profesional, de carácter "contagiosa o incurable" carece de fundamento legal en el ámbito del Derecho Administrativo. No siendo posible acudir por la vía de la cláusula supletoria del artículo 51 del Estatuto del Servicio Civil al artículo 71 inciso f) del Código de Trabajo, pues tal y como se explicó antes, " existe suficiente sustento jurídico para que en situaciones como la apuntada en su consulta, se apliquen los parámetros del Estatuto del Servicio Civil; y no, los parámetros del Código de Trabajo" (OJ- 012-2000 citado ut supra).

Dicho de otra manera, no podemos hablar de que en el Derecho Administrativo exista un vacío legal en esta materia que obligue al operador jurídico a acudir a las normas del Derecho Laboral; cuando hemos podido comprobar que existen disposiciones de aquella rama jurídica que sirven de referencia para confrontar la validez del inciso bajo estudio.

En todo caso, no hay que olvidar tampoco, dada la inquietud que en la institución consultante genera este tema de las enfermedades contagiosas, las regulaciones contenidas en la Ley General de

Salud (n.º5395, del 30 de octubre de 1973) relacionadas con los deberes y restricciones de las personas en general en el control nacional e internacional de las enfermedades transmisibles. Sirvan de referencia, los numerales 147, 149, 152, 154 y 155 de la referida Ley, que en el orden dicho disponen:

"ARTICULO 147.-

Toda persona deberá cumplir con las disposiciones legales o reglamentarias y las prácticas destinadas a prevenir la aparición y propagación de enfermedades transmisibles.

Queda especialmente obligada a cumplir:

- a) Las disposiciones que el Ministerio dicte sobre notificación de enfermedades declaradas de denuncia obligatoria.
- b) Las medidas preventivas que la autoridad de salud ordene cuando se presente una enfermedad en forma esporádica, endémica o epidémica.
- c) Las medidas preventivas que la autoridad sanitaria ordene a fin de ubicar y controlar focos infecciosos, vehículos de transmisión, huéspedes y vectores de enfermedades contagiosas o para proceder a la destrucción de tales focos y vectores, según proceda."

"ARTICULO 149.-

Toda persona deberá someterse a los exámenes de salud que el Ministerio ordene por estimarlos técnicamente necesarios."

"ARTICULO 152.-

Toda persona está obligada a mostrar los certificados de vacunación y de salud de conformidad con los reglamentos respectivos y, en todo caso, cuando la autoridad sanitaria así lo requiera. Ninguna autoridad podrá retener los certificados válidos de vacunación de una persona."

"ARTICULO 154.-

Los certificados de vacunación, para ser válidos, deberán ser otorgados por funcionarios de servicios de salud, públicos o privados o por médicos en ejercicio en las fórmulas oficiales.

Queda prohibido a toda persona el uso indebido de tales fórmulas

oficiales .”

“ARTICULO 155.-

Queda prohibido a las personas afectadas por enfermedades transmisibles incluidas en la lista oficial, asistir a establecimientos educacionales, de trabajo y de recreo o a lugares de reunión públicos o privados durante el período de transmisibilidad, a criterio de las autoridades de salud.

Los padres, tutores, curadores y depositarios son responsables de esta obligación en cuanto a los menores o incapaces a su cargo.

Los directores de establecimientos educacionales y los dueños o administradores o encargados de locales o centros de trabajo y recreo, velarán por el cumplimiento de esta disposición y exigirán la presentación del certificado médico que autorice el retorno del individuo a sus actividades habituales cuando proceda.”

III. CONCLUSIONES.

A manera de recapitulación, podemos extraer las siguientes conclusiones que ha suscitado la valoración del artículo 6, inciso 6.32, del Reglamento Autónomo de Servicio de la Oficina Nacional de Semillas:

1. En virtud de que la ONS es una institución semiautónoma, su régimen de empleo es de naturaleza pública, por lo que, el tipo de norma reglamentaria que debe regular la relación de servicio con sus funcionarios es un Reglamento Autónomo de Servicio y no un Reglamento Interno de Trabajo.

2. Ergo, el parámetro de legalidad para valorar la legitimidad de las disposiciones del Reglamento Autónomo de Servicio de la ONS debe ser las normas y principios del Derecho Administrativo y del Derecho Público en general, en lugar del Derecho Laboral, cuya incidencia en esta materia (la estatutaria) se ve relegada a favor de la primera (artículo 9 de la Ley General de la Administración Pública).

3. En ese entendido, el artículo 71 inciso f) del Código de Trabajo no puede servir de sustento al inciso bajo estudio, que es prácticamente un trasunto de aquél, para imponer a los funcionarios de la ONS la obligación de someterse a un examen médico para descartar que padecen de alguna incapacidad permanente

que les impida desempeñar sus funciones.

4. Sin perjuicio de la dudosa legitimidad de esa medida con el bloque de constitucionalidad (particularmente, los distintos instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos de las personas discapacitadas vigentes en Costa Rica), cuya filosofía promueve, fomenta y obliga en el caso particular del Poder Público, a que esa deficiencia física, mental o sensorial en un ser humano no se convierte en un motivo que le impida desarrollar una vida digna y "su plena participación social" en todo ámbito, incluido el laboral; como razón adicional, consideramos que la frase "alguna incapacidad permanente o" del inciso f) del artículo 71 del Código de Trabajo quedó tácitamente derogada por la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (n.º 7600, de 29 de mayo de 1996) .

5. Razón por la cual, el enunciado contenido en el inciso 6.32 del artículo 6 del Reglamento Autónomo de Servicio de la ONS debe ajustarse no solo a las prescripciones de la Ley n.º 7600 que regulan el acceso de las personas discapacitadas al Trabajo; sino también y especialmente, a las de su reglamento, el Decreto Ejecutivo n.º 26831-MP, del 23 de marzo de 1998, publicado en la Gaceta n.º 75 de 20 de abril de 1998, que regula con un mayor grado de concreción y detalle las medidas que deben tomar las instituciones públicas a fin de garantizar el desarrollo pleno en el ámbito laboral de las personas con discapacidad.

6. Por otra parte, no existe fundamento legal en el Derecho Administrativo para que a un funcionario público se le imponga el deber de acceder a que se le practique un reconocimiento médico para comprobar que no padece de una enfermedad profesional, de carácter contagiosa o incurable, al momento de su ingreso y durante su relación de servicio.

7. De manera que el inciso 6.32 del artículo 6 del Reglamento Autónomo de Servicios de la ONS no puede por sí solo imponer una medida así, debido a que el Derecho Fundamental de acceder a los cargos públicos es una materia reservada a la Ley, tal y como lo ha desarrollado la jurisprudencia administrativa y constitucional. Máxime, cuando la enfermedad, como así lo ha reconocido la propia Sala Constitucional, puede usarse como un elemento que propicie una situación de desigualdad o discriminación laboral en perjuicio de la persona que la padece.

8. Los únicos principios y disposiciones dentro del Derecho Administrativo que pueden servir de referente legal a la norma reglamentaria bajo estudio, son los contenidos en el artículo 20 inciso a) del Estatuto del Servicio Civil y el artículo 9 inciso f) de su Reglamento, que contemplan dentro de los requisitos para

ingresar a la función pública, una prueba o diagnóstico a cargo del Ministerio de Salud para valorar la aptitud física o la "salud compatible con el servicio" de la persona; sin que se prevea esa posibilidad para cuando el funcionario ya ha entrado a laborar dentro del sector público. No siendo posible acudir por la vía de la fórmula supletoria del artículo 51 del Estatuto del Servicio Civil al artículo 71 inciso f) del Código de Trabajo, pues " existe suficiente sustento jurídico para que en situaciones como la apuntada en su consulta, se apliquen los parámetros del Estatuto del Servicio Civil; y no, los parámetros del Código de Trabajo" (OJ- 012-2000 del 8 de febrero del 2000).

9. En todo caso, no hay que olvidar tampoco, dada la inquietud que en la institución consultante genera este tema de las enfermedades contagiosas, las regulaciones contenidas en la Ley General de Salud (n.º5395, del 30 de octubre de 1973) relacionadas con los deberes y restricciones de las personas en general en el control nacional e internacional de las enfermedades trasmisibles.

Atribuciones del Reglamento Interno de Trabajo en caso de que exista otro cuerpo normativo

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁸

C-293-2007

27 de agosto de 2007

Señor

Carlos Fernández Román

Gerente General

Banco de Costa Rica

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General, me refiero a su atento GG-07-314-2007 del 17 de julio del 2007. Según se nos

indica en el oficio referido, la entidad bancaria tiene la intención de emitir un nuevo reglamento para normar las relaciones de servicio del Banco con sus empleados.

No obstante, en el proceso de elaboración les ha surgido la duda en atención a si este nuevo instrumento debe ser emitido como un reglamento autónomo de servicios o como un reglamento interior de trabajo, de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de la Administración Pública.

Junto con la solicitud se adjunta el criterio de la Dirección Jurídica del Banco de Costa Rica, emitido mediante oficio DJ/ERC/GAG/242-2007 del 16 de julio del 2007, en el cual se concluye lo siguiente:

"Bajo este orden de ideas, en nuestro concepto, a pesar de que existan en el Banco relaciones de trabajo regidas por el Derecho Laboral común así como relaciones de trabajo regidas por el Derecho Administrativo, es lo cierto que el reglamento de trabajo previsto por el Código Laboral está dispuesto para regular las relaciones laborales entre patronos privados y sus empleados, no así para las relaciones de trabajo donde el patrono es público, razón por la cual, a partir de la vigencia de la Ley General de la Administración Pública, lo procedente es que tales relaciones se rijan por medio de un Reglamento Autónomo de Trabajo."

I. Sobre el régimen de empleo en el banco de costa rica.

De conformidad con lo establecido por el artículo 189 de la Constitución Política y 2 de la Ley del Sistema Bancario Nacional, el Banco de Costa Rica es una institución autónoma que forma parte del sector financiero del Estado.

En cuanto a la relación de empleo de los entes bancarios, la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha sido enfática en señalar la existencia de un régimen mixto, en el tanto se regula por el derecho laboral privado como regla de principio, regla que necesariamente debe ceder en algunos aspectos ante la naturaleza pública del ente para el cual desarrolla su labor productiva el trabajador bancario. Así, en la resolución número 1696-1992 de las quince horas treinta minutos del veintitrés de agosto de mil

novecientos noventa y dos, el Tribunal Constitucional señaló que:

"XI En opinión de la Sala, entonces, los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, fundamentan la existencia, de principio, de un régimen de empleo regido por el Derecho Público, dentro del sector público, como ha quedado claro del debate en la Asamblea Nacional Constituyente y recoge incipientemente la Ley General de la Administración Pública. Este régimen de empleo público implica, necesariamente, consecuencias derivadas de la naturaleza de esa relación, con principios generales propios, ya no solamente distintos a los del derecho laboral (privado), sino muchas veces contrapuestos a éstos. Obviamente, la declaración contenida en esta sentencia abarca la relación de empleo que se da entre la administración (o mejor, administraciones) pública y sus servidores, más en aquellos sectores en que hay una regulación (racional) que remita a un régimen privado de empleo, la solución debe ser diferente. En esos casos, se daría un sometimiento a los procedimientos de arbitraje, pero con ciertas limitaciones, tales como que en ellos no pueden dispensarse o excepcionarse leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, por lo que incluso en estos casos no procederían decisiones (laudos) en conciencia, ni tribunales formados por sujetos no abogados. Esta declaración se formula con base en la facultades legales que tiene la Sala y por considerarse indispensable para la correcta interpretación del conjunto de su decisión. Por innecesario, se omite pronunciamiento sobre otros aspectos alegados en la acción.-

En igual sentido, en la resolución número 6685-1996 de las quince horas cuarenta y dos minutos del diez de diciembre de 1996, la Sala Constitucional afirma la naturaleza mixta de la relación de este tipo de empleados.

"IV).-

Por otra parte, y como consecuencia de lo dicho, tampoco se estima que la situación los servidores de las empresas publicas sea igual a la de los que prestan sus servicios en empresas de carácter particular, justamente en atención a los dineros públicos que el funcionamiento de las primeras involucra, y porque además, como bien lo apunta el Procurador General Adjunto de la República, el nombramiento de los servidores de empresas o servicios del Estado mantiene su carácter público, no obstante que el régimen laboral y mercantil de dichos trabajadores sea el del Derecho Común, en virtud de que al fin de cuentas, se trata de

servicios que presta el Estado, y por ello, en un sentido amplio, sus servidores son públicos." (el subrayado no es del original)

El criterio anterior es reiterado en la resolución número 4453-2000 de las catorce horas con cincuenta y seis minutos del veinticuatro de mayo del dos mil, en la cual se concluyó lo siguiente:

"Así las cosas, el régimen es administrativo, estatutario, para los "servidores públicos", o sea, para quienes prestan servicios a la administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura; sin embargo, la propia Ley General de la Administración Pública establece que " las relaciones de servicio con obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la administración, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 111, se regirán por el derecho laboral o mercantil, según los casos ". Consecuentemente, y a partir de esta interpretación constitucional y de los textos contenidos en la Ley General de la Administración Pública , en el sector público solo pueden celebrar convenciones colectivas de trabajo los servidores que no participan en la gestión pública, de tal forma que entes con un régimen de empleo de naturaleza laboral (no pública), como por ejemplo, las empresas del Estado, de las que se ha dicho la doctrina nacional que son " aquellas que funcionan como si fueran empresas privadas, porque venden y hacen lo mismo que los particulares; por ejemplo el mismo INS cuando vende pólizas hace lo mismo que una compañía aseguradora cualquiera, la banca cuando hace préstamos, hace lo mismo que una entidad financiera común, la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, que vende energía eléctrica la vende en iguales condiciones en que podría venderla una compañía privada ", entre otros, sí pueden negociar colectivamente de conformidad con las disposiciones que informan el Derecho Colectivo del Trabajo. "

Estos criterios se deducen, como lo señala la jurisprudencia transcrita, de los numerales 111 y 112 de la Ley General de la Administración Pública, cuyo texto expresa, en lo que interesa:

Artículo 111.-

...3. No se consideran servidores públicos los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común.

Artículo 112.-

...2. Las relaciones de servicios con obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la Administración, de conformidad con el párrafo 3º, del artículo III, se regirán por el derecho laboral o mercantil, según los casos.

3. Sin embargo, se aplicarán también a estos últimos las disposiciones legales o reglamentarias de derecho público que resulten necesarias para garantizar la legalidad y moralidad administrativa, conforme lo determine por Decreto el Poder Ejecutivo. ..."

De las normas transcritas se desprende claramente que aún en aquellos casos en que la relación de empleo se rija por el Derecho Laboral, los trabajadores de los servicios económicos del Estado se encuentran sujetos a las disposiciones reglamentarias o legales necesarias para garantizar la legalidad y moralidad administrativas, dentro de las que encontramos, como veremos, las relativas a la organización administrativa del ente bancario al que pertenecen.

Adicionalmente a lo indicado, debe señalarse que la reiterada jurisprudencia de este Órgano Técnico Consultivo ha señalado el carácter público de la relación existente en los niveles gerenciales de las entidades bancarias, los cuales en razón de la naturaleza de las funciones desempeñadas, se encuentran sometidos a un régimen público para regular su actuación. Al respecto, hemos indicado:

"Es dable señalar que en esa entidad bancaria coexiste una dicotomía de regímenes de empleo; junto al personal regido por un régimen mixto, es decir, en el que se aplica la legislación laboral común siempre que "no se vea desplazada por

consideraciones de orden superior propias del derecho público" (Fallo de la Sala Constitucional No.7730-2000 de las 14:47 hrs. del 30 de agosto del 2000), se encuentran ciertos puestos en régimen de empleo estrictamente público, denominados por la doctrina y por la jurisprudencia constitucional de "alto nivel" , que no son trabajadores en el auténtico sentido de la palabra, sino que su relación de servicio se encuentra regida por el derecho administrativo y sus principios, por ser verdaderos servidores públicos. (Artículo 112 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública).

En ese sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en su fallo número 244-2001 de las 14:46 horas del 10 de enero del 2001, al referirse a la situación de los funcionarios del nivel superior que excluía la convención colectiva de trabajo del INS sostuvo que: "... los empleados de esta institución no pueden ser considerados como funcionarios públicos, salvo el caso de los puestos gerenciales y de fiscalización superior - a quienes sí se les aplica el régimen de empleo público - con lo cual se les excluye de las normas laborales de orden común, lo que incluye las convenciones colectivas." (el subrayado es nuestro).

Igual posición siguió el Tribunal Constitucional en la sentencia No. 12953-2001 de las 16: 25 horas del 18 de diciembre del 2001, cuando en su considerando V, in fine, sostuvo que: "resulta de rigor presumir que estos servidores realizan funciones de "Gestión Pública" que, como señala la Procuraduría, entrañan "un poder de decisión y fiscalización, en su caso, superiores" (folio 34) y que, por ende, configuran un régimen de empleo que se encuentra regulado íntegramente por el derecho público". (el subrayado no es del original).

Así, tanto el nombramiento, remoción, atribuciones, régimen disciplinario y salarial, y en general, todo lo concerniente a la relación de servicio de esos funcionarios se encuentra regulado por el ordenamiento público; amén de ser algunos de esos puestos de los denominados "de período", por lo que gozan de estabilidad en sus cargos, todo lo cual hace diferencias importantes con respecto al personal laboral de esa institución bancaria. "

(Dictamen C-034-2005 del 26 de enero del 2005, el subrayado no es del original)

II. Sobre los reglamentos autónomos de servicios.

El Banco de Costa Rica nos consulta sobre el tipo de instrumento normativo que deberá emitir para normar las relaciones internas con sus trabajadores, es decir, la duda surge en torno a la posibilidad de emitir un reglamento autónomo de servicios o un reglamento interior de trabajo.

La potestad de organizar las dependencias administrativas resulta inherente a los entes públicos descentralizados, con miras a lograr un eficiente y eficaz servicio público. Como lo señala Eduardo Ortiz Ortiz, "Todo ente tiene potestad para darse su organización propia, aunque la ley no le confiera expresamente tal potestad... La potestad de autoorganización corresponde al jerarca del ente. Se trata de un instrumento necesario para el desarrollo de una función administrativa. Evidentemente esta potestad comprende la de organizar el modo de prestación del servicio o de ejercicio de la función pública encomendados. El modo y régimen de la actividad es materia librada a la discrecionalidad reguladora del jerarca (del ente) respectivo. /En uso de esa potestad, el ente puede crear los órganos internos necesarios y darse el régimen interior de sus despachos... La potestad de autoorganización tiene dos límites fundamentales:

a) Está supeditada a la ley. Aunque no emana de la ley expresa, no puede contrariarla...

b) Está supeditada al carácter obligatorio de la competencia cuyo ejercicio se trata de organizar..." (Ortiz Ortiz, Eduardo, Tesis de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Stradtman, 2002, pag. 385)

Dentro de esta potestad de dictarse su organización, la posibilidad de normar las relaciones con sus empleados resulta una de las expresiones más significativas. Bajo esta inteligencia, en criterio de esta Procuraduría, el instrumento normativo que debe regular las relaciones con los trabajadores del Banco de Costa Rica es el reglamento autónomo de servicios, y no el reglamento interior de trabajo, en atención al carácter público del ente

bancario, lo cual no se desvirtúa por la aplicación del derecho laboral a un sector de sus trabajadores, como de seguido expondremos.

El reglamento interior de trabajo, según lo define Guillermo Cabanellas, es "el conjunto de disposiciones que, dictadas por el empresario unilateralmente o de acuerdo con los trabajadores, a su servicio, y con intervención de la autoridad estatal o sin ella, contiene las normas necesarias para el desenvolvimiento efectivo de la prestación laboral al fijar las líneas generales de los servicios laborales y el modo de ejecutar las tareas" (Cabanellas de Torres, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, Tomo II, Editorial Heliasta, 2001, pag . 568)

El Código de Trabajo desarrolla en los artículos 66, 67 y 68 este instrumento normativo, señalando que:

"ARTICULO 66.- Reglamento de trabajo es el elaborado por el patrono de acuerdo con las leyes, decretos, convenciones y contratos vigentes que lo afecten, con el objeto de precisar las condiciones obligatorias a que deben sujetarse él y sus trabajadores con motivo de la ejecución o prestación concreta del trabajo.

ARTICULO 67.- Todo reglamento de trabajo debe ser aprobado previamente por la Oficina Legal, de Información y Relaciones internacionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social será puesto en conocimiento de los trabajadores con quince días de anticipación a la fecha en que comenzará a regir; se imprimirá en caracteres fácilmente legibles y se tendrá constantemente colocado, por lo menos, en dos de los sitios más visibles del lugar de trabajo.

Las disposiciones anteriores se observarán también para toda modificación o derogatoria que haga el patrono del reglamento de trabajo.

(Los nombres fueron así reformados por leyes No. 3372 de 6 de agosto de 1964 y N° 5089 de 18 de octubre de 1972).

ARTICULO 68.- El reglamento de trabajo podrá comprender el cuerpo de reglas de orden técnico y administrativo necesarias para la buena marcha de la empresa; las relativas a higiene y seguridad en las labores, como indicaciones para evitar que se realicen los riesgos profesionales e instrucciones para prestar los primeros auxilios en caso de accidente y, en general, todas aquellas otras que se estimen convenientes. Además contendrá:..."

Frente a este tipo de instrumentos normativos, encontramos los reglamentos autónomos de organización y de servicios, que constituyen los instrumentos a partir de los cuales los entes públicos se dan su régimen interno. Estos instrumentos se encuentran regulados en el artículo 103 de la Ley General de la Administración Pública, que en concordancia con los artículos 111 y 112 de ese mismo cuerpo legal, han definido un régimen diferenciado para los trabajadores públicos, según lo definimos en el apartado anterior de esta consulta. Señala el artículo 103 en mención, en lo que interesa, lo siguiente:

"El jerarca o superior jerárquico supremo tendrá, además, la representación extrajudicial de la Administración Pública en su ramo y el poder de organizar esta mediante reglamentos autónomos de organización y servicio, internos o externos, siempre que, en este último caso, la actividad regulada no implique el uso de potestades de imperio frente al administrado..."

Para el caso del Banco de Costa Rica, la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, en el artículo 34 determina que será la Junta Directiva de la entidad respectiva la competente para emitir el respectivo reglamento de organización y servicio. Señala la norma al respecto:

Artículo 34.-

En la dirección inmediata del banco sometido a su gobierno, cada Junta Directiva tendrá las siguientes atribuciones esenciales:...

3) Acordar, reformar e interpretar para su aplicación los reglamentos del Banco; regular los servicios de organización y administración del establecimiento y dirigir su funcionamiento.

Sobre los reglamentos de organización y servicio, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

"Los reglamentos autónomos de organización encuentran su fundamento en la potestad de autoorganización de la propia administración, en tanto los reglamentos autónomos de servicio tienen su sustento en la competencia del jerarca administrativo para regular la prestación del servicio que está a cargo, sin necesidad de la existencia de una ley previa en la materia. Se trata de reglamentos que crean regímenes de sujeción especial y que vienen a limitar los derechos de los ciudadanos que han entrado en relación con la Administración". (Sala Constitucional, resolución número 9236-1999 de las veinte horas once minutos del veintitrés de noviembre de 1999).

"Corresponde al Poder Ejecutivo la función de administrar y ello conlleva la de organizar la administración pública y sus relaciones de servicio (artículo 140 inciso 8) y 18)) de la Constitución Política). Dentro del ejercicio de sus competencias el Ejecutivo puede dictar reglamentos de organización y de servicio, los que, por su naturaleza, están relacionados con la organización y estructura de los diversos oficios; todo ello con el fin de lograr el mejor cumplimiento del fin público asignado....

Ahora bien, el Instituto Nacional de Aprendizaje es una institución autónoma y poseedora, por ende, de potestad normativa en punto a las relaciones del servicio y a la organización del mismo y en criterio de esta Sala, el denominado "Reglamento Autónomo de Servicio del Instituto Nacional de Aprendizaje" en tanto limitado a regular las relaciones de servicio, ha sido dictado por la Junta Directiva de esa institución en el ejercicio de competencias legales y constitucionales, por lo que es innecesaria la ley marco que el accionante echa de menos, que es esencial en el caso de aquellos cuerpos normativos que reglamentan las leyes, más no en los casos de la organización y el servicio internos. De acuerdo con lo expuesto, este extremo de la acción no es de recibo." (Sala Constitucional, resolución número 6379-2002 de las quince horas con veintidós minutos del veintiséis de junio del dos mil dos, el subrayado no es del original)

A partir de lo expuesto, podemos señalar que el reglamento autónomo de organización o servicios, es el instrumento normativo que ha definido el legislador para que los entes públicos se den su régimen interno, razón por la cual reiterada jurisprudencia de este Órgano Técnico Consultivo ha afirmado que es éste el instrumento que debe regular las relaciones de empleo en los entes descentralizados del Estado, y no el reglamento interior de trabajo, siendo que éste último resulta reservado únicamente para regular las relaciones con los patronos privados. Al respecto, hemos afirmado:

"Y en cuanto a los Reglamentos Interiores de Trabajo ha dicho esta Dependencia: "La Ley General de la Administración Pública, dentro de su articulado, no contiene ninguna disposición que expresa o implícitamente se refiera a la promulgación de reglamentos internos de trabajo. Por el contrario, la precitada ley viene a cambiar radicalmente el sistema que regía con anterioridad, al establecer que a las relaciones de servicio entre la administración y sus servidores públicos les es aplicable el Derecho Administrativo (artículo 111 y siguientes), operándose en esta forma una "publicación" dentro del régimen del empleo público, entendiéndose por tal la aplicación del derecho público y sus principios, en lugar del derecho laboral.

Así las cosas, en adelante el reglamento interno de trabajo desaparece dentro de las administraciones que antes estaban reguladas por el Código de Trabajo, y viene a ser sustituido por el reglamento autónomo de trabajo, normativa esta de naturaleza esencialmente administrativa y que no requiere para su vigencia de la aprobación del Ministerio de Trabajo, ni sufre ningún otro de los trámites del artículo 67 del Código Laboral, sino que, simplemente, por vía de reglamento es promulgado en forma unilateral por la administración ..."

(Dictamen C-241-79 de fecha 16 de octubre de 1979, transcrito en el dictamen C-048-1980 del 28 de febrero de 1980)

"En virtud de lo analizado, es dable manifestar que, con la promulgación de la Ley General de la Administración Pública, el reglamento interno de trabajo, que regula el Código de Trabajo, pasa a ser sustituido por los reglamentos autónomos de servicio,

para regular las normas de servicio que son inherentes a los funcionarios del Estado.

Tal posición ha sido manifestada por este Organismo Asesor, al señalar que:

"Así las cosas, en adelante el reglamento interno de trabajo desaparece dentro de las administraciones que antes estaban reguladas por el Código de Trabajo y viene a ser sustituido por el reglamento autónomo de trabajo, normativa esta de naturaleza esencialmente administrativa y que no requiere para su vigencia de la aprobación del Ministerio de Trabajo, ni sufre ningún otro de los trámites del artículo 67 del Código Laboral, sino que, simplemente, por vía de decreto ejecutivo es promulgado en forma unilateral por la administración ."

(Dictamen C-241-79, op. Cit.)

El doctor Mauro Murillo Arias, tratadista nacional, se ha referido también al tema, delimitando la diferenciación que existe entre el Reglamento Interno de Trabajo y el Reglamento Autónomo de Servicio, recalcando además la consecuencia directa de la "publicación" operada dentro del régimen de empleo público, al señalar que:

"...el reglamento autónomo es norma de Derecho Administrativo, y su violación implica la invalidez del acto correspondiente, vicio que puede perseguirse por la jurisdicción contencioso-administrativa; El reglamento interior o interno de trabajo es un instrumento de derecho privado, y su violación origina un simple ilícito, sin posibilidad de anular los respectivos actos de aplicación anormal. Por supuesto, que, y esto conviene aclararlo, una consecuencia de la publicación de un régimen privado de empleo, debe ser lógicamente la de que desaparece el clásico "reglamento interior de trabajo", para dar cabida al "reglamento autónomo de trabajo"; éste último no sería aprobado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ni sufriría ninguno otro de los trámites del art.67 del Código Laboral."

(Murillo, Mauro. "Ensayos de Derecho Público", San José, Costa Rica, EUNED, 1988, pp.195.) (El destacado no es del original).

La jurisprudencia nacional, también se ha ocupado de analizar la figura de los reglamentos autónomos de servicio, al manifestar que:

"...la materia propia de los reglamentos autónomos de organización y de algunos ejecutivos comprende los aspectos organizativos de la Administración Pública (Estado y demás entes públicos) en el desempeño de las funciones que le son propias y que las instituciones del Estado gozan de la facultad constitucional y legal para acordar una reorganización, así como las medidas necesarias a fin de organizar sus diferentes dependencias y actividad en aras de lograr el fin público para conseguir un mejor funcionamiento y servicio, posibilidad que se le otorga directamente por el texto constitucional en el numeral 192..." (Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, número 2001-01906, de las nueve horas con cuarenta y ocho minutos del nueve de marzo de 2001.) (Opinión Jurídica OJ-108-2002 del 31 de julio del 2002)

Los criterios jurisprudenciales anteriores resultan de aplicación al caso del Banco de Costa Rica, a pesar de que dentro de sus relaciones de empleo el ente bancario aplique el derecho laboral, en el tanto, la emisión de un reglamento de trabajo forma parte de la potestad de auto organización del ente público, potestad que es de carácter eminentemente administrativa, y que por lo tanto, se debe considerar sujeta al Derecho Administrativo y no al derecho laboral. En este punto, debe insistirse en que, aún y cuando el régimen de empleo de los trabajadores bancarios sea regule por el Derecho Laboral Común, también es cierto que esta relación se ve afectada por normas de derecho público, siendo la forma de organización de la entidad bancaria una de las normas de derecho público que afecta la relación de empleo.

De conformidad con lo expuesto, el instrumento normativo que debe emitir el Banco de Costa Rica es un reglamento autónomo de trabajo y no un reglamento interior de trabajo.

III. CONCLUSIONES:

Con base en lo antes expuesto, este Órgano Asesor concluye que el

reglamento autónomo de organización o servicios, es el instrumento normativo que ha definido el legislador para que los entes públicos descentralizados se den su régimen interno. En atención a lo expuesto, es éste el instrumento que debe regular las relaciones de empleo en el Banco de Costa Rica, y no el reglamento interior de trabajo.

Se reconsidera de oficio el dictamen C-034-2005 del 26 de enero del 2005, únicamente en el tanto señala que el reglamento interior de trabajo resulta aplicable a "las relaciones de trabajo de carácter mixto (como ocurre con los trabajadores de las empresas del Estado o en las que se brindan servicios económicos)", debiendo interpretarse en el sentido explicado en este pronunciamiento.

La validez del Reglamento debe ser determinada por el Ministerio de Trabajo

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁹

C-370-2005

San José, 27 de octubre del 2005

Señor

Lic. Guillermo E. Calderón Torres

Director Ejecutivo

Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica

S. O.

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, damos respuesta a su Oficio No. CCP-DE488-04 del 16 de junio del 2004, a través del cual, nos remite el acuerdo No. 375-2004,

tomado por la Junta Directiva de ese Colegio Profesional, en Sesión Ordinaria No. 23-2004, del 14 de junio del 2004, que a letra dice:

"Tiene o no potestad, el Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica, en su calidad de ente público no estatal, PARA APROBAR E IMPLEMENTAR SU PROPIO Reglamento Autónomo de trabajo, sin que obligatoriamente tenga que acudir al Ministerio de Trabajo para su vigencia?"

I.-CRITERIO LEGAL DE LA INSTITUCIÓN :

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de nuestra Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República , la institución a su digno cargo, acompaña la opinión de la Asesoría Legal en la que sostiene que la actividad del Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica, al igual que cualquier colegio profesional, está regulado no solo por la ley, sino también por "reglamentos autónomos", en cuyo caso también se encuentra regulada la materia de empleo.

Bajo esa línea de pensamiento, continúa indicando que el "Reglamento Autónomo" no deviene, de si la naturaleza del ente es autónomo o no, si no en la potestad de emitirlo para su propia organización. Que es claro que el Colegio es un "ente público no estatal descentralizado", pero no por ello deja de tener facultad para elaborar esa clase de normativa; e igualmente nos explica, que el "reglamento interior" en el campo laboral, es propio de la relación particular de trabajo entre el patrono y trabajadores o empleados, por lo que ese instrumento jurídico, sí debe ser sometido al Ministerio de Trabajo para su aprobación, que no es el caso de esa entidad corporativa.

De esa forma, concluye dicho Departamento Legal, que los empleados del Colegio son servidores públicos, pues estima que todo ente público o público no estatal, le es inherente la relación de empleo de naturaleza pública, salvo norma expresa en contrario; o bien, que por el giro de su actividad ordinaria debe estimarse como empresas industriales o mercantiles (tal es el caso de los

bancos privados, el Instituto Nacional de Seguros.) En el caso del Colegio de Contadores Públicos, señala que la Ley 1038 de 19 de agosto de 1947 y sus reformas, es clara en establecer los fines y actividades ordinarias, cual es la fiscalización del ejercicio profesional, (capacitación, investigación, fiscalización disciplinaria, etc.), según fallos constitucionales, Números 5483-95, de 9:33 horas de 6 de octubre de 1995, 1357-01, de 17:06 horas de 13 de febrero del 2001, 9015-00, de 9:42 horas de 13 de octubre del 2000, y dictámenes de este Órgano Consultor, Números C-102-98 de 9 de junio de 1998 y C-088-95 de 17 de abril de 1995.

II.-Análisis de la interrogante planteada:

-Naturaleza Jurídica del Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica:

Para la respuesta de la pregunta formulada en su Oficio, es necesario, de previo, escudriñar la naturaleza jurídica que tienen los colegios profesionales en nuestro ordenamiento jurídico, la cual ya esta Procuraduría ha tenido oportunidad de analizar en varios de sus pronunciamientos.

En efecto, mediante el Dictamen No. C-354-2001 de 20 de diciembre del 2001, se determinó, con fundamento en la doctrina foránea y la jurisprudencia nacional, que estos colegios profesionales, como el de Contadores Públicos de Costa Rica, son clasificados como "entes públicos no estatales", cuya finalidad no sólo es regular la actividad de los miembros profesionales para la consecución de la eficiencia y efectividad de los servicios a la comunidad, sino la de tutelar sus intereses como agremiados. Corporaciones, que pese la estructura colectiva en que se desenvuelven, son creadas por el legislador, en virtud del interés social de su tarea. De ahí que el Estado, les haya delegado determinadas potestades para la fiscalización, control y vigilancia de la labor de los colegiados, sin que, con ello se puedan catalogar como entidades que realizan, propiamente, función pública, según se puede observar de la Ley No. 1038 de 19 de agosto de 1947 y sus reformas. En ese sentido, el jurista español, Joaquín García Murcia, ha subrayado, en concordancia con nuestra legislación, lo siguiente:

"Como se ha dicho, ese carácter público conecta muy estrechamente con la clase de funciones que suelen atribuirse a los colegios profesionales. En efecto, en buena medida, aunque no exclusivamente, los colegios asumen funciones de notable relevancia pública y de interés general, como ocurre con las que se encierran en lo que el art. "(...)" denomina genéricamente como "ordenación del ejercicio de las profesiones ", entre ellas la aprobación y vigilancia de reglas sobre ética y disciplina profesional, la lucha contra el intrusismo o la competencia desleal, el cuidado por los derechos de los particulares, la atención a las responsabilidades de los profesionales frente a terceros, etc. Así sucede también con las funciones que suponen la colaboración del colegio con la Administración Pública , como la información o audiencia en la preparación de las normas afines a la profesión, la provisión de expertos o peritos, la ordenación de turnos de guardia, la elaboración de estudios y estadísticas, etc. (32). En muchos casos, por lo demás, estas funciones se desarrollan por delegación de los poderes públicos, que por un lado recaban la colaboración del colegio y por otro ejercen su tutela sobre dicha organización (33). En general, son funciones que conectan muy directamente con la naturaleza jurídico-pública del colegio (...).

Pero esta dimensión pública de los colegios no agota su actividad ni sus funciones. Los colegios, ciertamente, cumplen buen número de funciones de relevancia pública, pero no reducen a ello su actividad. La propia LGP parece colocar al mismo nivel que esas funciones de relevancia pública otras tareas que limitan sus efectos al círculo de los adscritos al colegio, como "la defensa de los intereses profesionales de los colegiados" o la "representación exclusiva" de la profesión correspondiente..."

(Ver, Centro de Estudios Constitucionales "Revista Española de Derecho Constitucional", Edición Enero-Abril, 1991, p.p.168-169.)

Bajo ese mismo razonamiento, la Sala Constitucional , ha señalado, en lo conducente:

" La Corte Suprema de Justicia en resolución de Corte Plena, ejerciendo, entonces, la función de contralor de constitucionalidad, en sesión de las catorce horas del veintiocho de enero de mil novecientos ochenta y dos, por unanimidad, declaró improcedente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por "(...)", referente a los artículos 48 y 49 de la Ley General de Salud, al artículo 2° de la Ley No. 5784 de 19 de agosto de 1975 y al Decreto Ejecutivo No. 10186 del 30 de junio de 1979 y en el considerando VII, páginas 19 y siguientes expresó literalmente:

"VII.-

(...) No es posible confundir esos casos con la inscripción o incorporación obligatoria en los Colegios profesionales, pues éstos tienen otra razón de ser y se organizan con una finalidad que va más allá del ámbito en que se desenvuelven los intereses del grupo o de la persona individualmente considerada. Es verdad que esos Colegios también actúan en interés común y en defensa de sus miembros; pero nótese que, aparte de ese interés, hay otro de mayor jerarquía que justifica establecer la colegiación obligatoria en algunas profesiones (las que generalmente se denominan "liberales"), puesto que, además del título que asegure una preparación adecuada, también se exige la estricta observancia de normas de ética profesional, tanto por la índole de la actividad que realizan esos profesionales, como por la confianza que en ellos depositan las personas que requieren sus servicios. Todo eso es de interés público, y el Estado delega en los Colegios la potestad de vigilar el correcto ejercicio de la profesión."

(Ver Expediente No. 1552-E-91 , en donde consta el Voto No. No. 5483- 95 a las nueve horas treinta y tres minutos del seis de octubre de mil novecientos noventa y cinco.)

En el mismo sentido expuesto, dicha Sala, mediante la Sentencia No 5483 -95 de 9:33 horas de 6 de octubre de 1995, explica que:

"...la naturaleza jurídica de los colegios profesionales, siempre, desde luego, dentro de la cuestión de si son simples asociaciones privadas o si por el contrario, son corporaciones con personalidad jurídica pública. La Sala opta por la tesis que califica a los colegios profesionales como manifestación expresa de la llamada 'Administración Corporativa', que es aquella de régimen jurídico mixto, que engloba a entidades públicas representativas de

intereses profesionales o económicos calificadas por el Derecho positivo como Corporaciones de Derecho Público. Bajo esta síntesis definitoria, el colegio profesional resulta ser una agrupación forzosa de particulares, a la que la ley dota de personalidad jurídica pública propia y cuyos fines, junto con la defensa de los intereses estrictamente privados, propios de los miembros que lo integran, son los de ejercer determinadas funciones públicas... Pero debe advertirse que no toda corporación de Derecho público forma parte de la Administración Pública. Sólo en campos muy específicos, como se verá más adelante, las actuaciones de las corporaciones sectoriales de base privada, estarán reguladas o serán actividad administrativa. La doctrina más calificada del Derecho Administrativo, sobre el tema, sostiene que el propósito de los colegios profesionales es hacer valer intereses de los miembros de una determinada profesión, que constituyen, obviamente, un grupo privado y sectorial, no una colectividad pública estrictamente tal. El fin inmediato de una Corporación lo constituye la atención de los intereses de sus miembros, que es precisamente lo propio de este tipo de personas jurídicas. Por ello lo propio de los Colegios es defender los ámbitos competenciales de las respectivas profesiones, y aun procurar extenderlos, luchar contra el ejercicio indebido y las competencias desleales, perfeccionar las condiciones de ejercicio profesional, promover la cooperación y ayuda entre sus miembros, la protección mutua y la asistencia social de los mismos y sus familiares, desarrollar su formación y promoción, etc.- Es evidente que todos estos son fines privados, pero que no excluye la posibilidad de que con frecuencia incidan sobre regulaciones públicas (las regulaciones de las profesiones) y sobre esta base privada se produce con el fenómeno adicional, que no afectando a la sustancia de estos entes, es lo que ha solido justificar su inclusión en la categoría de Administraciones Públicas, aportando otro grave factor de equivocidad, como lo es la atribución a los mismos por el ordenamiento jurídico, o por delegaciones expresas de la Administración, de funciones que normalmente son propias de ésta; esto es, utilizar a estas Corporaciones según la técnica de la "auto-administración", confiriéndoles facultades en el orden administrativo a ejercer sobre sus propios miembros. Así, a los Colegios profesionales se les asigna como norma el control objetivo de las condiciones de ingresos en la profesión y la potestad disciplinaria sobre sus miembros y no cabe duda que la encomienda de estas funciones públicas juega con frecuencia como causa determinante de la creación de Corporaciones públicas sectoriales o colegios...En consecuencia, aunque también se persigan fines privados, que interesan a los miembros que integran el Colegio, las corporaciones participan de la naturaleza de la

Administración Pública , pero sólo en cuanto ejercen funciones administrativas'. "

Como se ha podido observar de las citas jurisprudenciales y doctrina, tales colegios responden a una especie de organizaciones jurídicamente híbridas, que se caracterizan por ordenar, de un lado, la actividad profesional en pro de la colectividad y los intereses del gremio, pero por otro lado, realizan una función que es propia de la Administración Pública , en tanto ésta les delega la potestad de vigilar y controlar el ejercicio liberal de la profesión respectiva, en aras de tutelar el bienestar común. Incluso, el mismo Tribunal Constitucional en concordancia con la doctrina, ha enfatizado que en los aspectos de la vigilancia y fiscalización del profesional corporativo es lo que lo hace integrar dentro del engranaje de la Administración Pública, pero en lo que respecta a las demás actividades, aún las derivadas de aquellas, están sometidos al Derecho Común.

Por ello, los colegios profesionales, son calificados jurídicamente como entes públicos no estatales, que aunque se encuentran sustentados sobre una base asociativa, tienen la particularidad de que son agrupaciones forzosas de particulares, y cuentan con personalidad jurídica pública para su propio desenvolvimiento en la práctica. Es decir, son grupos privados y sectoriales, los que les da un carácter corporativo para la consecución de sus objetivos e intereses. De ahí que el último fallo citado, subraya que el fin inmediato de esa clase de corporaciones, se traduce, entre otros, en la atención y defensa de los intereses de cada uno de sus miembros dentro de sus ámbitos competenciales, en la lucha contra el ejercicio indebido y las competencias desleales, en el perfeccionamiento de las condiciones de ejercicio profesional, en la promoción de la cooperación y ayuda entre sus miembros, la protección mutua y la asistencia social de los mismos y de su familia, etc.

La naturaleza jurídica de la relación de trabajo entre esa corporación y sus empleados:

Del análisis del acápite anterior, se puede desprender, sin forzamiento alguno, que pese el carácter jurídico mixto de los Colegios Profesionales, -y en concreto el del Colegio de Contadores Públicos, según Ley No. 1038 que lo crea- ciertamente

para la realización de las actividades o tareas diarias de su competencia, éstas son encomendadas o realizadas al trabajador o empleado contratado bajo una relación de trabajo común, es decir regido por el Código de Trabajo, tal y como reiteradamente lo ha señalado la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Por ejemplo, al computar el tiempo laborado de un trabajador del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica, para los efectos del otorgamiento de una pensión del Estado, determinó en lo atinente:

"...Este régimen no pudo haber cubierto al accionante, toda vez que únicamente cubría a los que fuesen funcionarios públicos del Estado y sus instituciones a la citada fecha de promulgación de la ley No. 7013, o durante su vigencia, lo cual no se verifica en el caso sub júdice, pues para ese momento, el accionante laboraba como empleado del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica. Nótese que si bien ese ente profesional se cataloga como una corporación de derecho público o bien, como un ente público no estatal, ello no significa, según opinión de las diversas corrientes imperantes en nuestro medio, que formen parte del Estado o sus instituciones, o lo que es igual, no son administración pública a pesar de constituirse por voluntad legislativa (personalidad jurídica pública), poseer ciertos fines y prerrogativas públicas (administrativas, normativas y disciplinarias) y en consecuencia regirse en ese actuar conforme al derecho público. Las relaciones de empleo entre los trabajadores y el colegio profesional que se trate, son típicamente de derecho privado..."

(Ver, Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, No. 52 de las diez horas del 14 de febrero de 1996. Ordinario Laboral de R. S. M. contra el Estado)

(Lo resaltado en negrilla no es del texto original)

En similar sentido, esa Jurisdicción, al resolver una determinada situación jurídica de un abogado que inició una relación de trabajo con el Colegio de Periodistas de Costa Rica, subrayó en lo conducente:

"VII.-Las características del servicio prestado por el actor:

Analicemos ahora las circunstancias y condiciones en que se ha dado la relación del actor y los elementos definitorios presentes en ella. En el caso que nos ocupa, ha quedado acreditado que desde el año 1988 las partes iniciaron una relación de naturaleza laboral, la cual a criterio de la Sala, perduró hasta noviembre de ese año, que fue cuando el actor fue excluido de las planillas del Colegio demandado. Posteriormente, las partes continuaron pactando contratos de servicios profesionales, que no eran de naturaleza fija ni periódica, sino dependían de que el actor tuviera que brindar sus servicios profesionales representando al accionado en los distintos procesos entablados en su contra. Como ejemplo de esto, tenemos el convenio pactado entre el accionante y el accionado, para que el primero representara al Colegio en el proceso contencioso administrativo presentado por Miguel Cortés Valerio. En ese convenio, se estableció que los honorarios del accionante serían de seiscientos cincuenta mil colones (pagaderos en dos tramos de acuerdo a etapas del proceso (Asimismo consta que el actor se le contrataba como asesor legal del (Departamento de Fiscalía y Tribunal de Honor) del Colegio accionado por períodos de un año, por lo que, percibía una remuneración de noventa mil colones, sin embargo, también se le cancelaba la dirección profesional de los procesos en forma independiente. Al respecto, la testigo Damaris García Badilla indicó: en mi calidad de Secretaria de la Junta Directiva del Colegio de Periodistas de período noventa y dos y noventa y tres, al actor se le contrataba para asesorías legales, y eventualmente se le asignaban trabajos específicos a él solamente se le contrataba como asesor legal de la Junta Directiva, sólo esporádicamente en que se le llamaba a algunas sesiones de la Junta o cuando había algún caso específico que resolver, siempre como asesor. Insisto en que el actor llegaba esporádicamente al Colegio, sólo cuando se le llamaba, no tenía que marcar ninguna tarjeta ni estar constantemente en la Institución, sino sólo cuando se le convocaba a la sesión, repito que esto era eventual. Asimismo el deponente Arcadio conocido como Jorge Arcadio Quesada Barrantes testificó que el actor, era asesor de la Junta Directiva y de la Administración y que recuerde estaba a disposición para cualquier consulta. A él se le paga un honorario mensual, cuyo monto no recuerdo muy bien, pero que andaba alrededor de ochenta mil colones. No estaba sujeto a ningún horario...A él que yo recuerde se le hacían contratos anuales...

VIII.-El Tribunal recalca la circunstancia de que el actor -siendo un "profesional liberal"-, estaba subordinado a la dirección del

Colegio accionado, quien le informaba los lineamientos generales del servicio que debía prestar. Para la correcta apreciación del punto resulta importante señalar las diferencias entre los conceptos de "instruir" y "dependen". Instruir significa "...comunicar sistemáticamente ideas, conocimientos o doctrinas. Dar a conocer a uno el estado de una cosa, informarle de ella, o comunicarle avisos o reglas de conducta..."

. ("DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA ". Vigésima edición, Madrid, España, 1984, pág. 779). En tanto, depender es "...estar subordinado a una autoridad o jurisdicción...estar o quedar al arbitrio de una voluntad...". (ibid. cit. pág. 454). Bajo esta perspectiva, vemos que existen diferencias entre ambos conceptos, principalmente porque "...el deber de actuar conforme a unas instrucciones no es propio, únicamente, de los trabajadores dependientes, puesto que existen en la vida diaria unos profesionales llamados "independientes" que se hallan sometidos a órdenes e instrucciones del empresario que, aún con respecto de su técnica profesional no pueden transgredir. ...conviene resaltar que, si bien la dependencia es característica del contrato de trabajo, no lo es de modo exclusivo y excluyente, dado que puede existir en contratos distintos a éste..." (vid. LOPERA CASTILLEJO, María José. "EL CONTRATO DE TRABAJO ESPECIAL DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN OPERACIONES MERCANTILES". Colección Tesis Doctorales. Madrid, España, 1990, pág. 148). Por ello, el estar supeditado a brindar asesoría tanto a la Junta Directiva del Colegio accionado así como a sus diversos agremiados, no constituyen indicios de una "dependencia" laboral, dado que son parte del cumplimiento de un contrato de servicios profesionales y que guardan relación con su efectiva ejecución. La circunstancia de que el actor no cobrara a cada uno de estos agremiados por sus servicios, obedece a que su contrato de servicios profesionales era con el Colegio demandado quien le cancelaba sus honorarios mensuales por esa asesoría, en virtud del servicio que dicha institución debía brindar, pero no puede ser considerada un indicio de laboralidad. Es cierto que, al inicio, existió un vínculo de naturaleza laboral entre las partes, pero el mismo finalizó una vez que el actor (con pleno conocimiento de lo que estaba acordando dada su condición profesional de abogado-, comenzó a pactar contratos de servicios profesionales con el Colegio. Bajo esta perspectiva, es difícil aceptar que en un profesional tan calificado como el actor (no un trabajador sencillo fácilmente manejable y desconocedor de sus derechos y que depende de una única fuente de ingresos, que tiene su propia oficina profesional, con lo cual, consecuente y previsiblemente

tiene cierta independencia económica, acepte durante muchos años sin reclamar, o, aún más, sin manifestar el más leve descontento, una situación contraria a sus intereses. La realidad nos muestra otra cosa: la existencia de una auténtica relación de servicio profesional y consecuentemente aceptación de una situación considerada por el actor como más favorable: obtención de una importante clientela, no rebaja de cargas sociales, ni impuesto al salario, la posibilidad de rebajar gastos para efectos del impuesto sobre la renta la independencia propia del ejercicio de la profesión liberal el no estar sujeto a una jornada laboral de tiempo completo o parcial inflexible que le limitaba su actuación profesional independiente y el no estar sujeto a ningún régimen disciplinario. En síntesis de una persona no necesitada de la protección del derecho del trabajo."

(Lo resaltado no es del texto original)

(Sentencia número 1999-00036 de las catorce horas cuarenta minutos del dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve)

Aunque lo ventilado mediante el fallo de cita se circunscribió a una pretensión diferente al quid de este asunto, es importante visualizar allí, el carácter jurídico laboral de la relación de trabajo que existió en un principio entre el reclamante y el Colegio en referencia.

En otra sentencia, y para efectos del cálculo de salarios reclamados por un trabajador, dicha Sala puntualizó el tiempo laborado por él, dentro del sector público y sector privado, incluyendo en este último supuesto, los años trabajados en el Colegio de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica. Es decir, de noviembre de mil novecientos setenta y ocho a enero de mil novecientos ochenta y de marzo de ese año a octubre de mil novecientos ochenta y cinco, se encontraba regido por el Código de Trabajo. Veamos:

"Ha quedado debidamente demostrado, que don Eduardo Mora Valverde presentó su renuncia al Instituto Nacional de Aprendizaje donde laboraba, el quince de octubre de mil novecientos setenta y dos, finalizando voluntariamente el vínculo laboral que lo unía a su patrono y renunciando de esa manera, a los derechos contenidos en los numerales 28 y 29 del Código de Trabajo. A partir de noviembre

de ese año y hasta octubre de mil novecientos setenta y tres, laboró para Financiera Inversora Centroamericana S.A., luego, de noviembre de mil novecientos setenta y tres a febrero de mil novecientos setenta y siete para All State Welding Allys de C.A.S.A. y para el Colegio de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica de noviembre de mil novecientos setenta y ocho a enero de mil novecientos ochenta y de marzo de ese año a octubre de mil novecientos ochenta y cinco. De lo expuesto se concluye que la renuncia de don Eduardo Mora Valverde tuvo la clara intención de trasladarse del Sector Público al Sector Privado y, en este último laboró durante aproximadamente trece años."

(Lo resaltado no es del texto original)

(Sentencia No. 252 de 16:10 horas del 28 de agosto de 1996)

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional, también ha subrayado en un caso similar al de consulta, lo siguiente:

"De conformidad con el artículo 1 del Reglamento Interior de Trabajo del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica las relaciones laborales internas se rigen por el artículo 66, 67 y 68 del Código de Trabajo. En consecuencia, la relación de empleo que une a la recurrente con la institución recurrida, es una relación de empleo que se rige por el derecho privado.

(Véase: Sentencia No. 2004-8094 de 9:46 horas de 23 de julio del 2004)

Aunado a esa tesitura jurisprudencial, el Dr. Eduardo Ortiz Ortiz, manifestó en una de sus Obras, lo siguiente:

"...los colegios profesionales son corporaciones de naturaleza - pública o privada- discutible, pero ciertamente están sujetos al Derecho Privado en su integridad, con la excepción de lo que toca a las funciones públicas o potestades administrativas (de imperio) que la ley les encomienda, las cuales están sometidas al Derecho Público. Fuera de ese aspecto, su personal, contratos, responsabilidades, bienes, funcionamiento financiero y demás relaciones con terceros, están sujetos al D. Privado..."

(Lo resaltado no es del texto original)

Ha quedado ampliamente explicado que las relaciones de empleo entre los trabajadores y el colegio profesional de que se trate, son típicamente de derecho privado.

-La potestad reglamentaria de los colegios profesionales derivada del poder de dirección del patrono y requisitos para la eficacia y validez del Reglamento Interno de Trabajo:

Como se acababa de indicar, por la naturaleza jurídica del Colegio de Contadores de Costa Rica, es que deriva, naturalmente, la índole de la relación de trabajo que existe entre esa entidad corporativa y sus empleados, regida por el Código de Trabajo y los principios derivados de ese régimen.

Bajo esa premisa, se circunscribe el poder de dirección, fiscalización y vigilancia del patrono en relación con sus empleados o trabajadores, y por ende, la potestad de dictar un reglamento que regule el ámbito de acción de trabajo entre ese personal y el Colegio de referencia, tal y como lo establecen, los artículos 66, 67 y 68 del referido cuerpo laboral, que a la letra y en lo conducente, dicen:

"Artículo 66.-

Reglamento de Trabajo es el elaborado por el patrono de acuerdo con las leyes, decretos, convenciones y contratos vigentes, que lo afecten, con el objeto de precisar las condiciones obligatorias a que deben sujetarse él y sus trabajadores con motivo de la ejecución o prestación concreta del trabajo."

"Artículo 67.-

Todo reglamento de trabajo debe ser aprobado previamente por la Oficina Legal, de Información y relaciones Internacionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; será puesto en conocimiento de los trabajadores con quince días de anticipación a la fecha en que comenzará a regir; se imprimirá en caracteres fácilmente legibles y se tendrá constantemente colocado, por lo menos, en dos de los sitios más visibles del lugar de trabajo.

Las disposiciones anteriores se observarán también para toda modificación o derogatoria que haga el patrono del reglamento de trabajo."

(Lo resaltado en ambos textos legales no son del texto original)

Artículo 68.- El reglamento de trabajo podrá comprender el cuerpo de reglas de orden técnico y administrativo necesarias para la buena marcha de la empresa; las relativas a la higiene y seguridad en las labores, como indicaciones para evitar que se realicen los riesgos profesionales e instrucciones para prestar los primeros auxilios en caso de accidente y, en general, todas aquellas otras que se estimen convenientes. Además contendrá: (...)".

Como se desprende de dichos textos, toda empresa o patrono debe reglamentar los derechos y obligaciones del trabajador particular, así como las condiciones y límites en que deben sujetarse ambas partes en una relación de trabajo, a tenor de lo que ordena el Código de Trabajo y normas anexas. No obstante, para que tal reglamento sea válido y eficaz, deberá ser aprobado, previamente, por el Departamento respectivo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y puesto en conocimiento de los trabajadores con quince días de anticipación a la fecha en que comenzará a regir, en dos lugares visibles como mínimo, a efecto de que el personal tenga conocimiento del régimen aplicable en su centro de trabajo. Al respecto, y mediante la Opinión Jurídica No.108 de 31 de julio del 2002, esta Procuraduría, en lo conducente, dijo:

"..., es importante mencionar que a nivel doctrinal, numerosos tratadistas se han ocupado de analizar estos instrumentos normativos, y su trascendencia en el ámbito laboral. En este sentido, encontramos al Doctor Guillermo Cabanellas, quien en su obra "Compendio de Derecho Laboral, señala que: "...definamos el reglamento interno de empresa como el conjunto de disposiciones que, dictadas por el empresario unilateralmente o de acuerdo con los trabajadores, a su servicio, y con intervención de la autoridad estatal o sin ella, contiene las normas necesarias para el desenvolvimiento efectivo de la prestación laboral al fijar las líneas generales de los servicios laborales y el modo de ejecutar las tareas. (...) integra un cuerpo de normas que regulan tanto la ejecución del trabajo, como, en parte, la organización interna de

la empresa. Constituye así una manifestación del ordenamiento jurídico positivo, en el que, si bien el empresario puede fijar el esbozo preferible para su establecimiento o actividad profesional, no tiene valor hasta que logre la aprobación de la autoridad competente y se incorpore al ordenamiento jurídico en vigor." (Cabanellas, Guillermo. "Compendio de Derecho Laboral", Tomo II, Buenos Aires, Argentina, 1968, pp. 548. 554 y 555).

Como puede verse, las normas que regulan las relaciones particulares de trabajo, se circunscriben a través de principios y reglas menos rígidas que las que predominan en el ámbito del Empleo Público, aún cuando aquéllas deben sujetarse a los mínimos estipulados en la legislación laboral, y a la aprobación de la autoridad pública correspondiente.

De lo anterior expuesto, se arriba a la conclusión de que la normativa reglamentaria que corresponde regular el empleo existente entre los trabajadores o empleados y el Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica, es la prevista en los artículos 66, 67 y 68 del Código de Trabajo, y no, bajo el denominado "Reglamento Autónomo de Servicio", toda vez que este último instrumento está dirigido a la relación de servicio entre la Administración Pública y sus funcionarios, de conformidad con lo que disponen, fundamentalmente, los artículos 140, inciso 18) de la Constitución Política, 6 párrafo 2), 103 párrafo 1) y 367 párrafo 2), e inciso e) de la Ley General de la Administración Pública, a tenor de lo que este Despacho ha indicado en varias ocasiones:

"Así las cosas, denotamos que para normar las relaciones de servicio entre los funcionarios públicos y el Estado, el Derecho Laboral y sus principios ceden a la aplicación del Derecho Público. De esta manera, debemos entender que las normas examinadas en cuanto a los Reglamentos internos de Trabajo quedan para ser aplicadas en el ámbito estrictamente privado del Derecho Laboral, y es precisamente en el campo del Derecho Administrativo que debemos encontrar respuesta a los reglamentos atinentes a las relaciones de servicio público. En este sentido, encontramos la norma dispuesta en el artículo 103.1 de la Ley General de la Administración Pública, que textualmente expresa:

(...)

(Ver, Dictamen supracitado. En el mismo sentido, ver Dictámenes C-241-79 de 16 de octubre de 1979, C-316-85 de 4 de diciembre de 1985 y C-142-90 de 3 de setiembre de 1990.)

De manera que en lo que respecta al común de los trabajadores o empleados del Colegio de Contadores Públicos a su cargo, es un reglamento interior de trabajo al que deben sujetarse tanto ellos como el patrono, toda vez que mediante ese instrumento se plasmarían las condiciones, obligaciones y derechos de ambas partes con ocasión de la prestación concreta del trabajo.

III.-CONCLUSIÓN:

En virtud de los artículos 66, 67 y 68 del Código de Trabajo, doctrina y jurisprudencia citadas arriba, este Despacho arriba a la conclusión de que por la naturaleza jurídica mixta del Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica, este "ente público no estatal" tiene la potestad para dictar un "reglamento interno de trabajo", que regirá a las relaciones de trabajo entre él y sus trabajadores o empleados. No obstante ello, para que dicho instrumento sea válido y eficaz, deberá ser aprobado, previamente, por el Departamento respectivo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Cordialmente,

[1] En ese sentido, "Se parte de que una de las funciones más importantes a desempeñar por los colegios profesionales es la vigilancia disciplinaria de los colegiados a fin de garantizar el cumplimiento de las reglas de deontología profesional. Tal sería una de las justificaciones de estas organizaciones que la ley inserta decididamente en el sector público, al configurarlos como Corporación de Derecho Público..." Retortillo Baquer (LORENZO MARTÍN), "Colegios Profesionales: La relación colegial como relación corporativa", contenido en el libro "DERECHO ADMINISTRATIVO" Tomo II, Obra Colectiva en homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 801.

[1] Véase: Revista del Colegio de Abogados No. 12, Julio, 1966, páginas 343,344 y 345

[1] En ese sentido, el jurista nacional Víctor Manuel Ardón Acosta, en su libro "El Poder de Dirección en la Empresa (1º edición, San José, C.R: IJSA, febrero 1999), ha expresado que: "El empresario, a través del poder de dirección, es el que viene a fijar la forma en que se debe desarrollar la producción, sea cuales sean sus particularidades, tales como el lugar, el tiempo y las técnicas a utilizar, así como controla y vigila el comportamiento del trabajador" (pág 24)

Además, ese mismo autor, en otro pasaje de la obra citada, sobre la facultad de organización, señala:

"El denominado poder de organización no es otra cosa que uno de los elementos que conforman el poder de dirección, es una simple facultad de éste, que se encuentra condicionado, en su ejercicio, a la existencia de una empresa laboral.

Recuérdese que las relaciones individuales, o particulares, también puede necesitar de una organización, aunque sea mínima y que, por ello, la potestad de organización no puede ser considerada, exclusiva y únicamente, en relación con las relaciones que se desarrollan dentro de la empresa laboral, sea aquella caracterizada por la multiplicidad de relaciones de servicio.

Con todo, para terminar este apartado, digamos que los elementos característicos de la facultad de organización del empresario son los siguientes:

- Que se objeto es estructuración y ordenación laboral de la empresa;

- Que posee el poder directivo general por medios propios de exteriorización, siendo que el más importante es el reglamento interno de la empresa, y;

- Que el sistema de organización laboral, en la empresa, se desenvuelve, por lo general, a través de sistemas de delegación

de poder y reparto de competencias."

(Ob. Cit. págs 46-47)

[1] En plena concordancia con la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en tanto el artículo 1 le atribuye a esa Institución como competencia fundamental: "... vigilará por el desarrollo, mejoramiento y aplicación de todas las leyes, decretos, acuerdos y resoluciones referentes a estas materias, principalmente los que tengan por objeto directo fijar y armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, como garantía del buen orden y la justicia social en los vínculos creados por el trabajo y los que tiendan a mejorar las condiciones de vida del pueblo costarricense. " (Así reformado por artículo 1º de Ley Nº 3095 de 18 de febrero de 1963 de 1972). En el mismo orden legal, se han emitido los Decretos Ejecutivos, Números 4 de 26 de abril de 1966 (publicado en la Gaceta No. 102 de 7 de mayo de 1966; y 1508 de 16 de febrero de 1971 (publicado en la Gaceta No. 46 de 26 de febrero de 1971, Alcance 24.

[1] Pues el artículo 14 del Código de Trabajo establece que: "Esta ley es de orden público y a las que deben sujetarse todas las empresas, explotaciones o establecimientos, de cualquier naturaleza que sean, públicos o privados, existentes o que en lo futuro se establezcan en Costa Rica, lo mismo que todos los habitantes de la República , sin distinción de sexos ni de nacionalidades."

[1] "Artículo 140.-

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

(...)

18) Darse el reglamento que convenga para el régimen interior de sus despachos , y expedir los demás reglamentos y ordenanzas necesarios para la pronta ejecución de las leyes" (el subrayado es nuestro)

Sobre la determinación de los trabajadores a los que se les aplica el Reglamento Interno de Trabajo

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]¹⁰

C-034-2005

26 de enero del 2005

Msc . Floribeth López Ugalde
Presidenta de la Junta Directiva
Banco Popular y de Desarrollo Comunal
S. O.

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, doy respuesta a su oficio No. PJDN-267-04 de 24 de mayo del 2004, en el que solicita el criterio de este Órgano Asesor en torno a la aplicación del Reglamento Interior de Trabajo del Banco Popular y de Desarrollo Comunal, a los funcionarios que no están cubiertos por la Convención Colectiva de Trabajo.

Se adjunta a su consulta el criterio del Director de la Asesoría Jurídica, señor Humberto Jiménez Sandoval, contenido en Oficio No. ADJ-017-04 de 30 de enero del 2004.

I.-ANTECEDENTES:

Guardan relación con el tema consultado los siguientes oficios emitidos por la Contraloría General de la República.

A.-Oficio No. DAG-J-209-2004 de 2 de febrero del 2004

El Órgano Contralor, a través de su División de Asesoría y Gestión Jurídica, emitió oficio dirigido a la Presidencia de la Junta Directiva del Banco Popular en el que se pronunció sobre la imposibilidad jurídica de aplicar la convención colectiva de trabajo a los gerentes de sucursales nombrados antes de la firma de la Segunda Reforma a la Tercera Convención Colectiva.

Al respecto, indicó:

"En virtud de las consideraciones expuestas, esta Contraloría General vierte su criterio en el sentido de que los funcionarios que ocupan puestos de gerentes de sucursal, como todos los demás funcionarios de nivel gerencial, no pueden obtener beneficios derivados de la convención colectiva, independientemente de su fecha de nombramiento en el puesto.

En consecuencia, la modificación introducida al artículo 2º de la Tercera Convención Colectiva del Banco Popular a raíz de la segunda reforma firmada el 26 de junio de 1998, que pretendió conservar la cobertura de dicho instrumento para los gerentes de la sucursal que ya ocupaban el cargo a esa fecha, no puede ser invocada para mantener la aplicación de esos beneficios a dichos funcionarios, en virtud de que ello resultaría contrario a las normas de orden público que regulan el régimen de servicio de estos funcionarios (las que no puede desconocer un instrumento de esa naturaleza), así como a la jurisprudencia vinculante erga omnes dictada por la Sala Constitucional sobre la materia, y en general al Principio de Legalidad consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política, ante lo cual debe ceder la citada cláusula convencional. "

B.-Oficio No. FOE-FEC-095 de 19 de febrero del 2004

Mediante el oficio No. FOE-FEC-095 de 19 de febrero del 2004, el Órgano Contralor, por medio de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, se refirió a una solicitud de la Presidenta de la Junta Directiva del Banco Popular sobre la legalidad de aplicar el Reglamento Interior de Trabajo a quienes no están cubiertos por la Convención Colectiva de Trabajo. En lo conducente se señaló:

"Sobre el particular debemos indicarle que la consulta formulada versa sobre materia laboral, la cual es ajena a la competencia de este órgano de fiscalización superior, por lo que hemos procedido al archivo de su solicitud sin especial pronunciamiento de nuestra parte. A su vez le recomendamos elevar su inquietud ante la Procuraduría General de la República, al ser dicha entidad la competente para pronunciarse sobre el extremo consultado.

Sin embargo, de una rápida lectura del articulado que conforma el nuevo Reglamento Interior de Trabajo, encontramos que en su artículo 23 se regula la "Alimentación cuando se labora tiempo extraordinario". Sobre este tema ya esta Contraloría General se ha pronunciado en reiteradas ocasiones advirtiendo que tales beneficios resultan improcedentes dado que no existe una norma que habilite a la Administración a conceder éstos a sus trabajadores..."

C.-Oficio No. FOE-FEC-189 de 30 de marzo del 2004

Mediante el oficio de referencia, dirigido al Gerente General del Banco Popular, Msc. Renán Murillo Pizarro, el Ente Fiscalizador a través de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa del Área de Servicios Financieros, Economía y Comercio, reiteró lo indicado en el oficio No. 095 de 19 de febrero del 2004, en el sentido de no referirse al Reglamento Interior de Trabajo por versar sobre materia laboral, ajena a la materia del órgano de fiscalización superior. Además se insistió sobre la improcedencia de aplicar el artículo 23 del Reglamento relativo a la "Alimentación cuando se labora tiempo extraordinario", en tanto no existe norma legal que autorice a conceder ese beneficio. A la vez que destacó que "nos extraña ahora encontrar que el numeral indicado fue incluido y aprobado por la Junta Directiva, pese a lo señalado en el oficio supraindicado" .

II.-Inaplicabilidad del reglamento interior de trabajo a relaciones de empleo público

Es menester indicar que el reglamento interior de trabajo constituye un instituto jurídico propio del derecho del trabajo que conforma el denominado "derecho normativo laboral", y cuya finalidad es la de regular las condiciones de trabajo en el ámbito privado.

Desde esa perspectiva, se le define por la autorizada doctrina ius laboralista como "el conjunto de disposiciones que, dictadas por el empresario unilateralmente o de acuerdo con los trabajadores, a su servicio, y con la intervención de la autoridad estatal o sin ella, contiene las normas necesarias para el desenvolvimiento efectivo de la prestación laboral al fijar las líneas generales de los servicios laborales y el modo de ejecutar las tareas(...) integra un cuerpo de normas que regulan tanto la ejecución del trabajo como, en parte, la organización interna de la empresa. Constituye así una manifestación del ordenamiento jurídico positivo, en el que, si bien el empresario puede fijar el esbozo preferible para su establecimiento o actividad profesional, no tiene valor hasta que logre la aprobación de la autoridad competente y se incorpore al ordenamiento jurídico en vigor" (CABANELLAS, Guillermo. "Compendio de derecho laboral, Tomo II, Biografía Omeba, Argentina, Buenos Aires, 1968, páginas 548, 554 y 555).

El Código de Trabajo en sus numerales 66, 67 y 68 además de definirlo establece su contenido y las reglas para su aprobación, al disponer:

"Artículo 66.- Reglamento de trabajo es el elaborado por el patrono de acuerdo con las leyes, decretos, convenciones y contratos vigentes que lo afecten, con el objeto de precisar las condiciones obligatorias a que deben sujetarse él y sus trabajadores con motivo de la ejecución o prestación concreta del trabajo".

"Artículo 67.-

Todo reglamento de trabajo debe ser aprobado previamente por la Oficina Legal, de Información y Relaciones internacionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social será puesto en conocimiento de los trabajadores con quince días de anticipación a la fecha en que comenzará a regir; se imprimirá en caracteres fácilmente legibles y se tendrá constantemente colocado, por lo

menos, en dos de los sitios más visibles del lugar de trabajo.

Las disposiciones anteriores se observarán también para toda modificación o derogatoria que haga el patrono del reglamento de trabajo."

"Artículo 68.- El reglamento de trabajo podrá comprender el cuerpo de reglas de orden técnico y administrativo necesarias para la buena marcha de la empresa; las relativas a higiene y seguridad en las labores, como indicaciones para evitar que se realicen los riesgos profesionales e instrucciones para prestar los primeros auxilios en caso de accidente y, en general, todas aquellas otras que se estimen convenientes. (...)"

Se observa, sin mayor esfuerzo, que el contenido normativo de un Reglamento Interior de Trabajo no es compatible con relaciones de empleo público, en virtud de que éstas se encuentran regidas por las normas y principios del derecho público, tal y como este Órgano Consultivo lo precisó en el dictamen No. C-241-79 de 16 de octubre de 1979, al indicar:

"...I.-La Ley General de la Administración Pública, dentro de su articulado, no contiene disposición en que expresa o implícitamente se refiera a la promulgación de reglamentos internos de trabajo. Por el contrario, la precitada ley, viene a cambiar radicalmente el sistema que regia con anterioridad, al establecer que a las relaciones de servicio les es aplicable el derecho administrativo (artículo 111 y siguientes), operándose en esa forma una "publificación" dentro del régimen de empleo público, entiéndase por tal, la aplicación del derecho público y sus principios en lugar del derecho laboral".

Bajo ese mismo crisol, en dictamen No. C- 048 de 28 de febrero de 1980 manifestamos que:

"... en su relación con la Administración el servidor público está sometido, conforme lo expresa la ley, a un régimen de derecho público, donde priva como directriz fundamental el principio de legalidad, en virtud del cual las condiciones de la relación de

servicio están encuadradas en último término por la norma y a tal relación sólo le serán aplicables las disposiciones del correspondiente régimen, sin que puedan invocarse disposiciones, principios ni criterios pertenecientes a otras ramas del Derecho, salvo en la medida en que el propio régimen lo admita (...) Finalmente, es importante advertir que en mérito de la naturaleza jurídica de la relación de servicio público, no le son aplicables, por principio, aquellas normas, instituciones ni criterios que el ordenamiento jurídico laboral ha proveído para normar relaciones obrero- patronales en atención o como consecuencia de la naturaleza contractual. Instituciones como el reglamento interior de trabajo (verdadero contrato colectivo de trabajo), así como el convenio o la convención colectiva de trabajo, no se avienen con la naturaleza de la relación estatutaria, toda vez que presuponen una relación contractual en que la voluntad de las partes interviene para representar intereses de rango particular, jurídicamente similares y, desde ese plano, ambas partes convienen las condiciones de la prestación de servicios. Obviamente, no es el caso de la relación estatutaria con el que el servidor público se vincula a la Administración" (El resaltado en negrilla no es del original).

Así, ha quedado patentizado, que el reglamento interior de trabajo está previsto para trabajadores comunes, con una relación de trabajo estrictamente laboral, o a lo sumo, para normar relaciones de trabajo "de carácter mixto" (como ocurre con los trabajadores de las empresas del Estado, o en las que se brindan servicios económicos), por lo que no constituye un instrumento idóneo para regular relaciones de empleo público como son las de los niveles de administración y fiscalización superior del Banco, que inclusive se encuentran regidos por normativa de rango jerárquicamente superior, como se expondrá de seguido.

III.-FONDO DE LA CONSULTA:

Es dable señalar que en esa entidad bancaria coexiste una dicotomía de regímenes de empleo; junto al personal regido por un régimen mixto, es decir, en el que se aplica la legislación laboral común siempre que "no se vea desplazada por consideraciones de orden superior propias del derecho público" (Fallo de la Sala Constitucional No.7730-2000 de las 14:47 hrs. del 30 de agosto del 2000), se encuentran ciertos puestos en régimen de empleo estrictamente público, denominados por la doctrina y por la jurisprudencia constitucional de "alto nivel" , que no son trabajadores en el auténtico sentido de la

palabra, sino que su relación de servicio se encuentra regida por el derecho administrativo y sus principios, por ser verdaderos servidores públicos. (Artículo 112 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública).

En ese sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en su fallo número 244-2001 de las 14:46 horas del 10 de enero del 2001, al referirse a la situación de los funcionarios del nivel superior que excluía la convención colectiva de trabajo del INS sostuvo que: "... los empleados de esta institución no pueden ser considerados como funcionarios públicos, salvo el caso de los puestos gerenciales y de fiscalización superior - a quienes sí se les aplica el régimen de empleo público - con lo cual se les excluye de las normas laborales de orden común, lo que incluye las convenciones colectivas." (el subrayado es nuestro).

Igual posición siguió el Tribunal Constitucional en la sentencia No. 12953-2001 de las 16: 25 horas del 18 de diciembre del 2001, cuando en su considerando V, in fine, sostuvo que: "resulta de rigor presumir que estos servidores realizan funciones de "Gestión Pública" que, como señala la Procuraduría, entrañan "un poder de decisión y fiscalización, en su caso, superiores" (folio 34) y que, por ende, configuran un régimen de empleo que se encuentra regulado íntegramente por el derecho público". (el subrayado no es del original).

Así, tanto el nombramiento, remoción, atribuciones, régimen disciplinario y salarial, y en general, todo lo concerniente a la relación de servicio de esos funcionarios se encuentra regulado por el ordenamiento público; amén de ser algunos de esos puestos de los denominados "de período", por lo que gozan de estabilidad en sus cargos, todo lo cual hace diferencias importantes con respecto al personal laboral de esa institución bancaria.

La Ley Orgánica del Banco Popular (No. 4531 del 11 de julio de 1969 y sus reformas), en sus numerales 26, 27, 27 (bis), 28 , 28 (bis) y 33, y su Reglamento (Decreto 5945 del 30 de marzo de 1976 y sus reformas), en sus artículos 37, 38, 39, 40, 44, 77, 78 y 79 disponen sobre el nombramiento, atribuciones, requisitos y causas de remoción de los gerentes, subgerentes, gerentes de sucursales, auditor y subauditor del Banco. Por otra parte, es a su Junta Directiva a quien corresponde determinar la remuneración

de esos cargos, mediante la aplicación del ordenamiento público, los principios de la técnica jurídica y las directrices emitidas por el Presidente de la República, en cuanto a las políticas salariales.

Luego, en lo atinente a los puestos de auditor y subauditor, el artículo 29 y siguientes de la Ley General de Control Interno (No. 8292 de 31 de julio del 2002), dispone expresamente sobre los requisitos, jornada laboral, nombramiento, conclusión de la relación de servicio, deberes, potestades y prohibiciones de los que desempeñan esos cargos. Por su lado, el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (No. 7428 de 7 de setiembre de 1994), señala que tanto el auditor como el subauditor son inamovibles y sólo podrán ser suspendidos o destituidos de su cargo por justa causa y por decisión emanada del jerarca respectivo, previa formación del expediente administrativo y dictamen favorable del Ente Contralor.

Por otra parte, en cuanto a la materia de sanciones de algunos funcionarios excluidos de la convención colectiva, este Órgano Asesor ya había señalado en dictamen No. C-060-2003 de 28 de febrero del 2003, lo siguiente:

"Ahora bien, con relación a los otros funcionarios contemplados en el artículo 1º del reglamento (Directores de Macroprocesos, Gerentes de Sucursales, Coordinadores de Proceso, Asesores de Gerencia), así como los citados en el inciso c) del artículo 2 de la convención colectiva (Jefes de División - llamados actualmente Directores de Macroproceso, según la nueva Estructura Institucional- y Gerentes de Sucursales), en materia de sanciones les será aplicable el procedimiento establecido en el numeral 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Lo anterior debido a la naturaleza pública del vínculo de esos funcionarios, (doctrina del numeral 112, inciso 1 de la ley antes citada, en cuanto establece que: "El derecho administrativo será aplicable a las relaciones de servicio entre la Administración y sus servidores públicos". En ese sentido se reitera que la naturaleza pública del vínculo de ese grupo de funcionarios - junto con los llamados "gerenciales" y de "fiscalización superior"- también fue definida por la Sala Constitucional en los fallos 244-2001 y 12953-2001, según las transcripciones que se hicieran en su oportunidad". (El subrayado y el resaltado es nuestro).

Como ha quedado claramente expuesto, el vínculo de los funcionarios de consulta con esa entidad bancaria conlleva, indefectiblemente, a que sea el derecho administrativo y sus principios el que regule su relación de servicio, y por ende, cualquier beneficio salarial o de otra índole debe estar autorizado expresamente en el ordenamiento jurídico que les corresponde. Es decir, en virtud del principio de legalidad, cardinal del derecho administrativo, solamente les son aplicables las disposiciones del régimen de empleo público, sin que pueda aplicarse normas, principios o instituciones pertenecientes al derecho laboral privado, salvo que por norma expresa así se autorice.

Aunado a lo expuesto, advierte este Órgano Consultivo que algunos de los artículos del Reglamento de comentario son una extensión de los beneficios convencionales, lo que sin duda constituye una razón adicional para insistir en la falta de viabilidad jurídica para aplicar ese instrumento a los cargos excluidos de la convención colectiva. Verbigracia, el artículo 23 del Reglamento titulado "Alimentación cuando se labora en tiempo extraordinario" es prácticamente una copia textual del artículo 35 de la Convención Colectiva; igual sucede con el artículo 32 del Reglamento relativo a las "Vacaciones" en relación con el 25 de la Convención, y el 66 sobre las "Licencias Laborales" respecto al 31 convencional. En ellos se otorgan beneficios que no podrían concederse a los funcionarios excluidos del instrumento colectivo, en razón de que no existe norma alguna en el ordenamiento público que faculte a la Administración a conceder a esos funcionarios los tópicos en los términos que ahí se estipularon. Por el contrario, otorgarlos mediante la aplicación del Reglamento podría considerarse un subterfugio para incorporar beneficios de la convención colectiva a quienes les están vedados.

No sobra indicar que ya este Órgano Consultivo vertió criterio vinculante respecto a la inaplicabilidad de derechos convencionales a los altos empleados de ese Banco, cuando en dictamen No. C-030-2001 del 12 de febrero del 2001, se indicó:

"Cabe agregar que la improcedencia de reconocer beneficios contenidos en convenciones colectivas de trabajo a favor de los indicados funcionarios del nivel superior, ha sido categóricamente establecida, tanto por reiterada jurisprudencia constitucional

como por la de esta Procuraduría. En ese sentido se pronunciaron los fallos citados en el dictamen C-248-2000 de 9 de octubre de 2000, a saber : No. 3854-92, que como es sabido, se relaciona precisamente con la convención colectiva de ese Banco; igualmente, los números 2308-95, 5577-96 y 1355-96. A ellos incluso se agrega la nueva sentencia número 2531-94 de 15:42 horas del 31 de mayo de 1994, que también, en forma categórica, consideró como ajustada a derecho de la constitución la exclusión de ese instrumento colectivo de los funcionarios que ocupan "cargos de alto nivel" en esa entidad bancaria.

Igualmente, en el dictamen C-281-98 de 22 de diciembre de 1998, se hizo referencia a toda una trayectoria jurisprudencial de esta Procuraduría, en donde se ha sostenido la improcedencia de reconocer beneficios convencionales a quienes desempeñen los indicados puestos. Incluso se citó allí el dictamen C-063-94 de 27 de abril de 1994, que se basó en una sentencia de la Sala Segunda de la Corte (No. 191 de 9:10 horas del 22 de setiembre de 1994) que desautorizó el reconocimiento de los beneficios convencionales que la Junta Directiva de RECOPE había hecho a los funcionarios de alto nivel. En el mismo sentido destaca también la tesis seguida en el dictamen C- 082-98 de 6 de mayo de 1998, en donde esta Procuraduría rechazó terminantemente la tesis de que el reconocimiento de beneficios convencionales para los puestos gerenciales y de fiscalización superior del INS debía mantenerse, por existir de por medio "una costumbre laboral"..."

Esa misma tesitura la mantuvo esta Procuraduría en el dictamen No. C-004-2003 de 16 de enero del 2003, en donde se señaló, categóricamente, que los funcionarios de esa Entidad Bancaria, excluidos de la convención colectiva, se rigen por normas y principios de derecho público y no por el derecho del trabajo y se conminó a la Administración a ajustar a derecho la situación jurídica de esos funcionarios, mediante su exclusión de los derechos convencionales y la aplicación a aquellos de la normativa de derecho público existente.

Valga acotar a lo expuesto, que algunas de estas cláusulas convencionales incorporadas en el Reglamento Interior de Trabajo generan serios cuestionamientos en cuanto a su legalidad y constitucionalidad. Tal es el caso del beneficio de alimentación en horas extraordinarias, antes mencionado, del que ya el Órgano Contralor se refirió en los oficios números FOE-FEC-095 del 19 de

febrero 4 y FOE-FEC-189 de 30 de marzo, ambos del 2004, dirigidos a la Presidencia y Gerencia General de esa Entidad Bancaria, de los cuales se hizo alusión al inicio de este estudio.

Igualmente es cuestionable el inciso g) del artículo 66 del Reglamento, y el literal g) del artículo 31 de la Convención Colectiva en tanto señalan que:

“En casos especiales no contemplados en este artículo y debidamente justificados, el Banco podrá conceder permiso con goce de salario” .

Como se observa, en ambos artículos se autoriza al Banco a conceder permisos con goce de salario e incluso se deja abierta la posibilidad de que se autoricen para asuntos personales de los empleados, o por razones ajenas a los intereses del Banco, con verdadero detrimento de los fondos públicos que administra.

Por último, es dable señalar que la recién citada cláusula convencional ha sido objeto de impugnación en la acción de inconstitucional que se tramita actualmente ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, con el número de expediente 04-000777-007-CO, por lo que será en definitiva ese Tribunal quien resuelva al respecto.

No obstante, es importante anotar que ya la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia número 12953-2001 de 18 de diciembre del 2001, desautorizó ese tipo de licencias, cuando en lo de interés señaló:

“Al igual que el artículo 33 de la Convención Colectiva de RECOPE que le sirve de precedente, esta norma permite que la clase gerencial de la refinadora pueda obtener permisos con o sin goce de salario por razones personales, siempre que el gestionante lo solicite en forma debidamente fundamentada ante la Junta Directiva. De esta manera, las razones que llevaron a la anulación del referido artículo 33 de la Convención Colectiva, le son enteramente aplicables al artículo 10. En efecto, que el ordinal mencionado le permita a la Junta Directiva de RECOPE otorgar permisos con goce de sueldo a los Ejecutivos de la empresa por razones personales, es claramente inconstitucional.

Recuérdese que la refinadora lleva a cabo una función de interés general- como Empresa Pública que es- y debe orientar y determinar el curso de todas sus actuaciones en pos de dicha finalidad. En consecuencia, al desempeñar esta labor, RECOPE hace -o debe hacer- acopio de fondos públicos únicamente con el objeto de realizar el interés público, que en este caso consiste en potenciar las necesidades del servicio que debe brindar. Y entonces, si ésta permite que sus ejecutivos se ausenten del trabajo con goce de salario, lo lógico es esperar que tales ausencias se fundamenten en una necesidad de orden institucional, que reporte algún beneficio a la entidad autorizante . De este modo, si se da pie -como lo hace la norma cuestionada- para que los ejecutivos puedan obtener permisos con goce de salario por razones personales -que obviamente no se corresponden con las mencionadas necesidades del servicio-, a la sazón se actúa en detrimento de la austeridad y corrección que debe imperar en el manejo de los fondos públicos, puesto que pagarle a los empleados de RECOPE por atender sus asuntos, en el fondo, hace posible que éstos se enriquezcan ilícitamente con tales fondos públicos. Y, evidentemente, no se requiere efectuar un exhaustivo análisis para concluir que la norma aludida carece de cualquier razonabilidad en ese sentido." (El resaltado es nuestro).

III.-Conclusión:

Por todo lo anteriormente expuesto, se concluye que no es jurídicamente posible aplicar el Reglamento Interior de Trabajo a los funcionarios excluidos de la Convención Colectiva de Trabajo del Banco Popular, en virtud de que aquel instrumento está previsto para ser aplicado a trabajadores comunes, o en un régimen mixto (término utilizado por la Sala Constitucional en su resolución No. 7730-2000 de las 14:47 horas del 30 de agosto del 2000), por lo que no es idóneo para regular relaciones de empleo público como son las de los puestos de confianza de nivel superior de ese Banco; amén de que aquellos se encuentran regidos en cuanto a su nombramiento, remoción, funciones, responsabilidades, y en general, en todo a lo atinente a su relación de servicio, por normas de orden público.

Aplicación Reglamento autónomo de servicio sobre el Reglamento Interno de Trabajo según la Ley General de la Administración Pública.

OJ-108-2002

31 de julio de 2002.

Diputado
Guido Vega Molina
ASAMBLEA LEGISLATIVA
S. D.

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General Adjunto, me es grato referirme a su atento oficio número GVM-061-02, de fecha 10 de junio del año en curso, de la siguiente manera:

1. PROBLEMA PLANTEADO:

Se solicita el criterio de este Órgano Asesor en torno a la aplicación y vigencia del Reglamento Interior de Trabajo de la Asamblea Legislativa.

Al efecto, y cumpliendo con la disposición contenida en el numeral 4° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se adjunta oficio número As. Leg.353-2002, de fecha 30 de mayo del presente año, que contiene la opinión de la Asesoría Legal de la Asamblea Legislativa. En dicha opinión se concluye que:

"...en defecto de disposiciones propias, o de lagunas en nuestra reglamentación debemos utilizar el Reglamento Interior de Trabajo de la Institución y como fuente supletoria, las demás normativas vinculantes de conformidad con la jerarquía de las fuentes a las

que hace alusión el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública y ante el supuesto de contradicción o exceso de la potestad reglamentaria, debemos desaplicar los artículos o la norma que exceda los límites que se le imponen, pero los que se encuentren acordes con el derecho, seguirán teniendo vigencia mientras no sean tácita o expresamente derogadas."

En contraposición con la opinión legal de cita, se adjunta además el oficio número DAJ-AE-041-02, de fecha 19 de febrero del año en curso, emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos del Departamento de Asesoría Externa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, quienes, al conocer una consulta respecto a la existencia de alguna solicitud de reforma al Reglamento Interno de Trabajo, que nos ocupa, concluyeron que "(...)no cabe en las instituciones públicas, incluidas la Asamblea Legislativa, la aplicación de reglamentos internos de trabajo que sólo quedan para las empresas privadas."

De previo al análisis solicitado, es oportuno recordar que la presente opinión jurídica se emite en virtud de la colaboración que la Procuraduría General de la República presta a los señores Diputados, en el ejercicio de su función legislativa. Sin embargo, al no ser el consultante parte de la Administración Activa, este pronunciamiento carece de los efectos típicos de los dictámenes emitidos en el ejercicio de la competencia consultiva que se establece en los artículos 2, 3 inciso b) y 4 de nuestra Ley Orgánica (Ley N° 6815, de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas), siendo su valor el de una simple opinión jurídica.

2. PREÁMBULO:

En primer término, es importante delimitar el régimen de empleo que rige en ese Poder de la República, para luego abocar nuestro análisis al tema consultado. A este respecto, téngase en consideración que la Ley de Personal de la Asamblea Legislativa, Ley número 4556, de 29 de abril de 1970 y sus reformas, es el estatuto que regula la prestación de servicios en ese órgano legislativo. A este respecto, conviene traer a colación el numeral 2 de la citada ley, que textualmente indica:

"Artículo 2. - Para los efectos de esta ley, se considerarán servidores de la Asamblea Legislativa todos los empleados a su servicio nombrados por acuerdo formal del Directorio publicado en el Diario Oficial; se clasificarán en regulares y de confianza. Los empleados de confianza se regirán por lo dispuesto en el

Capítulo XV de la presente ley."

Del artículo recién transcrito, se colige que existen dos clases de funcionarios en la Asamblea Legislativa: los servidores regulares y los de confianza. Ambos tipos de funcionarios son nombrados por acuerdo formal del Directorio debidamente publicado en el Diario Oficial, pero cada clase de funcionario se rige por disposiciones diferentes y especiales, dispuestas en la ley de comentario. En el caso de los servidores de confianza, el artículo en mención indica que se rigen por lo normado en el Capítulo XV de ese Cuerpo Legal. En ese apartado, específicamente en el numeral 44, se delimita que: " Son empleados de confianza: a) El Secretario Particular del Presidente de la Asamblea Legislativa; y b) Los empleados de las diferentes fracciones políticas."

En cuanto a los funcionarios regulares de la Asamblea, éstos se rigen por las disposiciones contenidas en el Estatuto de Servicio Civil, según se indica en el numeral 8° de la Ley de cita, que señala:

"Artículo 8°. - Corresponderá a la Dirección General, el reclutamiento y selección de personal de la Asamblea Legislativa, con base en los procedimientos estatutarios y reglamentarios del Régimen de Servicio Civil" (Entiéndase por "Dirección General", la Dirección General de Servicio Civil, conforme lo dispone el numeral 3, de esa misma Ley).

La sujeción al Régimen de Servicio Civil, por parte de los servidores regulares de la Asamblea, encuentra también asidero en varias normas del Cuerpo Legal en análisis, en donde se especifica que a la hora de efectuar los nombramientos en las plazas vacantes y de establecer los requisitos que deben cumplir quienes deseen ingresar como servidores regulares de ese Organismo Legislativo, entre otros aspectos, debe estarse a lo dispuesto en dicho Estatuto. A manera de ilustración, téngase en cuenta lo dispuesto en los numerales 9°, 10° y 15° de la Ley número 4556, que nos ocupa, los que en su orden establecen:

"Artículo 9°. - Para ingresar como servidor regular de la Asamblea Legislativa, se requiere:

- a) Ser costarricense;
- b) Poseer aptitud moral y física propias para el desempeño del

cargo;

c) Poseer los requisitos que establece el Manual;

d) Demostrar idoneidad sometándose a las pruebas, exámenes o concursos que la Dirección General lleve a cabo;

e) No estar ligado por parentesco de consanguinidad o de afinidad, en línea directa o colateral, hasta tercer grado inclusive, con los servidores regulares de la Asamblea, ni con los Diputados; y

f) Pasar el período de prueba que establece el Manual."

(El destacado no es del original)

"Artículo 10. - Para llenar una vacante que no sea objeto de promoción, el Director Administrativo enviará a la Dirección General, un pedimento de personal, indicando el título que de acuerdo con el Manual corresponda al cargo, y enumerando las condiciones indispensables del servidor que se necesite."

"Artículo 15. - Para llenar las vacantes objeto de promoción, la Dirección General presentará al Directorio las nóminas, siguiendo las mismas regulaciones establecidas en los artículos 11 y 12 de esta ley."

Así las cosas, es evidente, que a nivel de funcionarios regulares de la Asamblea Legislativa, el régimen de empleo que impera en ese Organismo, es de naturaleza pública, conforme a lo preceptuado por los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, que en su orden señalan:

"Artículo 191. - Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración."

"Artículo 192. - Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos."

III. SOBRE EL FONDO:

Examinado el marco normativo en que se ampara el régimen de empleo en la Asamblea Legislativa, procederemos a analizar la figura de los reglamentos internos de trabajo, para finalmente determinar la aplicación y vigencia del Reglamento Interior de Trabajo del Organo Legislativo.

En primer término, el capítulo IV del Código de Trabajo, contiene la normativa en referencia a los reglamentos internos de trabajo. Específicamente en el numeral 66 de ese Cuerpo Legal, se les define como:

"ARTICULO 66. - Reglamento de trabajo es el elaborado por el patrono de acuerdo con las leyes, decretos, convenciones y contratos vigentes que lo afecten, con el objeto de precisar las condiciones obligatorias a que deben sujetarse él y sus trabajadores con motivo de la ejecución o prestación concreta del trabajo."

Sobre el mismo tema, los numerales 67 y 68 de ese Cuerpo Legal definen las reglas en cuanto a su aprobación y contenido, al disponer que:

"ARTICULO 67. - Todo reglamento de trabajo debe ser aprobado previamente por la Oficina Legal, de Información y Relaciones internacionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social será puesto en conocimiento de los trabajadores con quince días de anticipación a la fecha en que comenzará a regir; se imprimirá en caracteres fácilmente legibles y se tendrá constantemente colocado, por lo menos, en dos de los sitios más visibles del lugar de trabajo.

Las disposiciones anteriores se observarán también para toda modificación o derogatoria que haga el patrono del reglamento de trabajo".

(Los nombres fueron así reformados por leyes No. 3372 de 6 de agosto de 1964 y N° 5089 de 18 de octubre de 1972).

"ARTICULO 68. - El reglamento de trabajo podrá comprender el cuerpo de reglas de orden técnico y administrativo necesarias para la buena marcha de la empresa; las relativas a higiene y seguridad en las labores, como indicaciones para evitar que se realicen los riesgos profesionales e instrucciones para prestar los primeros auxilios en caso de accidente y, en general, todas aquellas otras que se estimen convenientes. Además contendrá:

1. Las horas de entrada y de salida de los trabajadores, el tiempo destinado para las comidas y el período o períodos de descanso durante la jornada;
2. El lugar y el momento en que deben comenzar y terminar las jornadas de trabajo;
3. Los diversos tipos de salarios y las categorías de trabajo a que correspondan;
4. El lugar, día y hora de pago;
5. Las disposiciones disciplinarias y formas de aplicarlas. Es entendido que se prohíbe descontar suma alguna del salario de los trabajadores en concepto de multa y que la suspensión del trabajo, sin goce de sueldo, no podrá decretarse por más de ocho días ni antes de haber oído al interesado y a los compañeros que éste indique;
6. La designación de las personas del establecimiento ante quienes deberán presentarse las peticiones de mejoramiento o reclamos en general, y la manera de formular unas y otros, y
7. Las normas especiales pertinentes a las diversas clases de labores, de acuerdo con la edad y sexo de los trabajadores."

Asimismo, es importante tener en cuenta las disposiciones contenidas en el Reglamento sobre las Normas Internas Reguladoras de las Relaciones y Condiciones Laborales en los Centros de Trabajo, y sus reformas, que es Decreto Ejecutivo número 4, de 26 de abril de 1966, el cual, en su artículo 2º, delimita que "Las normas internas reguladoras de las relaciones y condiciones laborales en los centros de trabajo se distinguen bajo la forma de reglamentos interiores y de instructivos o circulares", definiendo al primero de éstos, en su numeral 3º, que dispone:

"Artículo 3º-. Reglamento interior es la norma elaborada por el patrono conforme a los intereses de su industria o actividad, de acatamiento general, que dispone sobre condiciones de trabajo, relaciones humanas, medidas de orden técnico y sanciones

disciplinarias. Constituye un complemento de los contratos individuales o colectivos de trabajo y tiene carácter obligatorio tanto para el patrono como para los trabajadores a quienes se aplica. Para cobrar vigencia el Reglamento interior debe seguir los procedimientos que el presente Decreto establece."

Aunado a lo anterior, es importante mencionar que a nivel doctrinal, numerosos tratadistas se han ocupado de analizar estos instrumentos normativos, y su trascendencia en el ámbito laboral. En este sentido, encontramos al Doctor Guillermo Cabanellas, quien en su obra "Compendio de Derecho Laboral, señala que:

"...definamos el reglamento interno de empresa como el conjunto de disposiciones que, dictadas por el empresario unilateralmente o de acuerdo con los trabajadores, a su servicio, y con intervención de la autoridad estatal o sin ella, contiene las normas necesarias para el desenvolvimiento efectivo de la prestación laboral al fijar las líneas generales de los servicios laborales y el modo de ejecutar las tareas. (...) integra un cuerpo de normas que regulan tanto la ejecución del trabajo, como, en parte, la organización interna de la empresa. Constituye así una manifestación del ordenamiento jurídico positivo, en el que, si bien el empresario puede fijar el esbozo preferible para su establecimiento o actividad profesional, no tiene valor hasta que logre la aprobación de la autoridad competente y se incorpore al ordenamiento jurídico en vigor." (Cabanellas, Guillermo. "Compendio de Derecho Laboral", Tomo II, Buenos Aires, Argentina, 1968, pp. 548. 554 y 555).

Teniendo claro los conceptos que sobre el reglamento interno prevalecen a nivel de legislación y doctrina, es menester ahora referirnos al caso concreto que aquí nos ocupa, referente al Reglamento Interno de Trabajo de la Asamblea Legislativa.

En primer término, según lo analizamos en los párrafos precedentes, el régimen de empleo que priva a nivel del personal de la Asamblea Legislativa es de naturaleza pública, adscrito al Régimen de Servicio Civil (con la salvedad hecha del personal de confianza). En este sentido, es claro que la normativa que aplica en estos casos es de orden administrativo, conforme a las normas que al respecto dispone la Ley General de la Administración Pública, Ley número 6227, de 2 de mayo de 1978.

Con relación a ese aspecto, este Organismo Asesor, se ha manifestando en anteriores oportunidades, aduciendo que: "(...)la precitada ley, (entiéndase Ley General de la Administración Pública) viene a cambiar radicalmente el sistema que regía con anterioridad, al

establecer que a las relaciones de servicio entre la administración y sus servidores públicos, les es aplicable el Derecho Administrativo (artículo 111 y siguientes), operándose en esa forma una "publicación" dentro del régimen del empleo público, entendiéndose por tal, la aplicación del derecho público y sus principios en lugar del derecho laboral." (Dictamen C-241-79, de 16 de octubre de 1979).

En concordancia con esa posición, el numeral 112 de dicho Cuerpo Legal, dispone:

"Artículo 112. - 1. El derecho administrativo será aplicable a las relaciones de servicio entre la Administración y sus servidores públicos.

2. Las relaciones de servicios con obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la Administración, de conformidad con el párrafo 3º, del artículo III, se regirán por el derecho laboral o mercantil, según los casos.

3. Sin embargo, se aplicarán también a estos últimos las disposiciones legales o reglamentarias de derecho público que resulten necesarias para garantizar la legalidad y moralidad administrativa, conforme lo determine por Decreto el Poder Ejecutivo.

4. Para efectos penales, dichos servidores se reputarán como públicos."

(El destacado no es del original.)

Así las cosas, denotamos que para normar las relaciones de servicio entre los funcionarios públicos y el Estado, el Derecho Laboral y sus principios ceden a la aplicación del Derecho Público. De esta manera, debemos entender que las normas examinadas en cuanto a los Reglamentos internos de Trabajo quedan para ser aplicadas en el ámbito estrictamente privado del Derecho Laboral, y es precisamente en el campo del Derecho Administrativo que debemos encontrar respuesta a los reglamentos atinentes a las relaciones de servicio público.

En este sentido, encontramos la norma dispuesta en el artículo 103.1 de la Ley General de la Administración Pública, que textualmente expresa:

"Artículo 103. - 1. El jerarca o superior jerárquico supremo tendrá, además, la representación extrajudicial de la Administración Pública en su ramo y el poder de organizar ésta mediante reglamentos autónomos de organización y de servicio, internos o externos, siempre que, en este último caso, la actividad regulada no implique el uso de potestades de imperio frente al administrado.

2. Cuando a la par del órgano deliberante haya un gerente o funcionario ejecutivo, éste tendrá la representación del ente o servicio.

3. El jerarca podrá realizar, además, todos los actos y contratos necesarios para el eficiente despacho de los asuntos de su ramo."

(El resaltado no es del original)

Del numeral transcrito, se deduce la potestad con que cuenta el jerarca, o superior jerárquico supremo, de organizar la Administración Pública, en el ramo que le corresponda, mediante la promulgación de reglamentos autónomos de organización y servicio, siempre y cuando la actividad regulada no se relacione con el uso de potestades de imperio.

A este respecto, téngase presente que "la norma jurídica denominada reglamento, es la fuente más importante del derecho administrativo, para crear y regular situaciones propias de su competencia, entendido por la doctrina y el derecho positivo como un acto de carácter general procedente de las autoridades administrativas, a nivel de máximos jefes, los cuales gozan en lo interno de una concentración de funciones para organizar su propio funcionamiento que les permite realizar actos administrativos, decidir sobre conflictos de intereses y dictar normas, todo esto dentro de un ámbito limitado a los órganos o dependencias del respectivo Poder."

(Revista de Jurisprudencia Administrativa, Dirección General de

Servicio Civil, I Cuatrimestre, 1997, pp. 142.)

En virtud de lo analizado, es dable manifestar que, con la promulgación de la Ley General de la Administración Pública, el reglamento interno de trabajo, que regula el Código de Trabajo, pasa a ser sustituido por los reglamentos autónomos de servicio, para regular las normas de servicio que son inherentes a los funcionarios del Estado.

Tal posición ha sido manifestada por este Organo Asesor, al señalar que:

"Así las cosas, en adelante el reglamento interno de trabajo desaparece dentro de las administraciones que antes estaban reguladas por el Código de Trabajo y viene a ser sustituido por el reglamento autónomo de trabajo, normativa esta de naturaleza esencialmente administrativa y que no requiere para su vigencia de la aprobación del Ministerio de Trabajo, ni sufre ningún otro de los trámites del artículo 67 del Código Laboral, sino que, simplemente, por vía de decreto ejecutivo es promulgado en forma unilateral por la administración."

(Dictamen C-241-79, op. Cit.)

El doctor Mauro Murillo Arias, tratadista nacional, se ha referido también al tema, delimitando la diferenciación que existe entre el Reglamento Interno de Trabajo y el Reglamento Autónomo de Servicio, recalcando además la consecuencia directa de la "publicación" operada dentro del régimen de empleo público, al señalar que:

"...el reglamento autónomo es norma de Derecho Administrativo, y su violación implica la invalidez del acto correspondiente, vicio que puede perseguirse por la jurisdicción contencioso-administrativa; El reglamento interior o interno de trabajo es un instrumento de derecho privado, y su violación origina un simple ilícito, sin posibilidad de anular los respectivos actos de aplicación anormal. Por supuesto, que, y esto conviene aclararlo, una consecuencia de la publicación de un régimen privado de empleo, debe ser lógicamente la de que desaparece el clásico "reglamento interior de trabajo", para dar cabida al "reglamento autónomo de trabajo"; éste último no sería aprobado por el Ministerio de Trabajo y

Seguridad Social, ni sufriría ninguno otro de los trámites del art.67 del Código Laboral." (Murillo, Mauro. "Ensayos de Derecho Público", San José, Costa Rica, EUNED, 1988, pp.195.) (El destacado no es del original).

La jurisprudencia nacional, también se ha ocupado de analizar la figura de los reglamentos autónomos de servicio, al manifestar que:

"...la materia propia de los reglamentos autónomos de organización y de algunos ejecutivos comprende los aspectos organizativos de la Administración Pública (Estado y demás entes públicos) en el desempeño de las funciones que le son propias y que las instituciones del Estado gozan de la facultad constitucional y legal para acordar una reorganización, así como las medidas necesarias a fin de organizar sus diferentes dependencias y actividad en aras de lograr el fin público para conseguir un mejor funcionamiento y servicio, posibilidad que se le otorga directamente por el texto constitucional en el numeral 192..." (Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, número 2001-01906, de las nueve horas con cuarenta y ocho minutos del nueve de marzo de 2001.)

No debemos olvidar, tal y como lo señala el Organo Constitucional mencionado, mediante resolución número 642-93, de las 16:48 horas, del 8 de febrero de 1993, que: "...lo cierto es que se trata de un reglamento autónomo y por ende, de rango inferior al ejecutivo (Reglamento del Estatuto de Servicio Civil), por lo que en consecuencia debe ceder ante el segundo, todo de conformidad con el artículo 6 incisos d) y e) de la Ley General de la Administración Pública."

Así las cosas, se tiene claro la jerarquía que en cuanto a texto normativo, poseen los reglamentos autónomos de servicio a nivel del Ordenamiento Jurídico en conjunto, teniendo presente que éstos deben respetar los procedimientos establecidos en el régimen de Servicio Civil para todos los funcionarios públicos cubiertos por el mismo.

Asimismo, es importante indicar que, tal y como lo ha manifestado esta Procuraduría en dictámenes anteriores: "...en tratándose del Poder Ejecutivo los reglamentos autónomos de trabajo, que se promulgan unilateralmente por vía de decreto, requieren previamente del visto bueno de la Dirección General de Servicio Civil, y que la omisión de dicho trámite afecta la eficacia del reglamento de que se trata, a tenor de lo preceptuado por el

artículo 145 de la Ley General de la Administración Pública." (Dictamen C-316-85, de 4 de diciembre de 1985.)

Así las cosas, y luego del análisis realizado, es dable señalar, que en cuanto al Reglamento Interno de Trabajo de la Asamblea Legislativa, éste ha quedado superado en virtud de la "publicación" operada en el régimen de empleo público, con la entrada en vigencia de la Ley General de la Administración Pública. En este sentido, lleva razón el criterio legal emanado de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Departamento de Asesoría Externa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en cuanto que dispuso que la aplicación de reglamentos internos de trabajo no cabe en las Instituciones Públicas, incluido el Organo Legislativo, por lo que dichos cuerpos reglamentarios quedan para ser aplicados a nivel de empresas privadas.

Finalmente, y a manera de ilustración, recordamos lo señalado por este Organo Asesor en dictamen C-142-90, de 3 de setiembre de 1990, en donde se hizo referencia a los aspectos que deben considerarse a la hora de cambiar los reglamentos internos de trabajo, por reglamentos autónomos de servicio, de naturaleza eminentemente administrativa, según examinamos, indicándose que deben tenerse en cuenta las siguientes advertencias que a continuación transcribimos literalmente:

1. "Se deben respetar los procedimientos establecidos en el régimen de Servicio

Civil para los servidores públicos cubiertos por dicho régimen.

2. Si no existen leyes con disposiciones expresas que regulen procedimientos para servidores no sujetos al Servicio Civil, el reglamento puede fijar esos procedimientos;

3. En ambos casos deben respetarse al menos los principios generales de derecho sobre la audiencia, defensa, instrucción del expediente, apelación, etc., y que la Ley General de la Administración desarrolla en varios de sus artículos, ...".

4. Conclusión:

Por lo antes expuesto, es criterio no vinculante de la Procuraduría General de la República que:

1. El Reglamento Interno de Trabajo de la Asamblea Legislativa no se encuentra vigente, toda vez que con la promulgación de la Ley General de la Administración Pública, se opera una "publicación" en el régimen de empleo de los servidores del Estado, de manera que el Derecho Laboral cede su campo de aplicación al Derecho Público.

2. De esta forma, los reglamentos internos de trabajo pasan a ser sustituidos por reglamentos autónomos de servicio, que deben ser promulgados de conformidad con la normativa que contiene la Ley General de la Administración Pública, y en respeto absoluto de lo preceptuado en el Estatuto de Servicio Civil.

d) Jurisprudencia Nacional

Ámbito de Aplicación del Reglamento Interno de Trabajo

[SALA SEGUNDA]¹¹

Exp: 01-300457-0641-LA

Res: 2003-00609

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas treinta minutos del veinticuatro de octubre del año dos mil tres.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo de Cartago, por EDWIN ROMELIO CAMACHO ZÚÑIGA, divorciado, pensionado, vecino de Cartago, contra COLEGIO UNIVERSITARIO DE CARTAGO, representado por su Decano Álvaro Román Morales, casado, máster en Administración Tecnológica, vecino de San José. Todos mayores.

RESULTANDO:

1.- El actor, en escrito presentado el 6 de setiembre de 2001, promovió el presente proceso para que en sentencia se condene al demandado a pagarle los extremos de horas extra; cuotas obrero patronales; aguinaldo; cesantía; vacaciones proporcionales; intereses; daño moral y ambas costas del juicio.

2.- El representante legal del demandado, contestó la acción en los términos que indica en el memorial presentado el 26 de setiembre del 2001 y opuso las excepciones de acto consentido, falta de derecho, pago y la genérica de sine actione agit.

3.- El Juez, licenciado Miguel A. Porrás Cascante, por sentencia de las 8:40 horas del 25 de febrero del 2002, dispuso : ² De

conformidad con lo expuesto y citas legales, SE ACOGE LA EXCEPCIÓN DE falta de derecho, genérica sine actione agit y la de pago, así como la de acto consentido, opuesta por la demandada Colegio Universitario de Cartago, declarándose sin LUGAR en todos sus extremos la demanda que fuera presentada por EDWIN ROMELIO CAMACHO ZÚÑIGA. Sin especial condenatoria en costas. NOTIFÍQUESE.".

4.- El actor apeló y el Tribunal de Cartago, integrado por los licenciados Marcos Duarte Gamboa, Denis Villalta Canales y Rodrigo Solano Sabatier, por sentencia de las 13:30 horas del 18 de junio del año en curso, resolvió : ² Se declara que no existen defectos en los trámites de los procedimientos que causen indefensión. En lo que han sido los agravios del apelante, se confirma la sentencia de primera instancia."

5.- El accionante formula recurso, para ante esta Sala, en memorial presentado el 14 de julio del corriente año, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado van der Laat Echeverría; y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES: De los autos se desprende que el señor Edwin Romelio Camacho Zúñiga comenzó a laborar en el Colegio Universitario de Cartago, el 3 de marzo de 1.993, al haber ganado el concurso público número 02-93, para ocupar el puesto de Encargado de la Unidad de Desarrollo Curricular (Profesional 1), en el que se estableció en el punto 3 a), que "La jornada de trabajo es de ocho horas diarias de lunes a viernes." (folio 65). El actor, a partir de la fecha indicada, laboró la jornada que establecía el concurso; no obstante, el Consejo Directivo, ante la recomendación del asesor legal (folios 60-62), por acuerdo adoptado en la sesión número 1347, del 30 de agosto de 1.994, decidió unificar la jornada a 35 horas semanales; de forma tal que, los trabajadores nombrados con una jornada de 40 horas por semana, a partir del 7 de setiembre de 1994, pasarían a laborar 7 horas diarias (ver DAD-376-94, a folio 69). Por consiguiente, a partir de la citada fecha, el accionante siguió laborando solamente durante 7 horas diarias, devengando el mismo salario base (ver acción de personal al folio 70). Aproximadamente siete años después, el 9 de julio del 2.001, el demandante gestionó

administrativamente para que se le cancelara lo correspondiente a una hora extra diaria, desde el momento en que comenzó a trabajar y hasta el 7 de setiembre de 1.994, más los intereses correspondientes (folio 72). Ante el silencio del Colegio accionado, planteó su demanda, para que se le obligara a cancelarle las horas trabajadas de más desde el 1° de marzo de 1.993 hasta el 7 de setiembre de 1.994, los reajustes correspondientes a las cuotas obrero-patronales, el reajuste en los montos de aguinaldo, cesantía y vacaciones proporcionales, así como respecto de cualquier otro beneficio adicional; el pago de los intereses legales y el daño moral, por discriminación y trato desigual, que lo valoró en cinco millones de colones, así como ambas costas (folios 73-80). La demanda fue contestada en términos negativos por la representación del accionado y se opusieron las excepciones de acto consentido, falta de derecho, pago y la genérica sine actione agit (folios 83-89). El juzgador de primera instancia declaró sin lugar la demanda y resolvió sin especial condenatoria en costas. Lo resuelto fue confirmado por el Tribunal de Cartago, al conocer el recurso de apelación planteado por la representación de la parte perdidosa (folios 125-137, 140-144 y 160-165, respectivamente).

II.- LOS AGRAVIOS DEL RECORRENTE: Ante la Sala, el apoderado especial judicial del actor muestra disconformidad en cuanto los juzgadores de las instancias precedentes denegaron las pretensiones de su representante, al considerar que éste consintió la jornada impuesta; aparte de que el derecho a reclamar las horas extra pedidas caducó. Manifiesta que resultaba improcedente impugnar las condiciones de trabajo; por cuanto, las mismas habían sido producto del acuerdo entre ambas partes, sin que resultare posible impugnar la contratación, con base en una norma reglamentaria. Considera que aplicando las normas del Reglamento Interno de Trabajo, debe cancelársele el tiempo laborado de más, desde el inicio de su relación de trabajo y hasta el 7 de setiembre de 1.994. Por otra parte, argumenta que resulta improcedente la aplicación de la excepción de caducidad al presente caso; aparte de que los agravios en el recurso de apelación fueron planteados de conformidad con lo resuelto por el A-quo, que aplicó los principios del derecho laboral. Señala que su representado no tuvo base jurídica alguna que le permitiera accionar contra un acto determinado que le generara perjuicio; por lo que tampoco mediaba un plazo perentorio para impugnarlo; razón por la cual, al caso concreto no resulta posible aplicarle la figura de la caducidad. Manifiesta que la obligación de haber tenido que trabajar una hora diaria más que los demás

trabajadores, lesionó el derecho a la igualdad. Con base en esos argumentos, pretende la revocatoria de lo fallado y se declare con lugar la demanda (folios 173-187).

III.- RESPECTO DE LA CADUCIDAD DEL DERECHO RECLAMADO POR EL ACCIONANTE: El recurrente muestra disconformidad con el fallo impugnado en cuanto declaró la caducidad del derecho de su representado. Manifiesta que, en el caso concreto, no medió un acto administrativo expreso que causara perjuicio al demandante, de forma tal que mediara un plazo perentorio en el que debió ser impugnado; razón por la cual, a su juicio, no resulta aplicable al caso concreto las figuras del acto consentido y de la caducidad. Al respecto cabe señalar que en anteriores fallos, la Sala ha declarado la excepción de caducidad, tratándose de derechos reclamados por servidores públicos; y, así se hizo en las sentencias números 36, de las 10:00 horas del 6 de febrero de 1.998; 291, de las 10:20 horas del 17 de marzo del 2.000; 447, de las 9:40 horas, del 8 de agosto; y, 516, de las 10:20 horas del 29 de agosto, ambas del 2.001, entre otras. No obstante, tal criterio fue adoptado no siempre en forma unánime y con una integración diferente a la actual conformación de esta Sala; que ahora, en su mayoría, no comparte la aplicación del instituto jurídico de la caducidad, a los derechos laborales de los trabajadores al servicio de la Administración Pública, debido a que se trata de un plazo muy corto -dos meses-, que opera incluso durante la vigencia de la relación y que atenta contra el principio de la irrenunciabilidad de derechos, tal y como lo estableció la Sala Constitucional, en el voto número 5.969-93, de las 15:21 horas del 16 de noviembre de 1.993, que en lo que resulta de interés, señaló: " Además, debe recordarse que, como bien se ha dicho, en materia de derechos fundamentales, la regla es la irrenunciabilidad , derivada precisamente del carácter básico de esos derechos fundamentales, la regla es la irrenunciabilidad, derivada precisamente del carácter básico de esos derechos constitucionalmente reconocidos, lo cual causa además, la necesidad de una protección especialmente enérgica, justificando por sí solo el criterio de la imprescriptibilidad de los derechos y de sus posibilidades de ejercicio, principio que a su vez impone, excluir la aplicación de técnicas que suponen su abandono o renuncia, al menos tácita, como, en el procedimiento administrativo, las de "acto consentido", prescripción, caducidad u otras formas de preclusión de su protección . Paradójicamente, en el derecho laboral, a pesar de la disposición constitucional del artículo 74, que declara irrenunciables los derechos de los trabajadores, tanto si emanados (sic) de la misma Constitución,

como de la legislación laboral o leyes conexas, no obstante el Código de Trabajo estableció plazos de prescripción cuya más tolerante calificación posible es de "fugacísimos" , en tres categorías: a) prescripciones especiales, de los artículos 603, 604, 605 y 606; b) prescripciones generales, en el numeral 602, referido a los derechos derivados del contrato de trabajo, de seis meses y a partir de la conclusión de la relación laboral; y c) la del 607, para los demás derechos derivados de la legislación laboral... Por otra parte, la Sala considera que la prescripción regulada en este último artículo resulta demasiado corta y engañosa , en perjuicio del trabajador, y no puede justificarse, mediante un criterio estricto, a razones de seguridad jurídica, por lo que constituye una violación al artículo 74 de la Constitución Política, principalmente por dos razones: a) Por su misma brevedad, pues acaba convirtiéndose en una trampa para el trabajador, sujeto a presiones o engaños del patrono; y, b) sobre todo, porque reconocer cualquier prescripción durante la vigencia del contrato atenta contra principios fundamentales del derecho laboral -principalmente el de justicia social, consagrado por los artículos 74 de la Constitución y 1º del Código de Trabajo- que precisamente se basan en la idea de compensar mediante una legislación protectora la debilidad económica y social del trabajador, particularmente dentro de su relación con el patrono... / IV. Es cierto que el instituto de la prescripción no es en su esencia inconstitucional, puesto que ayuda a integrar un principio básico del ordenamiento, cual es el de la seguridad jurídica. No obstante, en el presente caso, estamos ante derechos que son, de conformidad con la norma 74 de la Constitución, irrenunciables y, por ende, merecedores de una tutela especial incluso en cuanto a su régimen de prescripción, pues como ya se dijo, ha de tenerse en cuenta como único criterio aceptable de la prescripción, en principio de seguridad jurídica, pero sin admitir, se reitera, en relación con el artículo 74, que ese plazo sea válidamente de tan solo tres meses, en perjuicio del trabajador. / V. El artículo 602, como ya se ha señalado, contiene un término de prescripción más amplio y es aplicable a los derechos cuya tutela aquí se intenta reforzar -a pesar de no ser del todo satisfactorio, también por su brevedad y en orden a las consideraciones que se han venido exponiendo-. La Sala concluye que ante, su imposibilidad de legislar, estableciendo una norma más acorde con la justicia social y la garantía a los derechos laborales, debe optar entre dejar indefinidamente exigibles los derechos del trabajador o acudir a la norma menos gravosa. La primera solución no es factible, por cuanto no se propugna aquí la inconstitucionalidad de la prescripción per se, sino que se trata de adecuarla a las necesidades y límites razonables de

satisfacción y tutela de los derechos del trabajador, dado que, además, su irrenunciabilidad debe entenderse que no es solo formal y expresa, sino también sustancial, referida a cualquier forma de extinción que se base o suponga, como en el caso de las prescripciones cortas, una renuncia o abandono tácitos." (Énfasis suplidos). Por otra parte, se estima que no resulta procedente la aplicación del plazo de caducidad previsto en el artículo 31.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda en la jurisdicción laboral; pues, de los numerales 1 y 4 inciso a), de esa misma Ley, se deriva que la normativa no resulta de aplicación en los procesos laborales. En ese sentido, dichas normas establecen: " Por la presente ley se regula la jurisdicción contencioso-administrativa establecida en el artículo 49 de la Constitución Política, encargada de conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con la legalidad de los actos y disposiciones de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo". El artículo 4, por su parte, establece que no corresponderán a la jurisdicción contencioso-administrativo, "Las cuestiones de índole penal y aquellas otras que, aunque relacionadas con actos de la Administración Pública, correspondan a la jurisdicción de trabajo ". Por lo expuesto, la actual conformación de la Sala mayoritariamente no comparte el criterio aplicado por el órgano de alzada, utilizado para denegar las pretensiones del accionante.

IV.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: La situación planteada exige determinar si el actor tiene derecho o no a que se le cancele lo correspondiente por una hora extra diaria, del período comprendido entre el 3 de marzo de 1.993 y hasta el 7 de setiembre de 1.994, por lo que resulta indispensable dejar claramente establecidas las razones que sustentan la pretensión del demandante. A ese tenor, cabe señalar que el Reglamento de la Educación Superior Universitaria, dictado para reglamentar la Ley N° 6.541, del 5 de noviembre de 1.980, denominada como "Ley que Regula las Instituciones de Enseñanza Superior Parauniversitaria," (derogado por el Decreto Ejecutivo N° 30.431, Reglamento de la Educación Superior Universitaria, del 23 de abril del 2.002, artículo 69) establecía, en el artículo 25 (folio 18), que: " Las relaciones entre el personal y la institución se rigen por el Código de Trabajo, este Reglamento y el Reglamento interno de cada institución;" no obstante, debe advertirse, que la Ley 6.541 citada, no regulaba nada al respecto, razón por la cual esa norma reglamentaria excede las potestades conferidas al Poder Ejecutivo, que ha de limitarse sólo a emitir los reglamentos necesarios para la pronta ejecución de la leyes, según su contenido y no puede

considerarse que el artículo 25 citado cumpla con ese fin. Asimismo, cabe señalar que la Sala Constitucional, en la sentencia número 7.900, de las 19:30 del 25 de noviembre de 1.997, estableció que las relaciones entre los Colegios Universitarios y sus servidores, deben regirse por el Derecho Público. En ese sentido, se indicó:

"IV.- En el fondo, la discusión en este asunto se centra en determinar si la relación laboral entre los trabajadores del Colegio recurrido se rige por la legislación laboral común, o si se debe regir como una relación de servicio público, con aplicación -entre otros- del principio de estabilidad laboral, consagrado en el artículo 192 de la Constitución Política. En este orden de ideas, es menester de previo a entrar a resolver este recurso, determinar la naturaleza jurídica del Colegio Universitario de Alajuela, porque de ello depende el régimen jurídico que rige su relación con sus trabajadores. En primer lugar se tiene que las instituciones de educación superior parauniversitaria fueron creadas mediante la Ley N°6641 de 19 de noviembre de 1980, como instituciones de educación superior parauniversitaria (artículo 1°), y que, en concreto, los colegios universitarios de Alajuela, Cartago y Puntarenas fueron creados por la Ley de cita (Transitorio I). Estos colegios universitarios poseen una estructura administrativa y personalidad jurídica propias, así como patrimonio y fines exclusivos asignados expresamente por la Ley, de tal manera que ya en reiterados dictámenes de la Procuraduría General de la República se ha determinado que constituyen entes públicos menores, por lo que gozan de su propia competencia, en virtud de lo que en doctrina se denomina "descentralización administrativa", de tal forma que específicamente constituyen entes descentralizados. Como tales, los colegios universitarios no constituyen órganos separados del resto de las instituciones estatales, sino que son miembros integrantes de uno de los poderes del Estado, a saber, el Poder Ejecutivo, conformando parte de la Administración Pública, en razón de que administran cosas o intereses públicos. En efecto, a pesar de la independencia funcional y financiera de que gozan por imperativo legal, dichas entidades públicas se encuentran ligadas a la organización política por los enlaces jurídicos de la "tutela administrativa", la cual crea una relación de derecho público entre la persona administrativa mayor (Poder Central) y las personas menores (entes descentralizados), relación ésta que, a su vez, conserva y asegura la unidad indivisible del Estado. Tan es así que, en virtud de esa tutela administrativa que tiene el Poder Ejecutivo sobre los colegios universitarios, no obstante su

autonomía, deben sujetarse a todas las regulaciones que en materia educacional y de gobierno dicte el Ministerio de Educación Pública, a través del Consejo Superior de Educación, y, obviamente a las disposiciones normativas que regulan su creación y funcionamiento.

V.- Establecido ya que el Colegio Universitario de Alajuela forma parte de la Administración Pública, debe determinarse si a sus funcionarios se les aplican los principios básicos del Régimen del Servicio Civil, cuales son la escogencia por idoneidad, y particularmente -de interés para el caso concreto- el de estabilidad en el empleo, y en consecuencia, si en la especie se ha violentado algún derecho fundamental de la amparada. En ese sentido, al rendir su informe, la autoridad recurrida alega que al no estar el personal de esa Institución adscrito al Régimen del Servicio Civil, los mismos no gozan de inamovilidad en el puesto, y por lo tanto, que el despido con responsabilidad patronal realizado a la amparada se encuentra ajustado a derecho, puesto que no amerita la realización de un debido proceso, en razón de que no se trata de una sanción a la funcionaria. / VI.- Esta Sala no comparte el criterio de la autoridad recurrida, y por el contrario, estima que los funcionarios del Colegio Universitario de Alajuela sí gozan de estabilidad laboral, de conformidad con el artículo 192 de la Constitución Política,... VII .- De la sentencia parcialmente transcrita, queda claro que la amparada sí goza de estabilidad en el puesto... " (En sentido similar pueden consultarse, respecto del caso concreto, los dictámenes de la Procuraduría General de la República, números C 247-99, del 21 de diciembre de 1.999 y C 102-2000, del 12 de mayo del 2.000 y la sentencia de esta otra Sala, N° 12, de las 9:30 horas del 24 de enero del 2.003).

No obstante ello, está claro que el Colegio demandado, de hecho, se regía por el Reglamento Interior de Trabajo, suscrito de conformidad con las normas del Código de Trabajo (artículos 66 a 68), en el que se establecía, en el numeral 10, inicialmente, una jornada laboral de 40 horas semanales; pero esa norma fue modificada estableciéndose que la jornada semanal sería de 35 horas y de 7 horas diarias, norma que entró en vigencia a partir del 7 de julio de 1.982. Por otra parte, también debe advertirse que en el numeral 89 de ese reglamento se establecía que su observancia sería obligatoria desde el día de su vigencia, inclusive respecto de los trabajadores que en el futuro comenzaran a trabajar para el Colegio (folios 36-58). Sin embargo, en el cartel del concurso con base en el cual se contrató al actor, se estableció claramente que la jornada era de ocho horas diarias, de

lunes a viernes; sea, de cuarenta horas semanales (folios 65-67). Esa fue la jornada contratada con el actor y así laboró hasta el 7 de setiembre de 1.994; pues, ante una consulta del Decano al Asesor Legal del Colegio, éste señaló que no resultaba procedente la existencia de dos jornadas laborales diferentes -de 35 y 40 horas- (folios 60-62). A partir de ese criterio jurídico, el Consejo Directivo, en sesión número 1.347, del 30 de agosto de 1.994, decidió unificar la jornada, de forma tal que todos los servidores laborarían 35 horas semanales y procedió a rebajarle la jornada al actor y a otros servidores, sin que mediara modificación alguna del salario base, en su perjuicio (folio 70). Con base en esta situación es que el accionante pretende que se le paguen, como horas laboradas extraordinariamente, todo el tiempo que cumplió una jornada de ocho horas diarias y no de siete. Sin embargo, a juicio de la Sala, su pretensión no resulta procedente; por cuanto, está claro que su contratación fue por cuarenta horas semanales. Si bien, el Colegio accionado no se ajustó a lo establecido en el Reglamento Interior de Trabajo, no se considera que haya procedido con la intención de perjudicar a los trabajadores contratados con esa jornada, que inclusive ya resultaba menor a la prevista en el Código de Trabajo. El actor tuvo conocimiento de que esa fue la jornada por la cual fue contratado y en esos términos expresó su consentimiento; al grado tal que en el recurso reconoce la validez de la contratación y de la imposibilidad de impugnar un negocio jurídico que había consentido. Luego, ya iniciada la relación laboral, en momento alguno argumentó que su jornada no se ajustaba a la prevista en el Reglamento Interno y fue el propio Colegio, mediante sus representantes, que consideraron inapropiada la existencia de dos jornadas diferentes, razón por la cual procedieron a realizar una consulta al asesor jurídico y luego decidieron unificar la jornada, sin que se le haya causado perjuicio alguno al demandante; por el contrario, se procedió a compensarle el tiempo laborado con una jornada de cuarenta horas, disminuyendo la jornada de siete horas diarias a seis, hecho que no fue negado por el actor y sin que le haya sido rebajado su salario base, como ya se apuntó. Está claro, entonces, que el Colegio siempre procedió de buena fe y que el demandante, al haberse postulado para concursar en el puesto indicado, tuvo conocimiento claro de la jornada que debía laborar, pactada en cuarenta horas semanales. El accionante, si estaba disconforme con la jornada de trabajo pactada, debió reclamarle al empleador el incumplimiento del reglamento interno de trabajo, pero no lo hizo porque estaba consciente, y así se desprende de lo manifestado en el recurso, que la jornada pactada era de cuarenta horas semanales y fue por iniciativa del demandado que su jornada se modificó, en su favor.

V.- CONSIDERACIONES FINALES: De conformidad con lo expuesto, se estima que el fallo debe ser confirmado, pero con base en las razones aquí señaladas.

POR TANTO:

Se confirma la sentencia recurrida.

[SALA SEGUNDA]¹²

Exp: 01-300457-0641-LA

Res: 2003-00609

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas treinta minutos del veinticuatro de octubre del año dos mil tres.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo de Cartago, por EDWIN ROMELIO CAMACHO ZÚÑIGA, divorciado, pensionado, vecino de Cartago, contra COLEGIO UNIVERSITARIO DE CARTAGO, representado por su Decano Álvaro Román Morales, casado, máster en Administración Tecnológica, vecino de San José. Todos mayores.

RESULTANDO:

1.- El actor, en escrito presentado el 6 de setiembre de 2001, promovió el presente proceso para que en sentencia se condene al demandado a pagarle los extremos de horas extra; cuotas obrero patronales; aguinaldo; cesantía; vacaciones proporcionales; intereses; daño moral y ambas costas del juicio.

2.- El representante legal del demandado, contestó la acción en los términos que indica en el memorial presentado el 26 de setiembre del 2001 y opuso las excepciones de acto consentido, falta de derecho, pago y la genérica de sine actione agit.

3.- El Juez, licenciado Miguel A. Porras Cascante, por sentencia de las 8:40 horas del 25 de febrero del 2002, dispuso : ² De conformidad con lo expuesto y citas legales, SE ACOGE LA EXCEPCIÓN DE falta de derecho, genérica sine actione agit y la de pago,

así como la de acto consentido, opuesta por la demandada Colegio Universitario de Cartago, declarándose sin LUGAR en todos sus extremos la demanda que fuera presentada por EDWIN ROMELIO CAMACHO ZÚÑIGA. Sin especial condenatoria en costas. NOTIFÍQUESE.”.

4.- El actor apeló y el Tribunal de Cartago, integrado por los licenciados Marcos Duarte Gamboa, Denis Villalta Canales y Rodrigo Solano Sabatier, por sentencia de las 13:30 horas del 18 de junio del año en curso, resolvió : ² Se declara que no existen defectos en los trámites de los procedimientos que causen indefensión. En lo que han sido los agravios del apelante, se confirma la sentencia de primera instancia.”.

5.- El accionante formula recurso, para ante esta Sala, en memorial presentado el 14 de julio del corriente año, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado van der Laat Echeverría; y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES: De los autos se desprende que el señor Edwin Romelio Camacho Zúñiga comenzó a laborar en el Colegio Universitario de Cartago, el 3 de marzo de 1.993, al haber ganado el concurso público número 02-93, para ocupar el puesto de Encargado de la Unidad de Desarrollo Curricular (Profesional 1), en el que se estableció en el punto 3 a), que “La jornada de trabajo es de ocho horas diarias de lunes a viernes.” (folio 65). El actor, a partir de la fecha indicada, laboró la jornada que establecía el concurso; no obstante, el Consejo Directivo, ante la recomendación del asesor legal (folios 60-62), por acuerdo adoptado en la sesión número 1347, del 30 de agosto de 1.994, decidió unificar la jornada a 35 horas semanales; de forma tal que, los trabajadores nombrados con una jornada de 40 horas por semana, a partir del 7 de setiembre de 1994, pasarían a laborar 7 horas diarias (ver DAD-376-94, a folio 69). Por consiguiente, a partir de la citada fecha, el accionante siguió laborando solamente durante 7 horas diarias, devengando el mismo salario base (ver acción de personal al folio 70). Aproximadamente siete años después, el 9 de julio del 2.001, el demandante gestionó administrativamente para que se le cancelara lo correspondiente a una hora extra diaria, desde el momento en que comenzó a trabajar y hasta el 7 de setiembre de 1.994, más los intereses

correspondientes (folio 72). Ante el silencio del Colegio accionado, planteó su demanda, para que se le obligara a cancelarle las horas trabajadas de más desde el 1° de marzo de 1.993 hasta el 7 de setiembre de 1.994, los reajustes correspondientes a las cuotas obrero-patronales, el reajuste en los montos de aguinaldo, cesantía y vacaciones proporcionales, así como respecto de cualquier otro beneficio adicional; el pago de los intereses legales y el daño moral, por discriminación y trato desigual, que lo valoró en cinco millones de colones, así como ambas costas (folios 73-80). La demanda fue contestada en términos negativos por la representación del accionado y se opusieron las excepciones de acto consentido, falta de derecho, pago y la genérica sine actione agit (folios 83-89). El juzgador de primera instancia declaró sin lugar la demanda y resolvió sin especial condenatoria en costas. Lo resuelto fue confirmado por el Tribunal de Cartago, al conocer el recurso de apelación planteado por la representación de la parte perdedora (folios 125-137, 140-144 y 160-165, respectivamente).

II.- LOS AGRAVIOS DEL RECURRENTE: Ante la Sala, el apoderado especial judicial del actor muestra disconformidad en cuanto los juzgadores de las instancias precedentes denegaron las pretensiones de su representante, al considerar que éste consintió la jornada impuesta; aparte de que el derecho a reclamar las horas extra pedidas caducó. Manifiesta que resultaba improcedente impugnar las condiciones de trabajo; por cuanto, las mismas habían sido producto del acuerdo entre ambas partes, sin que resultare posible impugnar la contratación, con base en una norma reglamentaria. Considera que aplicando las normas del Reglamento Interno de Trabajo, debe cancelársele el tiempo laborado de más, desde el inicio de su relación de trabajo y hasta el 7 de setiembre de 1.994. Por otra parte, argumenta que resulta improcedente la aplicación de la excepción de caducidad al presente caso; aparte de que los agravios en el recurso de apelación fueron planteados de conformidad con lo resuelto por el A-quo, que aplicó los principios del derecho laboral. Señala que su representado no tuvo base jurídica alguna que le permitiera accionar contra un acto determinado que le generara perjuicio; por lo que tampoco mediaba un plazo perentorio para impugnarlo; razón por la cual, al caso concreto no resulta posible aplicarle la figura de la caducidad. Manifiesta que la obligación de haber tenido que trabajar una hora diaria más que los demás trabajadores, lesionó el derecho a la igualdad. Con base en esos argumentos, pretende la revocatoria de lo fallado y se declare con lugar la demanda (folios 173-187).

III.- RESPECTO DE LA CADUCIDAD DEL DERECHO RECLAMADO POR EL

ACCIONANTE: El recurrente muestra disconformidad con el fallo impugnado en cuanto declaró la caducidad del derecho de su representado. Manifiesta que, en el caso concreto, no medió un acto administrativo expreso que causara perjuicio al demandante, de forma tal que mediara un plazo perentorio en el que debió ser impugnado; razón por la cual, a su juicio, no resulta aplicable al caso concreto las figuras del acto consentido y de la caducidad. Al respecto cabe señalar que en anteriores fallos, la Sala ha declarado la excepción de caducidad, tratándose de derechos reclamados por servidores públicos; y, así se hizo en las sentencias números 36, de las 10:00 horas del 6 de febrero de 1.998; 291, de las 10:20 horas del 17 de marzo del 2.000; 447, de las 9:40 horas, del 8 de agosto; y, 516, de las 10:20 horas del 29 de agosto, ambas del 2.001, entre otras. No obstante, tal criterio fue adoptado no siempre en forma unánime y con una integración diferente a la actual conformación de esta Sala; que ahora, en su mayoría, no comparte la aplicación del instituto jurídico de la caducidad, a los derechos laborales de los trabajadores al servicio de la Administración Pública, debido a que se trata de un plazo muy corto -dos meses-, que opera incluso durante la vigencia de la relación y que atenta contra el principio de la irrenunciabilidad de derechos, tal y como lo estableció la Sala Constitucional, en el voto número 5.969-93, de las 15:21 horas del 16 de noviembre de 1.993, que en lo que resulta de interés, señaló: " Además, debe recordarse que, como bien se ha dicho, en materia de derechos fundamentales, la regla es la irrenunciabilidad , derivada precisamente del carácter básico de esos derechos fundamentales, la regla es la irrenunciabilidad, derivada precisamente del carácter básico de esos derechos constitucionalmente reconocidos, lo cual causa además, la necesidad de una protección especialmente enérgica, justificando por sí solo el criterio de la imprescriptibilidad de los derechos y de sus posibilidades de ejercicio, principio que a su vez impone, excluir la aplicación de técnicas que suponen su abandono o renuncia, al menos tácita, como, en el procedimiento administrativo, las de "acto consentido", prescripción, caducidad u otras formas de preclusión de su protección . Paradójicamente, en el derecho laboral, a pesar de la disposición constitucional del artículo 74, que declara irrenunciables los derechos de los trabajadores, tanto si emanados (sic) de la misma Constitución, como de la legislación laboral o leyes conexas, no obstante el Código de Trabajo estableció plazos de prescripción cuya más tolerante calificación posible es de "fugacísimos" , en tres categorías: a) prescripciones especiales, de los artículos 603, 604, 605 y 606; b) prescripciones generales, en el numeral 602, referido a los derechos derivados del contrato de trabajo, de seis

meses y a partir de la conclusión de la relación laboral; y c) la del 607, para los demás derechos derivados de la legislación laboral... Por otra parte, la Sala considera que la prescripción regulada en este último artículo resulta demasiado corta y engañosa, en perjuicio del trabajador, y no puede justificarse, mediante un criterio estricto, a razones de seguridad jurídica, por lo que constituye una violación al artículo 74 de la Constitución Política, principalmente por dos razones: a) Por su misma brevedad, pues acaba convirtiéndose en una trampa para el trabajador, sujeto a presiones o engaños del patrono; y, b) sobre todo, porque reconocer cualquier prescripción durante la vigencia del contrato atenta contra principios fundamentales del derecho laboral -principalmente el de justicia social, consagrado por los artículos 74 de la Constitución y 1º del Código de Trabajo- que precisamente se basan en la idea de compensar mediante una legislación protectora la debilidad económica y social del trabajador, particularmente dentro de su relación con el patrono... / IV. Es cierto que el instituto de la prescripción no es en su esencia inconstitucional, puesto que ayuda a integrar un principio básico del ordenamiento, cual es el de la seguridad jurídica. No obstante, en el presente caso, estamos ante derechos que son, de conformidad con la norma 74 de la Constitución, irrenunciables y, por ende, merecedores de una tutela especial incluso en cuanto a su régimen de prescripción, pues como ya se dijo, ha de tenerse en cuenta como único criterio aceptable de la prescripción, en principio de seguridad jurídica, pero sin admitir, se reitera, en relación con el artículo 74, que ese plazo sea válidamente de tan solo tres meses, en perjuicio del trabajador. / V. El artículo 602, como ya se ha señalado, contiene un término de prescripción más amplio y es aplicable a los derechos cuya tutela aquí se intenta reforzar -a pesar de no ser del todo satisfactorio, también por su brevedad y en orden a las consideraciones que se han venido exponiendo-. La Sala concluye que ante, su imposibilidad de legislar, estableciendo una norma más acorde con la justicia social y la garantía a los derechos laborales, debe optar entre dejar indefinidamente exigibles los derechos del trabajador o acudir a la norma menos gravosa. La primera solución no es factible, por cuanto no se propugna aquí la inconstitucionalidad de la prescripción per se, sino que se trata de adecuarla a las necesidades y límites razonables de satisfacción y tutela de los derechos del trabajador, dado que, además, su irrenunciabilidad debe entenderse que no es solo formal y expresa, sino también sustancial, referida a cualquier forma de extinción que se base o suponga, como en el caso de las prescripciones cortas, una renuncia o abandono tácitos." (Énfasis suplidos). Por otra parte, se estima que no resulta procedente

la aplicación del plazo de caducidad previsto en el artículo 31.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda en la jurisdicción laboral; pues, de los numerales 1 y 4 inciso a), de esa misma Ley, se deriva que la normativa no resulta de aplicación en los procesos laborales. En ese sentido, dichas normas establecen: " Por la presente ley se regula la jurisdicción contencioso-administrativa establecida en el artículo 49 de la Constitución Política, encargada de conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con la legalidad de los actos y disposiciones de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo". El artículo 4, por su parte, establece que no corresponderán a la jurisdicción contencioso-administrativo , "Las cuestiones de índole penal y aquellas otras que, aunque relacionadas con actos de la Administración Pública, correspondan a la jurisdicción de trabajo ". Por lo expuesto, la actual conformación de la Sala mayoritariamente no comparte el criterio aplicado por el órgano de alzada, utilizado para denegar las pretensiones del accionante.

IV.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: La situación planteada exige determinar si el actor tiene derecho o no a que se le cancele lo correspondiente por una hora extra diaria, del período comprendido entre el 3 de marzo de 1.993 y hasta el 7 de setiembre de 1.994, por lo que resulta indispensable dejar claramente establecidas las razones que sustentan la pretensión del demandante. A ese tenor, cabe señalar que el Reglamento de la Educación Superior Universitaria, dictado para reglamentar la Ley N° 6.541, del 5 de noviembre de 1.980, denominada como "Ley que Regula las Instituciones de Enseñanza Superior Parauniversitaria," (derogado por el Decreto Ejecutivo N° 30.431, Reglamento de la Educación Superior Universitaria, del 23 de abril del 2.002, artículo 69) establecía, en el artículo 25 (folio 18), que: " Las relaciones entre el personal y la institución se rigen por el Código de Trabajo, este Reglamento y el Reglamento interno de cada institución;" no obstante, debe advertirse, que la Ley 6.541 citada, no regulaba nada al respecto, razón por la cual esa norma reglamentaria excede las potestades conferidas al Poder Ejecutivo, que ha de limitarse sólo a emitir los reglamentos necesarios para la pronta ejecución de la leyes, según su contenido y no puede considerarse que el artículo 25 citado cumpla con ese fin. Asimismo, cabe señalar que la Sala Constitucional, en la sentencia número 7.900, de las 19:30 del 25 de noviembre de 1.997, estableció que las relaciones entre los Colegios Universitarios y sus servidores, deben regirse por el Derecho Público. En ese sentido, se indicó:

"IV.- En el fondo, la discusión en este asunto se centra en

determinar si la relación laboral entre los trabajadores del Colegio recurrido se rige por la legislación laboral común, o si se debe regir como una relación de servicio público, con aplicación -entre otros- del principio de estabilidad laboral, consagrado en el artículo 192 de la Constitución Política. En este orden de ideas, es menester de previo a entrar a resolver este recurso, determinar la naturaleza jurídica del Colegio Universitario de Alajuela, porque de ello depende el régimen jurídico que rige su relación con sus trabajadores. En primer lugar se tiene que las instituciones de educación superior parauniversitaria fueron creadas mediante la Ley N°6641 de 19 de noviembre de 1980, como instituciones de educación superior parauniversitaria (artículo 1°), y que, en concreto, los colegios universitarios de Alajuela, Cartago y Puntarenas fueron creados por la Ley de cita (Transitorio I). Estos colegios universitarios poseen una estructura administrativa y personalidad jurídica propias, así como patrimonio y fines exclusivos asignados expresamente por la Ley, de tal manera que ya en reiterados dictámenes de la Procuraduría General de la República se ha determinado que constituyen entes públicos menores, por lo que gozan de su propia competencia, en virtud de lo que en doctrina se denomina "descentralización administrativa", de tal forma que específicamente constituyen entes descentralizados. Como tales, los colegios universitarios no constituyen órganos separados del resto de las instituciones estatales, sino que son miembros integrantes de uno de los poderes del Estado, a saber, el Poder Ejecutivo, conformando parte de la Administración Pública, en razón de que administran cosas o intereses públicos. En efecto, a pesar de la independencia funcional y financiera de que gozan por imperativo legal, dichas entidades públicas se encuentran ligadas a la organización política por los enlaces jurídicos de la "tutela administrativa", la cual crea una relación de derecho público entre la persona administrativa mayor (Poder Central) y las personas menores (entes descentralizados), relación ésta que, a su vez, conserva y asegura la unidad indivisible del Estado. Tan es así que, en virtud de esa tutela administrativa que tiene el Poder Ejecutivo sobre los colegios universitarios, no obstante su autonomía, deben sujetarse a todas las regulaciones que en materia educacional y de gobierno dicte el Ministerio de Educación Pública, a través del Consejo Superior de Educación, y, obviamente a las disposiciones normativas que regulan su creación y funcionamiento. / V.- Establecido ya que el Colegio Universitario de Alajuela forma parte de la Administración Pública, debe determinarse si a sus funcionarios se les aplican los principios básicos del Régimen del Servicio Civil, cuales son la escogencia por idoneidad, y particularmente -de interés para el

caso concreto- el de estabilidad en el empleo, y en consecuencia, si en la especie se ha violentado algún derecho fundamental de la amparada. En ese sentido, al rendir su informe, la autoridad recurrida alega que al no estar el personal de esa Institución adscrito al Régimen del Servicio Civil, los mismos no gozan de inamovilidad en el puesto, y por lo tanto, que el despido con responsabilidad patronal realizado a la amparada se encuentra ajustado a derecho, puesto que no amerita la realización de un debido proceso, en razón de que no se trata de una sanción a la funcionaria. / VI.- Esta Sala no comparte el criterio de la autoridad recurrida, y por el contrario, estima que los funcionarios del Colegio Universitario de Alajuela sí gozan de estabilidad laboral, de conformidad con el artículo 192 de la Constitución Política,... VII .- De la sentencia parcialmente transcrita, queda claro que la amparada sí goza de estabilidad en el puesto... " (En sentido similar pueden consultarse, respecto del caso concreto, los dictámenes de la Procuraduría General de la República, números C 247-99, del 21 de diciembre de 1.999 y C 102-2000, del 12 de mayo del 2.000 y la sentencia de esta otra Sala, N° 12, de las 9:30 horas del 24 de enero del 2.003).

No obstante ello, está claro que el Colegio demandado, de hecho, se regía por el Reglamento Interior de Trabajo, suscrito de conformidad con las normas del Código de Trabajo (artículos 66 a 68), en el que se establecía, en el numeral 10, inicialmente, una jornada laboral de 40 horas semanales; pero esa norma fue modificada estableciéndose que la jornada semanal sería de 35 horas y de 7 horas diarias, norma que entró en vigencia a partir del 7 de julio de 1.982. Por otra parte, también debe advertirse que en el numeral 89 de ese reglamento se establecía que su observancia sería obligatoria desde el día de su vigencia, inclusive respecto de los trabajadores que en el futuro comenzaren a trabajar para el Colegio (folios 36-58). Sin embargo, en el cartel del concurso con base en el cual se contrató al actor, se estableció claramente que la jornada era de ocho horas diarias, de lunes a viernes; sea, de cuarenta horas semanales (folios 65-67). Esa fue la jornada contratada con el actor y así laboró hasta el 7 de setiembre de 1.994; pues, ante una consulta del Decano al Asesor Legal del Colegio, éste señaló que no resultaba procedente la existencia de dos jornadas laborales diferentes -de 35 y 40 horas- (folios 60-62). A partir de ese criterio jurídico, el Consejo Directivo, en sesión número 1.347, del 30 de agosto de 1.994, decidió unificar la jornada, de forma tal que todos los servidores laborarían 35 horas semanales y procedió a rebajarle la jornada al actor y a otros servidores, sin que mediara modificación alguna del salario base, en su perjuicio (folio 70). Con base en esta situación es que el accionante pretende que se le

paguen, como horas laboradas extraordinariamente, todo el tiempo que cumplió una jornada de ocho horas diarias y no de siete. Sin embargo, a juicio de la Sala, su pretensión no resulta procedente; por cuanto, está claro que su contratación fue por cuarenta horas semanales. Si bien, el Colegio accionado no se ajustó a lo establecido en el Reglamento Interior de Trabajo, no se considera que haya procedido con la intención de perjudicar a los trabajadores contratados con esa jornada, que inclusive ya resultaba menor a la prevista en el Código de Trabajo. El actor tuvo conocimiento de que esa fue la jornada por la cual fue contratado y en esos términos expresó su consentimiento; al grado tal que en el recurso reconoce la validez de la contratación y de la imposibilidad de impugnar un negocio jurídico que había consentido. Luego, ya iniciada la relación laboral, en momento alguno argumentó que su jornada no se ajustaba a la prevista en el Reglamento Interno y fue el propio Colegio, mediante sus representantes, que consideraron inapropiada la existencia de dos jornadas diferentes, razón por la cual procedieron a realizar una consulta al asesor jurídico y luego decidieron unificar la jornada, sin que se le haya causado perjuicio alguno al demandante; por el contrario, se procedió a compensarle el tiempo laborado con una jornada de cuarenta horas, disminuyendo la jornada de siete horas diarias a seis, hecho que no fue negado por el actor y sin que le haya sido rebajado su salario base, como ya se apuntó. Está claro, entonces, que el Colegio siempre procedió de buena fe y que el demandante, al haberse postulado para concursar en el puesto indicado, tuvo conocimiento claro de la jornada que debía laborar, pactada en cuarenta horas semanales. El accionante, si estaba disconforme con la jornada de trabajo pactada, debió reclamarle al empleador el incumplimiento del reglamento interno de trabajo, pero no lo hizo porque estaba consciente, y así se desprende de lo manifestado en el recurso, que la jornada pactada era de cuarenta horas semanales y fue por iniciativa del demandado que su jornada se modificó, en su favor.

V.- CONSIDERACIONES FINALES: De conformidad con lo expuesto, se estima que el fallo debe ser confirmado, pero con base en las razones aquí señaladas.

POR TANTO:

Se confirma la sentencia recurrida.

[SALA SEGUNDA]¹³

Exp: 02-002061-0166-LA

Res: 2007-000222

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas treinta y cinco minutos del trece de abril del dos mil siete.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, por PATRICIA ROJAS GAMBOA, ILEANA PERALTA VILLALOBOS, secretaria, FRANCISCO RAMÍREZ VILLALOBOS, vecino de Alajuela, TAYRON OVARES CHEVES, soltero, VILMA MONGE CARVAJAL, MARÍA EUGENIA CASTRILLO ALFARO, divorciada, DINORAH ALFARO DÍAZ, divorciada, vecina de Heredia, ALEJANDRO VARGAS HERRERA, ADRIÁN SALAZAR VEGA, vecino de Alajuela, IVANNIA SEGURA SÁNCHEZ, soltera, BELLANIRA SOLÍS LORÍA, vecina de Alajuela, RODOLFO MARCHENA VENEGAS, vecino de Heredia, EDILBERTO ROSALES GONZÁLEZ, LUIS EDUARDO MOYA BRENES, HANNIA SEQUEIRA DURÁN, soltera, GINETTE JIMÉNEZ DÍAZ, GASTÓN GUARDIA IGLESIAS, NORA VIRGINIA UMAÑA SOLÍS, GRACE TAYLOR ALLEN, FABIO MOLINA MADRIGAL, vecino de Alajuela, RITA MARÍA HERNÁNDEZ VALVERDE, LUIS FERNANDO MAYKALL MONTERO, LUIS SAMUEL ROMERO BARQUERO, OLGA MARÍA FALLAS SOLÍS, divorciada y EDWIN CORELLA VALVERDE, contra INSTITUTO DE FOMENTO Y ASESORÍA MUNICIPAL, representado por su apoderado general Walter Ocampo Sánchez, divorciado, licenciado en administración, vecino de Heredia. Figura como apoderado especial judicial de los actores el licenciado Julio Sánchez Carvajal, divorciado, abogado, vecino de Heredia. Todos mayores, funcionarios del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal, vecinos de San José, con las excepciones indicadas.

RESULTANDO:

1.- La parte actora, en escrito fechado treinta y uno de julio del dos mil dos, promovió la presente acción para que en sentencia se declarara la obligación del demandado de realizar estudios salariales de homologación con respecto al Banco Central, Instituto Nacional de Seguros y Banco Nacional de Costa Rica, instituciones que expresa el Reglamento Autónomo de Organización y Servicio del instituto accionado, siendo que esos estudios deberán retrotraerse al primero de enero de mil novecientos noventa y cuatro y así sucesivamente a cada semestre, al pago de las diferencias salariales que se expresen para cada semestre a partir del año indicado, las provocadas en los demás pluses salariales, tales como anualidades, dedicación exclusiva, prohibiciones, carrera profesional, zonajes, aguinaldos, salario escolar e

intereses. Que en caso de renuencia del demandado a realizar el estudio de homologación, se ordenara el mismo por medio del o los profesionales que correspondan y se fijen todos los montos a cancelar y ambas costas de la acción.

2.- La representación del instituto demandado contestó la acción en los términos que indicó en el memorial de fecha veintinueve de agosto del dos mil dos y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva, todas en su forma genérica sine actione agit.

3.- La jueza, licenciada Leila Shadid Gamboa, por sentencia de las diez horas siete minutos del cuatro de mayo del dos mil cinco, dispuso: "De conformidad con lo expuesto y artículo 492 y siguientes del Código de Trabajo, 191 y 192 de la Constitución Política, 1, 2, 11, 13, 111.1, 112.1 de la Ley General de la Administración Pública y los votos de la Sala Constitucional 1696-92 del 23 de agosto de 1992, 3285-92 del 30 de octubre de 1992 y 3309- 94 del 5 de julio de 1994 se resuelve: se declara SIN LUGAR en todos sus extremos la demanda establecida por ILEANA PERALTA VILLALOBOS, FRANCISCO RAMÍREZ VILLALOBOS, TAYRON OVARES CHEVES, VILMA MONGE CARVAJAL, MARÍA EUGENIA CASTRILLO ALFARO, DINORAH ALFARO DÍAZ, ALEJANDRO VARGAS HERRERA, PATRICIA ROJAS GAMBOA, ADRIÁN SALAZAR VEGA, IVANNIA SEGURA SÁNCHEZ, BELLANIRA SOLÍS LORÍA, RODOLFO MARCHENA VENEGAS, EDILBERTO ROSALES GONZÁLEZ, LUIS EDUARDO MOYA BRENES, HANNIA SEQUEIRA DURÁN, GINETTE JIMÉNEZ DÍAZ, GASTÓN GUARDIA IGLESIAS, NORA VIRGINIA UMAÑA SOLÍS, GRACE TAYLOR ALLEN, FABIO MOLINA MADRIGAL, RITA MARÍA HERNÁNDEZ VALVERDE, LUIS FERNANDO MAYKALL MONTERO, LUIS SAMUEL ROMERO BARQUERO, OLGA MARÍA FALLAS SOLÍS, y EDWIN CORELLA VALVERDE contra INSTITUTO DE FOMENTO Y ASESORÍA MUNICIPAL representado por su directora ejecutiva Maribel Sequeira Gutiérrez. Se acogen las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva y la genérica de sine actione agit. Se falla el presente asunto sin condenatoria en costas. Se advierte a las partes que, esta sentencia admite el recurso de apelación, el cual deberá interponerse ante este Juzgado en el término de tres días. En ese mismo plazo y ante este órgano jurisdiccional también deberán exponer, en forma verbal o escrita, los motivos de hecho o de derecho en que la parte recurrente apoya su inconformidad, bajo el apercibimiento de declarar inatendible el recurso".

4.- El apoderado de los actores apeló y el Tribunal de Trabajo, Sección Cuarta, del Segundo Circuito Judicial de San José, integrado por los licenciados Álvaro Moya Arias, Óscar Ugalde Miranda y Nelson Rodríguez Jiménez, por sentencia de las dieciocho horas quince minutos del veintitrés de mayo del dos mil seis, resolvió: "No se observan vicios o defectos que invaliden el

procedimiento. Se confirma la sentencia venida en grado".

5.- El apoderado de los accionantes formuló recurso, para ante esta Sala, en memorial de data diecinueve de junio del dos mil seis, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Aguirre Gómez; y,

CONSIDERANDO:

I.- Con fundamento en el artículo 59 del Reglamento Autónomo de Organización y Servicio del demandado, los actores plantearon la demanda pidiendo se declarara: que de conformidad con el artículo 11 (incisos c y ch) de la Ley N° 4716 del 9 de febrero de 1971, el Instituto, a través de su Junta Directiva, está en capacidad legal de dictar su propio reglamento de organización y de funcionamiento así como de dictar el Estatuto de Personal con la correspondiente escala de salarios para sus empleados y funcionarios; que con base en ello se emitió el Reglamento Autónomo de Organización y Servicio vigente publicado en la Gaceta N° 242 del 20 de diciembre de 1993; que el artículo 59 (inciso b) dispone que los funcionarios de dicho Instituto no devengarán un salario inferior al promedio que resulte de los que devengan sus homólogos en el Banco Central, Instituto Nacional de Seguros y Banco Nacional de Costa Rica, por lo que el IFAM está en la obligación de llevar a cabo estudios de homologación o revisiones semestrales, año a año y en los meses de febrero y agosto de cada año; que el Instituto no ha cumplido con su obligación legal, al no aplicar dicho inciso desde enero de 1994; que el IFAM debe ordenar la realización de estudios salariales de homologación de los actores con respecto a las instituciones expresadas en el Reglamento; que esos estudios deben retrotraerse al primero de enero de 1994 y así sucesivamente a cada semestre desde aquella fecha y hacia futuro mientras se mantenga la relación laboral; que como consecuencia de ellos se deberá pagar a los demandantes las diferencias salariales expresadas para cada semestre a partir de esa data y hasta el día del efectivo pago y; que se deben pagar las diferencias provocadas en los demás pluses salariales devengados por los actores tales como anualidades, dedicación exclusiva, prohibiciones, carrera profesional, zonajes, aguinaldos y salario escolar. Además, se pidió intereses sobre cada una de las diferencias dejadas de pagar a partir de 1994 y hasta la fecha del efectivo pago, al tipo de interés fijado por el Banco Nacional de Costa Rica para los

depósitos a seis meses plazo. Para el caso de renuencia del Instituto a realizar los estudios de homologación, se pidió que el juez proceda a ordenar su realización (incluyendo los montos que debe pagarse a cada actor), todo a cargo de aquel. Por último, pidió la imposición de costas al demandado (folios 1 a 6). La sentencia de primera instancia confirmada por el Tribunal declaró sin lugar en todos sus extremos la demanda, resolviendo el asunto sin especial condena en costas (folios 207 a 221 y 271 a 280). El apoderado especial judicial de los actores alega ante la Sala, que los juzgadores de instancia no han realizado una correcta interpretación normativa, al aplicar sin distinción alguna la totalidad del ordenamiento administrativo referente a la materia presupuestaria y salarial, no tomando en consideración que con la promulgación de la Ley N° 4716 reguladora de la organización y funcionamiento del IFAM, el propio legislador sustrajo de la aplicación general la materia de gobierno (incluye la salarial), confiriéndole la autonomía total al demandado, permitiéndole conforme con el artículo 11 de esa ley, darse su propia escala de salarios. Da cuenta de que de acuerdo con la normativa reglamentaria, bajo ningún concepto la fórmula aplicable para hacer el respectivo cálculo, daría como resultado un monto superior al salario mínimo de los funcionarios homólogos entre instituciones. En ese orden de ideas, sostiene que tanto el reglamento como la fórmula son consecuentes con el principio de igualdad pretendido por la Ley de Autoridad Presupuestaria vigente al momento de la promulgación de aquel. Se opone a la desaplicación del referido reglamento, porque está en armonía con los principios de las relaciones humanas y sustentado en una normativa especial de orden público (Ley N° 4716). En abono de lo anterior, insiste en que el Instituto por legislación propia puede darse su propio régimen salarial, el cual en todo caso no violenta el ordenamiento jurídico, porque en cuanto a la igualdad entre servidores del Estado, los parámetros utilizados tienen también un tope salarial, en teoría, que no debe ni debería ser superior al mínimo establecido en las políticas igualitarias de gobierno. Por ese motivo sostiene que "... la aplicación del Reglamento JAMÁS IRÁ MÁS ALLÁ DE ESE MÍNIMO FIJADO PARA ESAS OTRAS INSTITUCIONES DE HECHO, EL RESULTADO DE LA FÓRMULA SIEMPRE ARROJARÁ UN PROMEDIO QUE SERÁ MENOR AL MÍNIMO DE ESAS INSTITUCIONES JUNTAS, con lo cual el principio de igualdad tutelado en la Constitución Política se estaría cumpliendo". Para el recurrente el fallo impugnado provoca un retroceso social "... al mantener las odiosas diferencias salariales entre instituciones que no se permite al IFAM ni siquiera pretender equipararse a OTROS EMPLEADOS DEL SECTOR PÚBLICO CUYO SALARIO DEBERÍA SER IGUAL, pues como es sabido NO EXISTEN NI INSTITUCIONES NI SERVIDORES PÚBLICOS DE SEGUNDA

CATEGORÍA, sino que todos han de percibir igual salario en similares condiciones de empleo y eso, reitero, es lo pretendido por el Reglamento que hoy desaplican los tribunales de Trabajo en detrimento de los derechos de los servidores del IFAM". Con base en lo expuesto, se pide revocar la sentencia recurrida y, en su lugar, declarar con lugar la demanda en todos sus extremos.

II.- En la contestación de la demanda se mostró inconformidad con las pretensiones de la parte actora alegando que, éstas tienen como base un laudo arbitral, el que, al igual que el resto de ese tipo de instrumentos fue declarado inconstitucional por sentencias números 1692 del 23 de junio y 3285 del 30 de octubre, ambas de 1992. En ese sentido se indicó: "La certeza que el supuesto derecho ahora reclamado procede de un laudo arbitral inconstitucional y fenecido en su eficacia legal, tiene como fundamento el hecho, que el artículo 59 del Reglamento Autónomo de Organización y Servicio del IFAM, que sirve de base a la petitoria en este proceso, es una incorporación fiel de la cláusula décimo primera, de la resolución 1190 del laudo arbitral del IFAM; el cual quedó sin vigencia y aplicación legal el 31 de diciembre de 1993, al igual que los otros laudos arbitrales según los votos constitucionalmente supracitados". Esa tesis no la comparte la Sala. Si bien es cierto, los laudos fueron anulados, en el presente caso no se ha invocado un laudo como sustento jurídico de la pretensión, sino el Reglamento Autónomo de Organización y Servicio del Instituto demandado aprobado por el órgano competente según la ley, el cual a de considerarse por ese mismo hecho válido y eficaz.

III.- El artículo 188 de la Constitución Política reformado por la Ley N° 4123 del 31 de mayo de 1968, literalmente expresa: "Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y están sujetas a la ley en materia de gobierno. Sus directores responden por su gestión." (énfasis suplido). Seguidamente el numeral 189 reza: "Son instituciones autónomas: 1) Los Bancos del Estado; 2) Las instituciones aseguradoras del Estado; 3) Las que esta Constitución establece, y los nuevos organismos que creare la Asamblea Legislativa por votación no menor de los dos tercios del total de sus miembros." (énfasis suplido). La Sala Constitucional se ha ocupado del tema de la autonomía de las llamadas instituciones descentralizadas. Así en su sentencia número 6345, de las 8:33 horas del 12 de octubre de 1997, sobre el concepto de autonomía de gobierno, manifestó: " La autonomía, por definición, es administrativa de Derecho Administrativo-, de modo que eventualmente lo que podría distinguirse es autonomía administrativa de gobierno y autonomía administrativa de administración. Por otra parte, toda

administración implica gobierno, como se ve claramente en el caso de la división de poderes, según la cual el Poder Ejecutivo reglamenta, administra y también gobierna, y esas funciones no pueden distinguirse tan nítidamente como cabría suponer: baste con observar que la reglamentaria no se distingue "materialmente" -por su contenido- de la legislativa, y que no es posible administrar sin gobernar, ni lo uno o lo otro sin reglamentar. En este contexto, puede decirse que la potestad de gobierno alude a la determinación de políticas, metas y medios generales, más o menos discrecionales, mientras que la de administración implica, fundamentalmente, la realización de aquellas políticas, metas y medios generales, utilizando -y, por ende, estableciendo a su vez- medios, direcciones o conductas más concretas y más o menos regladas, de tal modo que la diferencia entre unas y otras no sería material ni absoluta, sino simplemente de mayor o menor intensidad y discrecionalidad. Esto puede entenderse mejor si se recuerda que la modificación del artículo 188 de la Constitución fue más alusiva que fundamental en aras de relativizar un mito de autonomía institucional que obstaculizaba la eficacia vincular de la Planificación nacional del desarrollo, si bien no quedó del todo claro que, debía aprobarse por ley.". En ese antecedente se reiteró el criterio externado en el Voto N° 3309 de las 15:00 horas del 5 de julio de 1994, pronunciado en una acción de inconstitucionalidad presentada contra algunos artículos de la Ley N° 6821 del 19 de octubre de 1982, Ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria, por estimarlos contrarios al citado artículo 188, según el cual, la autonomía administrativa de las instituciones descentralizadas es una garantía al accionar del Poder Ejecutivo Central, más no frente a la ley en materia de gobierno. También consideró: " Esto quiere decir que las instituciones autónomas no gozan de una garantía de autonomía constitucional irrestricta, toda vez que la ley, aparte de definir su competencia, puede someterlas a directrices derivadas de políticas de desarrollo que ésta misma encomiende al Poder Ejecutivo Central, siempre que, desde luego, no se invada con ello ni la esfera de la autonomía administrativa propiamente dicha, ni la competencia de la misma Asamblea o de otros órganos constitucionales como la Contraloría General de la República. Debe hacerse notar que los antecedentes y efectos de la propia reforma, al reservar a esas entidades la materia de su propia administración, excluyó de su gestión la potestad de gobierno que implica: a) la fijación de fines, metas y tipos de medios para realizarlas b) la emisión de reglamentos autónomos de servicio o actividad, acorde con las disposiciones normalmente llamadas de política general. De esta manera, la reforma hizo constitucionalmente posible someter a las entidades autónomas en general a los criterios de planificación nacional y

en particular, someterlas a las directrices de carácter general dictadas desde el Poder Ejecutivo central o de órganos de la Administración Central (llamados a complementar o a fiscalizar esa política general). Como parte de esos órganos políticos, fue establecida la Autoridad Presupuestaria, con el objeto de formular y ejecutar las directrices generales en materia de salarios, entre otras, emanadas del Poder Ejecutivo o de órganos de la administración central.". En cuanto a lo que debe entenderse como "... sujetas a la ley en materia de gobierno" consideró: "IV.- Si, como se dijo este tipo de entidades operan protegidas del Ejecutivo en el campo administrativo en cuanto a órdenes, no pueden resistir el mandato del legislador. La Asamblea Legislativa si tiene competencia para imponer por ley limitaciones a estas instituciones. Este es el significado de la expresión constitucional "...y están sujetas a la ley en materia de Gobierno..." (art. 188). Si la autonomía opera frente a la administración pública, ¿qué es lo que puede oponerse al ejecutivo? Dicho de otra manera, ¿que competencias no se pueden delegar en la Administración? El tema está claramente desarrollado en los artículos 26, 99, y 100 de la Ley General de Administración Pública que señalan la posibilidad de dictar directrices a ente autárquico, más no de crear mecanismos por medio de los cuales el cumplimiento ya no quede en manos de la propia institución, sino de la entidad fiscalizadora. En este supuesto se excluye la inspección a priori, y únicamente se admite la sanción por incumplimiento, de la que surge la responsabilidad ulterior de los funcionarios en cuestión. Opera aquí un símil con el sistema diseñado en materia de libertad de expresión, el que rechaza la censura previa, puesto que es esencial a la autonomía administrativa, que el ente pueda cumplir o incumplir las directrices por su cuenta, sin perjuicio de ser sancionados los personeros y de que los actos guarden su valor y eficacia.". Ahora bien, con cita de un antecedente de la Corte Plena que data del 16 de junio de 1984, específicamente, en cuanto a la política salarial adujo: "V.- Debe considerarse también que el régimen de autonomía administrativa concedido a las instituciones descentralizadas por el artículo 188 de la Constitución Política, no comprende el régimen del Servicio Civil, respecto del cual el legislador está facultado para definir las condiciones generales de trabajo que deben imperar en toda la administración pública. En este sentido, la política de salarios de Gobierno es parte integrante de la política de gobierno, que debe constituir un régimen estatal de empleo público uniforme y universal. Al respecto la Corte Plena actuando como Tribunal Constitucional había resuelto el punto con diáfana claridad en los siguientes términos: "Las metas (típica "materia de gobierno") que se fije el

Estado en la remuneración de sus servidores constituyen toda una política salarial que tiene que ver no sólo con la retribución del esfuerzo de la persona individualmente considerada, sino también con sus consecuencias sobre los demás aspectos de la economía, ya que puede introducir factores de distorsión en lo económico debido a la intranquilidad social. Por "directriz" debe entenderse el "conjunto de instrumentos o normas generales para la ejecución de alguna cosa", o sea de pautas u orientaciones que sirven de marco conceptual para la toma de decisiones. De manera que lo relativo a la fijación de salarios como política general en el Sector Público no puede decirse que es materia principal, exclusiva o predominantemente "administrativa", sino más bien de "gobierno", y en que la sujeción de un ente descentralizado a la ley no sólo es posible sino también necesaria y conveniente. " Corte Plena, sentencia del 16-6-84.". Y agregó: "VII.- Definida la política salarial como parte de la política de gobierno, es necesario reiterar que cuando el constituyente descentralizó el Poder Ejecutivo, procuró evitar las injerencias arbitrarias y antitécnicas en cuanto a la gestión de cada una de esas instituciones, definida por ley. Pero no optó el legislador constituyente por crear un régimen salarial o laboral segregado del Poder Ejecutivo central, pues no hay duda que el Título XV, Capítulo Único de la Constitución Política tiene como antecedente inmediato, la práctica anterior de destituir masivamente a los funcionarios y empleados estatales con ocasión de cada cambio de gobierno. La antítesis de esta práctica, entonces es un sistema de servicio público estable, profesional, permanente, regido por un cuerpo normativo integrado y coherente, estableciéndose un régimen único de empleo para los servidores públicos que incluye a la totalidad de las instituciones del Estado, con la excepción hecha del artículo 156 de la Carta Magna en cuanto al Poder Judicial. VIII.- Por ello, ni las potestades de gobierno que hoy ejerce el Poder Ejecutivo Central, ni las de administración que se reservaron a las entidades descentralizadas, pretendieron nunca dejar al libre albedrío de éstas últimas la política laboral y con ello constituir dos o muchos más regímenes de servicio público en detrimento de los funcionarios y empleados de la administración central. Esta tesis fue el eje racional sobre el cual fue dictada la sentencia de inconstitucionalidad #1696-92 de las 15:30 del 23 de agosto de 1992...". Con base en lo anterior, consideró que como los desequilibrios en el régimen salarial del Estado producen efectos sobre las finanzas públicas, es decir, para el país en general, se justifica y es constitucionalmente necesario el sometimiento a criterios uniformes todo lo concerniente a la política salarial de la Administración Pública. Dichas consideraciones han sido reiteradas por el órgano contralor de

constitucionalidad (se pueden

consultar, entre otros, los votos números 6095 de las 9:18 horas del 18 de octubre de 1994; 6345 de las 8:33 horas del 12 de octubre de 1997; 3089, de las 15:00 horas del 12 de mayo de 1998; 919 de las 9:15 horas del 12 de febrero de 1999; 4836 de las 14:57 horas del 6 de junio del 2001; 12461, de las 15:10 horas del 11 de diciembre del 2001; 6513 de las 14:57 horas del 3 de julio del 2002 y; 12019 de las 9:08 horas del 18 de diciembre del 2002). Cabe indicar que en la referida sentencia número 3089 del año 1998, se destacó: "La política de salarios derivada de las relaciones de servicio -entre la Administración y sus servidores- (artículo 112 LGAP), como régimen estatal de empleo público, uniforme y universal, es, por supuesto, parte integrante de la política de gobierno". Haciendo referencia a la Autoridad Presupuestaria, en el aludido fallo número 3089 de 1998 se dijo lo siguiente: "La concentración, entonces, en un solo órgano de la política salarial asegura, por el contrario, que ninguno otro interfiera en su determinación, sustentando, por lo mismo, los derechos constitucionales, lo que no es ni más ni menos que la aplicación concreta del derecho constitucional. Pues bien, en lo que hace a materia de salarios, no se trata de un derecho supremo absoluto sino delimitado en cuanto a que todo trabajador tenga derecho a un salario mínimo, de fijación periódica, por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna (art. 57 CP), por lo cual está, entonces, condicionado, de alguna manera, a la voluntad "política" de los encargados de los medios para alcanzar el bienestar general. En otras palabras, la finalidad última del Estado es velar por el equilibrio en la satisfacción de las necesidades de toda la sociedad, que como entidad colectiva es la base fundamental en la formación y existencia del Estado, que sí son objetivos supremos absolutos de contenido constitucional. De tal manera que esos posibles "actos", que como las leyes de las que derivan son de carácter general y que por lo mismo requieren de su desarrollo, no podrían ser contradictorias respecto de la igualdad que también señala la ley, sino, al contrario, sirvan para dar mayor igualdad o eficacia en su proceso de aplicación y complementarlos y, por qué no, aumentarlos, respetando, eso sí, el contenido esencial de la ley y orden constitucional que le dan origen. Los derechos como el trabajo, entre otros, son los medios a través de los cuales el Estado se procura alcanzar el bienestar general -pero delimitado por los aspectos señalados- y éste no es sino la consecuencia de un orden de derecho con el que las personas pueden progresar y realizarse en libertad, siendo, en consecuencia, compatibles aquellas regulaciones con las normas y principios constitucionales, pues, ante todo, hay que considerar el bien común como fin político último, ante lo cual, de paso, se

condicionan algunos derechos para servir al interés público considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de -todos- los Administrados (art. 113, Ley General de la Administración Pública). El Poder Ejecutivo, entonces, debe por medio de la función constitucional reglamentaria (art. 140.3, Constitución Política), servir a este interés al asumir las directrices que proponga la Autoridad Presupuestaria, respecto de la política salarial, lo cual redundará en concretar el derecho a la igualdad ante la Ley de los servidores públicos como aquel que consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue que la verdadera igualdad consiste en aplicar la Ley -en general- según los diferentes constitutivos de cada caso, exceptuando, eso sí, las diferencias objetivas que podrían dar lugar a la distinción entre un caso y otro. No existe, entonces, irrazonabilidad de aquella norma a través de la cual se procura la realización de los fines en punto a que todo lo relativo a la fijación de salarios sea de manejo del organismo técnico que la Ley ha determinado y de ahí la existencia de la Autoridad Presupuestaria a través de la Secretaría Técnica (art. 57 CP). Puesto que, el aspecto económico como dicen los accionantes, es función ejecutiva del Poder Ejecutivo, lo cual procurará al establecerse un salario que permita atender las necesidades del trabajador y de su familia, considerando los deterioros de esas remuneraciones, pero apreciados no únicamente en relación con sus anteriores sueldos, sino con el curso general de las retribuciones en la sociedad y de las circunstancias prevalecientes. Esto no significa, entonces, inmovilidad del salario, pues, según el constituyente, debe actualizarse para mantener el poder adquisitivo y conforme con las modificaciones del costo de vida en los términos que también refieren los accionantes (art. 57 CP). Todo ello para que el salario sea adecuado a las pautas de justicia y razonabilidad, a fin, precisamente, de asegurar al trabajador un aceptable nivel de vida, pero, también, de acuerdo con las pautas provenientes de la política económica y social del Gobierno -Poder Ejecutivo- en aras, como se indicó, del bienestar general. En ese orden de consideraciones, pues, en conclusión, la potestad de que la Autoridad Presupuestaria asigne a la Secretaría Técnica otras funciones, debe entenderse que estas se subordinarán a la ley que le sirve de base, y a darle seguimiento a las directrices legalmente tomadas. Por tal motivo, no significa que esas "funciones" deriven a su vez en actos generales, o constituyan una normativa igual y paralela a la potestad legislativa, puesto que las decisiones que se pudieran tomar, no pueden contradecir lo dispuesto en una norma de mayor rango como lo es la norma legal

que desarrollan." (énfasis suplido). En el Voto número 919 del año 1999, se expuso de manera sintética que lo elaborado o realizado por la Autoridad Presupuestaria son simples proposiciones, las que conocidas por el Consejo de Gobierno y aprobadas por el Presidente de la República, se deben tener como verdaderas directrices generales y abstractas y no órdenes concretas y específicas, entendidas como dadas en el ejercicio de la competencia del Ejecutivo en materia de gobierno, el cual puede verificar su cumplimiento a posteriori. Todos esos antecedentes resultan vinculantes para esta otra Sala a la luz de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional.

IV.- El Código Municipal promulgado mediante la Ley N° 4574 del 4 de mayo de 1970, vigente para la época que interesa, en su artículo 19 rezaba: "Créase el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal, con carácter de institución de derecho público, que tendrá plena personalidad jurídica y patrimonio propio. El Instituto será un órgano destinado a obtener la coordinación de las municipalidades, por la vía de la adhesión voluntaria, con el fin de prestarles servicios de asistencia financiera, asesoría técnica y para cooperar con ellas en la realización de proyectos que sean de interés para la municipalidad, grupos de municipalidades o todo el país. Transitorio.- La organización, financiación y funcionamiento de dicho Instituto será regulado por una ley especial, cuyo proyecto deberá preparar el Poder Ejecutivo y remitirlo a conocimiento de la Asamblea Legislativa, en un plazo no mayor de tres meses contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley". Luego, se promulgó la Ley N° 4716 del 9 de febrero de 1971 (Ley de Organización del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal IFAM), la que en su numeral 2 dispuso: "El Instituto de Fomento y Asesoría Municipal es una entidad autónoma con personería jurídica y patrimonio propios, conforme al artículo 188 de la Constitución Política". Seguidamente, el artículo 11 se ocupa de las funciones asignadas a la Junta Directiva, estableciéndose de modo general que le compete trazar la política del Instituto y velar por la realización de sus fines. Además, contempló algunas competencias específicas, entre ellas, en sus incisos c) y ch), las siguientes: "c) Dictar su propio reglamento y los reglamentos de organización y funcionamiento del Instituto. ch) Dictar un estatuto de personal con la correspondiente escala de salarios para los empleados y funcionarios del I.F.A.M." (énfasis suplido). Asimismo, el numeral 51 de la citada ley, establece: "Con las excepciones indicadas expresamente en la presente ley, todas las operaciones del I.F.A.M. quedan sometidas a las disposiciones pertinentes de la Ley de Administración Financiera de la República". La Junta Directiva aprobó el Reglamento Autónomo de Organización y Servicio

del Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM), el cual se publicó en la Gaceta N° 242 del 20 de diciembre de 1993 citándose como sustento el inciso ch) del citado artículo 11. El artículo 59 reglamentario inserto en el capítulo IX denominado "De la valoración de los puestos y del régimen de salarios" dispone: "La valoración de los puestos del Instituto, dentro del sistema que regula este Reglamento, tiene como objetivos principales los siguientes: a- Que todo trabajador sea retribuido en forma equitativa en relación con el puesto que desempeña en el Instituto conforme a los deberes, responsabilidades, complejidades y requisitos exigidos en el puesto que ocupa, para producir la mayor satisfacción en la prestación de servicios y para cumplir con el principio legal de que a trabajo igual corresponde igual salario. b- Que los salarios base de los funcionarios del Instituto, serán al menos iguales al promedio que resulte de los que devenguen los empleados homólogos en el Banco Central, Instituto Nacional de Seguros y Banco Nacional de Costa Rica. Para tal efecto se realizarán revisiones semestrales y se procederá a contratar una empresa para realizar los estudios del caso, en los meses de febrero y agosto./ La Sección de Personal velará porque este trámite sea lo más expedito posible" (énfasis suplido). Precisamente, en este asunto se reclama la aplicación del inciso b) de ese numeral 59. Para el Tribunal la norma no es aplicable en atención al principio de legalidad que rige en la Administración Pública, por lo que para establecer -como se pretende- una nueva escala salarial en el IFAM se requiere la autorización de los entes rectores del Presupuesto Nacional contemplados en la Ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria y, luego, en la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos. Por ello, consideró que la norma reglamentaria contenida en el inciso b) del numeral 59 debe desaplicarse, por contraponerse a los artículos 191 y 192 de la Constitución Política y "... los gestionantes no cuentan con una aprobación legal por parte de las Autoridades Superiores del Estado...". Señala que lo anterior concuerda con las orientaciones vinculantes emitidas por la Sala Constitucional y citadas en la sentencia de primera instancia. Para el Tribunal "... si no se ha emitido una autorización como la mencionada líneas atrás, le está vedado a los administradores de justicia constituir ese derecho, debido a que no procede en derecho y porque solo tenemos potestades declarativas y no constitutivas en este tipo de procesos."

III.- Esta Sala a propósito de la demandada, en su Voto N° 431, de las 10:40 horas, del 13 de agosto del 2003, consideró que como ente descentralizado que es, tanto en su régimen interno como externo, se rige por el Derecho Público (artículos 1 y 2 de la Ley

General de la Administración Pública). Por otro lado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 188 de la Constitución Política y a la luz de los votos de la Sala Constitucional a los cuales se ha hecho referencia, el demandado tiene autonomía administrativa, pero, en materia de gobierno está sujeto a la ley. El numeral 11 de la Ley N° 4716 de 1971 contempla como parte de las funciones de su Junta Directiva dictar un estatuto de personal con la correspondiente escala de salarios para los empleados y funcionarios. Es cierto que en materia de política salarial (que no es administrativa, sino, de gobierno), la normativa reglamentaria debería estar acorde con la denominada política general que, como tal, contiene los criterios uniformes que deben imperar en principio en toda la Administración Pública, en procura de un régimen estatal de empleo público uniforme y universal. Lo anterior podría dar lugar a considerar que, en consecuencia, la Junta Directiva debió tomar en cuenta al emitir la escala de salarios, los criterios de planificación nacional en esa materia, dictados por el Poder Ejecutivo para fiscalizar la política general; partiendo de que, a pesar de que la Autoridad Presupuestaria ni el propio Poder Ejecutivo puede dictar órdenes concretas y específicas a un ente descentralizado, como lo es el demandado, porque en ese sentido lesionaría la autonomía administrativa garantizada constitucionalmente, el legislador sí tiene competencia para imponer limitaciones relacionadas con la materia de gobierno, como lo es la salarial. En ese orden de ideas, en el ejercicio de la potestad de gobierno el Poder Ejecutivo puede asumir las directrices generales emanadas de la Autoridad Presupuestaria respecto de la política salarial, las que si bien no condicionan la actuación del ente, sí determinan que si actúa lo haga de conformidad. Mas, tal y como se desprende de la jurisprudencia constitucional sobre el tema, su inobservancia sólo puede verificarse a posteriori, admitiendo, en el supuesto de incumplimiento, sanciones para los respectivos funcionarios. Así, la relación de la Administración Pública Central con el ente menor no es jerárquica, sino, llamada de "dirección intersubjetiva", la cual tiene entre sus potestades la de dirección y una de sus manifestaciones, es precisamente, la directriz, la cual se ha considerado que aunque es de alcance general, no tiene carácter normativo, constituyendo un acto administrativo atípico, teniendo el ente dirigido un margen de discrecionalidad, al dirigir la actividad y no un acto. Sobre el particular, el doctor Jinesta Lobo sostiene que mediante dicha dirección "... el ente público mayor, tutor o director puede regular un lapso de gestión administrativa, únicamente, en cuanto a los fines u objetivos (artículo 99, párrafo 1º, de la Ley General de la Administración Pública). Es así como la propia ley afirma que la potestad de

dirección inherente a la relación de tutela administrativa es "incompatible con órdenes, instrucciones o circulares". Al respecto, debe tomarse en consideración que la potestad de ordenación -emisión de órdenes, instrucciones y circulares- es la potestad necesaria y suficiente para que exista una relación de jerarquía (artículo 105, párrafo 1, de la Ley General de la Administración Pública) consecuentemente en la tutela administrativa no existe ninguna jerarquía. El Estado o ente público mayor, puede dictarle a los entes menores las directrices. Esas directrices que son actos administrativos atípicos por sus efectos -están sustraídos del deber de obediencia-, contienen lineamientos de política general que son totalmente vinculantes en cuanto a los fines o metas y, parcialmente, obligatorias en punto a las formas y medios para lograrlas, con relación a un lapso de gestión y no con una concreta o determinada. La relación de tutela administrativa, se produce en el marco de una relación de confianza, que supone, a su vez, un margen de discrecionalidad del ente público menor al trasponer o adoptar la directiva que es totalmente incompatible con el dictado de órdenes, instrucciones o circulares" (JINESTA LOBO (Ernesto) Tratado de Derecho Administrativo, tomo I (Parte General), San José, 2006, primera edición, Investigaciones Jurídicas S.A. pp. 64-65). Conforme con lo anterior, no se comparte la tesis externada por los juzgadores de instancia, en el sentido de que para dictar la reglamentación de que se ha dado cuenta, el demandado estaba sujeto a una autorización de los entes rectores del Presupuesto Nacional contemplados en la Ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria y, luego, en la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos. Si al hacerse uso de la autorización del legislador a la Junta Directiva del I.F.A.M de dictar un Estatuto de Personal con la correspondiente escala de salarios para los empleados y funcionarios de la entidad, se adoptó esa escala sin tomar en cuenta y contraviniendo la política salarial del Estado, la desatención o desobediencia sólo podría dar lugar a responsabilidad del funcionario en los términos de los artículos 98 y 100 de la Ley General de la Administración Pública; por cuanto, tal y como se indicó en el referido Voto N° 3309-94 "... es esencial a la autonomía administrativa, que el ente pueda cumplir o incumplir las directrices por su cuenta, sin perjuicio de ser sancionados los personeros y de que los actos guarden su valor y eficacia.". Las referidas normas, en lo que interesa, disponen: "Artículo 98.- 1. El Poder Ejecutivo, dentro del ramo correspondiente, podrá remover y sustituir, sin responsabilidad para el Estado, al inferior no jerárquico, individual o colegiado, del Estado o de cualquier otro ente descentralizado, que desobedezca reiteradamente las directrices que aquél le haya

impartido sin dar una explicación satisfactoria al respecto, pese a las intimaciones recibidas. Cuando se trate de directores de instituciones autónomas la remoción deberá hacerla el Consejo de Gobierno...". Y, "Artículo 100.- 1. Cuando un órgano tenga potestad de dirección sobre otro podrá impartirle directrices, vigilar su cumplimiento y sancionar con la remoción al titular que falte a las mismas en forma reiterada y grave, sin justificar la inobservancia./ 2. El órgano director no tendrá como tal potestad jerárquica sobre el dirigido, y éste tendrá en todo caso discrecionalidad para aplicar las directrices de acuerdo con las circunstancias./ 3. El órgano director tendrá también potestad para coordinar al dirigido con otros, siempre de los límites antes indicados". Para concluir, debe indicarse entonces que, la norma reglamentaria, cuya aplicación se pretende en este proceso, contempló el derecho de los actores a que se realicen revisiones semestrales y se contrate a una empresa para realizar los estudios del caso, en los meses de febrero y agosto; a fin de que sus salarios base sean al menos iguales al promedio que resulte de los que devenguen los empleados homólogos en el Banco Central, Instituto Nacional de Seguros y Banco Nacional de Costa Rica. Como de acuerdo con lo que viene expuesto, tiene valor y eficacia, mientras que, por los procedimientos dispuestos en el ordenamiento, no se establezca lo contrario, incurrieron en error los señores jueces sentenciadores al desestimar la demanda.

V.- Con base en lo que viene expuesto, la sentencia impugnada debe revocarse y, en su lugar, estimarse la demanda denegándose a su respecto las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación ad causam activa y pasiva y la genérica de sine actione agit. Procede ordenarle al demandado realizar estudios salariales semestrales de homologación de los puestos de los actores, en los términos del inciso b), del artículo 59 de su Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de manera retroactiva al 1º de enero de 1994 y hacia futuro y, pagarles las diferencias que resulten en los respectivos salarios base así como en los pluses salariales que se calculan sobre el mismo, incluyendo la cancelación de diferencias correspondiente a aguinaldo. Se debe condenar a pagar intereses al tipo fijado por el Banco Nacional de Costa Rica para los certificados de depósito a seis meses plazo, desde el momento en que se ha incurrido en mora en las respectivas obligaciones. En ejecución de sentencia podrá ordenarse la realización de dichos estudios a cargo del accionado. Por último, se debe condenar al demandado a pagar ambas costas del proceso, fijándose las personales en la suma prudencial de dos millones quinientos mil colones (artículos 494 y 495 del Código de Trabajo).

POR TANTO

Se revoca la sentencia recurrida. En su lugar, se estima la demanda, denegándose a su respecto las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación ad causam activa y pasiva y la genérica de sine actione agit. Se ordena al demandado realizar estudios salariales semestrales de homologación de los puestos de los actores, en los términos del inciso b), del artículo cincuenta y nueve de su Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de manera retroactiva al primero de enero de mil novecientos noventa y cuatro y hacia futuro y, pagarles las diferencias que resulten en los respectivos salarios base, así como en los pluses salariales que se calculan sobre el mismo, incluyendo la cancelación de diferencias correspondiente a aguinaldo. Se condena a pagar intereses al tipo fijado por el Banco Nacional de Costa Rica para los certificados de depósito a seis meses plazo, desde el momento en que se ha incurrido en mora en las respectivas obligaciones. En ejecución de sentencia podrá ordenarse la realización de dichos estudios a cargo del accionado. Se condena al demandado a pagar ambas costas del proceso, fijándose las personales en la suma prudencial de dos millones quinientos mil colones.

FUENTES CITADAS

- 1 FERNÁNDEZ MARTINEZ, Gustavo. El reglamento autónomo de servicio su ubicación dentro del Ordenamiento jurídico costarricense y su impugnación ante la Sede Contenciosa-Administrativa. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho
- 2 MINISTERIO DE TRABAJO. Visitada el 04-06-08. Disponible en: [http://www.ministrabajo.go.cr/Macros/Reglamento/reglamen.htm#\(1\)](http://www.ministrabajo.go.cr/Macros/Reglamento/reglamen.htm#(1))
- 3 CARRO ZUÑIGA, Carlos. El derecho laboral costarricense. Tomo II. San José, C.R. 1Ed. Edito Juricentro, 2007. pp 82-83.
- 4 PACHECO ZALASAR, Ovidio. Reglamento interno de trabajo: instrumento para establecer condiciones en la empresa. [en línea] Visitado el 09-06-08. Artículo de Periódico disponible en la base de datos de la página del Ministerio de Hacienda. www.hacienda.go.cr/centro/datos/Noticia/Reglamento%20interno%20de%20trabajo%20instrumento%20para%20establ... -
- 5 Asamblea Legislativa. Código de Trabajo. Ley: 2 del 27/08/1943
- 6 PODER EJECUTIVO. Decreto No 4 del 26 de abril de 1966. Decretos y Leyes Semeste I Tomo II de 1966. pp 572-575.
- 7 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen: C-040-2008 08 de febrero de 2008.
- 8 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen: C-293-2007 del 27 de agosto de 2007.
- 9 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen: C-370-2005 San José, 27 de octubre del 2005
- 10 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen: C-034-2005. 26 de enero del 2005
- 11 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2003-00609. San José, a las nueve horas treinta minutos del veinticuatro de octubre del año dos mil tres.
- 12 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2003-00609. San José, a las nueve horas treinta minutos del veinticuatro de octubre del año dos mil tres.
- 13 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2007-000222. San José, a las nueve horas treinta y cinco minutos del trece de abril del dos mil siete.