

DAJ-AE-182-10
20 de septiembre de 2010

Señor
Rogelio Castro Chavarría

Estimado señor:

Damos respuesta a su nota recibida en esta Dirección con fecha de 27 de abril del año en curso, mediante la cual nos comenta que el puesto que desempeña es como administrador de Palí, mediante el cual está facultado para tomar decisiones tales como: modificar los horarios, dirigir al personal, supervisar las labores asignadas y otra serie de funciones, según perfil del puesto que ajunto con mi consulta, dice tener horarios de 10 horas diarias y algunas veces hasta de 15 horas, tiene que cumplir 60 horas semanales, pero la empresa alega que no tiene derecho al pago de horas extras por ser empleado de confianza, razón por la cual consulta si el puesto antes descrito es de confianza?

Antes de dar respuesta a su consulta, es importante referirnos primeramente a los siguientes conceptos que se deben tener claros para una mejor comprensión de nuestro criterio jurídico.

De las Jornadas de Trabajo

La legislación costarricense ha reconocido tres tipos de jornadas de trabajo ordinarias, cuales son: la Diurna, la Nocturna y la Mixta; regulando para cada una de ellas un máximo de horas a laborar, de la siguiente manera:

1. La **jornada diurna** se desarrolla entre las cinco de la mañana y las siete de la noche, pudiendo laborar desde ocho hasta diez horas máximo, siempre que la actividad que se lleva a cabo no sea insalubre o peligrosa. Esta jornada no podrá exceder de las cuarenta y ocho horas semanales.
2. La **jornada nocturna** está comprendida entre las diecinueve y las cinco horas, permitiéndose laborar dentro de dicho período, solamente seis horas. Con un límite máximo de treinta y seis horas semanales.
3. La **jornada mixta**, la cual constituye un híbrido entre la nocturna y la diurna, de tal manera que será jornada mixta cuando se trabaje antes y después de las diecinueve horas o, antes y después de las cinco horas; pero en ambos casos la jornada ordinaria no puede exceder de tres horas y media después de las diecinueve, ni antes de las cinco horas, pues se convierte en nocturna. Esta jornada se puede extender hasta un máximo de ocho horas diarias, siempre que el trabajo semanal no exceda las cuarenta y ocho horas semanales y que no se trate de trabajos insalubres o peligrosos.

Es conveniente destacar que la ampliación de la jornada procede únicamente en los casos de las jornadas diurnas y mixtas, y que en ambos casos debe necesariamente tratarse de trabajos que no sean peligrosos ni insalubres y que se respete el límite máximo legal establecido de 48 horas por semana.

El artículo 294 del Código de Trabajo al respecto dispone:

“Artículo 294.- Son trabajos o centros de trabajo insalubres los que, por su naturaleza, pueden originar condiciones capaces de amenazar o dañar la salud de los trabajadores o vecinos, por causa de materiales empleados, elaborados o desprendidos, o por los residuos sólidos, líquidos o gaseosos.

Son trabajos o centros de trabajo peligrosos los que dañan o pueden dañar, de modo grave, la vida de los trabajadores o vecinos, sea por su propia naturaleza o por los materiales empleados, desprendidos o de desecho, sólidos, líquidos o gaseosos, o por el almacenamiento de sustancias tóxicas, corrosivas, inflamables o explosivas.

El Consejo de Salud Ocupacional determinará cuáles trabajos o centros de trabajo son insalubres y cuáles son peligrosos; además, establecerá de cuál tipo o clase de sustancias queda prohibida la elaboración o distribución, o si éstas se restringen o se someten a determinados requisitos especiales.”

De conformidad con el artículo supra citado, la calificación de las labores, para determinar si son o no peligrosas e insalubres, corresponde únicamente al Consejo de Salud Ocupacional.

Jornada Extraordinaria

La jornada extraordinaria consiste en el trabajo efectivo que realiza el trabajador sobrepasando los límites de la jornada ordinaria, o de la jornada inferior que contractualmente se haya pactado con el patrono. En este sentido, si el trabajador ha laborado su jornada ordinaria, el tiempo que se trabaje fuera de esos límites, se considera tiempo extraordinario y deberá remunerarse por tanto, a tiempo y medio, es decir el salario que ordinariamente recibe por hora, más un cincuenta por ciento de más, lo que comúnmente se denomina “tiempo y medio”, conforme lo establece el artículo 139 del Código de Trabajo que dice:

“Artículo 139.- El trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites anteriormente fijados, o que exceda de la jornada inferior a éstos que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria y

deberá ser remunerada con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos, o de los salarios superiores a éstos que se hubieren estipulado...”

Conviene advertir que la jornada extraordinaria encuentra también limitaciones en cuanto a su duración; lo cual supone que debe ser siempre **TEMPORAL**, motivada por una circunstancia especial, excepcional y que procede en situaciones de emergencia o impostergables de las empresas, ya que el cumplimiento de horas extras en forma diaria o permanente, constituye un abuso que pone en peligro la efectividad del principio de la limitación de la jornada.

En este sentido, cuando se requiere que los trabajadores laboren una jornada extraordinaria permanente, se pone en evidencia que la necesidad de la empresa no es excepcional, sino de tipo permanente, por lo que se impone la obligación para el patrono, de aumentar el personal de la empresa con trabajadores que laboren las horas en las cuales se está requiriendo la presencia de aquellos que tienen que aumentar su tiempo ordinario.

Es claro que las jornadas extraordinarias permanentes son ilegales por lo cual los trabajadores no pueden considerar que se les causa un perjuicio cuando el patrono decida enmendar su error y cambiar a las jornadas permitidas por la ley ya mencionadas anteriormente, las actuaciones contrarias a la ley no pueden crear derechos a favor de los empleados aunque éstos consideren que los beneficia por el ingreso mejor por el tiempo extraordinario que laboran.

De la jornada de excepción

Algunos trabajadores por sus funciones dentro de la empresa puede incluirse en el ámbito de un puesto de confianza, con todos los derechos y beneficios que esto conlleva, entonces podría decirse que la persona está dentro de las excepciones del artículo 143 del Código de Trabajo, que establece en lo que nos interesa:

“Quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata, los trabajadores que ocupan puestos de confianza....Sin embargo, estas personas no están obligadas a laborar más de doce horas diarias en su trabajo y tendrán derecho, dentro de esa jornada, a un descanso mínimo de una hora y media.”

La excepción de la norma se refiere a una posibilidad de que estos trabajadores laboren hasta doce horas diarias, pero no significa que siempre deban tener esa jornada, y en caso de laborarse esas doce horas, debe concedérseles el descanso de hora y media indicado en el citado artículo. Además por ser esas doce horas el límite máximo de horas

que permite nuestra legislación, al tenor de lo dispuesto por el artículo 140 del Código citado, los trabajadores aludidos no pueden laborar horas extras, lo que significa que no pueden exceder las doce horas de trabajo.

De los Trabajadores de Confianza

Respecto a los empleados de confianza originalmente el Dr. Mario de la Cueva¹, designa como empleados de confianza, los altos empleados, concluyendo que no eran trabajadores y que la designación de un director o de un gerente se asemeja a la de un Profesional liberal: se fundamenta en razones “intuito-personae”, además señala otras causales para fundamentar su tesis, como las relativas a la jornada y a la forma de pago.

Para llegar a encontrar la naturaleza del tipo de labores de los trabajadores de confianza debemos analizar tanto el aspecto de su realización como sus objetivos.

Respecto de los objetivos, es innegable que tienden a una mayor realización de aquellos que en sí son los de la propia empresa, es decir, que los trabajadores de confianza vienen a ser los instrumentos inmediatos de la realización de los fines de la empresa. Así podemos decir -conforme a la clasificación del autor mejicano Miguel Cantón Moller- que existe un grupo que ejerce labores de planeación de la política empresarial, dentro del que se encuentran los consejeros, los asesores y los funcionarios ejecutivos del más alto nivel, encargados de fijar también las estrategias generales de la empresa.

El segundo grupo de los trabajadores de confianza puede decirse que lo integran los ejecutores de esas políticas, es decir quienes están directamente al frente del manejo empresarial, independientemente del nombre con que se designe (Gerentes, directores, etc.). Un tercer grupo puede considerarse dentro de aquellos que ejecutan la supervisión inmediata de los trabajos a que se dedica la empresa; éstos pueden ser técnicos o profesionales, pero su actividad en sí, por ejercerse sobre grupos que no realizan labores concretas y porque se involucran en cierto modo en las labores de organización o de planeación, también cabe considerarlos como trabajadores de confianza.

Otro grupo más lo podemos encontrar en aquellas personas que tienen bajo su responsabilidad los resultados del producto, es decir, de quienes depende la posibilidad de llegar adecuadamente a los mercados, como son los que se refieren a los controles de calidad ya que como consecuencia, requieren vigilar el cuidado de la maquinaria y el equipo, la conservación de los edificios y otros similares que pudieran afectar los resultados. También deben considerarse dentro de las actividades de naturaleza de confianza quienes tienen a su cargo la vigilancia y la seguridad de las instalaciones, la conservación de las existencias y de los almacenes y en muchos casos inclusive la entrada y salida de personal.

¹ De la Cueva, Mario. Citado por Cantón Moller Liguél. El Contrato de Trabajo de Confianza. Estudios sobre Derecho Individual de Trabajo. Editorial Heliasta. Argentina. Pág.854)

Un último aspecto se refiere al de aquellos trabajadores que por su cercanía con el patrono – y en caso de las empresas, su cercanía al órgano social de dirección- pudieran tener acceso a informaciones sobre políticas o actitudes patronales.

Por su parte, Guillermo Cabanellas² nos dice en cuanto a los empleados de confianza:

"Son empleados de confianza los que por la responsabilidad que tienen, las delicadas tareas que desempeñan o la honradez que para sus funciones se exige, cuentan con fe y apoyo especiales por parte del empresario o dirección de la empresa. Por su concepto, la posición de los empleados de confianza es distinta a la de los restantes trabajadores; como su nombre lo indica, para ellos basta la pérdida de confianza depositada por el empresario, para que el contrato no pueda proseguir, principalmente en los casos de inamovilidad del trabajador en el empleo, que algunas legislaciones establecen.

Los empleados de confianza son trabajadores y su relación de trabajo es laboral, con esa peculiaridad en cuanto a su término: que sin aquella confianza o fe en ellos puesta por el patrono, el vínculo contractual no puede subsistir.

Los de confianza difieren de los altos empleados, porque ocupan puestos menos elevados y ejercen pocas atribuciones de dirección; y de los empleados particulares; por no desempeñar éstos tareas donde la lealtad y honradez personal sean tan imprescindibles o puedan causar tales perjuicios."

Es claro de la anterior doctrina que el puesto del consultante encuadra dentro de lo que se define como trabajador de confianza, en razón de las delicadas tareas que debe desempeñar como administrador de un local. Si bien su puesto se diferencia de los ejecutivos que están más cerca del superior, cuentan con el apoyo de él por la confianza depositada para llevar a cabo el objetivo de la empresa.

En el Código de Trabajo encontramos en lo fundamental dos disposiciones que se refieren a la figura del trabajador de confianza; a saber, los artículos 5 y 143 de dicho cuerpo normativo³. Éstos artículos contienen disposiciones que son aplicables a los

Cabanellas, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral. Tomo I. Pág.433

³ Artículo 5- Se considerarán representantes patronales y en tal concepto obligarán a éstos en sus relaciones con los trabajadores, los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco y en general, las personas que a nombre de otro ejerzan funciones de dirección o de administración.

Artículo 143- Quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata, los trabajadores que ocupan puestos de confianza; los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplen su cometido en

empleados de confianza, que son las personas que a nombre de otro ejercen funciones de dirección o administración, el primero, y el segundo, al excluir a ese tipo de trabajadores, de las limitaciones de la jornada de trabajo señalada en los numerales 135 y siguientes del mismo Código ya mencionadas al inicio.

Lo cierto es que el empleado de confianza es aquel que por la responsabilidad que tiene, las delicadas tareas que desempeña y la honradez que para sus funciones se exige, cuenta con fe y apoyo especiales por parte del empresario o de la dirección de la empresa.

Respecto al carácter laboral, por su concepto, la posición de los empleados de confianza es distinta a la de los restantes trabajadores. Como su nombre lo indica, para ellos basta la pérdida de confianza depositada por el empresario, para que el contrato no pueda proseguir, sobre todo por cuanto esa confianza la invierten estos trabajadores en la ejecución de labores y la toma de decisiones se dan bajo su entera responsabilidad, a sabiendas que cuentan con el apoyo irrestricto de su superior.

Para mayor abundamiento en Sentencia 000722-2008 de las 9:50 del 26 de agosto de 2008 la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia dice:

*“... No obstante, el ordinal 143 del Código de Trabajo contempla una excepción a esa regla (salvedad autorizada por el propio texto constitucional), al establecer: “Quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo, los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata; los **trabajadores que ocupan puestos de confianza**; los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplen su cometido en el local del establecimiento; los que desempeñen funciones discontinuas o que requieran su sola presencia; y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornadas de trabajo. Sin embargo, estas personas no estarán obligadas a permanecer más de doce horas en su trabajo y tendrán derecho, dentro de esta jornada, a un descanso mínimo de una hora y media...”*

“...EN CUANTO A LAS HORAS EXTRA: La accionante acotó, al entablar la demanda, que su jornada era de lunes a viernes, de las 7 a las 17 horas, y los sábados de 7 a 12, aparte de que laboraba un domingo al mes, también de 7 a 12, lo que sumaba 60 horas semanales. Expuso que no se le remuneraron las horas extra -a razón de 12 por semana- ya que su salario cubría solo las 48 horas de ley. Por ese motivo, reclamó el pago de las 756 horas extra acumuladas durante toda la relación laboral. En la contestación se dijo que doña Rosaura

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

fungió como auditora, por lo que calificaba como empleada de confianza, siendo inexistentes entonces las horas extra pretendidas por cuanto, de conformidad con el numeral 143 del Código de Trabajo, su jornada ordinaria diaria se extendía hasta 12 horas. Sin embargo, en los autos hay abundante prueba documental, confeccionada por la propia demandada, que apunta a que la señora Ramírez Pérez se desempeñó como asistente de auditoría..”.

“...Este razonamiento resulta plenamente aplicable al subjúdice y permite descartar que un asistente de auditoría sea un empleado de confianza, a los efectos de quedar excluido de la jornada ordinaria de 8 horas diurnas. Es cierto que, en la demanda, la señora Ramírez Pérez manifestó que ella trabajó como auditora para la sociedad accionada, y que ese hecho fue aceptado por Zeta Internacional S.A. en la contestación. Sin embargo, la parte demandada no puede pretender aprovecharse de esa falta de especificidad en que incurrió la accionante en el libelo inicial para desdecirse de la abundante prueba documental de ella emanada que la identifica como una asistente de auditoría, por cuanto una asistente de auditoría es, en el fondo, una auditora, en el sentido de que realiza funciones relacionadas con la auditoría, que se define como “una función de dirección cuya finalidad es analizar y apreciar, con vistas a las eventuales las acciones correctivas, el control interno de las organizaciones para garantizar la integridad de su patrimonio, la veracidad de su información y el mantenimiento de la eficacia de sus sistemas de gestión” (tomado del sitio de Internet <http://www.proyectosfindecarrera.com/que-es-una-auditoria.htm>). A modo de observación final, cabe indicar que doña Rosaura adjuntó a su demanda su título de Licenciada en Contaduría Pública (folio 4), no con el objeto de demostrar que ocupó el cargo de auditora, sino para sustentar su pedido de diferencias salariales, dado que, según lo argüido en el hecho cuarto de la demanda, no se le cancelaba el salario mínimo de una Licenciada en Ciencias Contables. Debe aclararse que la existencia o no del título académico no determina que la persona sea auditora o asistente de auditoría, sino que eso es una cuestión que viene establecida por las funciones que se realicen (como ya se dijo, la labor del asistente es de campo), siendo perfectamente posible que haya asistentes titulados. Por las razones dichas, no procede variar lo resuelto por los señores jueces de instancia sobre horas extra...”

Se desprende de lo anterior que no es solo el hecho que el patrono designe a un empleado como de confianza para que éste se vea obligado a trabajar diariamente hasta doce horas, sino que deben darse ciertas formalidades para ser calificado como tal. Algunos patronos disfrazan un simple puesto como de confianza, sin poder de dirección, ni un reconocimiento salarial por ese puesto, pero tampoco reconocen horas extras, alegando el puesto de confianza.

Si un patrono contrata a una persona en un puesto de confianza pero en la realidad las funciones que realiza no son de dirección, y está sujeto a un superior inmediato, pero labora más de las ocho o diez horas diarias, se le deben reconocer éstas como tiempo extraordinario, caso contrario cuando se contrata a un trabajador, en un puesto de confianza que ejerce una función de dirección, de acuerdo a la normativa vigente como administrador, que con su sola presencia, es suficiente para que la empresa realice su cometido.

La ausencia de fiscalización de un superior inmediato no significa que no tenga que rendir cuentas, a sus superiores, como para asegurar que no reúne los supuestos del servidor de confianza.

Caso concreto

Los trabajadores como usted encargados o administradores de establecimientos comerciales, de conformidad con lo expuesto se les debe considerar trabajadores de confianza. El patrono le delega a usted la responsabilidad de administrar como **un Buen Padre de Familia** los trabajadores que se le han confiado, no se encuentra sujeto a una fiscalización inmediata, su actividad se relaciona en forma inmediata y directa con la vida misma de la empresa, con sus intereses, con la realización de sus fines y con su dirección, administración y vigilancia generales.

El hecho de no poder tomar una decisión, como despedir un subalterno no es restarle independencia en su función, sino que por lo general, estas decisiones se toman a nivel de un departamento específico como es el de Recursos Humanos.

El artículo 143 del Código de Trabajo ya analizado, en este sentido es claro en los supuestos en los que el patrono le ha delegado la administración de los bienes y servicios que se brindan y debemos de suponer que implica ventas o transacciones que requieren suma confianza y buena fe de su patrono hacia el trabajador. Además de ello, no tiene una persona que les esté supervisando directamente sus labores. Aunque tienen un horario establecido, lo cierto es que deben estar disponibles, en razón de sus funciones.

Nótese además que la excepción de la norma se refiere a una posibilidad de que estos trabajadores laboren sin limitación de jornada, pero que en todo caso no se sientan obligados a laborar por más de DOCE HORAS DIARIAS, lo que en definitiva significa que no estén sujetos a un horario de trabajo, y en el caso de que se presente la necesidad de laborar esas doce horas, deberá concedérseles un descanso de hora y media indicado en el citado artículo. Además, por ser esas doce horas el límite máximo de horas que permite nuestra legislación, al tenor de lo dispuesto por el artículo 140 del Código citado, los trabajadores aludidos no pueden laborar horas extras.

Sin embargo si hasta la fecha se hubieran laborado más de las doce horas, como cuando indica que ha laborado hasta 15 horas, igualmente el patrono estaría obligado a reconocerlas como tiempo extraordinario y pagarlo a tiempo y medio.

En resumen, de conformidad con las excepciones del artículo 143 del Código de Trabajo, usted estaría obligado a laborar hasta doce o menos, porque esa sería su jornada ordinaria, pero aunque no estaría permitido laborar jornada extraordinaria después de las 12 horas, si las ha trabajado, deben ser remuneradas como tiempo extraordinario. Debe el consultante tener en cuenta que la omisión de nuestra legislación en cuanto al empleado de confianza es llenada por la doctrina y la jurisprudencia para así dejar claro las funciones que desempeñan éstos, en las cuales encaja por lo descrito y el perfil que ajuntó, donde se mencionan las obligaciones que debe desempeñar y si es lo que se da en la práctica no hay duda que es empleado de confianza.

No obstante no resulta suficiente que el patrono alegue que es empleado de confianza y que por eso no le que paga horas extras. Para ello cuando el trabajador es contratado o ascendido para el puesto, debe ser advertido de previo, que su puesto es de confianza. Asimismo debe haber un reconocimiento salarial o plus salarial, que compense la responsabilidad y confianza depositada.

Atentamente,

Lic. Francisco Obando Díaz
Asesor

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez
Jefe a.i

FOD/lsr