

14 de diciembre del 2011

C-313-2011

Señor

José Joaquín Arguedas Herrera

Director General

Dirección General de Servicio Civil

Estimado señor:

Con la anuencia de la señora Procuradora General Adjunta, me es grato dar respuesta a su Oficio No. DG-1071, de 21 de julio del 2011, mediante el cual solicita reconsideración del Dictamen No. C-493-2006, de fecha 14 de diciembre del 2006.

I.-

OBJETO DE LA RECONSIDERACIÓN:

Señala usted que en el citado Dictamen C-493-2006, luego de analizarse los fundamentos jurídicos esgrimidos en el Código de Trabajo, según los artículos 153,155,156 y 158 y el numeral 32 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, así como la doctrina jurisprudencial, se concluye que:

“Por todo lo expuesto, y a tenor de lo que disponen los artículos 155, 156, párrafo final y 158 del Código de Trabajo, así como lo dispuesto en el artículo 32 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil y doctrina que les informa, las vacaciones decretadas por el Estado, forman parte de los tres tractos en los que se pueden dividir las vacaciones”

Al respecto, indica que si bien dicha conclusión se ajusta de manera general a las normas que se citan desde la perspectiva de la administración, en dicho dictamen no se incluye el derecho del servidor en caso que éste no consienta el fraccionamiento impuesto o bien, si reclama su derecho de fraccionar en los términos del artículo 32 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Continúa indicándose que, *“Es entendido y así lo expone ese Órgano de Consulta en este Dictamen, que debe existir acuerdo y conveniencia de ambas partes, situación que en el caso de vacaciones colectivas no sucede”*; razón por la cual, ante la inquietud de algunos gremios y funcionarios, es que se plantea la reconsideración del citado Dictamen No. C-493-2006.

II.-

CRITERIO LEGAL:

Sobre el particular, la Asesoría Legal de la Dirección General de Servicio Civil es del criterio,- según Oficio AJ-555-2011, de 21 de julio del 2011- que existe un vacío en las argumentaciones del Dictamen No. C-493-2006, de fecha 14 de diciembre del 2006, toda vez que la posibilidad de fraccionamiento debe contar con la anuencia del servidor, situación que no se logra clarificar en los casos en que la Administración Pública decide otorgar vacaciones colectivas, cuyo derecho, sostiene, no cuestiona, dadas las potestades de imperio que ostenta frente al administrado; sin embargo, estima debe revisarse esos fraccionamientos vacacionales, ya que desde el punto de vista del servidor, su derecho a dividir las vacaciones debe permanecer incólume, en caso de que quisiera hacer uso de su derecho.

En resumen, sostiene esa Asesoría que las vacaciones colectivas que usualmente decreta el Gobierno al final de año y en semana Santa, cuentan como fraccionamientos, tal como lo establece la Procuraduría General de la República, pero afecta el derecho de los funcionarios cubiertos por el ámbito del Régimen de Servicio Civil, quienes de acuerdo con la normativa supra transcrita, podría solicitar por su parte los tres fraccionamientos a que hace referencia el artículo 32 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

III.-

PRESUPUESTOS PARA SOLICITAR RECONSIDERACIÓN DE LOS DICTÁMENES VERTIDOS POR ESTE ÓRGANO CONSULTOR:

De conformidad con el artículo 6 de la mencionada Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, los órganos administrativos consultantes pueden solicitar a este Órgano Superior Consultivo, reconsideración acerca de algún dictamen en virtud del cual no se encuentran conforme jurídicamente. Dicha solicitud deberá plantearlo el propio consultante dentro del plazo legal de ocho días al recibo de ese pronunciamiento. Así, dicho numeral, establece expresamente:

ARTÍCULO 6º.— DISPENSA EN EL ACATAMIENTO

En asuntos excepcionales, en los que esté empeñado el interés público, el Consejo de Gobierno podrá dispensar de la obligatoriedad de los dictámenes emitidos por la Procuraduría, mediante resolución razonada que deberá publicarse en el diario oficial "La Gaceta". Cuando se trate de situaciones referentes a la seguridad pública y a las relaciones exteriores, la publicación previa no será requisito para ejecutar la resolución.

Como requisito previo, el órgano consultante deberá solicitar reconsideración a la Procuraduría dentro de los ocho días siguientes al recibo del dictamen, la cual habrá de ser resuelta por la mayoría de la Asamblea de Procuradores. Si la Procuraduría denegare la reconsideración, el órgano, dentro de los ocho días hábiles siguientes, podrá acudir ante el Consejo de Gobierno para efectos de la dispensa a que se refiere el párrafo anterior.

(Lo enfatizado no es del texto original)

Sin embargo, en el caso de haber sobrepasado el plazo legal en comentario, y de existir razones jurídicas que ameriten reconsiderar un determinado dictamen, esta Procuraduría podrá realizarlo de oficio, de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del artículo 3 Ibis, que en su tenor, establece:

“b)...La Procuraduría podrá, de oficio, reconsiderar sus dictámenes y pronunciamientos.”

En ese sentido, este Despacho ha reiterado, en lo conducente, que:

“El artículo 6 de la Ley Orgánica del Procuraduría General de la República (N° 6815 de 27 de setiembre de 1982), prevé la posibilidad de solicitar la reconsideración de los dictámenes emitidos por este Órgano, cuando el consultante esté en desacuerdo con lo dictaminado y pretenda lograr que el Consejo de Gobierno - bajo su entera responsabilidad -, lo exima de acatar lo resuelto con carácter vinculante por este Órgano, en la medida que se trate de un caso excepcional que afecte el interés público, y en el tanto la solicitud de reconsideración (requisito sine qua nom) haya sido requerida dentro de los ocho (08) días siguientes a la fecha en que se recibió el dictamen.

Ahora bien, en el caso en estudio es claro que la correspondiente gestión fue presentada extemporáneamente; es decir, con sobrada posterioridad al plazo antes señalado; lo cual nos impide darle el trámite descrito en el artículo 6 de cita.

No obstante lo expuesto, a sabiendas de que este órgano consultivo puede revisar “de oficio” sus propios dictámenes, de acuerdo con lo previsto en el numeral 3 inciso b) de la ley recién citada, y porque ha sido una costumbre administrativa proceder en ese sentido ante solicitudes de reconsideración presentadas fuera de plazo correspondiente, este Despacho estima conveniente dar curso, de oficio y no como gestión reconsiderativa, a su gestión; todo en aras de examinar y ponderar el mérito de una posible reconsideración oficiosa del pronunciamiento aludido.”

(Véase, Dictamen No. C287, de 19 de octubre del 2009. En el mismo sentido, véase, entre otros, el Dictamen No. C-136, de 08 de julio del 2010)

Desde esa perspectiva, mediante el Dictamen No. C-209 de 12 de octubre del 2010, esta Procuraduría puntualizó:

“ En relación con la solicitud formulada, es de enfatizar, que en virtud del carácter vinculante que ostentan los dictámenes que este Órgano Consultor emite a los diferentes componentes de la Administración Pública que así lo requieren, no es dable dar curso a una reconsideración, ampliación o aclaración de algún pronunciamiento, cuando el funcionario (a) que lo solicita no es el consultante original. En ese sentido, el artículo 6 de la Ley Orgánica del Procuraduría General de la República (N° 6815 de 27 de setiembre de 1982), establece lo siguiente:

“ En asuntos excepcionales, en los que esté empeñado el interés público, el Consejo de Gobierno podrá dispensar de la obligatoriedad de los dictámenes emitidos por la Procuraduría, mediante resolución razonada que deberá publicarse en el diario oficial "La Gaceta". Cuando se trate de situaciones referentes a la seguridad pública y a las relaciones exteriores, la publicación previa no será requisito para ejecutar la resolución.

Como requisito previo, el órgano consultante deberá solicitar reconsideración a la Procuraduría dentro de los ocho días siguientes al recibo del dictamen, la cual habrá de ser resuelta por la mayoría de la Asamblea de Procuradores. Si la Procuraduría denegare la reconsideración, el órgano, dentro de los ocho días hábiles siguientes, podrá acudir ante el Consejo de Gobierno para efectos de la dispensa a que se refiere el párrafo anterior.

(Lo subrayado en negrita no es del texto original) “

Se desprende de todo lo expuesto, que el órgano o funcionario legitimado para solicitar reconsideración sobre algún dictamen vertido por esta Procuraduría, es naturalmente el consultante original, quien a su vez debe plantearlo dentro del plazo legal de ocho días siguientes al recibo del respectivo pronunciamiento. Presupuestos que se echan de menos en el presente asunto, habida cuenta que el Dictamen No. C-493-2006, fue dirigido al entonces Director General del Museo Nacional, señor Francisco Corrales Ulloa, quien fue el funcionario que consultó originalmente. Por consiguiente, es a ese órgano administrativo a quien le correspondería solicitar la reconsideración del dictamen en cuestión, dentro del citado plazo; el cual, evidentemente, resultaría extemporánea una eventual solicitud al respecto.

No obstante lo expuesto, y siendo que el tema es de sumo interés para los servidores regidos por el Estatuto de Servicio Civil, este Órgano Consultivo procederá analizar la inquietud planteada, a fin de dilucidar si lo dispuesto en el mencionado Dictamen C-493-2006, se circunscribe solamente desde la perspectiva de la Administración Pública, y no del servidor público.

IV.-

ANÁLISIS DE LA CONSULTA:

En efecto, mediante el Dictamen No. C-493-2006 que se pide reconsiderar, este Órgano Consultor se pronunció en lo pertinente:

“Como puede verse de la propia letra de las normas transcritas, y en consonancia con el artículo 59 constitucional, al consistir las vacaciones en un derecho fundamental inherente en la persona del trabajador que trabaja por cuenta ajena, es claro que una vez que cumpla con los presupuestos mínimos a que hace referencia el mencionado

artículo 153, el patrono tiene la obligación de señalar el tiempo del disfrute vacacional, en cuyo caso, pueden ser planificadas durante los quince días posteriores al momento de surgir el derecho correspondiente. Beneficio que tiene una doble utilidad, en tanto no sólo viene a recuperar la energía física y síquica de la persona, si no que al reintegrarse a sus labores, cuenta con mayor disposición y rendimiento para continuar prestando sus servicios, y en ese sentido, también se beneficia el patrono, sea éste privado o público. Por ello, es reiterado el criterio de los Altos Tribunales al señalar **que este tipo de derecho no solo es un derecho sino también un deber del trabajador de disfrutarlo**. Así, en la resonada sentencia constitucional, No. 5969-93, de las quince horas con veintiún minutos del dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y tres, la Sala del Derecho de la Constitución, explicó, en lo que interesa:

“(...)”

Asimismo, en virtud de la naturaleza que tienen las vacaciones en nuestro ordenamiento jurídico (1), -según se ha indicado- éstas no pueden ser interrumpidas, ni acumuladas, bajo ningún concepto, excepto en situaciones calificadas que el Código de Trabajo establece en los artículos 158 y 159.

En lo que atañe a su consulta, el precitado numeral 158 señala categóricamente, que podrían interrumpirse las vacaciones del período correspondiente, hasta un máximo de dos fracciones, siempre y cuando se traten de funciones de índole especial que no pueden dejarse sin atención de manera prolongada. No obstante también, y en concordancia con el recién citado artículo, se prevé en el transcrito ordinal 32 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, que los servidores deben gozar sin interrupciones de su período vacacional, y sólo podrán dividirlos hasta un máximo de tres fracciones por la naturaleza de las funciones.(2)...”

Asimismo, se indicó en dicho pronunciamiento que, lo que se denomina comúnmente vacaciones colectivas dentro de la Administración Pública, ya el Tribunal Constitucional se había pronunciado reiteradamente en cuanto que esa forma de otorgamiento no riñe con el artículo 59 constitucional, en virtud de mediar razones de interés público, o de conveniencia u oportunidad que así se justifique; sin que ello implique una trasgresión a la Carta Fundamental en el tanto no vuelva nugatorio el derecho del trabajador al descanso constitucionalmente reconocido. Así, por ejemplo, en el fallo No. 12320 dictado a las 10:02 horas de 30 de noviembre del 2001, esa Sala señaló que, “... si además de lo considerado, las autoridades recurridas han tomado una decisión que tiende a la racionalización de los recursos económicos en el sector público, estos motivos son perfectamente válidos y en realidad todas las autoridades deben buscar cómo lograr una racionalización de esos recursos, siempre que el servicio logre el fin que tiene encomendado, y que en el presente caso, se encuentra debidamente garantizado. En todo caso, dichas razones tan cuestionadas por los recurrentes **también tienen un interés general**, como lo es sin duda el manejo racional de los recursos públicos. Por consiguiente, en cuanto a este extremo el recurso es improcedente.” (Véanse además las sentencias Nos. 2766-2007, de 18:01 horas de 27 de febrero del 2007; 14065-2007, de 18:57 horas de 05 de

octubre del 2007 y 5540-2006, de las 16:13 horas de 25 de abril del 2006) (El enfatizado es nuestro)

En síntesis, quedó claramente explicado en el Dictamen No. C-493-2006, que las vacaciones resultan ser un derecho indiscutible e incuestionable del trabajador, una vez que cumpla con los requisitos mínimos establecidos en el artículo 153 del Código de Trabajo, en plena consonancia con el artículo 59 constitucional. Es decir, *“Todo trabajador tiene derecho a vacaciones anuales remuneradas, cuyo mínimo se fija en dos semanas por cada cincuenta semanas de labores continuas, al servicio de un mismo patrono”*; y como tal, -reiteramos- el artículo 155 *Ibíd*em establece que *“El patrono señalará la época en que el trabajador gozará de sus vacaciones, pero deberá hacerlo dentro de las quince semanas posteriores al día en que se cumplan las cincuenta de servicio continuo, tratando de que no se altere la buena marcha de su empresa, industria o negocio, ni la efectividad del descanso”*; por lo que, en virtud del principio de legalidad regente en todo actuar de la Administración Pública, se concluyó en esa oportunidad, que las vacaciones decretadas por el Estado en los días festivos de fin de año o en los días de Semana Santa, forman parte de los tres tractos en los que se pueden dividir las vacaciones, según el artículo 32 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Sin embargo merece retomar el análisis en lo que respecta a la cuestión medular de su consulta, pues se indica que si bien la conclusión del dictamen que se pide reconsiderar se ajusta desde la perspectiva de la administración, no se contempla allí en cuanto al derecho del servidor en el eventual caso que no consienta el fraccionamiento impuesto o bien, si reclama su derecho de fraccionar en los términos del mencionado artículo 32 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Dicha norma reglamentaria establece:

“Artículo 32.-

Los servidores deben gozar sin interrupciones de su período de vacaciones y sólo podrán dividirlos hasta en tres fracciones por la índole especial de las labores que no permitan una ausencia muy prolongada, tal y como lo regula el Artículo 158 del Código de Trabajo;...”

(El enfatizado no es del texto original)

Del texto de la norma reglamentaria transcrita, puede inferirse que la posibilidad de fraccionar las vacaciones hasta en tres tantos, va dirigida específicamente al servidor bajo el régimen de empleo estatutario; requiriéndose para ello la ausencia de la institución para la cual presta el servicio, tal y como lo establece la propia disposición al remitirse de manera expresa al artículo 158 del Código de Trabajo.

La limitación de ese fraccionamiento, se justifica en nuestro ordenamiento jurídico, por la finalidad misma que se persigue con las vacaciones en beneficio del trabajador; pues, sin lugar a dudas, la flexibilidad plasmada en la citada normativa, conlleva a un eventual aprovechamiento del concepto vacacional, cuando así lo

requiere el servidor o servidora en ciertas circunstancias especiales de su vida personal o familiar, tal que amerite fraccionar el disfrute de las vacaciones anuales en la forma allí regulada; siempre y cuando convenga con la Administración, a fin de no verse quebrantada la continuidad, eficiencia y eficacia del servicio público prestado, al tenor del artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública. [1] En ese sentido, la autorizada doctrina coincide en que, *“Lo que sí parece deseable es que, en lo posible, la época de vacación sea fijada por acuerdo entre las partes. Ellas, pueden mejor que nadie, armonizar las justas aspiraciones del trabajador para disfrutar mejor el descanso, y los razonables intereses del patrono para no perjudicar la* [2]

Ahora bien, dentro del poder de auto-organización y potestades constitucionales y legales que ostenta la Administración Pública para velar por la eficacia y eficiencia de la prestación del servicio público en aras del bienestar común [3], según ya se indicado supra, se ha venido otorgando de manera razonada y oportuna al funcionariado en general, un número determinado de vacaciones colectivas en ciertas épocas festivas o de carácter social, con un claro propósito cual es, fundamentalmente, racionalizar y resguardar los recursos económicos del Estado, pues para nadie es un secreto que en tratándose de esas fechas especiales la mayoría del personal participa y celebra de manera habitual de las respectivas actividades con su familia o con sus allegados; sin que esa clase de otorgamiento vacacional pueda significar una lesión al interés público, o de los derechos fundamentales del trabajador. Por esa razón, el Tribunal Constitucional ha señalado muy atinadamente que el otorgamiento de las vacaciones colectivas en esas fechas, no contraviene los derechos de los funcionarios o servidores, *“pues se trata de una potestad del patrono según la ley, que no considera afecte su descanso o el derecho de vacaciones, o a su salud.”* Todo lo contrario, las vacaciones colectivas se traducen en el disfrute vacacional en determinadas épocas especiales y habituales del ciudadano costarricense, ***a la par de que pueden disfrutar el resto de sus vacaciones a su libre disponibilidad.*** (Sentencia No. 12320-2011, de 10:02 horas de 30 de noviembre del 2001) El enfatizado no es del texto original).

Del anterior análisis, se desprende claramente, que la Administración Pública en el ejercicio de sus potestades correspondientes, acuerda de manera unilateral otorgar vacaciones colectivas al personal bajo su cargo en las fechas indicadas, en virtud de mediar razones de interés público o por razones de conveniencia u oportunidad que así lo amerite; modalidad vacacional que evidentemente no se configuraría dentro de las hipótesis de fraccionamiento a que refiere el mencionado artículo 32 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, pues como ya se apuntó, lo que se prevé en esta norma es la posibilidad de que el servidor o funcionario fraccione sus vacaciones hasta en tres partes, con la previa anuencia de la administración, supuesto este último que no se da en el primer caso.

Por las razones expuestas anteriormente, este Despacho de conformidad con el inciso b) del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General, procede a

reconsiderar parcialmente lo dispuesto en el Dictamen No. C- 493-2006, de fecha 14 de diciembre del 2006, en el sentido de que por la forma unilateral en que la Administración otorga las vacaciones colectivas en ciertas épocas festivas o de carácter social, éstas no deben ser computadas dentro del fraccionamiento que prevé el mencionado artículo 32 reglamentario, como de manera opuesta se indicó en dicho pronunciamiento.

V.-

CONCLUSIONES:

En virtud de todo lo expuesto, esta Procuraduría arriba a las siguientes conclusiones:

1.-

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el otorgamiento de las vacaciones colectivas se acuerda en ciertas épocas festivas o de carácter social, en virtud del poder de auto-organización y potestades constitucionales y legales que ostenta la Administración Pública, al tenor de los artículos 140, inciso 8 de la Constitución Política, 4 y 5 de la Ley General de la Administración Pública. Por lo que en esa medida, ese tipo de vacaciones no contraviene los derechos fundamentales de los funcionarios o servidores públicos.

2.-

Por la forma unilateral en que la Administración Pública otorga las vacaciones colectivas en ciertas épocas festivas o de carácter social, éstas no deben ser computadas dentro del fraccionamiento a que refiere el artículo 32 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

3.-

De conformidad con el inciso b) del artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, este Despacho de manera oficiosa reconsidera parcialmente el Dictamen No. C- C-493-2006, de fecha 14 de diciembre del 2006, en cuanto que la posibilidad de fraccionamiento de las vacaciones establecida en el artículo 32 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil es aplicable únicamente al servidor o funcionario bajo el régimen de empleo estatutario, previo convenio con la institución para la cual presta el servicio. De ahí que no es dable computar las vacaciones colectivas dentro de este concepto reglamentario.

De Usted, con toda consideración,

MSc. Luz Marina Gutiérrez Porras,

PROCURADORA

LMGP/gvv

[1] “ Artículo 4°.-

La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios.”

[2] Véase, Caldera (RAFAEL), “Derecho del Trabajo”, 2ª edición 1960, 7ª reimpresión 1981, Tomo I, Librería “El Ateneo”, Editorial, Buenos Aires, p 4

[3] En ese sentido, véanse los artículos 140, inciso 8 de la Constitución Política, precitado artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública, así como el artículo 1 del Estatuto de Servicio Civil, y 155 del Código de Trabajo.