

DAJ-AE-097-13
15 de marzo del 2013

**Señora (ita)
Rosibel Arce
PRESENTE**

Estimada señora (ita):

Nos referimos a su nota recibida mediante correo electrónico en junio de 2012, la cual debido a lo compleja, se determinó responderla por escrito. Menciona que en su empresa los encargados de unidades trabajan por objetivos, ejercen supervisión pues tienen personal a cargo, realizan procesos importantes donde se requiere personal de confianza, además requieren un perfil académico universitario, liderazgo y deben evaluar el trabajo de otros subalternos. Dadas estas condiciones, solicitan nuestro criterio si estos trabajadores se pueden ser considerados dentro de las excepciones del artículo 143 del Código de Trabajo.

Con el fin de evacuar su consulta de manera clara y precisa y al estar relacionada ésta con las jornadas, es importante en primer término hacer una diferencia conceptual con las mismas.

Jornada Laboral y Horario.

De acuerdo a la doctrina más generalizada, la jornada, según lo expresa el laboralista costarricense Dr. Carlos Carro, está directamente relacionada con el número de horas que deben ser trabajadas, mientras que el horario comprende la distribución de las horas de servicio en un tiempo dado. En otras palabras, el horario se determina dentro de la jornada, la cual no puede exceder los límites legales establecidos. Tal diferencia conceptual resulta necesaria a los efectos de determinar el tratamiento legal de ambos.

En segundo término es necesario hacer referencia a la jornada de trabajo definida en doctrina como:

“aquella a la que está sujeto el trabajador de manera permanente y obligatoria. A la misma se le imponen límites máximos que no

*pueden aumentarse, a excepción de los casos en que la ley lo permita”.*¹

El Código de Trabajo dispone en lo conducente lo siguiente:

“Artículo 136.- La jornada ordinaria de trabajo efectivo, no podrá ser mayor de ocho horas en el día, de seis en la noche y de 48 horas por semana. Sin embargo, en los trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligrosos, podrá estipularse una jornada ordinaria diurna hasta de diez horas y una jornada mixta hasta de ocho horas, siempre que el trabajo semanal no exceda de las cuarenta y ocho horas (...).”

“Artículo 138.- Salvo lo dicho en el artículo 136, la jornada mixta en ningún caso excederá de siete horas, pero se calificará de nocturna cuando se trabajen tres horas y media o más entre las diecinueve y las cinco horas.”

De los artículos supra transcritos se deduce la existencia de tres jornadas de trabajo, cuales son: la jornada diurna, la nocturna y la mixta, estableciéndose para cada una de ellas, un límite máximo de horas laborales:

1. La **jornada diurna** se desarrolla entre las cinco de la mañana y las siete de la noche, pudiendo laborar de ocho o hasta diez horas máximo, siempre que la actividad que se lleva a cabo no sea insalubre o peligrosa.
2. La **jornada nocturna** está comprendida entre las diecinueve y las cinco horas, permitiéndose laborar dentro de dicho período, solamente seis horas.
3. La **jornada mixta**, para la cual, si bien no existe una delimitación legal como en la nocturna y la diurna, la misma constituye un híbrido entre las dos, 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. Esto quiere decir que si un trabajador, dentro de la jornada ordinaria mixta (siete horas) labora después de las 22:30 horas (10:30 de la noche) o antes de la 1:30 horas (en la madrugada) ya se considera jornada ordinaria nocturna.

En todo caso el trabajo semanal total no podrá exceder nunca las 48 horas durante la diurna o las 36 horas durante la nocturna.

Jornada Extraordinaria:

¹ Vargas Chavarría Eugenio. La Jornada de Trabajo y el Descanso Semanal. Página 13.

La jornada extraordinaria establecida en los artículos 139 y 140 del Código de Trabajo, que es definida como el trabajo efectivo ejecutado fuera de los límites fijados para la jornada ordinaria o fuera de la jornada inferior a ésta que se hubiere pactado. Se impone un límite para este tipo de jornada, entendiéndose que la suma de la jornada ordinaria con la extraordinaria no pueden sumar más de doce horas diarias.

Jornada de Excepción (artículo 143 del Código de Trabajo)

La jornada de tipo excepcional establecida en el artículo 143 del Código de Trabajo, autoriza para establecer una jornada ordinaria de hasta doce horas de trabajo efectivo, dentro de la cual se tiene derecho a un descanso mínimo de una hora y media. Esta jornada solamente es permitida para aquellos trabajadores que taxativamente enumera el citado artículo: *“gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos 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 desempeñan funciones discontinuas o que requieran su sola presencia, y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidos a jornadas de trabajo.”*

Estas personas, como se desprende de la norma, por lo general laboran con un alto grado de independencia funcional, técnica y administrativa, y con flexibilidad de horarios, por la índole de las funciones que realizan en su trabajo, o bien, no tienen a una persona que esté realizando la función fiscalizadora o supervisora de su actividad.

Es decir que esta norma se refiere tanto a gerentes, administradores, apoderados y en general altos empleados que gozan de un tratamiento especial, así como aquellos empleados de confianza que aún no teniendo rango jerárquico dentro de la empresa, en el desempeño de sus labores, concurren circunstancias especiales, como la falta de control efectivo en cuanto al término de duración de su prestación de servicios.

Originalmente el Dr. Mario de la Cueva², 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 “intuitio-personae”, además señala otras causales para fundamentar su tesis, como las relativas a la jornada y a la forma de pago.

² De la Cueva, Mario. Citado por Cantón Moller Liguel. El Contrato de Trabajo de Confianza. Estudios sobre Derecho Individual de Trabajo. Editorial Heliasta. Argentina. Pág.854)

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.

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 Cabanellas³ nos dice en cuanto a los empleados de confianza:

³ Cabanellas, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral. Tomo I. Pág.433

"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."

Hasta aquí las consideraciones sobre el tema, en cuanto a su definición desde una perspectiva doctrinaria. De seguido pasamos al análisis del tema objeto de estudio, desde la perspectiva legal y jurisprudencial, en nuestro medio.

Como ya se mencionó en 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 legal. Éstos artículos contienen disposiciones que son aplicables a los 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 cierta categoría de trabajadores de las limitaciones de la jornada de trabajo señalada en los numerales 135 y siguientes del mismo Código.

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 empresa⁴.

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

⁴ Ver en este sentido, Voto de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, número 179 de las 9:50 hrs. Del 10 de noviembre de 1989).

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 de mutuo propio, es decir, bajo su entera responsabilidad, a sabiendas que cuentan con el apoyo irrestricto de su superior.

Si una vez que se ha evaluado la posibilidad de que el puesto en cuestión sea 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:

“ ...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.”

Nótese que 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 el caso de que se presente la necesidad de que laboren esas doce horas, deberán conceder 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.

De acuerdo con todo lo expuesto concluimos en relación con su consulta lo siguiente:

- ❖ Que un trabajador de confianza, es aquella persona que tiene un alto grado de independencia funcional, técnica, y administrativa, así como quien tiene flexibilidad de horarios en su trabajo y no tiene fiscalización o supervisión en su labor.
- ❖ Para ser trabajador de confianza, o laborar de a las condiciones indicadas en el artículo 143, es necesario que el patrono por escrito se lo haya manifestado, pues no es suficiente que el trabajador así lo considere. En ese caso, la relación laboral queda sujeta a lo dispuesto en el artículo 143 del Código de Trabajo.
- ❖ De no ser las personas que menciona en su consulta, trabajadores de confianza en las condiciones ya descritas, éstas deberán ajustarse a lo indicado en los artículos de las jornadas del Código de Trabajo (136, 137 y 138).
- ❖ La estructura de la empresa es establecida por el patrono, de manera que es el mismo patrono el que dispone cuales puestos son establecidos como puestos de confianza, a quienes se les aplicaría lo dispuesto por el artículo 143, pero para que se le apliquen los derechos y obligaciones que se

señalan para éstos, los trabajadores que los ocupen deben ser previamente informados de su condición.

De Usted con toda consideración,

Lic. Francisco Obando Díaz
ASESOR

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez
JEFE a.i.

FOD/lcr
Ampo 12 A)