



San José, 22 de setiembre de 2009

AL-CSO-22

Ing. Diego Rodríguez Ramírez

Director Ejecutivo

CONSEJO DE SALUD OCUPACIONAL

S.D

Señor Director:

En respuesta al **MEMORÁNDUM N°021-2009** suscrito por su persona, de fecha 10 de setiembre 2009, en el cual solicita el criterio técnico-legal de esta Coordinación, a petición de la Licda., Encargada de la Oficina de Salud Ocupacional del Ministerio de Salud, respecto de los alcances jurídicos del Reglamento de Oficinas o Departamentos de Salud Ocupacional, Decreto Ejecutivo N°27434-MTSS, publicado en la Gaceta N°229 del Miércoles 25 de noviembre de 1998, específicamente sobre las competencias o funciones que deben cumplir las personas encargadas de tales Oficinas o Departamentos, me permito indicarle lo siguiente:

I.- ALCANCES DE NUESTROS CRITERIOS LEGALES.

Considerando que tanto nuestra Carta Magna, así como también las Leyes de Derecho Laboral, Derecho Público y Administrativo-Laboral le otorgan al Estado el Poder-Deber de velar por el cumplimiento de tal legislación y siendo que es competencia del Consejo de Salud Ocupacional emitir los criterios técnicos indispensables en materia propia de su exclusivo dominio, como lo es la salud ocupacional, por ser la Institución creada para cumplir con tales mandatos como parte del engranaje del Poder Ejecutivo, al ser adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Institución Rectora de la materia laboral en nuestro país, sus criterios deben ser aplicados por todos los patronos, tanto Públicos como Privados, como recomendaciones dadas mediante acuerdo de la Junta Directiva del Consejo de Salud Ocupacional.

II.- PRÉAMBULO NECESARIO.

De previo al abordaje del tema de fondo, considero importante comentar que, de los documentos aportados por la señora consultante, se desprende una situación de disconformidad administrativa, meramente institucional, que no se pretende por nuestra parte resolver, ni mucho menos intervenir por medio del presente criterio.



Es nuestra opinión, que las diferencias administrativas que puedan estarse dando en el Ministerio de Salud y que tiene como tema la relación laboral entre la persona encargada de la oficina y el Superior Jerarca, es una situación que debe ser abordada y corregida al interior de dicho Ministerio de Salud.

Dicho lo anterior, procedo al estudio de fondo.

III.- DEL ARTÍCULO 300 DE LA LEY N°6727 DE 24-03-1982 Y SUS REFORMAS.

Para dilucidar la situación planteada, procederemos a realizar un análisis de la normativa que rige la creación y funciones de las Oficinas o Departamentos de Salud Ocupacional.

Tal y como queda establecido en el numeral 300 de la Ley N°6727 del 9 de marzo de 1982 y sus reformas, *“Toda empresa que ocupe, permanentemente, más de cincuenta trabajadores esta obligada a mantener una oficina o departamento de salud ocupacional.*

Reglamentariamente y en consulta con el Consejo de Salud Ocupacional, se establecerán los requisitos de formación profesional que deben tener las personas encargadas de tal oficina o departamento, para lo cual se tomará en cuenta el número de trabajadores de la empresa, la actividad a la cual se dedica y la existencia de recursos humanos especializados en salud ocupacional en el mercado de trabajo.”. (La letra cursiva no corresponden al texto original).

De la transcripción normativa supra expuesta podemos determinar, con meridiana claridad, que la finalidad de la Ley es mantener, siempre que exista y en tanto hayan cincuenta o más trabajadores laborando en forma permanente en la empresa de la que se trate, un departamento u oficina.

Siendo que, además, se deberá establecer reglamentariamente y en consulta con el Consejo de Salud ocupacional, el perfil de la persona que se hará cargo de la oficina o departamento de salud ocupacional, sin dejar de lado *“...el número de trabajadores de la empresa, la actividad a la cual se dedica y la existencia de recursos humanos especializados en salud ocupacional en el mercado de trabajo.”.* (La letra cursiva no corresponden al texto original).



De lo anteriormente dicho, no se puede colegir que del precitado artículo se desprenda la existencia de deberes y derechos de la persona encargada de la Oficina o Departamento de Salud Ocupacional o que le otorgue otras competencias al Poder Ejecutivo en este punto en particular, más allá del establecimiento del perfil profesional que deberán tener las personas encargadas de las oficinas o departamentos de salud ocupacional.

En este aparte cabe agregar, que cualquier interpretación o aplicación de la norma legal transcrita supra, no tendría fundamento legal si fuera contrario a lo que la misma norma claramente regula.

IV.- DEL REGLAMENTO DE LAS OFICINAS O DEPARTAMENTOS. DECRETO EJECUTIVO N°27434, GACETA N°229 DE FECHA 25/11/1998.

Para los efectos de abordar la consulta planteada, debemos analizar lo establecido en el Reglamento que rige a las Oficinas o Departamentos de Salud Ocupacional.

a.- El numeral 1º establece lo siguiente:

“El presente reglamento normará el funcionamiento de las Oficinas o Departamentos de Salud Ocupacional que deben existir obligatoriamente en todas aquellas empresas que ocupen permanentemente más de cincuenta trabajadores y establecerá los requisitos de formación profesional de sus funcionarios.”. (La letra cursiva es propia).

Como claramente se puede ver de la transcripción anterior, se dan dos supuestos de hecho, a saber: uno, que la empresa que ocupe cincuenta o más trabajadores en forma permanente, tiene la obligación de mantener, si existiere, la Oficina de Salud Ocupacional y, dos, establecer los requisitos de formación profesional de la persona que ocupe la jefatura de tal oficina o departamento de salud ocupacional, sea en el sector privado como en el público.



De lo antes transcrito queda establecida la obligación de hacer que lleva en sí misma la palabra deber, es un imperativo legal de acatamiento obligatorio para quien vaya dirigida la orden, sea de hacer o de no hacer, esto, aplicado al tema en consulta, quiere decir que al darse los supuestos de hecho regulados en la norma, el empleador deberá, si la oficina existiere, mantener una Oficina o Departamento de Salud Ocupacional, amén, de que deberá establecer, reglamentariamente y en consulta con el Consejo de Salud Ocupacional, los requisitos de formación profesional que deberá cumplir la persona que ocupe una plaza como encargado o jefe de una oficina de salud ocupacional, siendo, por lo consiguiente, que tal persona está en la ineludible obligación de someterse a las pruebas de idoneidad a las que le someta el patrono, sea público o privado, con el fin de probar su capacidad para ejercer el puesto.

En este mismo orden de ideas el artículo 3º , del Reglamento en cuestión, establece que:

“Siendo el patrono el principal responsable de la salud ocupacional dentro de la empresa, la Oficina o Departamento dependerá del nivel gerencial. **En las entidades del sector público dependerá de la más alta línea jerárquica.**” (La letra en negro es propia).

Como se puede observar de lo regulado en el Reglamento en estudio, las personas que ocupen una plaza de encargado o jefe de la Oficina de Salud Ocupacional, dentro del Sector Público, **estarán subordinadas a la más alta jerarquía**, es decir, como tesis de principio, dependerá del Ministro del Ramo en el Sector Público centralizado, al efecto, para el caso de la Oficina de Salud Ocupacional del Ministerio de Salud, la persona encargada será un subordinado del máximo jerarca, **salvo**, cuando se haya dado la delegación de competencias, mediante una resolución administrativa debidamente fundamentada y que haya delegado tal competencia en la figura de un Viceministro o del oficial Mayor o Director General Administrativo, de conformidad con el artículo 89 de la Ley General de la Administración Pública.



Por lo anterior cabe agregar, que la persona encargada de una oficina o Departamento de Salud Ocupacional de cualquier institución pública, **salvo que una Ley establezca lo contrario**, deberá estar subordinada al Ministro del Ramo y, en caso de que se haya dado una delegación, de conformidad con lo regulado en el artículo 89 de la Ley General de la Administración Pública, la misma deberá recaer, administrativamente, en la figura del inmediato inferior, que bien podría ser un Viceministro o un Oficial Mayor o Director General Administrativo, por lo cual, si no existe fundamento legal para delegar la dependencia de una oficina o Departamento de Salud Ocupacional en una figura jerárquica distinta a lo antes dicho, podría estarse frente a una violación del Principio de Legalidad al que se debe someter toda la Administración Pública.

Del Principio de Legalidad

El Principio de Legalidad o imperio de la ley es un principio fundamental del Derecho Público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley, de su jurisdicción y no a la voluntad de los hombres (ej. el Estado sometido a la Constitución). Por esta razón se dice que el principio de legalidad asegura la seguridad jurídica.

Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en él el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

En íntima conexión con este principio la institución de la reserva de ley obliga a regular la materia concreta con normas que posean rango de Ley, particularmente aquellas materias que tienen que ver la intervención del poder público en la esfera de derechos del individuo. Por lo tanto, son materias vedadas al reglamento y a la normativa emanada por el Poder Ejecutivo. La reserva de ley, al resguardar la afectación de derechos al Poder legislativo, refleja doctrina liberal de la separación de poderes.

Este Principio de Legalidad lo encontramos en el artículo 11 de nuestra Carta Magna y se desarrolla en el ordinal 11.1 de la Ley General de la Administración Pública.



El artículo 11 constitucional prescribe:

“- Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública.

La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.”

En ese mismo sentido, la Ley General de la Administración Pública desarrolla el precitado principio:

“Artículo 11.- 1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.”.

La jurisprudencia constitucional establece:

“En los términos más generales, el principio de legalidad en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso-para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general; el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto.” (Voto N°440-98).

En la misma línea de pensamiento está el voto N°897-98:

“El artículo once de la Constitución Política consagra el principio de legalidad. Este principio significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que significa, desde luego, el sometimiento a la Constitución y a la ley, preferentemente, y en general a todas las otras normas del ordenamiento jurídico-reglamentos ejecutivos y autónomos especialmente; o sea, en última instancia, a lo que se conoce como el “principio de juridicidad de la Administración”. En este sentido es claro que, frente a un acto ilícito o inválido, la Administración tiene, no solo el deber sino la obligación, de hacer lo que esté a su alcance para enderezar la situación. ...” (Voto N°897-98)..”.



Igualmente, no podemos dejar de lado las facultades que detenta el Superior Jerarca en toda Institución pública, en cuanto a dirigir la institución que representa, por ello, no debemos olvidar que la persona encargada de la oficina o departamento de salud ocupacional, es un subordinado y está en la obligación de cumplir con las órdenes, escritas o no, que emanen del Superior.

Sin embargo, toda acción u omisión de los funcionarios públicos, Jerarcas o subordinados, debe estar fundamentada en una norma, sea de rango legal o reglamentario, tal y como queda establecido en el Principio de Legalidad supra transcrito.

En este caso, la existencia de un Reglamento de oficinas o Departamentos que, como ha quedado dicho en este criterio legal, es un Decreto Ejecutivo, un mandato reglamentario, es una obligación de hacer, por ello, salvo que las acciones en el campo de las funciones o competencias de la oficina o departamento de salud ocupacional establecidas en su Reglamento, fueran distintas a las órdenes emitidas por el Superior Jerarca referidas al quehacer de tales oficinas o departamentos y esas órdenes tuvieran su fundamento legal en una norma superior, como lo es la Ley, entonces, las regulaciones del Decreto Ejecutivo quedarían subordinadas a la Ley.

Pero, en caso contrario, si las órdenes del Superior Jerarca invaden las competencias de la oficina o departamento de salud ocupacional y no tienen fundamento en una Ley, tales acciones u omisiones estarían violentando el Principio de Legalidad supra expuesto, dejando la posibilidad de recurrirlas ante las instancias judiciales correspondientes.

Dentro del mismo contexto jurídico que se ha venido estilando en el presente criterio, en el **artículo 7º** del Reglamento de Oficinas o Departamentos de Salud Ocupacional, quedan establecidas las funciones o competencias de las oficinas o departamentos de salud ocupacional.

En el numeral 7º del precitado Reglamento podemos leer: “Las **funciones de la oficinas o Departamento** deberán lograr un ambiente seguro y saludable con el fin (de) prevenir accidentes y enfermedades laborales.”, y a continuación detalla una serie de funciones. (La letra en negro es propia).

Estos son los fines de las oficinas o departamentos de salud ocupacional.



“I.-Tareas

- a) Realizar un inventario de los riesgos que existen en los centros de trabajo.
- b) Calificar el nivel de riesgo presente en cada proceso de trabajo.
- c) Evaluar el contenido y ejecución de sus propios programas que se están llevando a cabo en el área de la salud ocupacional.
- d) *Realizar inspecciones técnicas periódicas para determinar, analizar las condiciones de riesgo y **recomendar las medidas correctivas que sean necesarias.***
- e) *Asesor técnicamente a la gerencia y niveles superiores de administración de la empresa en el campo de la salud ocupacional.*
- f) Efectuar la investigación minuciosa de cada accidente que ocurra en el centro de trabajo.
- g) Llevar al día las estadísticas correspondientes a la siniestralidad laboral de la empresa.
- h) Elaborar campañas de seguridad y salud ocupacional a todos los niveles de la empresa.(Ni la letra en negro ni la cursiva corresponden al texto original).

De la transcripción anterior, claramente se desprende los alcances legales de las acciones de las oficinas o Departamentos de salud ocupacional, su nivel de participación, así como sus efectos dentro de la Institución, en particular, las acciones que debe desarrollar la oficina de salud ocupacional, por medio de la persona encargada de la misma, no pueden ir más allá de lo que ya le ha sido otorgado expresamente por el Reglamento de Oficinas o Departamentos de Salud Ocupacional, debiéndose ajustar al Principio de Legalidad expuesto supra.

Por lo anterior, las acciones de dicha persona quedan circunscritas a brindarle al Superior Jerarca las recomendaciones que surjan como efecto de las inspecciones técnicas realizadas, así también tiene la obligación de asesorarle técnicamente dentro de su campo profesional, es decir, dentro del tema de la salud ocupacional.

La responsabilidad de la persona encargada de las Oficinas o Departamentos de Salud Ocupacional, además de las que se hayan establecido mediante Reglamento Autónomo de Servicios para los funcionarios de la Institución de la que se trate, también le será aplicable lo prescrito en otras normas de derecho público relacionadas con las acciones u omisiones de los servidores de la Administración Pública.

Además, la persona encargada de las Oficinas o Departamentos de Salud Ocupacional, será la responsable de velar por el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias existentes en el tema de la salud ocupacional, siempre dentro del marco jurídico establecido para las Oficinas o Departamentos de Salud Ocupacional.



V.- CONCLUSIÓN:

1.- De lo anteriormente analizado, solo cabe comprender que la persona encargada de una oficina o Departamento de Salud Ocupacional, como tesis de principio, deberá estar subordinada al Superior Jerarca de la Institución pública de la que se trate, para el caso, dependerá de la Ministra de Salud, **salvo** que se haya operado una delegación de competencias administrativas, de conformidad con lo establecido en el artículo 89 de la Ley General de la Administración, por lo cual, deberá estar subordinada al inmediato inferior del Superior Jerarca que bien puede ser un Viceministro o el Oficial Mayor o Director General Administrativo.

2.- Que la persona encargada de la Oficina o Departamento de Salud Ocupacional, en caso que se haya operado una delegación de competencias, según lo dicho en el punto anterior, no podrá, legalmente, estar subordinada en un nivel distinto al antes dicho.

3.- Que los alcances normativos establecidos en el Reglamento de Oficinas o Departamentos de Salud Ocupacional son de acatamiento obligatorio para todo empleador, sea público o privado y las acciones que deban desarrollarse para lograr un ambiente seguro y saludable con el fin de prevenir accidentes y enfermedades laborales, deben ser acatadas por los empleadores en todos sus extremos, caso contrario, será tomado como una violación a la normativa que rige la materia especializada en salud ocupacional, pudiéndose accionar al empleador ante las instancias administrativas y judiciales, en el tanto que no cumpla con las medidas recomendadas y así obligarlo a su cumplimiento.

4.- Que la persona encargada de las Oficinas o Departamentos de Salud Ocupacional, será la responsable de velar por el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias existentes en el tema de la salud ocupacional, siempre dentro del marco jurídico establecido para las Oficinas o Departamentos de Salud Ocupacional.

Sin otro particular,



Lic. Alfonso Pacheco Gutiérrez
Coordinador Área legal