

22 de abril de 2002
DAJ-AE-097-02

Señora
Mary Segura Torres
Apartado Postal 666-2010
Zapote

Estimada señora:

Nos permitimos dar respuesta a su nota recibida en esta Dirección el 28 de setiembre del 2001, mediante la cual presenta varias consultas laborales. Sobre las mismas nos referimos en su orden de la siguiente manera:

1) Si el patrono es un organismo internacional¹ que aduce regirse por las leyes del país donde se ha establecido, puede también aplicar otras leyes o normas de su propio país a sus empleados, aduciendo que así se rigen en su país a sus empleados?

El tema de las relaciones laborales en empresas, embajadas o instituciones de índole internacional, debe ser tratada de acuerdo con el tipo de organización que se trate; en el caso de consulta, por tratarse de un organismo internacional, el asunto debe verse de acuerdo con la doctrina, principios y demás normas que rigen para éstos, veamos:

Los organismos internacionales se pueden definir como “aquellas organizaciones jurídicas propias creadas por varios Estados o por personas de derecho privado, en virtud de un tratado multilateral, o tratado constitutivo, con el objeto de realizar conjuntamente los fines específicos para los cuales ha sido creada”²

Los organismos internacionales poseen la denominada “inmunidad”, especialmente referida a la inmunidad de jurisdicción, cuyo propósito es asegurar la independencia legal y práctica para que esas organizaciones puedan cumplir sus objetivos. “Se dice que los organismos deben gozar de entera independencia de la autoridad en donde se encuentra la sede de la misma, y poseer los beneficios de la neutralidad.

¹ Según conversación telefónica nos indicó que se trata de un organismo internacional.

² Paula Magistris [en línea]: “La inmunidad de los Organismos Internacionales”.

<http://www.geocities.com/enriquearamburu/ETE/alumn4.html> [consulta 18 febrero 2002]

La inmunidad resulta ser condición indispensable para que los organismos puedan desempeñar sus funciones libremente, sin interferencias, administrativas o de naturaleza judicial, por parte de los países en los que ellas, según su respectiva naturaleza, puedan operar.”³

Es importante distinguir que la inmunidad de jurisdicción para los Estados, surge del Derecho Internacional Consuetudinario, en virtud de que todos los Estados tienen igualdad de soberanía. Pero, cuando se trata de organismos internacionales, esa inmunidad está definida por la voluntad de los Estados o los miembros que la componen (subjektividad derivada). “esta subjektividad internacional surge siempre de la Carta o instrumento constitutivo del organismo, o de las convenciones que existan sobre el tema, los acuerdos de sede o las leyes nacionales.”⁴

“Las inmunidades se otorgan a las organizaciones en razón de permitir la facilitación de sus actividades, con relación a la jurisdicción nacional del estado donde tiene su sede. De esta forma, las organizaciones internacionales se sustraen del territorio de los demás Estados que las forman, a la competencia de los Tribunales y a las medidas de ejecución dirigidas contra sus bienes, que se encuentren en el territorio del Estado donde tienen la sede o ejercen algún tipo de competencia o funciones. Es decir, el régimen de inmunidades que le son acordadas a las organizaciones internacionales, está dominado por la noción de la *competencia funcional*. La competencia jurídica funcional se encuentra establecida en los tratados que los regulen.”⁵

Dos características más de los organismos internacionales, que los diferencian de los Estados, son: a) Carecen de soberanía, ya que sus competencias se las asignan los Estados y están al servicio de los intereses que deben satisfacer, y b) No tienen territorio propio, por lo que siempre actúan en el territorio de los otros Estados, por ello se les otorga personalidad jurídica como persona jurídica extranjera.

En vista de que las organizaciones internacionales no tienen un territorio propio donde operar, todos los procesos judiciales se llevan a cabo en el extranjero, sobre todo en la sede, lo que supone un riesgo para la independencia de la misma.

“Los derechos específicamente delegados a una organización internacional por sus Estados miembros —como por ejemplo la posibilidad de celebrar tratados— presupone la existencia de subjektividad internacional. Pero el hecho de que una organización internacional posea personalidad jurídica internacional no prejuzga sobre el contenido de las capacidades o facultades delegadas. Así es que, en principio, las organizaciones internacionales no gozan por el solo hecho de su personalidad

³ Idem.

⁴ Idem.

⁵ Idem.

derivada, de inmunidad de jurisdicción en el territorio de terceros Estados, ni aún de los Estados miembros.

Los privilegios e inmunidades de una organización internacional, como los privilegios e inmunidades de sus funcionarios, aparecen, por regla general, en los tratados constitutivos y en los llamados “acuerdos sede”, donde se particularizan y definen los privilegios e inmunidades de que gozará una organización internacional y su personal dentro del ámbito jurisdiccional del estado receptor. Los acuerdos sede son tratados celebrados entre una organización internacional y el Estado en cuyo territorio se asentarán y operarán los órganos de esa organización.”⁶ (el resaltado es nuestro).

Con base en lo expuesto, podemos afirmar que en el caso de los organismos internacionales, por no gozar de la inmunidad de jurisdicción, los expone a acciones judiciales en su contra, y la única forma de que dichos organismos tengan la protección de la inmunidad, es que el “acuerdo sede” suscrito entre el Estado donde se ubicará físicamente la sede y el organismo de que se trate, hayan pactado las condiciones en las que se dará esa inmunidad, —en caso de que se haya incluido la misma— de lo contrario, debemos suponer que el organismo no goza del beneficio aludido.

Además de la doctrina señalada, es necesario que mencionemos las siguientes disposiciones legales en lo que nos interesa:

“REGLAMENTO DE LA INMUNIDAD Y PRIVILEGIOS DIPLOMÁTICOS, CONSULARES Y DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES”:

“ARTICULO 6: ...

El funcionario diplomático que emplee a personas de nacionalidad costarricense habrá de cumplir con las obligaciones que las disposiciones sobre trabajo y seguridad social de Costa Rica impongan a los patrones.”

“ARTICULO 24: Los funcionarios directivos y los expertos de los Organismos Internacionales, tendrán solamente derecho a las inmunidades y privilegios, establecidos en los Convenios que hayan suscritos entre el Gobierno de la República y el Organismo Internacional, o que se hayan previsto en las Convenciones Internacionales de que sea parte Costa Rica, y en la legislación que sobre esta materia se dicte. Se consideran funcionarios los expresamente mencionados en el Convenio del caso.”

⁶ Idem.

CODIGO DE TRABAJO:

“ARTICULO 14:

"Esta ley es de orden público y a sus disposiciones se sujetarán 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.

Se exceptúan:

a) Las disposiciones que el presente Código declare sólo aplicables a determinadas personas o empresas;

b) Las empresas que en la actualidad trabajen en el país en virtud de contratos o concesiones del Estado, en cuanto resulten indudablemente afectados los derechos adquiridos que emanen del texto de los mismos; pero el solo hecho de la prórroga de tales contratos o concesiones, o su novación, deja a los interesados sometidos a todas las cláusulas de este Código y de sus Reglamentos aun cuando se haga constancia escrita en contrario; y

c) ...”

CODIGO CIVIL:

“ARTICULO 23:

Las leyes de la república concernientes al estado y la capacidad de las personas obligan a los costarricenses para todo acto jurídico o contrato que deba tener su ejecución en Costa Rica, cualquiera que sea el país donde se ejecute o celebre el contrato; y obligan también a los extranjeros, respecto de los actos que se ejecuten o de los contratos que se celebren y que hayan de ejecutarse en Costa Rica.

Podemos concluir de todo lo expuesto lo siguiente:

- 1) Los organismos internacionales, por sí solos, no gozan del beneficio de inmunidad de jurisdicción.
- 2) La posibilidad de que gocen del citado beneficio depende de lo que establezca el “acuerdo sede”. Ese mismo acuerdo es el que debe establecer las condiciones en las que opera dicha inmunidad.
- 3) La tendencia generalizada en nuestro país, especialmente por las regulaciones legales que nos rigen, es proteger los derechos laborales de quienes prestan servicios en organismos internacionales, embajadas y/o cualquier otro tipo de organización internacional con sede en nuestro país.
- 4) En caso de que el acuerdo sede suscrito entre el organismo internacional y nuestro país permita la inmunidad de jurisdicción, la misma no puede incluir

los aspectos relacionados con materia laboral, pues ningún acuerdo sede puede tener mayor jerarquía que el Código de Trabajo, cuyo contenido es de aplicación para este tipo de organizaciones, pues las excepciones a la aplicación de sus normas no incluyen a los organismos internacionales.

- 5) De acuerdo con el Código de Trabajo, todas las empresas están sujetas a las disposiciones del mismo, por lo tanto, todo organismo internacional con sede en nuestro país debe ajustarse a dichas regulaciones.

En el caso de consulta, desconocemos cuál es el organismo internacional para el cual usted labora, pero de todas formas lo apuntado hasta aquí es de plena aplicación, con la salvedad de que deberá revisar los términos en los que se suscribió el “acuerdo sede” entre esa organización y nuestro país. Asimismo debe quedar claro que no es posible que su patrono aplique normas nacionales y a la vez aplique normas de otro país, pues esto genera incertidumbre jurídica que puede perjudicar a los trabajadores, y no es procedente la dualidad de legislación en ese sentido, siendo lo correcto que se aplique nuestra legislación laboral y no otra, esto obedece también a aquél principio de derecho relacionado con la territorialidad, que aplica para los contratos ejecutados en territorio de un Estado, o sea, que se aplica la ley del territorio donde se ejecuta el contrato⁷.

2) Si el patrono como organismo internacional ha otorgado a sus empleados el beneficio de pago de transporte durante toda la relación laboral, puede eliminar ese beneficio aduciendo que en ninguna otra oficina en el extranjero se brinda ese beneficio y que no existe obligación legal para otorgar el beneficio como derecho adquirido? Indica adicionalmente que los trabajadores han disfrutado del beneficio por más de diez años, y a los trabajadores nuevos se les contrata con el ofrecimiento del beneficio indicado.

Si los beneficios apuntados se hubieran generado en virtud de una Ley, se afirmarí que constituyen un derecho adquirido, ya que el derecho adquirido es el creado al amparo de una legislación, el que choca con el nuevo derecho cuando éste introduce una disposición legal posterior que suprime o modifica la presente situación jurídica. Los derechos adquiridos deben ser respetados por la nueva legislación, por efecto de la irretroactividad de las leyes.

En el caso del transporte, nuestra legislación regula el asunto en el artículo 38 del Código de Trabajo, el cual dice que si se contrata a un trabajador para un servicio en lugar distinto al de su residencia en el momento de celebrar el contrato, el patrono deber sufragar los gastos diarios de ida y retorno a su hogar, SIEMPRE QUE HAYA MAS DE DIEZ KILÓMETROS de separación entre ambos sitios.

⁷ El nuestro.

Esta disposición ha dejado de tener una aplicación práctica en virtud de que al momento en que se promulgó el Código de Trabajo —1943— las condiciones urbanas y rurales eran muy diferentes a las actuales, y ahora es casi imposible que las empresas asuman esos gastos por la implicación económica que ello significa. Sin embargo, prevalece el principio regulado, en cuanto asegura a los trabajadores el derecho a que le sean reconocidos los gastos adicionales en que incurra cuando realiza trabajos fuera del centro de trabajo, en condiciones no previstas al momento de la contratación, o bien, cuando esas condiciones de contratación cambian posteriormente, causando perjuicios a los trabajadores no convenidos.

En el caso que nos ocupa, la situación debe verse en el sentido de que la organización reconoció, de manera voluntaria el pago de los pasajes a sus trabajadores, lo que nos ubica dentro de otro concepto del derecho laboral denominado PRINCIPIO PROTECTOR DEL DERECHO DEL TRABAJO, el cual se refiere a la "**REGLA DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA**", que supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador, de tal suerte que la modificación que se introduzca debe ser para ampliar, no para disminuir derechos de aquél, ya que si el trabajador en algún aspecto disfruta de un nivel de protección superior al que se quiere brindar con la modificación, esta última que disminuye derechos resulta inoperante. Dicho nivel de protección superior, según el tratadista experto PLA RODRIGUEZ puede fijarse por la Ley, por acuerdo de partes, por uso o costumbre, por convenio colectivo e incluso por simple decisión unilateral.

Así puede concluirse con facilidad, que no es procedente eliminar el beneficio en cuestión, ya que el mismo se ha incorporado a los contratos de trabajo como una **CONDICION MÁS BENEFICIOSA** que solamente puede ser modificada para mejorarla, no para disminuirla, esto sin perjuicio de que el 100% de los trabajadores estén de acuerdo en aceptar las modificaciones dejando constancia por escrito de ello.

3) ¿ Estipulan las leyes nacionales que el pago de la antigüedad es una obligación laboral por parte del patrono, aunque sea un organismo internacional? En caso de no ser obligación, ¿ es un derecho adquirido por haberse reconocido desde el inicio de la contratación? ¿Puede condicionarse el pago de la antigüedad a los méritos que haga el empleado dentro de su desempeño laboral ? ¿Existe una escala para calcular el porcentaje de aumento por antigüedad o es libre decisión del patrono?

Aclaremos primero, con base en lo expuesto en el primer aparte de la presente, que el hecho de que se trate de un organismo internacional no lo excluye de la obligación de respetar los derechos laborales otorgados por las leyes de nuestro país.

Respecto al reconocimiento de la antigüedad en el sector privado, no existe ninguna disposición que establezca como obligatorio ese reconocimiento a favor de los

trabajadores. Es en el sector público donde se presenta el beneficio con base en leyes promulgadas específicamente para ello, cuya finalidad es reconocer los años de servicio prestados a la Administración Pública.

En el sector privado, si bien no existe obligación de reconocer antigüedad a los trabajadores, si un patrono, por decisión unilateral otorga el beneficio, no existe impedimento legal para ello; sin embargo, al igual que lo expusimos en el punto anterior, en este caso, este beneficio se incorpora al contrato de trabajo y no puede ser eliminado en virtud de que es una **CONDICION MAS BENEFICIOSA** en los términos expuestos.

En cuanto a las condiciones para que un patrono otorgue el beneficio, no existe ninguna regulación. En nuestro criterio si el beneficio se denomina “antigüedad”, el mismo significa que se paga un rubro determinado por reconocimiento a la experiencia adquirida cada año de labores, siendo únicamente necesario la prestación de servicios. Sin embargo, nada impide que un patrono imponga condiciones relacionadas con el desempeño para que proceda el reconocimiento. Lo importante es que en el momento en que nace el beneficio, tanto el patrono y el trabajador tengan claras las condiciones para que se les otorgue el beneficio.

4) A partir de qué hora se entiende que es llegada tardía y qué tipo de medidas disciplinarias se pueden aplicar?

El asunto de las llegadas tardías podemos referirlo dentro de las obligaciones de los trabajadores, pues todo trabajador debe ejecutar su labor “en la forma, tiempo y lugar convenidos”⁸

De esta manera, para considerar que un trabajador incurre en llegada tardía, debe tomarse en cuenta en primer lugar la hora pactada entre patrono y trabajador como “hora de entrada u hora de inicio de la jornada”, así también debe valorarse si pactaron que existirá un “período de gracia” durante el cual, después de la hora exacta de entrada, no se considera llegada tardía. Una vez definido lo anterior, se considera llegada tardía cuando el trabajador ingrese a laborar después de la hora pactada para el inicio de las labores.

Respecto al tipo de sanciones aplicables por llegadas tardías no lo encontramos en la legislación, por ello, esta materia se acostumbra regular a través del “Reglamento Interno de Trabajo”, el cual permite regular internamente, una serie de obligaciones, prohibiciones y comportamientos, y sus respectivas sanciones, o reconocimientos, si fuera del caso, con la condición de que, puesto previamente en conocimiento de las

⁸ Artículo 71 inciso b) del Código de Trabajo

partes —patrono y trabajadores— ninguno de los dos pueda alegar desconocimiento, arbitrariedad o trato especial en su aplicación.

Solamente con la aplicación del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa, debidamente aprobado por esta Dirección, se permite la aplicación de sanciones disciplinarias diferentes al despido sin responsabilidad patronal, como serían las amonestaciones escritas o suspensiones de uno a ocho días sin goce de salario en casos de faltas de los trabajadores calificadas de leve o mediana gravedad, según la determinación que de ellas hace el mismo reglamento.

Pero en aquellas empresas que no cuentan con el citado instrumento jurídico, lo procedente, según ha referido la jurisprudencia judicial, ante la reincidencia de la misma falta, es aplicar llamadas de atención en forma reiterada y por escrito durante dos meses consecutivos, para poder imponer en el tercer mes consecutivo el despido sin responsabilidad patronal. En este caso se sanciona no ya la llegada tardía por sí sola sino la conducta abiertamente irresponsable del trabajador que haciendo caso omiso de las advertencias que se le han girado, insiste en mantener el mismo comportamiento, el cual constituye falta grave, con sustente en el inciso l) del artículo 81 del Código de Trabajo.

5) Se le puede imponer a un trabajador una sanción de suspensión sin goce de salario por tres meses, o se le puede amonestar degradándolo de puesto por una falta cometida, sin aplicársele las sanciones del Código de Trabajo?

Tal como lo indicamos en el punto anterior, solamente con la puesta en vigencia de un Reglamento Interno de Trabajo es permitido aplicar suspensiones disciplinarias, pero **HASTA POR OCHO DIAS como MAXIMO**, por así disponerlo el artículo 68 inciso e) del Código de Trabajo, además de que es necesario —según esa misma norma— que de previo a aplicar esa sanción, se escuche al interesado y a los compañeros de trabajo que éste indique .

En caso de no existir ese instrumento jurídico, no es posible que un patrono imponga suspensiones sin goce de salario, y mucho menos de tipo degradante, ni que impliquen modificación de las funciones para las que no fue contratado, o que causen un perjuicio cualitativamente más grave que la falta cometida, pues estaría actuando de manera totalmente ilegal y contrario a los principios de causalidad, actualidad y proporcionalidad que deben prevalecer en materia de sanciones disciplinarias

El procedimiento correcto, como se dijo, es poner en funcionamiento un Reglamento Interno de Trabajo, o en su lugar aplicar simples llamadas de atención, que pueden ser hasta escritas, pero cuyo contenido tienen el fin simple de conminar a variar la conducta en pos de un mejor rendimiento y con apego a las obligaciones que le impone el contrato de trabajo, las cuales no requieren de un Reglamento, y en caso de que se trate de una falta más grave, aplicar el despido de acuerdo a lo establecido en el artículo 81 del Código de Trabajo.

6) Un trabajador puede exigir el pago de horas extras cuando se encuentre de gira, aunque el patrono le pague los viáticos en forma adicional?

La jornada extraordinaria se entiende, en términos sencillos, como el tiempo que se labora después o antes de la jornada ordinaria, y su remuneración debe ser equivalente a un cincuenta por ciento adicional al valor por hora asignado⁹

Existen casos en los que no es permitido laborar horas extraordinarias, cuando nos encontramos ante los supuestos del artículo 143 del Código de Trabajo, ¹⁰. Estos trabajadores no están obligados a laborar más de doce horas y tienen derecho a un descanso mínimo de una hora y media dentro de su jornada.

Cuando no se trata de los trabajadores enunciados en el artículo 143, y aún tratándose de éstos, pero se les obliga a laborar después de su jornada ordinaria, tienen derecho a que se les pague las horas laboradas excediendo su jornada ordinaria, independientemente de que se trate, como en el caso de consulta, de un trabajador que se encuentra de gira y se le pagaron los viáticos. Recuérdese que los viáticos son una obligación patronal independiente del pago de las horas extras.

7) En el caso de que el salario se haya pactado en dólares, el empleado puede exigir los aumentos salariales si al momento de la contratación se le ofreció un incremento anual si al finalizar cada año fiscal se comprueba que existe una diferencia entre el diferencial cambiario y el porcentaje de inflación? ¿Qué normas rigen para el pago del salario devengado en moneda extranjera?

Al inicio de toda relación laboral las partes deben pactar las condiciones en las que se va a prestar el servicio, y dentro de las condiciones esenciales que deben pactarse están el salario y las jornadas.

En el caso del salario, el artículo 164 del Código de Trabajo, nos dice que el salario se estipulará libremente pero no podrá ser inferior al que se fije como mínimo. Dicho de otra forma, en el tanto el salario sea igual o superior al mínimo, las partes están en libertad de pactar el monto del mismo.

En el caso de consulta, si las partes pactaron el incremento con la condición indicada, dicho pacto debe ser respetado durante la vigencia de la relación laboral, de

⁹ Ver artículo 139 del Código de Trabajo.

¹⁰ “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 desempeñan funciones discontinuas o que requieren su sola presencia y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidos a jornadas de trabajo”.

manera que el trabajador está en todo su derecho de reclamar el aumento cuando en determinado año se presente la diferencia entre el diferencial cambiario y el porcentaje de inflación acumulada.

Respecto a las normas que regulan el pago en moneda extranjera, tenemos que la Ley de la Moneda imponía limitaciones a las transacciones en moneda extranjera; sin embargo, cuando entró en vigencia la Ley Orgánica del Banco Central el 03 de noviembre de 1995, se derogó aquella Ley por lo que a partir de ese momento en nuestro país se permite cualquier transacción en otras monedas, incluyendo el pago de salarios.

8) Si el patrono ha acostumbrado comprar el café y el azúcar para el consumo de los empleados durante las labores, se puede considerar ese beneficio como salario en especie y exigir que se siga otorgando, aunque el patrono manifieste que el beneficio se eliminará por razones de presupuesto?

El salario en especie lo conforman los bienes y servicios que se otorgan a los trabajadores y aunque no representan un ingreso, coadyuvan a mejorar el nivel económico y laboral del trabajador. De acuerdo a nuestra legislación, estos beneficios pueden equipararse al salario en especie cuando se dan los presupuestos enunciados en el artículo 166 del Código de Trabajo, que se refieren a los beneficios que recibe el trabajador o su familia en alimentos, habitación, vestido y demás artículos destinados a su consumo personal; sin embargo, ese mismo artículo nos dice que:

“No se computarán como salario en especie los suministros de carácter indudablemente gratuitos que otorgue el patrono al trabajador, los cuales no podrán ser deducidos del salario en dinero ni tomados en cuenta para la fijación del salario mínimo”

De lo anterior se colige que para que un beneficio adicional se constituya en salario en especie debe mediar acuerdo previo de las partes y tener la condición de tal, o bien, por el contrario, para que una prerrogativa o liberalidad patronal no sea considerada como salario en especie, debe suministrarse con un carácter eminentemente gratuito y hacerlo constar así.

En el caso de consulta, el otorgamiento de los costos del café y azúcar para el consumo del personal en horas laborales no puede ser considerado como salario en especie para efectos legales.

Lo que puede tratarse es de una “costumbre”, en el tanto se trata de una conducta general, cierta, continua y reiterada, que son las características para que una costumbre se convierta en fuente formal de derecho. Al constituir una costumbre en forma reiterada, se crea una condición más favorable, que se convierte en una obligación para el patrono a favor de los trabajadores.

En el caso de consulta, si el patrono ha otorgado el café y azúcar en las condiciones indicadas, su actitud se convirtió en una costumbre que se incorporó a los contratos, que no puede ser eliminada por decisión unilateral.

Cuando el patrono pretende en forma reiterada eliminar beneficios concedidos en forma voluntaria, lo conveniente, es que los trabajadores se acerquen a conversar sobre la situación y logren por consenso entre las partes una salida que no perjudique a ninguno, o al menos que cause el menor perjuicio posible, de no prosperar las conversaciones, queda a salvo la posibilidad de acudir a la instancia judicial a ejercer los derechos que corresponden.

Licda. Ivania Barrantes Venegas
ASESORA

Licda. Olga Ma. Umaña Durán
JEFE

IBV/rrr

Ampo 4 j)