

---

---

DAJ-AE-105-11  
12 de abril de 2011

Sra. Graciela Vargas  
Directora Recursos Humanos  
PROCOMER  
Presente

Estimada señora:

Atendemos su correo electrónico recibido en esta Dirección en el cual manifiesta que en la institución que representa necesitan reestructurar una unidad y para ello deben eliminar un puesto. Indica que la persona que ocupa el puesto a eliminar, está interesada en otro, pero las condiciones de salario y responsabilidad son menores a las del puesto que ella ocupa actualmente. Manifiesta que desea realizar el traslado, pero le indicaron que por la naturaleza jurídica de PROCOMER no puede proceder con un despido con responsabilidad patronal y la posterior recontractación, por lo que solicita el procedimiento a seguir.

**Sobre la naturaleza jurídica de PROCOMER y la competencia del Ministerio de Trabajo**

Previo a determinar el derecho a aplicar en el siguiente caso, conviene analizar la naturaleza jurídica de la Promotora de Comercio Exterior, en adelante: PROCOMER, para ello, insertamos un extracto de Dictamen **C-243-2007** emitido por la Procuraduría General de la República el 20 de julio de 2007:

“ ( ... )

***I. SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROMOTORA DE COMERCIO EXTERIOR DE COSTA RICA Y LA RELACIÓN DE EMPLEO DE SUS SERVIDORES.***

*La Promotora de Comercio Exterior de Costa Rica, por disposición del artículo 7 de la Ley 7638 del 30 de octubre de 1996, Ley que Crea el Ministerio de Comercio Exterior y la Promotora de Comercio Exterior, es un ente público no estatal. Al respecto, establece ese artículo lo siguiente:*

---

---

ARTÍCULO 7.-

*Creación*

*Créase la Promotora del Comercio Exterior de Costa Rica, cuyo acrónimo será PROCOMER, como entidad pública de carácter no estatal.*

*Los entes públicos no estatales han sido definidos como organismos de base corporativa, creados por convenio o por disposición legal, que agrupan intereses privados que resultan relevantes para el Estado (Ortiz Ortiz, Eduardo, Tesis de Derecho Administrativo, Editorial Stradtman, Tomo I, 2002, pag 392.) ... Por otra parte, el régimen jurídico de estos entes es predominantemente privado, siendo que el sometimiento de los entes públicos no estatales al bloque de legalidad administrativo está restringido al ejercicio de las potestades de imperio que ejerce el ente por delegación legal, por lo que técnicamente estos entes no pertenecen al Estado, sino que ejercen excepcionalmente función administrativa. ...*

*... Como regla de principio, hemos señalado que a partir de su naturaleza, los entes públicos no estatales no forman parte de la Administración Pública, salvo en aquellos aspectos en los que desarrollan las potestades públicas que les han sido delegadas. Bajo esta inteligencia, el régimen jurídico es mixto, ya que son regulados por el derecho privado en la mayoría de las actividades que desarrollan y excepcionalmente se encuentran vinculados al derecho público, pero únicamente cuando ejerzan las potestades públicas que le han sido asignadas por ley, **por lo que hemos concluido que el régimen que regula las relaciones de trabajo en estos entes es de derecho privado**, en el tanto el ámbito laboral escapa a las prerrogativas y potestades administrativas otorgadas por la legislación a la corporación.*

*La conclusión anterior resulta de aplicación también a PROCOMER de conformidad con lo señalado por el inciso e) del artículo 11 de la Ley 7638, que indica expresamente que “El nombramiento, remoción y el régimen de empleo de la Promotora se regirán por las disposiciones del Código de Trabajo”. Al respecto, este Órgano Técnico Consultivo ha señalado que:*

*“Por disposición expresa de los numerales 11 inciso e) y 12 incisos a) y g) de la Ley No 7638 de 30 de octubre de 1996 (Ley de Creación del Ministerio de Comercio Exterior y de la Promotora del Comercio Exterior de Costa Rica), publicada en La Gaceta No 218 de 13 de noviembre de 1996, **la relación de empleo existente entre el personal de la Promotora y ésta, no reviste carácter público ni estatutario, sino meramente privado.** Como tal, el régimen de la Promotora se rige expresamente por las disposiciones del Código de Trabajo, así como por el reglamento interior de trabajo que conforme a dicho Código elabore la Junta Directiva de ese ente, con el*

*objeto de precisar las condiciones y a que deben ajustarse el patrono y trabajadores en la ejecución y prestación del trabajo.” (Pronunciamiento C-203-97 del 21 de octubre de 1997)*

*No obstante lo expuesto, debemos hacer algunas aclaraciones en orden al régimen privado al que se encuentran sujetos sus empleados, ya que, por las peculiaridades presentadas por la Promotora de Comercio Exterior, aquel régimen cede ante principios del Derecho Público que resultan aplicables.*

*Así, hemos señalado que **el derecho público resulta aplicable a las relaciones de empleo de los puestos gerenciales de las corporaciones**, en atención a que son estos trabajadores los que dictan actos administrativos en ejercicio de las potestades públicas delegadas al ente. Para el caso de PROCOMER, esta conclusión debe extenderse a todos aquellos empleados que realicen las funciones administrativas delegadas, y que como vimos, no se encuentran tan reducidas como en la mayoría de los entes públicos no estatales.*

*Bajo esta misma línea de pensamiento, en el tanto sean públicos los fondos que administra el ente, **los principios generales del Derecho Público** - sobre todo en lo atiente (sic) a la debida fiscalización que sobre dichos fondos debe efectuarse - **les resultan de aplicación a los trabajadores que tengan por función la custodia o administración de dichos fondos.***

*A partir de lo expuesto, debemos señala que **el régimen de empleo en la Promotora de Comercio Exterior es privado, pero sujeto a los principios de derecho público en aquellas materias que desarrollan las potestades administrativas delegadas y en lo atiente (sic) al régimen de fiscalización de los fondos públicos.***

*Por último, debemos indicar que **los trabajadores de la Promotora de Comercio Exterior tampoco pueden ser considerados como trabajadores del Estado**, en razón de que el ente para el cual desempeñan su actividad laboral, por disposición expresa de la Ley 7638, es de carácter no estatal, y por lo tanto no se enmarcan dentro de la definición que de aquellos trabajadores realiza el artículo 585 del Código de Trabajo. Señala el artículo en comentario lo siguiente:*

*“ Trabajador del Estado o de sus Instituciones, es toda persona que preste a aquél o a éstas un servicio material; intelectual o de ambos géneros, en virtud del nombramiento que le fuere expedido por autoridad o funcionario competente, o por el hecho de figurar en las listas de presupuestos o en los pagos por planillas. Cualquiera de estas últimas circunstancias sustituye, para todos los efectos legales, al contrato escrito de trabajo.”*

---

---

*Evidentemente, al asignarle el legislador una naturaleza no estatal al ente para el cual laboran, los trabajadores de PROCOMER no pueden considerarse como empleados estatales. ...”*

Tal como se indica en líneas anteriores, dada la naturaleza jurídica de PROCOMER, en general, las relaciones de empleo existentes en dicha entidad ser rigen por el Código de Trabajo, sin embargo, cuando se trate de trabajadores que ocupen puestos gerenciales o tengan como función la custodia, administración y/o fiscalización de los fondos públicos de la entidad entrarán a regir los principios del Derecho Público.

Así las cosas, hacemos un paréntesis para indicarle que de conformidad con los artículos 3 de la Ley Orgánica y 20 inciso c) del Reglamento de Reorganización y Racionalización, ambos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en relación con el 11 de la Ley General de la Administración Pública, esta Dirección sólo es competente para atender y resolver consultas que se refieran a la aplicación de la legislación social o sobre la interpretación de las leyes de trabajo, seguridad y bienestar social y demás disposiciones conexas, que formulen las autoridades nacionales, las organizaciones de empresarios y trabajadores y las personas particulares.

La anterior aclaración se le hace porque le daremos nuestro criterio para resolver su consulta como se resolvería en el Derecho Privado, o sea, para una relación laboral regida por el Código de Trabajo, pero si la relación laboral objeto de esta consulta, está dentro de los supuestos previamente indicados -puestos gerenciales o que tengan como función la custodia, administración y/o fiscalización de los fondos públicos- tal como dijimos, al entrar a regir principios de Derecho Público y por el tipo de relación, esta Asesoría se declara incompetente para emitir algún criterio en ese supuesto, recomendando en ese caso, que usted eleve la consulta a la Procuraduría General de la República.

### **Despido por voluntad del patrono**

El artículo 85 del Código de Trabajo, establece las causales por las cuales un patrono puede dar por terminado un contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador, es decir, asumiendo el patrono el pago total de las prestaciones al empleado:

*“Son causas que terminan con el contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador y sin que se extingan los derechos de éste o de sus causahabientes para reclamar y obtener el pago de las prestaciones e indemnizaciones que pudieran corresponderles en virtud de lo ordenado por el presente Código o por disposiciones especiales:*

a) *La muerte del trabajador;*

*b) La necesidad que tuviere éste de satisfacer obligaciones legales, como la del servicio militar u otras semejantes que conforme al derecho común equivalen a imposibilidad absoluta de cumplimiento;*

*c) La fuerza mayor o el caso fortuito; la insolvencia, concurso, quiebra o liquidación judicial o extrajudicial, la incapacidad o la muerte del patrono. Esta regla sólo rige cuando los hechos a que ella se refiere produzcan como consecuencia necesaria, inmediata y directa, el cierre del negocio o la cesación definitiva de los trabajos, y cuando se haya satisfecho la preferencia legal que tienen los acreedores alimentarios del occiso, insolvente o fallido, y*

*d) **La propia voluntad del patrono. ...**". (el resaltado no es del original)*

Referente a este tema, el pronunciamiento DAJ-AE-077-2003, del 24 de marzo de 2003 emitido por esta Dirección establece:

*"...Sobre el particular debemos decir que en principio todo patrono tiene el derecho, de conformidad con la ley, para despedir a cualquier trabajador en el momento que lo desee, liquidando para tal efecto las prestaciones correspondientes.*

*El contrato de trabajo es una relación jurídica que unilateralmente puede rescindirse en cualquier momento. Ya sea de manera justificada, por alguna falta grave del trabajador, de conformidad con el artículo 81 del Código de Trabajo; o bien de manera unilateral por alguna de las partes, debiéndose en este caso resarcir el incumplimiento contractual...*

*...Ahora bien, ... de conformidad con el artículo 85, inciso d) del Código de Trabajo que dice:*

*"Son causas que terminan con el contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador y sin que se extingan los derechos de éste o de sus causahabientes para reclamar el pago de las prestaciones o indemnizaciones que pudieren corresponderles en virtud de lo ordenado por el presente Código o por disposiciones especiales: ...*

---

---

*d) La propia voluntad del patrono.”*

*De acuerdo con esta norma el patrono puede despedir sin que para ello exista causa alguna que justifique el despido, pero deberá liquidarle igualmente las prestaciones indicadas. ...”.*

Según lo expresado en los párrafos anteriores, un patrono puede despedir sin causa justa, con solo su voluntad, a cualquier trabajador, **siempre y cuando lo indemnice**, es decir, le pague todos los extremos laborales establecidos legalmente a saber: preaviso, auxilio de cesantía, aguinaldo y vacaciones.

En el caso concreto usted manifiesta en su nota que se dará la eliminación del puesto que ocupa un trabajador, porque se hará una reestructuración de la unidad a la cual pertenece, además, la persona está anuente a ocupar otro puesto en la misma institución, de menor salario y responsabilidad.

En este caso, con independencia de si se va a recontractar a la persona o no, en algún momento se hará necesaria la terminación del contrato de trabajo, y si es por reestructuración, al no mediar causa imputable al trabajador, lo que procede es hacer la liquidación de conformidad con lo indicado anteriormente, sea, con responsabilidad patronal.

**Sobre el “Ius variandi” y la recontractación**

El IUS VARIANDI es la facultad que tiene el patrono, como organizador y coordinador del trabajo y en ejercicio de su facultad de dirección y fiscalización, de decidir la forma de administrar su personal e incluso modificar, aún contra la voluntad del trabajador, algunas condiciones en que se ha venido prestando en la relación laboral, siempre y cuando exista una justa necesidad de la empresa. Sin embargo ese poder dispositivo del patrono no es absoluto, pues tiene sus limitaciones, la más importante de ellas es que su ejercicio no puede recaer sobre las condiciones o elementos principales del contrato de trabajo como serían el salario, jornada, la jerarquía, entre otras.

Esa facultad de modificar las condiciones de trabajo es lícita en tanto no se cause al trabajador un daño o perjuicio de importancia, ni importe una alteración radical del régimen convenido, sea modificación radical de las funciones para las que fue contratado, le cree una situación humillante o injuriosa, le obligue a un esfuerzo mayor para adaptarse a nuevas tareas que no son las de su especialidad o que el cambio le traiga aparejado un peligro para su salud o incomodidades reales que no fueron previstas cuando se formalizó el contrato.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Al respecto ver Sentencia N° 3115 del Tribunal Superior de Trabajo de las 8:25 horas del 6 de diciembre de 1982.

---

Así las cosas, en el caso concreto, la única forma de poder variar las condiciones del contrato laboral del trabajador es aplicando la fórmula que usted misma indica, la liquidación de todos los extremos laborales del trabajador, por voluntad del patrono, y la posterior recontractación en las nuevas condiciones de empleo, pues no existe normativa o jurisprudencia que impida que un patrono liquide a un trabajador y lo recontracte en nuevas condiciones, en realidad, esta práctica demuestra -de alguna manera- la buena fe del patrono que no pudiendo mantenerle a su trabajador las condiciones ofrecidas en el momento de la contratación, opta por liquidarlo y volverlo a contratar, quedando así en la voluntad del trabajador la aceptación o no del nuevo puesto.

Un aspecto importante es que si al trabajador se le cancelan todos los extremos laborales y de buena fe se le indica que su contrato termina hoy para comenzar uno nuevo al día siguiente y él así lo acepta, las condiciones pueden variar, *sin que exista riesgo de que el trabajador alegue continuidad laboral o derechos adquiridos.*

### **Conclusión**

En conclusión, le indicamos que dada la naturaleza jurídica de PROCOMER, si el puesto a eliminar en el caso concreto se encuentra dentro del tipo de relaciones que deben regirse por el Código de Trabajo, no encontramos impedimento para que el trabajador en cuestión sea removido de su puesto con responsabilidad patronal y contratado nuevamente en nuevas condiciones de empleo.

Por el contrario, si el trabajador ocupa actualmente un cargo gerencial, o de custodia, administración y/o fiscalización de fondos públicos, la situación deberá solucionarse bajo el esquema de Derecho Público, atendiendo al Principio de Legalidad y otros principios y normas, razón por la cual, omitimos externar criterio en este supuesto recomendándole realizar la consulta ante la Procuraduría General de la República.

De usted con toda consideración,

Licda. Shirley Bonilla Guzmán  
**Asesora**

Licda. Ivania Barrantes Venegas  
**Subdirectora**

SBG/lsr  
Ampo 2)