

DAJ-AE-106-11  
28 de abril de 2011

Señora  
Graciela Vargas Castillo  
Directora Recursos Humanos  
PROCOMER

Estimada Señora:

Damos respuesta a su consulta recibida primeramente mediante correo electrónico el día 29 de octubre de 2010, el cual no pudo ser atendido por esa misma vía debido al contenido profundo que requiere la respuesta. De igual forma, el trámite de conformidad con el sistema interno de asignación de consultas, se atienden en el orden cronológico en que ingresan a esta Dirección, de conformidad con el artículo 296 de la Ley General de Administración Pública. Si bien, su consulta es muy importante para nosotros, debíamos respetar las consultas que ingresaron antes que la suya, las cuales también provienen de usuarios con urgencia de obtener una respuesta.

Así mismo, le indicamos que su consulta inicialmente radicaba en la interpretación y los alcances del artículo 42 inciso a) del Código de Trabajo y los gastos en que deben incurrir los Agregados Comerciales al realizar traslado por las fronteras. Sin embargo, en conversación que sostuvimos con su persona, amplía la consulta e indica que la misma gira en torno a los gastos en que incurre el trabajador, en razón de que por ejecutar algunos movimientos que ha realizado PROCOMER, se vieron en la necesidad de cerrar algunas oficinas en EEUU, razón por lo cual los trabajadores fueron trasladados a otros países como Puerto Rico, Chile, Rep. Dominicana, etc.

Requiere conocer nuestro criterio, en vista de que los traslados de país generan gastos adicionales para los trabajadores no contemplados por éstos en situaciones de estabilidad normal; por ello surge la duda si los gastos como la pérdida de los depósitos de alquileres de vivienda o anualidades por colegiaturas de los hijos deben ser cubiertos por la empresa o por los trabajadores, pues al darse el traslado esos rubros que ya habían sido pagados por el trabajador se pierden y deben cancelarse de nuevo en el país destino.

### **Sobre la naturaleza jurídica de PROCOMER y la competencia de esta Asesoría Jurídica**

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

.....Señalando que en virtud de su naturaleza jurídica como ente público no estatal y en razón de lo que disponen los artículos 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), se trata de un régimen de empleo mixto.

Lo anterior, en razón de que los empleados de PROCOMER:

*“...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”*

(...)

*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 atinente 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 señalar 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 al régimen de fiscalización de los fondos públicos” (dictamen C-243-2007).*

***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.”*

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.

Por lo tanto, siendo que esta Dirección de Asuntos Jurídicos es competente para atender las consultas laborales propias de relaciones obrero patronales reguladas por el derecho privado-laboral, estimamos que somos competentes para atender la consulta que nos ocupa.

### **Sobre el fondo de la consulta:**

Entrando al tema propiamente de la consulta y lo que se logra desprender con la conversación telefónica que sostuvimos, nos encontramos en principio, ante la facultad que tiene el patrono de modificar unilateralmente, algunos elementos principales del contrato, en función de las necesidades de la empresa, ejerciendo el Poder de Dirección que la ley le reconoce.

Ese PODER DE DIRECCION 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 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, etc.

Este concepto responde al concepto más o menos elástico del poder de dirección, en sentido técnico o administrativo y a veces disciplinario, que lejos de ser absoluto, se desenvuelve dentro de ciertos límites que no pueden llegar a anular o disminuir el principio de la invariabilidad de la prestación de servicios. Por eso, el empleador puede hacer uso de dicha facultad siempre que la medida no entrañe para el trabajador una disminución de su jerarquía, 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>

Sobre este tema, le indicamos que el traslado del centro de trabajo forma parte de las prerrogativas del **IUS VARIANDI**, es decir de las facultades del patrono, si la necesidad técnica o económica requiere su ejercicio, siempre y cuando no se afecte o cause grave perjuicio a los intereses de los trabajadores o de sus derechos adquiridos.

Claro está, que el traslado individual está sometido a importantes restricciones, como son: el que influya desfavorablemente en su vida afectiva o familiar; el que apareje una disminución indirecta de salario al aumentar los gastos de traslado, alojamiento o comida, o que entrañe otros perjuicios económicos; el que imponga un cambio de domicilio o residencia, o el que atente contra su salud o la de su familia; el que altere sustancialmente sus horas de descanso o comida. Todo esto da como necesaria consecuencia una conciliación de los intereses legítimos del empleador y del empleado, o sea, debe haber a favor del empleado una compensación de perjuicios, por lo que tiene el empleador el deber de proporcionar al empleado una prestación equivalente a la lesión que resulte en sus intereses con motivo del traslado.

Debe quedar claro, que el patrono debe reconocer los gastos adicionales en que incurran los empleados, especialmente en cuanto pasaje, alimentación y demás gastos que conlleve el traslado, por no haber sido una situación prevista al momento de realizar el contrato de trabajo y que afecta diariamente la situación económica de éstos. Estos gastos deberán ser asumidos por el patrono en forma obligatoria, so pena de tener que hacer frente a los reclamos de tipo legal que podrían interponer los trabajadores afectados.

---

<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.

---

En virtud de lo anterior, el cambio en la locación de la empresa, sin la debida compensación de perjuicios a favor del trabajador, o sea cuando el patrono persiste en ello aún cuando el trabajador ha demostrado perjuicio, faculta al trabajador a solicitar en vía judicial la terminación del contrato de trabajo, con responsabilidad patronal. Siendo así, debe asumir éste las obligaciones que ello implica, es decir, deberá cancelarle al trabajador todos sus derechos laborales (entendiéndose por ellos, preaviso, auxilio de cesantía, y aguinaldo y vacaciones, cuando procedan), así como los daños y perjuicios causados por ésta situación.

Debemos tener presente además, que dicho cambio de lugar de trabajo debe ser puesto en conocimiento de los trabajadores con la debida anticipación, toda vez que éstos deben hacer una serie de previsiones tendientes a determinar, entre otras cosas, la existencia del perjuicio económico y de naturaleza diferente a éste, por ejemplo, problemas de salud, o pérdida de tiempo para el desarrollo de otras actividades (estudio). Así como también, aquellos gastos adicionales que el trabajador logre demostrar en que ha incurrido, como gastos por depósitos de alquiler de vivienda, gastos de colegiaturas de los hijos y todos aquellos gastos secundarios en que incurra el trabajador, por motivo del cambio abrupto de su lugar de trabajo (utilizando sus propios ejemplos). Esto, claro está, siempre y cuando el cambio sea abrupto, ya que el traslado de un lugar a otro se encuentra regulado en su Reglamento de Oficinas de Promoción Comercial.

Es criterio de esta Dirección, con base en la Jurisprudencia Judicial, que el patrono debe asumir la responsabilidad que le cabe, por las variaciones en que incurra, de algunas de las condiciones originales del contrato, las cuales, en alguna medida, pueden afectar o causar perjuicio a los intereses de los trabajadores o de sus derechos adquiridos.

Otro punto importante de resaltar, es el “Principio de buena fe”, como Principio del Derecho del Trabajo, en el cual el tratadista Américo Plá Rodríguez lo define como:

*“Se refiere a la conducta de la persona que considera cumplir realmente con su deber. Supone una posición de honestidad y honradez en el comercio jurídico en cuanto lleva implícita la plena conciencia de no engañar ni perjudicar ni dañar”.*

En realidad, si se cree que hay obligación de rendir en el trabajo es porque se aparta del supuesto de que el trabajador debe cumplir su contrato de buena fe. Al tratarse de una relación bilateral, el principio de buena fe alcanza al empleador, que también tiene que cumplir lealmente sus obligaciones.

Lo más importante de señalar es que, este principio de buena fe tiene en el Derecho Laboral una significación muy especial por el componente personal que existe en esta rama jurídica. Ya que el contrato de trabajo no crea solo derechos y obligaciones de orden exclusivamente patrimonial, sino también personal.

---

Por lo tanto, este principio es importante de rescatar en la presente, ya que si existe buena fe entre las partes las partes al negociar un traslado de un país a otro, deberá existir la intención patronal de reconocer los gastos en que el trabajador incurra por ese traslado y por ende se puede llegar a un acuerdo que no perjudique a ninguna de las partes, sobre todo al trabajador, ya que es una situación ajena a éste.

En otro sentido, y dentro de la poca jurisprudencia atinente al caso en particular, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución Res: 00186-99 de las 14:30 del 14 de julio de mil novecientos noventa y nueve, indicó:

*“...Con respecto a los gastos en que tuvo que incurrir el actor, por la tardanza del Estado, en enviarle los tiquetes de avión, para él y su familia, y por no haber recogido en tiempo su menaje de casa, no comparte la Sala el criterio del Tribunal utilizado, para denegar esos extremos. Es cierto que la Administración gestionó, oportunamente, que dichos enseres fueran trasladados a la mayor brevedad sin embargo, no fue hasta el 25 de julio de 1990 -o sea casi un mes después del despido efectivo del actor-. Así las cosas, no es admisible que se afirme que el actor debió pagar, de su propio peculio, los tiquetes de avión y trasladarse a Costa Rica, para después efectuar el cobro de los mismos; puesto que, las obligaciones del Estado incluían el tener que pagarle todos los gastos de transporte -ida y vuelta-, junto con su familia y sus bienes. Bajo esta concreta perspectiva, procede fijar los gastos en que tuvo que incurrir el actor por el atraso del Estado en trasladarlo -junto con su familia y sus enseres-, de regreso al país.... (El resaltado no corresponde al original)....”*

**Finalmente, dado que PROCOMER administra fondos públicos, es criterio de esta Dirección de Asuntos Jurídicos que conviene que dicha entidad proceda a regular en forma más detallada el abordaje administrativo y legal de este tema, a efectos de que en lo sucesivo pueda actuar con base en parámetros más detallados que autoricen determinadas indemnizaciones a costa del patrono debido al traslado del personal a una oficina en otro país con motivo de una necesidad de servicio, siempre y cuando esos gastos se demuestre por el interesado de que están vinculados a la decisión patronal adoptada.**

### **Conclusiones**

A pesar, de la potestad que tiene el patrono de modificar algunos elementos de la relación contractual, nunca podrá ser en detrimento de los trabajadores. Es decir, si por disposiciones estratégicas a las que se ve obligado PROCOMER, el trabajador debe enfrentar pérdidas de dinero por depósitos de alquiler de vivienda o colegiaturas de sus hijos, será la empresa la que deba reconocer esa pérdida reconociendo al trabajador los

---

dineros respectivos. Todo en virtud que el traslado es una decisión unilateral del patrono que afecta económicamente al trabajador, y hay un deber constitucional de que quien cause un daño a otro debe encontrar en las leyes reparación para ello.

En esta misma línea y en virtud del principio de buena fe la obligación patronal de cubrir los gastos adicionales que ese cambio abrupto le ocasione al trabajador, deberá hacerse contra prueba de los pagos realizados por el trabajador, a manera de reembolso, esto significa que **el trabajador debe demostrar que efectivamente que el traslado del que fue objeto lo está obligando a asumir los pagos o a perder los dineros pagados por depósito de alquiler o colegiatura o cualquier otro similar. No se trata simplemente de que el trabajador lo alegue, sino que lo demuestre, ya que como se dijo anteriormente, partimos del principio de buena fe de ambas partes.**

En cuanto a los alcances del artículo 42 inciso a) del Código de Trabajo, el legislador al momento de redactar el mismo, fue muy claro al indicar que es lo que exclusivamente abarcan dichos gastos, es decir, transporte y alimentación de él y sus familiares y todos los que se originen por el paso de las fronteras. Como se indica, el artículo es muy claro al respecto, solo que las circunstancias que se dan en la presente consulta no están directamente relacionadas con el artículo de marras, ya que los gastos a que se refiere el artículo, son independientes a los egresos que puedan generar los cambios a los que se vea obligado a realizar el patrono, pero debe quedar claro que si se dieran las circunstancias descritas en esta norma, el patrono debe cumplir con lo dispuesto por la Ley.

Por último pero no menos importante , si el trabajador se negare a realizar el traslado por los perjuicios obvios que generan un traslado de país, se encontraría en todo su derecho de solicitar la ruptura del contrato de trabajo con responsabilidad patronal y el reconocimiento de los daños y perjuicios económicos y morales que generan la ruptura anticipada del contrato.

De usted con toda consideración,

Licda. Rose Mary Thames Sánchez  
**ASESORA**

Lic. Jimmy Bolaños González  
**DIRECTOR**

RMTS/rra  
Ampo 04