
DAJ-AE-113-11
29 de abril de 2011

Licenciada
Alina Bolaños Solórzano
SERVICIOS DE CONSULTORIA DE OCCIDENTE
Fax 2447-9703

Estimada señora:

Nos referimos a su nota recibida en nuestras oficinas el día 10 de mayo del 2010, mediante la cual indica que la empresa brinda servicios de limpieza en diferentes lugares del país, para lo cual tiene colaboradores, quienes tienen establecidas sus labores con base en los horarios de la empresa donde se brinda el servicio, por lo que ellos deben respetar esos horarios y cumplir las funciones asignadas por su empresa. No obstante ha recibido quejas por parte de los funcionarios del lugar donde se presta el servicio e información de un funcionario suyo que estando de visita pudo ver a los trabajadores efectuando juegos de azar en horas laborales; situación que se ha presentado en reiteradas ocasiones. En virtud de lo anterior consulta, si puede la empresa prescindir de los servicios de estos colaboradores, sin responsabilidad patronal o necesita hechos probatorios.

En primer lugar le presentamos las disculpas del caso por el atraso en la presente, lo cual obedece a la gran cantidad de trabajo que ingresa a esta Dirección y el poco personal para atenderlo, pero de igual forma esperamos que la respuesta le sea de utilidad en otros casos y de igual forma esperamos que futuras consultas le sean atendidas en un tiempo oportuno.

Sobre el tema en consulta debemos indicarle, que el llamado “Poder de Dirección” del patrono, el cual emana del estado de subordinación del trabajador, se traduce en la facultad que tiene el empleador de ordenar la actividad del empleado dentro de la empresa para el mejor cumplimiento de los fines que ésta persigue, limitando la autonomía de la voluntad del trabajador.

Como contraparte de este Poder de Dirección, el trabajador tiene, entre otros, dos deberes fundamentales con su patrono denominados: el deber de obediencia y el deber de rendimiento debido o deber de diligencia.

El deber de obediencia consiste en que *“el contrato de trabajo se ha de prestar cumpliendo las órdenes e instrucciones del empresario, porque es elemento esencial del contrato que el trabajo se preste de una específica y determinada forma, por cuenta ajena y dependencia del empleador. La dependencia jurídica significa el sometimiento al círculo rector y organizativo del empresario que establece como ha de prestarse el trabajo*

(organización) y de que manera (dirección)”¹. Este deber de obediencia tiene sus limitaciones, pues las órdenes e instrucciones que deben cumplirse, son aquellas que emanen de la prestación misma del trabajo y no involucran la vida privada del trabajador.

Respecto al rendimiento debido se dice, que “*El deber básico del trabajador es prestar el trabajo convenido con diligencia y colaboración, “cumpliendo con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia” (arts.5, a y 20.2 LET). Será el rendimiento alcanzado la única forma de determinar el grado de cumplimiento de esa obligación; no se compromete el trabajador sólo a prestar un trabajo, sino a hacerlo bajo las órdenes del empresario y con un rendimiento adecuado, razonable.*”²

Al respecto debemos recordar, que la relación laboral se sostiene a través de un vínculo contractual generador de derechos y obligaciones, y es dentro de este vínculo donde prevalecen los deberes de obediencia y diligencia expuestos supra.

En lo tocante a esta materia reza en lo conducente el numeral 71 de nuestro Código de Trabajo:

“Artículo 71.- Fuera de las contenidas en otros artículos de este Código, en sus Reglamentos y en sus Leyes supletorias o conexas son obligaciones de los trabajadores:

a) Desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad estarán sujetos en todo lo concerniente al trabajo.

b) Ejecutar este con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, y en la forma, tiempo y lugar convenidos.”

Todas aquellas situaciones que vayan en contra de las ordenes o directrices emanadas por el patrono con ocasión del trabajo, que incidan negativamente en el rendimiento que se espera de los trabajadores, son prohibidas dentro de la empresa, pues ello es parte de ese poder de dirección que tiene el patrono y que para esos casos puede ser ejercido plenamente.

Sobre las sanciones que podrían aplicarse, el Código de Trabajo no establece en forma expresa una para los juegos de azar; no obstante esa conducta puede calificarse de abandono de trabajo, y ser sancionada de la forma que señala nuestra normativa laboral.

¹ Alvarez de la Rosa , Manuel. Derecho del Trabajo. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Décima Edición. 202, pág 831.

² Op. Cit. pág. 832.

El Código de Trabajo en el artículo 72 inciso a) se refiere al abandono de trabajo de la siguiente forma:

“Artículo 72.- Queda absolutamente prohibido a los trabajadores: (...)

- a) Abandonar el trabajo en horas de labor sin causa justificada o sin licencia del patrono.”.

La infracción a la prohibición anterior se encuentra estipulada en el artículo 81 inciso i) del Código de Trabajo, que establece:

“Artículo 81.- Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo: (...)

- i) Cuando el trabajador después de que el patrono lo aperciba por una vez, incurra en las causas previstas por los incisos a), b), c), d) y e), del artículo 72.”.

Esta causal se puede ver de dos maneras, una cuando el abandono implica que el trabajador se aleje físicamente del lugar donde presta sus servicios, y la segunda cuando no se retira de su lugar de trabajo pero hace abandono de las tareas que se le han asignado, por ejemplo, descuida sus labores para realizar juegos de azar, hablar por teléfono, etc.

Podríamos decir que se considera abandono laboral *“el dejar de hacer, dentro de la jornada de trabajo correspondiente, la labor objeto del contrato, sin mediar causa que lo justifique, y en cuya calificación no es necesario que el trabajador salga del centro de labor, sino que basta que de modo evidente abandone la tarea que se le ha encomendado”*³.

En nuestra legislación laboral, es posible distinguir el abandono de trabajo como falta grave media, sancionable de conformidad con el inciso i) del artículo 81 supra transcrito, con una amonestación previa, y con el despido justificado la segunda vez que se incurra en él, siempre que la repetición se haya dado dentro de los tres meses siguientes al abandono precedente. Asimismo, permite distinguir el abandono del trabajo como falta grave, calificación que sobreviene, lo mismo que su sanción con el despido, por los efectos negativos trascendentes que adquiere por la naturaleza particular de las labores, por los perjuicios ocasionados o por el simple peligro potencial que éstos hubieren podido producir⁴.

En otras palabras, se puede despedir sin responsabilidad patronal por esta causal, pero para ello no basta con que se incurra una sola vez en abandono de trabajo, sino que para efectos de asegurarse un comportamiento debido, se recomienda que el patrono gire la

³ Ardón Víctor. "Causas Objetivas y subjetivas del Despido" UNED, 2002, pág. 385.

⁴ Ardón Víctor. Despido por causas objetivas y disciplinarias. San José, Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial, 1999, pág. 386.

prohibición expresa de efectuar juegos de azar durante la jornada de trabajo o cualquier otra actividad que implique abandonar la labor, deberá indicarse además que si no acata la instrucción, y dependiendo de la gravedad de la falta, se podrá imponer una amonestación previa y si reincide en un lapso no mayor a tres meses, según lo ha indicado la jurisprudencia, podrá proceder al despido aplicando el artículo 81 en concordancia con el 72 del Código de Trabajo.

Para esto debe tenerse presente que en este tipo de faltas se atiende tanto a la gravedad en sí de la falta, como a la reincidencia de la misma. Asimismo se debe tomar en cuenta si el trabajador se conduce de manera premeditada, maliciosa y culpable. "... *ya que en el abandono laboral concurre siempre un elemento característico: la clara intención de dejar de hacer lo que se estuviere realizando, o la pasividad negligente*"⁵

Nótese que solo demostrando la gravedad de los efectos producidos por el abandono se puede tener esta como una gravedad cualitativa, pues al ser considerada una falta menor, su gravedad y por consecuencia el despido viene dado por repetición de la misma. Pero si se pretende calificar como falta grave, debe demostrarse dicha gravedad en virtud de los peligros a que se expuso la empresa y la posible pérdida económica que se causa.

No omito indicar, que de acuerdo al artículo 603 del Código de Trabajo, para despedir justificadamente a los trabajadores o para disciplinar sus faltas, el patrono cuenta con un mes de plazo, que inicia desde el momento que se enteró de los hechos que dieron lugar a esa corrección disciplinaria.

De Usted, con nuestra mayor consideración,

Licda. Rocío Rodríguez Rojas
Asesora

Licda. Ivania Barrantes Venegas
Subdirectora

RRR/rra
Ampo 21

⁵ Op-cit.pág 386