

DAJ-AE-119 -10
07 de junio de 2010

**Señor
Freddy Loria López y
Compañeros de la Empresa Agrícola Agromonté
Fax: 2290-13-49
PRESENTE**

Estimados señores:

Damos respuesta a su nota de consulta recibida el 15 de marzo del año en curso, mediante la cual comentan en resumen lo siguiente:

- Que la empresa Agrícola Agromonté, obliga a los trabajadores a laborar enfermos, de noche y tarde sin pago de “*horas rojas*”, y si alguno se queja lo amenazan con despedirlo.
- Que en ocasiones la empresa no les respeta el horario ni el periodo destinado para ingesta de comida. Si algún trabajador se incapacita por haber sufrido algún accidente o enfermedad, y solicita ser valorado por el médico o incapacitado; lo despiden.
- Que los obligan a trabajar en puestos “*duros o más difíciles*” por que no son del agrado del Jefe, y lo hacen a fin de que la persona renuncie.
- Que la empresa les adeuda muchas horas a los trabajadores, y si éstos reclaman los sancionan hasta ocho días sin sueldo o los despiden sin responsabilidad patronal.
- Que algunos trabajadores han acudido al Ministerio de Trabajo en San Carlos, pero que los funcionarios de esa dependencia llaman a la empresa y les informan lo sucedido; y la empresa procede a cambiar a los trabajadores de puestos o los despiden.

Que en virtud de todo lo anterior, solicitan les aclaremos sus derechos laborales.

• **ASISTENCIA A CITAS MÉDICAS:**

En relación a la asistencia a las citas médicas, hemos de indicarles que en el artículo 73 de nuestra Constitución Política, se establece los Seguros Sociales en beneficio de los trabajadores, los cuales serán administrados por la Caja Costarricense de Seguro Social.

El Reglamento del Seguro de Salud, en su artículo 66, expresa lo siguiente:

*“Son obligaciones de los patronos (...)
c) Otorgar permiso a sus trabajadores, para que puedan recibir las prestaciones a que se refiere este reglamento”.*

Las prestaciones anteriores se encuentran definidas en el artículo 15 del mismo Reglamento:

*“El Seguro de Salud cubre, de acuerdo con las regulaciones que adelante se indican, las siguientes prestaciones:
a) Atención Integral a la Salud
b) Prestaciones de Dinero
c) Prestaciones Sociales (...).”*

De la norma transcrita se infiere la posibilidad irrestricta de los trabajadores de tener acceso a los centros de salud, sean del Ministerio de Salud, de la Caja Costarricense del Seguro Social, y del Instituto Nacional de Seguros. Asimismo, se desprende la obligación patronal de conceder las licencias necesarias cuando es preciso acudir en horas laborales.

No obstante lo anterior, nuestra legislación es omisa en cuanto al pago del tiempo que dispone el trabajador para acudir a esa asistencia médica. Por tal motivo, el patrono está facultado para efectuar el rebajo pertinente del salario, salvo que se hubiere acordado el pago mediante Reglamento Interno de Trabajo, Convención Colectiva o que se haya establecido por costumbre en la empresa, en cuyo caso tendría que seguirse haciendo.

En cuanto al tiempo que el trabajador ocupa para la asistencia al centro de salud, es el tiempo razonable que dura en dirigirse a ese centro y el de vuelta a reintegrarse a sus labores, lo cual quiere decir que el permiso para que el trabajador se ausente cubre únicamente ese espacio. Generalmente en los centros de salud, a los trabajadores que son atendidos les dan un comprobante de asistencia, donde se indica la hora de entrada y la salida, para que el patrono calcule el tiempo que el trabajador dura en llegar a su centro de trabajo, por lo que dejaría claro cualquier abuso.

Respecto al caso de la asistencia médica particular, debemos indicarle que igualmente el trabajador tiene derecho de asistir, y por ende el dictamen que emita ese médico particular, dada la fe pública que tienen los dictámenes médicos, puede aceptarse con el único fin de justificar las ausencias temporales en que haya incurrido el trabajador en virtud de enfermedad comprobada, no así para el pago de subsidios, los cuales se rigen por las disposiciones de las instituciones aseguradoras.

De conformidad con lo anterior, reiteramos que el trabajador tiene derecho a asistir a las citas médicas (en los centros que formen parte de la Caja Costarricense de Seguro

Social, y en los centros médicos particulares), y el patrono tiene a su vez, el derecho de rebajarle del salario el tiempo que dure en ello, pues el dictamen médico únicamente sirve para justificar la ausencia del trabajador o bien la llegada tardía.

- **JORNADA ORDINARIA:**

En primer término consideramos necesario hacer una diferencia conceptual entre lo que se conoce como jornada laboral y como horario.

De acuerdo a la doctrina más generalizada, la JORNADA siguiendo al laboralista costarricense Dr. Carlos Carro, está directamente relacionada con el número de horas que deben ser trabajadas, mientras que el HORARIO comprende la distribución de las horas de servicio en un tiempo dado. En otras palabras, el horario se determina dentro de la jornada, la cual no puede exceder los límites legales establecidos.

La doctrina ha definido la JORNADA DE TRABAJO como *“aquella a la que está sujeta el trabajador de manera permanente y obligatoria. A la misma se le imponen límites máximos que no pueden aumentarse, a excepción de los casos en que la ley lo permita”*¹

El Código de Trabajo dispone, en lo conducente:

“Artículo 135.- Es trabajo diurno el comprendido entre las cinco y las diecinueve horas y el nocturno el que se realiza entre las diecinueve y las cinco horas.”

“Artículo 136.- La jornada ordinaria de trabajo efectivo no podrá ser mayor de ocho horas en el día, de seis en la noche y de cuarenta y ocho horas por semana.

Sin embargo, en los trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligrosos, podrá estipularse una jornada ordinaria diurna hasta de diez horas y una jornada mixta hasta de ocho horas, siempre que el trabajo semanal no exceda de las cuarenta y ocho horas”.

“Artículo 138.- Salvo lo dicho en el artículo 136, la jornada mixta en ningún caso excederá de siete horas, pero se calificará de nocturna cuando se trabajen tres horas y media o más entre las diecinueve y las cinco horas.”

Conforme con las normas supra transcritas se deduce la existencia de tres jornadas de trabajo, cuales son: jornada diurna, nocturna y mixta, estableciéndose para cada una de ellas, un límite máximo de horas laborales; a saber: de hasta ocho horas en jornada ordinaria diurna; de hasta siete horas en jornada mixta, y de un máximo de seis horas en jornada nocturna.

¹ Vargas Chavarría, Eugenio, “La Jornada de Trabajo y el Descanso Semanal”, pág. 13

No obstante lo anterior, cuando las labores no sean insalubres ni peligrosas, la jornada podría ser: de diez horas en jornada diurna y de ocho horas en jornada mixta.

Sobre este tema concluimos:

- Que existen tres jornadas ordinarias de trabajo y cada una tiene un límite diario y que debe respetarse, cual es: la jornada diurna no puede ser superior a ocho horas, la nocturna a seis horas y la mixta a siete.
- En trabajos que no son insalubres ni peligrosos se puede laborar hasta diez horas en jornada diurna y ocho horas en jornada mixta. No obstante, se debe respetar el límite semanal de cuarenta y ocho horas por semana.

• **JORNADA EXTRAORDINARIA:**

Las jornadas que sobrepasan los límites señalados en el artículo 136 del Código de Trabajo, se consideran jornadas extraordinarias, de conformidad con los artículos 139 y 140 del Código de Trabajo.

“Artículo 139.- El trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites anteriormente fijados, o que exceda de la jornada inferior a éstos que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria y deberá ser remunerado con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos o de los salarios superiores a éstos que se hubieren estipulado (...).”

“Artículo 140.- La jornada extraordinaria, sumada a la ordinaria, no podrá exceder de doce horas salvo que por siniestro ocurrido o riesgo inminente peligren las personas, los establecimientos, las máquinas o instalaciones, los plantíos, los productos o cosechas y que, sin evidente perjuicio no puedan sustituirse trabajadores o suspenderse las labores de los que están trabajando.”

De acuerdo con estas disposiciones, la jornada extraordinaria encuentra también limitaciones en cuanto a su duración; lo cual supone que debe ser siempre **TEMPORAL**, motivada por una circunstancia especial, excepcional y que procede en situaciones de emergencia o impostergables de las empresas, ya que el cumplimiento de horas extras en forma diaria o permanente², constituye además de una clara ilegalidad, un abuso que pone en peligro la efectividad del Principio de la Limitación de la Jornada.

² Sobre la Jornada Extraordinaria Permanente se pueden consultar las sentencias No. 243 de las 11:10 horas del 2 de octubre de 1992 y No. 2000-00742 de las 10:05 horas del 4 de agosto del 2000, de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia; y la resolución No. 0835-97 de las 16:33 horas del 10 de febrero de 1998, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Cuando se requiere que los trabajadores laboren una jornada extraordinaria permanente, se pone en evidencia que la necesidad de la empresa no es excepcional, sino de tipo permanente, por lo que en virtud del principio aludido, se impone la obligación para el patrono, de aumentar el personal de la empresa con trabajadores que laboren las horas en las cuales se está requiriendo la presencia de aquellos que tienen que aumentar su tiempo ordinario³.

La remuneración de la Jornada Extraordinaria es con un salario correspondiente al número de horas laboradas, más un cincuenta por ciento de ese salario, que es lo que se conoce como *"tiempo y medio"*.

Con fundamento en todo lo expuesto, concluimos lo siguiente:

- Que la jornada que sobrepasa los límites establecidos en el artículo 136 del Código de Trabajo se considera jornada extraordinaria.
- Que el patrono puede requerirle al trabajador laborar jornada extraordinaria solamente por situaciones temporales, motivadas en una circunstancia especial, excepcional y por una situación de emergencia o impostergable de la empresa, que no puede ser permanente por cuanto sería ilegal.
- Que la jornada ordinaria sumada a la extraordinaria no puede ser superior a doce horas. Que la remuneración de la jornada extraordinaria, es con un cincuenta por ciento más del salario establecido.

• **JORNADA CONTÍNUA Y FRACCIONADA:**

Respecto al tiempo de descanso en la jornada diaria, (período para consumir el almuerzo), la doctrina considera que ese período es una pausa dentro de la jornada laboral, la cual es dada al trabajador para reponer sus fuerzas y poder continuar el resto de la jornada, con el descanso y claridad suficiente, a fin de realizar el trabajo de la mejor manera posible.

De conformidad con el artículo 136 del Código de Trabajo, las partes son las que determinan el tiempo de descanso, el cual puede establecerse en forma CONTINUA O FRACCIONADA.

La Jornada CONTINUA, es aquella en la que el patrono está obligado a conceder un descanso mínimo de media hora al trabajador, considerándose ese tiempo de descanso como tiempo efectivo de trabajo. El límite máximo de este descanso no está

³ Sobre el cumplimiento de jornada extraordinaria permanente, puede consultarse la sentencia N° 243 de las once horas diez minutos del dos de octubre de mil novecientos noventa y dos de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, la resolución No. 2000-00742 de las 10:05 horas del 4 de agosto del 2000 de la misma Sala y la resolución No. 0835-97 de las 16:33 horas del 10 de febrero de 1998 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

regulado por Ley, lo que significa que el patrono puede concederlo de acuerdo a su voluntad, siempre que sea pagado.

Dada la consideración, de que este tiempo de descanso se considera tiempo efectivo de trabajo, los trabajadores no pueden salir de la empresa y se mantienen bajo las órdenes del patrono, lo que implica que dicho lapso debe ser remunerado.

No obstante lo anterior, el autor Francisco de Ferrari señala lo siguiente:

*“no quiere decir que se trate de un descanso que mantiene al trabajador a la orden de la empresa y del que puede disfrutar si el patrono no necesita sus servicios. Si la ley establece el descanso intermedio como necesario para la salud del trabajador, no puede el intérprete sostener que durante el descanso el asalariado queda a la orden del empleador, porque semejante interpretación supondría la derogación de la norma que establece el descanso y su aplicación quedaría librada a la arbitrariedad del patrono”.*⁴

Es importante dejar claro, que en la jornada continua el tiempo de descanso es remunerado por lo que el patrono tienen el derecho de limitar la salida de sus trabajadores, pero no implica que pueda disponer de su tiempo para eliminarles el descanso en razón de necesidades de la empresa.

La jornada de trabajo es FRACCIONADA, cuando el patrono debe conceder como mínimo una hora de descanso, conforme lo ha establecido la jurisprudencia:

“La discontinua o fraccionada, es aquella en la que el trabajo diario se distribuye en dos medias jornadas, frecuentemente iguales, las que se encuentran divididas por un descanso intermedio éste que no se computa en la jornada como tiempo de trabajo efectivo. De ahí que, el descanso entre las dos sesiones de trabajo o medias jornadas, puede ser de una hora o más horas, según la índole de la actividad que se ejecuta y las necesidades de ésta”. Sala Segunda de la Corte, N° 8997 de las 9:10 hrs. Del 9 de mayo de 1997.

Durante el descanso de la jornada fraccionada, el trabajador no se encuentra bajo la dirección del patrono, puede salir de las instalaciones de la empresa y desplazarse donde bien considere, teniendo hasta la posibilidad de retirarse a sus viviendas, toda vez que este lapso de tiempo no es remunerado. Sin embargo, para que pueda fraccionarse con una hora, la jurisprudencia ha exigido la presencia de algunos elementos tales como: la situación geográfica de la empresa, la existencia cercana de lugares adecuados donde los trabajadores puedan alimentarse, la distancia de los centros donde ellos puedan comprar sus alimentos, precios cómodos al alcance de los trabajadores, etc.

⁴ DE FERRARI, Francisco. Derecho del Trabajo, Vol.III, 2da edición actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977, Pág. 94.

De no darse los supuestos señalados, no procede el fraccionamiento de la jornada, y por lo tanto ésta debe considerarse continua y el descanso destinado alimentación deberá ser remunerado.

De acuerdo a lo anterior concluimos en este aparte:

- Que la jornada puede ser continua o fraccionada.
- Que la jornada es continua cuando el periodo de ingesta de alimentos se considera tiempo efectivo de trabajo, es remunerado y es como mínimo por un periodo de treinta minutos.
- Que la jornada es fraccionada, cuando el periodo de descanso a mitad de jornada no se considera tiempo efectivo de trabajo, no es remunerado y no puede ser un lapso inferior a una hora.

- **IUS VARIANDI:**

En doctrina se conoce como **IUS VARIANDI**, la facultad que tiene el patrono de modificar unilateralmente y aún contra la voluntad del trabajador las condiciones en que se ha venido prestando el servicio cuando exista justa necesidad de la empresa.

De tal forma que el empleador o patrono, como organizador y coordinador del trabajo, se puede ver obligado en ocasiones a variar las condiciones de la prestación de servicios haciendo uso de ésta facultad llamada: "**IUS VARIANDI**". Sin embargo, este poder dispositivo del patrono no es absoluto, pues tiene sus limitaciones, siendo la más importante de ellas que su ejercicio no puede recaer sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo cuales son: salario, jornada y jerarquía, entre las más importantes.

El **IUS VARIANDI** 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 contrato⁵.

⁵ Al respecto ver las Sentencias N° 3115 del Tribunal Superior de Trabajo de las 8:25 horas del 6 de diciembre de 1982, y N° 324. de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, de las diez horas treinta minutos del dieciocho de octubre de mil novecientos noventa y seis, y el voto N° 244, de las 9:50 hrs, del 17 de agosto de 1994.

Podemos complementar lo anterior agregando que uno de los Principios que rigen el Derecho Laboral es el Principio Protector, dentro del cual se encuentra la Regla de la Condición más Beneficiosa, la cual supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que le 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 resultaría inoperante.

Cuando el cambio contractual es legalmente factible y no causa perjuicio, el trabajador, tiene la obligación de acatarlo, so pena de ser despedido sin responsabilidad patronal. Sin embargo, como se indicó en líneas atrás, si el trabajador logra demostrar que el cambio promovido le ocasiona un perjuicio directo y el empleador persiste en llevar a cabo tal modificación laboral aún por encima del daño ocasionado debidamente demostrado, el trabajador podrá dar por terminado el contrato laboral con responsabilidad patronal.

Con fundamento en todo lo precedente concluimos:

- Que el patrono de acuerdo al poder de dirección puede variar las condiciones de trabajo, siempre que no recaigan sobre los elementos esenciales del contrato, como son: salario, jornada y jerarquía, entre las más importantes.
- Que el IUS VIARIANDI también es factible cuando no le causa al trabajador una disminución de su jerarquía, una modificación radical de las funciones para las cuales fue contratado, un cambio que lo obliga a realizar un esfuerzo mayor para adaptarse a nuevas tareas que no son las de su especialidad, o que le cause un peligro para su salud o incomodidades reales que no fueron previstas cuando se estableció el contrato.
- Cuando el trabajador considera que el cambio lo perjudica o le causa daño, puede acudir a la vía judicial a demostrar el perjuicio y solicitar la finalización de la relación con responsabilidad patronal. No obstante nuestro consejo siempre es, que previo acudir a la vía judicial se converse con el patrono y se expongan las razones por las cuales se oponen al cambio.

• **SANCIONES DISCIPLINARIAS:**

Durante el desarrollo de la relación laboral, las partes, patrono-trabajador, están sujetos a una serie de obligaciones que nacen tanto de la Ley como de lo que las partes hayan pactado al inicio del contrato de trabajo, y en algunos casos, por lo establecido en un Reglamento Interno de Trabajo.

A partir de esa relación laboral, nace lo que se denomina “Poder de Dirección”, que según se manifestó en el aparte anterior, se refiere al estado de subordinación del trabajador y que 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.

Paralelo a este Poder de Dirección, está el deber de obediencia del trabajador. A este respecto, el artículo 71 del Código de Trabajo, incisos a) y b), establecen la obligación del trabajador de obedecer las reglas que el patrono le impone en el centro de trabajo, de ahí que también sea importante rescatar, el hecho de que el patrono le transmita en forma clara las directrices de cómo quiere que se ejecute el trabajo.

En este sentido, el Reglamento Interior de Trabajo cumple un papel muy importante, puesto que, a partir de la aprobación de éste, la empresa cuenta con una serie de disposiciones disciplinarias para aplicar a sus trabajadores, en caso de incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones que en el mismo Reglamento se disponen de manera particular; sanciones que de otro modo, es decir, a falta de Reglamento, no sería posible aplicar tales como la suspensión sin goce de salario. Si esta sanción se aplicara, los trabajadores tienen derecho a percibir el reintegro del monto correspondiente a los días que estuvieron suspendidos.

En ausencia de Reglamento Interior de Trabajo, el instrumento a aplicar para imponer sanciones disciplinarias a los trabajadores es el Código de Trabajo, que establece las causales de despido en el artículo 81 y la amonestación cuando los trabajadores incurrir en alguna de las prohibiciones que contiene el artículo 72 del mismo cuerpo de leyes.

De acuerdo con lo anterior concluimos:

- Que el patrono ejerciendo el poder de dirección de la empresa, puede disciplinar a sus subalternos, no obstante debe hacerlo de la manera que dispone nuestra normativa laboral.
- Que si la empresa no tiene Reglamento Interno de Trabajo, las sanciones disciplinarias que podría aplicar el empleador son amonestación de acuerdo con el artículo 72 del Código de Trabajo y despido según lo dispone el numeral 81 del mismo texto de ley citado.
- Que si la empresa tiene Reglamento Interno de Trabajo, las sanciones aplicar podrían ser: amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión sin goce de salario y despido sin responsabilidad patronal, ello según la gravedad de la falta y lo que establezca el instrumento disciplinario.

- **LIBERTAD DE DESPIDO:**

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:

“Artículo 85.- 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:

(...)

d) La propia voluntad del patrono. (...).”

Sobre este tema debemos indicar, 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 que son: vacaciones, aguinaldo, preaviso y cesantía.

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.

En lo que se refiere a las **VACACIONES**, éstas se otorgan de acuerdo con lo estipulado en el artículo 153 del Código de Trabajo.⁶ Se infiere de este artículo, que si bien las vacaciones deben ser otorgadas por el empleador al cumplirse el derecho —sea, al término de las cincuenta semanas de labores— en el caso de que la relación laboral termine antes de cumplirse las cincuenta semanas de trabajo continuo, el trabajador tendrá derecho a que se le pague un día por cada mes laborado, al momento de que concluya la relación laboral.

Además, de acuerdo con el artículo 157 del mismo cuerpo normativo, el salario a pagar por concepto de vacaciones, se calcula con base en:

“(...) el promedio de las remuneraciones ordinarias y extraordinarias devengadas por él durante la última semana o el tiempo mayor que determine el Reglamento, si el beneficiario prestare servicios en una explotación agrícola o ganadera; o durante las cincuenta semanas si trabajare en una empresa comercial, industrial o de cualquier otra índole. Los respectivos términos se contarán....a partir del momento en que el trabajador adquiriera su derecho al descanso. “

Lo anterior significa que debe sumar los salarios devengados en el período dicho, dividirlo por el número de meses laborados para obtener el promedio mensual, luego dividir ese resultado por el número de días pagados por mes (30 si su modalidad

⁶ “Artículo 153. Todo trabajador tiene derecho a vacaciones anuales remuneradas, cuyo mínimo se fija en dos semanas por cada cincuenta semanas de labores continuas, al servicio de un mismo patrono. / En caso de terminación del contrato de trabajo antes de cumplir el periodo de las cincuenta semanas, el trabajador tendrá derecho, como mínimo, a un día de vacaciones por cada mes trabajado, que será pagado en el momento de retiro de su trabajo.”

de pago es mensual o 26 si es semanal) para obtener el promedio diario y multiplicar éste por el número de días que le corresponde de vacaciones.

EL AGUINALDO se encuentra regulado en la Ley N° 2412 del 23 de octubre de 1959; la cual señala que este beneficio se calcula con base en el promedio de los salarios ordinarios y extraordinarios devengados durante los doce meses anteriores al 1° de diciembre.

En caso de que no tenga el año de laborar, el trabajador tendrá derecho a recibir aguinaldo en proporción al tiempo servido y salarios devengados, a razón de un doceavo por mes. El cálculo, entonces, se realiza sumando todos los salarios devengados en el período —1° de diciembre del año anterior al 30 de noviembre de este año o hasta la fecha anterior en que concluya el contrato, si el pago se hace en liquidación— y dividiendo el resultado entre DOCE.

Tanto el pago de vacaciones como el de aguinaldo proporcionales, son derechos que adquiere todo trabajador cuando termina la relación laboral, sin importar la causa que dio origen a la ruptura de la misma.

En cambio, como lo indicamos supra, el preaviso y la cesantía, únicamente se convierten en derechos del trabajador, cuando la relación laboral se rompe con responsabilidad patronal, o se dan las causas señaladas en los artículos 83 y 85 del Código de Trabajo.

Respecto al **PREAVISO**, el tratadista Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Jurídico de Derecho Usual, establece:

“El preaviso es el espacio de tiempo fijado por ley que antecede a la rescisión unilateral del contrato de trabajo por tiempo indeterminado.

Es el período de tiempo que precede a la disolución del vínculo; constituye la notificación anticipada de un propósito, una manifestación de voluntad de carácter potestativo que tiene por efecto poner en conocimiento de la otra parte la decisión tomada, para que surta sus efectos en un momento dado. La relación laboral entre los contratantes subsiste en tanto que el preaviso corre; pero, durante dicho lapso, ambas partes pueden adoptar las medidas necesarias para salvaguarda de sus respectivos intereses.”

Es decir, que el preaviso es la garantía de tiempo efectivo de trabajo con que cuenta la parte afectada, sea patrono o trabajador, cuando se le extingue unilateralmente la relación contractual de trabajo, con el fin de que durante ese lapso se tomen las medidas pertinentes para aminorar o eliminar los efectos del rompimiento laboral.

La determinación de ese lapso lo regula el Código de Trabajo, en su artículo 28, el cual respecto al pago del mismo es claro al indicar que de no otorgarse el periodo

correspondiente al mismo, ya fuere por parte del patrono o del trabajador según sea el caso, debe cancelarse en dinero equivalente al salario percibido.

La figura del preaviso surge a la vida jurídica cuando se da el rompimiento de la relación laboral sin existir una justa causa, de tal manera que existiendo una causal suficiente que de por terminado el contrato laboral, no procede otorgar el preaviso.

En los casos en que el patrono decide dar por terminada la relación laboral, sin otorgar el periodo correspondiente al preaviso, según lo indica el artículo 28 del Código de Trabajo supra citado, debe cancelar lo equivalente al salario que le correspondería recibir en el lapso del preaviso.

Cuando es el trabajador el obligado a dar el preaviso, ello tiene como finalidad el asegurarle al patrono un tiempo prudencial para que busque a un trabajador que sustituya al que ha renunciado y evitarse perjuicios como consecuencia de una abrupta ruptura de la relación laboral. Sin embargo, el hecho de que el trabajador haga efectiva su renuncia sin cumplir con el tiempo del preaviso, no faculta al patrono para deducir del importe que le corresponde por liquidación, la suma correspondiente a éste, toda vez que nuestro Código de Trabajo prevé como única posibilidad para que el patrono cobre el preaviso a un trabajador, el reclamo ante los Tribunales de Trabajo, dentro del mes siguiente a la fecha en que éste presentó su renuncia o le puso término al contrato⁷.

De acuerdo a lo anterior, cuando un patrono o trabajador da por terminada la relación laboral sin justa causa y decide no dar el preaviso correspondiente en tiempo, debe remunerar a la otra parte de conformidad al artículo 28 del Código de Trabajo.

El **AUXILIO DE CESANTIA**, tiene fundamento en el artículo 29 del Código de Trabajo. Este artículo fue modificado por la Ley N° 7983 de 16 de febrero del 2000, Ley de Protección al Trabajador⁸, que además de cambios en la legislación laboral, crea un sistema de protección social paralelo al sistema de pensiones actual.

El auxilio de cesantía se pagará de acuerdo con la nueva redacción del artículo 29 del Código de Trabajo, el cual dice:

Artículo 32 del Código de Trabajo.

⁸ Antes del 1° de marzo de 2001, el texto del Artículo 29 era el siguiente: “ Si el contrato por tiempo indefinido concluye por razón de despido injustificado, por alguna de las causales previstas en el artículo 83, u otra ajena a la voluntad del trabajador, el patrono deberá pagarle a este un auxilio de cesantía de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, un importe igual a diez días de salario;
- b) Después de un trabajo continuo mayor de seis meses pero menor de un año, con un importe igual a veinte días de salario.
- c) Después de un trabajo continuo mayor de un año, con un importe igual a un mes de salario por cada año de trabajo o fracción no menor de seis meses.
- d) En ningún caso podrá exceder dicho auxilio del salario de ocho meses.
- e) El auxilio de cesantía deberá pagarse aunque el trabajador pase inmediatamente a servir a las órdenes de otro patrono.”

“Artículo 29: *Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye por despido injustificado, o algunas de las causales previstas en el artículo 83 u otra ajena a la voluntad del trabajador, el patrono deberá pagarle un auxilio de cesantía d acuerdo con las siguientes reglas:*

1. *Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, un importe igual a siete días de salario.*
2. *Después de un trabajo continuo mayor de seis meses pero menor de un año, un importe igual a catorce días de salario.*
3. *Después de un trabajo continuo mayor de un año, con el importe de días de salario indicado en la siguiente tabla:*
 - a) *AÑO 1: 19.5 días por año laborado*
 - b) *AÑO 2: 20 días por año laborado o fracción superior a seis meses.*
 - c) *AÑO 3: 20.5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.*
 - d) *AÑO 5: 21.24 días por año laborado o fracción superior a seis meses.*
 - e) *AÑO 4: 21 días por año laborado o fracción superior a seis meses.*
 - f) *AÑO 6: 21.5 24 días por año laborado o fracción superior a seis meses.*
 - g) *AÑO 7: 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.*
 - h) *AÑO 8: 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.*
 - i) *AÑO 9: 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.*
 - j) *AÑO 10: 21.5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.*
 - k) *AÑO 11: 21 días por año laborado o fracción superior a seis meses.*
 - l) *AÑO 12: 20.5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.*
 - m) *AÑO 13 y siguientes: 20 días por año laborado o fracción superior a seis meses.*
4. *En ningún caso podrá indemnizar dicho auxilio de cesantía más que los últimos ocho años de relación laboral*
5. *El auxilio de cesantía deberá pagarse aunque el trabajador pase inmediatamente a servir a las órdenes de otro patrono.”*

Es importante aclarar que de conformidad con el inciso 4 de este artículo, el tope para el pago de la cesantía sigue siendo de ocho años, que serán pagados de acuerdo a la antigüedad del trabajador y conforme a la tabla que se estipula en el inciso 3 del mismo artículo.

La Directriz N° 006-2001 del 18 de julio del 2001, modificada por la Directriz N°001-2003 del 10 de enero de 2003, estableció de forma clara la forma de proceder en los casos en que la antigüedad laboral arrojen en el cómputo fracciones superiores a seis meses y se instruyó:

“...CUARTO: *.... La fracción superior a seis meses después de un año de labores y en los años sucesivos, dará derecho al reconocimiento adicional del auxilio de cesantía que corresponda por cada año completo laborado contemplado en el inciso de que se trate...”*

Lo dispuesto en la Directriz de cita, es producto de una interpretación de la Ley de Protección al Trabajador, a la luz de los principios que rigen la materia laboral y que sirven de inspiración e interpretación de las normas de esta rama del derecho, sean el Principio Protector, el Principio de Continuidad Laboral, el Principio de Buena Fe y el Principio de Razonabilidad.

Al emitir esas directrices, este Ministerio tenía muy claro que en esta rama del derecho son primordiales los principios que la inspiran, y como operador del derecho, ajusta la interpretación de las leyes y de las situaciones jurídicas a esos principios⁹.

En cumplimiento de los principios citados, se interpreta que debido a que el artículo 29 del Código de Trabajo anterior a la reforma introducida por la Ley de Protección al Trabajador, contenía la regla que a partir del año de labores por cada fracción superior a los seis meses el trabajador adquiriría derecho a la cesantía correspondiente a un año completo de labores y que la Ley de Protección al Trabajador debe tener como consigna no desmejorar la situación de los trabajadores, ni limitar aquellos beneficios que ya disfrutaban, es el criterio de este Ministerio que cada fracción superior a los seis meses otorga al trabajador el derecho a disfrutar de la suma correspondiente a cesantía del período que se trate.

En consecuencia, aunque por omisión legislativa en el texto del artículo 29 reformado por la citada Ley de Protección al Trabajador, en el aparte correspondiente al primer año de la tabla, no se consignó claramente las fracciones superiores a los seis meses, no existe razón alguna para denegar la posibilidad de que el trabajador por cada fracción superior a los seis meses obtenga la indemnización de otro año de labores, pues de lo contrario se estaría eliminando un derecho que concedía la norma anterior, agravado por el hecho que los incisos siguientes contienen ese beneficio.

De acuerdo a todo lo precedente concluimos en este aparte:

- Que en nuestro país opera la libertad de despido, de manera que con fundamento en el artículo 85 inciso d) del Código de Trabajo, el patrono por voluntad propia puede proceder a despedir al trabajador.
- Que si el patrono despide fundamentado en el numeral citado supra, el despido es con responsabilidad patronal y por ende debe cancelarle a los trabajadores: vacaciones de acuerdo con lo establecido en el artículo 152 y siguientes del Código de Trabajo, aguinaldo de acuerdo con la ley No. 2412 del 23 de octubre de 1959; preaviso de conformidad con el numeral 28 del Código de Trabajo y cesantía, según lo dispuesto en el artículo 29 del texto de ley últimamente citado.

⁹Al respecto se puede observar Las Teorías Generales del Derecho del Trabajo, San José Costa Rica, 1996 pp 58, 59. MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, Departamento Jurídico.

Tomando en cuenta todo lo expuesto, esta Asesoría Jurídica concluye respecto a sus consultas puntuales lo siguiente:

- Que todos los trabajadores de la empresa tienen derecho de acudir a citas médicas, sean estas en centros médicos administrados por la Caja Costarricense de Seguro Social o en consultorios privados. En ese caso deben presentarle al patrono un comprobante de asistencia que justifica la llegada tardía o ausencia a laborar cierta parte de la jornada laboral, pero no justifica el pago del periodo no laborado. Si los trabajadores no presentan dicha justificación, el patrono los podría sancionar disciplinariamente según corresponda.
- Que la empresa no tiene derecho de obligarlos a laborar estando enfermos, en un periodo fuera de la jornada laboral pactada al inicio del contrato, y mucho menos sin pago de *"horas rojas"*, último término que suponemos se refiere a pago de tiempo extra. Lo anterior por cuanto, no solo los trabajadores tienen derecho de acudir en busca de asistencia médica o incapacidad cuando están enfermos, sino también por que la ley faculta al patrono a exigir el cumplimiento de trabajo extraordinario solamente cuando se requiere la labor de los trabajadores por situaciones de emergencia e impostergables de la empresa que no son permanentes; en cuyo caso la remuneración que procede es con un cincuenta por ciento más del salario pactado.
- Que de acuerdo con el artículo 137 del Código de Trabajo, ustedes tienen derecho a disfrutar de treinta minutos para ingesta de alimentos si su jornada fuera continua (periodo que es considerado tiempo efectivo de trabajo y es remunerado); y no menos de una hora, si fuera fraccionada (tiempo no remunerado y el trabajador no está a las ordenes del patrono). Independientemente que el periodo de descanso sea remunerado o no, el patrono debe respetar ese lapso, dado que ello no solo beneficia a los trabajadores sino también al patrono, quien obtiene un rendimiento mayor de un trabajador que disfruta de su descanso en forma plena.
- Que si el patrono despide trabajadores por ejercer los derechos anteriores, sean: asistencia a citas médicas, disfrute de incapacidades médicas, ingerencia de alimentos a mitad de jornada sin interrupciones, cumplimiento de tiempo extraordinario requiriendo el pago que dispone el artículo 139 del Código de Trabajo; el despido se estima con responsabilidad patronal; por cuanto no se incurre en ninguna falta grave del contrato.
- Que de acuerdo a la libertad de despido que existe en nuestro país, el patrono fundamentado en el artículo 85 inciso d), puede despedir a los trabajadores que desee en el momento que considere oportuno. No obstante debe cancelarles los siguientes extremos laborales: vacaciones, aguinaldo, preaviso y auxilio de cesantía.

- Que el patrono no puede unilateralmente variarles el contrato de trabajo y obligarlos a desempeñar labores más “*duras o más difíciles*” de las pactadas, por cuanto ello sería una modificación abusiva, dado varía las funciones para las cuales fueron contratados y además por que los obliga a brindar un esfuerzo mayor para adaptarse a nuevas tareas que no fueron las pactadas al inicio del contrato. En estos casos, los trabajadores pueden conversar con el patrono y exponerle las razones por las causales estiman que el cambio los perjudica. Si el empleador persiste en la modificación, pueden acudir a la vía judicial a demostrar el perjuicio y por ende solicitar la terminación del contrato con responsabilidad patronal.
- Que por modificaciones como las anteriores, los trabajadores no deben renunciar, ya que les reiteramos que tienen la posibilidad de demostrar el perjuicio causado y solicitar la finalización del contrato con responsabilidad patronal, sea con el correspondiente pago de vacaciones, aguinaldo, preaviso y cesantía; mientras que si renuncian tendrían derecho únicamente a vacaciones y aguinaldo.
- Que respecto al periodo laborado no remunerado, ustedes tienen derecho de que la empresa se los pague de la manera correcta, sea como tiempo ordinario (cuando se trabajó en una jornada diurna, nocturna o mixta, de acuerdo con el artículo 136 del Código de Trabajo), o como tiempo extraordinario (cuando se trabajó fuera de los límites que dispone el numeral anterior).
- Que es total y absolutamente ilegal que la empresa los sancione por reclamar el pago de un periodo laborado, y aún más que ello sea con la suspensión de salario de “*hasta ocho días*”. Lo anterior por cuanto, la suspensión es procedente cuando la empresa tiene Reglamento Interno de Trabajo, y revisado el registro de Reglamentos que posee esta Dirección, la empresa “*Agrícola Agromonté*” que ustedes indican en su nota, no posee ese instrumento disciplinario. En razón de lo mencionado es que los trabajadores que fueron suspendidos tienen derecho a que la empresa les reintegre el monto de los días que estuvieron suspendidos.
- Que los trabajadores pueden reclamar el pago del periodo laborado no remunerado y el reintegro del monto no percibido en razón de la suspensión aplicada, en cualquier momento mientras la relación laboral está vigente; una vez finalizada tienen el plazo de un año para reclamarlos de acuerdo con el artículo 602 del Código de Trabajo.
- Que respecto a lo comentado sobre las denuncias en la oficina regional de este Ministerio en San Carlos, esta Asesoría Jurídica a fin de evitar que situaciones como las que ustedes comentan se repitan (partiendo del supuesto de que lo consignado en su nota es cierto); procede a trasladar la

denuncia a la Dirección Nacional de Inspección en oficinas centrales para que se proceda según corresponda.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Viviana María Mora Cerdas
ASESORA

Licda. Ivania Barrantes Venegas
SUBDIRECTORA

VMC
C.C: Rodrigo Acuña. Director Nacional de Inspección
Ampo: 9 B) y 11 C)