

DAJ-AE-135-13
24 de marzo del 2013

Señora
María Elena Ramírez De Fournier
Vice-Presidenta J.D.H.I.C.M.
Presente.

Estimado señora:

Nos referimos a su nota recibida en nuestras oficinas el 01 de marzo del año en curso, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico, en relación con el número de horas que laboran por semana en su institución. Menciona dos jornadas de trabajo; conserjes, asistentes de cocina y administración laboran de lunes a jueves de 7 a.m. a 5 p.m. y viernes de 7 a.m. a 3 p.m.; los docentes laboran de 7 a.m. a 3 p.m.. Además desea que la orienten sobre los tiempos para citas al Seguro Social y otro tipo de permisos, si son con goce de salario o no y de cómo proceder en caso de llegadas tardías y ausencias.

Para orientarla de acuerdo a su nota, le presentamos seguidamente los conceptos que se involucran en la misma.

JORNADAS

La doctrina ha definido la jornada laboral como el “*número de horas que durante la semana deben completarse legalmente en las actividades laborales*”¹, así también la jornada ordinaria de trabajo “*es aquella a la que está sujeto 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*”.²

El Código de Trabajo por su parte establece tres tipos de jornadas ordinarias: la diurna, la nocturna y la mixta; a su vez para cada una se establece un número máximo de horas a laborar.

¹ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, ediciones ARAYU, Buenos Aires, Argentina, pág. 442.

² VARGAS CHAVARRÍA, Eugenio. La Jornada de Trabajo y el Descanso Semanal, pág. 13.

“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 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.

Las partes podrán contratar libremente las horas destinadas a descanso y comidas, atendiendo a la naturaleza del trabajo y a las disposiciones legales.”

“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.”

Aparte de estas tres jornadas ordinarias, la ley comprende otras que mencionamos, el artículo 143 del Código de Trabajo, establece la excepción al principio de la limitación de jornada que indica el numeral 136 in fine, y dispone una jornada de hasta doce horas diarias, con una hora y media de descanso, para los casos expresamente señalados en dicho artículo —empleados de confianza, agentes comisionistas, guardas, etc.□ pero que no entraremos a analizar por no ser pertinente.

La jornada acumulativa, la cual se fundamenta en el artículo 136 del Código de Trabajo, según el cual se permite extender la jornada diurna hasta por diez horas ordinarias diarias, siempre que no se exceda de 48 horas semanales, lo cual supone que durante cinco días a la semana, se extiende la jornada ordinaria mas allá de las ocho horas, con el fin de no trabajar el sexto día, o de laborar menos horas ese día, aumentándose así, en la proporción que corresponda, la jornada ordinaria de ocho horas. Por lo tanto, el sexto día, que generalmente es el día sábado, debe entenderse como un día hábil para todos los efectos, estableciéndose en estos casos de jornada acumulativa, una ficción jurídica que lo tiene como laborado al finalizar la jornada semanal.

Además, se puede inferir de la norma anteriormente citada que la jornada acumulativa ha sido permitida solamente para la jornada diurna; pues sólo en este caso se puede exceder el número máximo de horas permitidas (ocho diarias) para compensar las que dejan de trabajarse durante el sexto día (sábado) pero sin aumentar el número de horas que se puede laborar como máximo en forma semanal (cuarenta y ocho).

La jornada disminuida, es aquella que comprende una cantidad menor de horas por día o por semana, respecto de los límites máximos establecidos para las jornadas ordinarias de trabajo.

El reconocimiento de éste tipo de jornadas disminuidas, deriva de la lectura del artículo 139 del Código de Trabajo, al ser que éste indica que cualquier labor que se desarrolle fuera de los límites fijados para la jornada inferior o disminuida, constituiría tiempo extraordinario, debiéndose remunerar dicho tiempo con un 50% más de los salarios mínimos o de los salarios superiores a éste que se hubieren estipulado al momento de la contratación.

Resulta de importancia traer a colación que el establecimiento del salario que se percibiría por concepto de dicha jornada disminuida de trabajo, debe ser proporcional a la cantidad de horas laboradas y no corresponde el salario por las 48 horas que completan una jornada ordinaria, o sea, si se laboran menos horas, se pagan menos horas.

Lo anterior, reviste de importancia dado que de llegarse a laborar una cantidad de horas superior a las establecidas para la jornada disminuida, éstas tendrían que ser remuneradas como jornada extraordinaria, debiéndose pagar por dicho concepto un 50% más del salario establecido.

De acuerdo a su consulta y lo expresado anteriormente, las jornadas de su institución se ajustan a la legalidad, en el caso de las docentes tenemos una jornada disminuida, laboran menos de las 48 horas que indica la jornada diurna semanal, pero en cuanto a las conserjes, asistentes de cocina y personal administrativos, si bien tenemos una jornada acumulativa de 48 horas semanales, debemos de aclarar que la misma es permitida siempre y cuando la labor desempeñada por los trabajadores no sea insalubre ni peligrosa, de lo contrario no es permitida.

PERMISOS PARA CITAS MÉDICAS

La asistencia a consultas médicas, se encuentran reguladas por el Reglamento de Seguro de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social, el cual en su artículo 66 establece lo siguiente:

“Artículo 66°. De las obligaciones de los patronos.

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 a las que se refiere este artículo, están enumeradas en el artículo 15 del mismo Reglamento.

“Artículo 15º. De las prestaciones.

El Seguro de Salud cubre, de acuerdo con las regulaciones que adelante se indican, las siguientes prestaciones:

- a. La Atención Integral a la Salud*
- b. Prestaciones en Dinero*
- c. Prestaciones Sociales.”*

De ambas normas se desprende entonces, que el patrono está obligado a otorgar el permiso a los trabajadores para que asistan a la atención médica, en los centros, clínicas, hospitales, etc. que formen parte de la Caja. Pero esta obligación de otorgar el permiso, no implica de modo alguno la obligación de que el mismo se dé con goce de salario, quedando así la decisión a voluntad del patrono.

Es decir, es obligación del patrono otorgar al trabajador el tiempo necesario, para que éste se traslade y asista a una cita médica de la Caja Costarricense del Seguro Social, de conformidad con lo que establece el Reglamento de Seguro de Salud citado. El pago del salario durante el tiempo que el trabajador deba asistir a las citas, será una decisión voluntaria del patrono. Las citas a las que nos referimos son para asuntos de salud del propio trabajador o de sus hijos menores de edad pero no cubre a los nietos, salvo por supuesto que la Institución lo acepte voluntariamente o cuando se trata de nietos sometidos al cuidado de los abuelos por orden del Patronato Nacional de la Infancia o de algún Juzgado o Tribunal de Familia.

LICENCIAS O PERMISOS

Los permisos o licencias para que el trabajador realice trámites personales, estudio, por matrimonio del trabajador o por haberle sobrevenido una situación particular muerte o enfermedad de familiar cercano, etc., no están contemplados en el Código de Trabajo. Estas licencias se consignan en los reglamentos internos de trabajo o algún otro mecanismo de las empresas o instituciones, los cuales regulan aspectos laborales propios de los centros de trabajo y aquellos aspectos que no son tratados por la legislación laboral común y que pretenden regular las relaciones laborales de forma armoniosa, estableciendo claramente las obligaciones y prohibiciones de las partes y los incentivos y licencias de los trabajadores, cuando se determinan en algún instrumento debe indicar si son con goce o sin goce de salario.

Las licencias o permisos se consignan en un apartado en los reglamentos, generalmente incluyen licencias por matrimonio o muerte de familiar cercano, pero el tipo de licencias consultadas, generalmente no se incluyen puesto que van más allá del ámbito laboral del trabajador.

Es necesario aclarar que en las empresas o instituciones en las que por costumbre, se ha determinado por el transcurso del tiempo y por la repetida práctica, el otorgamiento de estas licencias, con el pago o no del salario, es pertinente que a los trabajadores se les beneficie con las mismas, por el plazo en que generalmente se otorgan.

Así la cosas, le debemos indicar que si su empresa no esta regulada laboralmente por un reglamento interior de trabajo, o no ha sido costumbre otorgar los permisos consultados, el patrono no está en la obligación de otorgarlos, sobretodo tratándose de permisos para realizar tramites ordinarios del trabajador o que salen de la esfera de la relación laboral.

LLEGADAS TARDÍAS

Sobre el particular le indico que nuestro Código de Trabajo no hace referencia alguna a sanciones disciplinarias, salvo las contenidas en el artículo 81 sobre las causales de justo despido sin responsabilidad patronal y las que caben en cuanto a las prohibiciones de los trabajadores que enumera el artículo 72, que requieren amonestación.

En este sentido, el Código de Trabajo es omiso en cuanto al tratamiento de las llegadas tardías, razón por la cual se hace difícil la aplicación de sanciones, si la empresa no cuenta con un Reglamento Interior de Trabajo. Ante la omisión de la ley sobre esta materia, y la falta de un Reglamento Interior de Trabajo, la doctrina ha reconocido una facultad del patrono denominada “Poder de Dirección”, que le da la posibilidad de establecer un régimen disciplinario que regule la puntualidad de los trabajadores con el fin de evitar abusos en la asistencia de sus empleados.

No obstante debe aclararse que a efectos de aplicar las sanciones al trabajador que llegue tarde con frecuencia, debe seguirse lo establecido por nuestros Tribunales de Justicia, en reiterada jurisprudencia, hasta tanto la empresa cuente con el Reglamento Interior de Trabajo debidamente aprobado por esta Dirección.

Cuando las llegadas tardías son muy frecuentes, indican los referidos Tribunales, el despido sin responsabilidad patronal puede darse, si en un lapso de tres meses consecutivos se incurre en dicha falta, siempre y cuando se haya amonestado por escrito al trabajador en los dos primeros meses, llamando la atención al respecto y procediendo en el tercer mes, lo que no sería procedente, si no se cuenta con un Reglamento Interior de Trabajo, sería aplicar otro tipo de sanciones, como las suspensiones sin goce de salario.

Ahora bien, el número de llegadas tardías no es trascendente, sino el hecho de incurrir reiteradamente en la falta, haciendo caso omiso de las llamadas de atención, e

incurriendo así en irresponsabilidad y falta grave a las obligaciones que le impone el contrato de trabajo, lo que está sancionado como causal justa de despido en el inciso 1) del artículo 81 del referido Código de Trabajo, que expresa:

“Cuando el trabajador incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato. Es entendido que siempre que el despido se funde en un hecho sancionado también por las leyes penales, quedará a salvo el derecho de patrono para entablar las acciones correspondientes ante las autoridades represivas comunes.”.

Para efectos ilustrativos, me permito mencionar algunos criterios jurisprudenciales emitidos sobre el tema:

“El actor, como director de cámaras del Sistema Nacional de Radio, fue despedido por llegadas tardías a sus labores, alega que se desempeña en su trabajo con un horario flexible, sin embargo, de la prueba aportada al expediente en especial las tarjetas de control de horas de entrada y salida para ejecutar la jornada; la flexibilidad que había de parte de la demandada consistió en que si había atraso en la producción de grabaciones por problemas de equipo o por parte técnica, el horario se extendía un poco más, dándole el derecho a cobrar horas extras, por tanto, sí se demostró que existía un horario para el inicio y finalización de la jornada y la flexibilidad a la que hace referencia es de otro carácter, el hecho de que el actor llegara dieciocho veces tarde en un mes, circunstancia que no niega pero que trata de justificarla con esa flexibilidad alegada en autos y por esas repetidas llegadas tardías se le llamó la atención, con ello se tiene bien establecida la causal de despido.”³

“Las llegadas tardías no están contempladas en forma expresa como causa de una determinada sanción, y la regulación disciplinaria se establece de ordinario a través del reglamento interior de trabajo, en cuyo caso se aplica, pero cuando éste no existe o no se hace valer, la falta debe analizarse en la medida de su gravedad; y si en la especie la actora llegaba tarde a su trabajo de modo constante, por lo que había sido amonestada en forma verbal y por escrito sin que se preocupara por corregirse, antes

³ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 213 de las 15:30 horas del 15 de octubre de 1994.

bien, de los últimos diez días que trabajó, durante cinco de ellos llegó tarde, por lo que constituyen falta grave.”⁴

“Si la actora llegaba tarde al trabajo, tornándose su conducta en desobediencia manifiesta, al no ser acatadas las distintas amonestaciones que sobre la misma falta recibió, y si se toma en cuenta también que se presentaba casi todos los días media hora después y en algunas oportunidades con más tiempo, es del caso concluir que ese hecho constituye falta grave que ameritó el despido, pues de obligarse a un patrono a tolerar semejante conducta daría lugar a que todos los demás empleados se sintieran autorizados a tener un comportamiento igual, imponiéndose el desorden y la indisciplina en los centros de trabajo”.⁵

*“Dentro de las obligaciones que el contrato de trabajo le impone al trabajador, está la de realizar su trabajo con la intensidad, el esmero y el cuidado apropiados; así como realizarlo en la forma, el tiempo y el lugar convenidos (artículo 71, inciso b), Código de Trabajo). La falta de puntualidad ha sido considerada jurisprudencial y doctrinariamente, causa justificada de despido, cuando sea **reiterada e inmotivada**. La falta de puntualidad no está prevista, en el artículo 81 del Código de Trabajo, como una concreta falta que le permita al empleador despedir sin responsabilidad patronal; sin embargo, cuando este tipo de comportamientos son reiterados, pueden llegar a constituir una falta grave, en los términos previstos en el último inciso del indicado numeral. En ese sentido, Cabanellas ha explicado: “El retraso en la entrada al trabajo que, en definitiva, es lo constitutivo de la falta de puntualidad, integra causa justificada de despido cuando la misma es reiterada e inmotivada”. (CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L., tercera edición, 1.992, p. 961). En nuestro medio, Carro y Carro han explicado que “... en principio y de acuerdo con nuestra legislación, las llegadas tardías sólo pueden configurar causa de justo despido cuando son reiteradas, y la reiteración, por regla general, debe ser computada cada mes calendario.” (CARRO ZUÑIGA, Carlos y CARRO HERNÁNDEZ, Adriana. Derecho Laboral Costarricense, Cincuenta Ensayos sobre temas usuales, Tomo I, San José,*

⁴ Tribunal Superior de Trabajo, N° 3774 de las 13:40 horas del 02 de octubre de 1978).

⁵ Tribunal Superior de Trabajo, N° 3775 de las 14:40 horas del 02 de octubre de 1978).

Editorial Juritexto, primera edición, 1.993, p. 56). Se ha estimado, además, que la valoración de estas faltas, como causal de despido, debe realizarse a la luz del principio de la buena fe que rige las relaciones laborales (artículo 19, Código de Trabajo); sin que se haya establecido un determinado número de llegadas tardías, en un período concreto; para poder concluir que se está en presencia, o no, de una falta grave (En ese sentido, ver la sentencia, de esta Sala, número 676, de las 15:50 horas del 5 de julio del año 2.000).⁶

Como se desprende de las resoluciones citadas, el criterio reiterado de las autoridades judiciales es tendiente al despido por llegadas tardías, cuando éstas se presentan en forma reiterada e inmotivada, lo cual puede llegar a calificar la gravedad de la falta y la justificación para el patrono de aplicar el despido sin responsabilidad patronal, siempre que las mismas se presenten al menos en los últimos tres meses y con amonestaciones previas, en cuyo caso, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 603 del Código de Trabajo, el patrono cuenta con un mes de tiempo para aplicar las sanciones que correspondan. Dicho término perentorio se computará desde que se cometió la última llegada tardía, o desde que se conocieron los hechos que dan motivo a la sanción.

AUSENCIAS

Respecto a las ausencias, el Código de Trabajo establece en su artículo 81 las sanciones a imponer:

*“Artículo 81- Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo: (...)
- Cuando el trabajador deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono, sin causa justificada durante dos días consecutivos o durante más de dos días alternos dentro del mismo mes calendario;...”*

De acuerdo con lo anterior el patrono puede dar por terminado el contrato laboral, cuando se presentan dos ausencias consecutivas o más dos alternas en el mismo mes calendario, de manera que si el trabajador no solicita justificar su ausencia con los comprobantes necesarios, ni comunica el motivo de su ausencia al patrono, éste no puede presumir la causa de la misma ni puede justificarla, por lo que la ley autoriza el despido sin responsabilidad patronal en estos casos.

⁶ Res: 2004-00093 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas veinte minutos del dieciocho de febrero del dos mil cuatro.

En buena práctica, y en virtud de los principios de razonabilidad y buena fe que caracterizan al Derecho del Trabajo, el trabajador deberá avisar del impedimento que tiene para presentarse a laborar el mismo día que sucede el hecho o a más tardar al día siguiente, salvo impedimento grave. Si no es así, el patrono tiene toda la libertad para proceder al despido inmediato después de dos días consecutivos o más de dos días alternos de ausencia injustificada—correspondiéndole al trabajador sólo el pago de vacaciones y aguinaldo proporcionales.

En lo que interesa, el Voto de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, número 315-2001 de las 10:40 horas del 08 de junio del 2001, ha establecido respecto del tema de marras:

“Sobre el tema de las ausencias al trabajo, tanto esta Sala, como la Constitucional, han resuelto que éstas constituyen faltas de mera constatación para el patrono y que, si el trabajador ausente quiere enervar las consecuencias de su ausencia, por imperativo del principio de buena fe y del deber de consideración mínima, inherentes a todo contrato laboral, debe proceder, en forma inmediata, a poner en conocimiento del patrono, las razones que válidamente habrían justificado su inasistencia. En este sentido, en nuestro voto No. 136, de las 9:00 horas, del 19 de abril de 1995, se señaló lo siguiente: “El trabajador está obligado a prestar sus servicios al patrono a cambio de una remuneración (artículos 4, 18, 19 y 71, inciso b), todos del Código de Trabajo). Las ausencias a sus labores, que implican un incumplimiento de esa obligación, deben fundarse en hechos ciertos que le impidan, sin lugar a dudas, cumplir con su cometido. La prueba de ellos, ha de presentarla al empleador en tiempo, a fin de que éste tenga la oportunidad de tomar las previsiones del caso. De lo contrario, se incurre en la causal de despido prevista en el numeral 81, inciso g) del cuerpo normativo aludido, el que establece: “Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo:... g) Cuando el trabajador deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono, sin causa justificada durante dos días consecutivos o durante más de dos días alternos dentro del mismo mes calendario... Se habla del término de dos días por lo menos, en vista de que de acuerdo con el artículo 81, inciso g), del Código de la materia, la inasistencia al centro de trabajo sin permiso del patrono y en forma injustificada es causa de despido, de suerte que la ausencia en aquellos términos hace nacer de inmediato para el empleador el interés legítimo para proceder de conformidad. Si de acuerdo con la norma basta la ausencia conforme se ha señalado para que se de el motivo de despido, ahí está implícito el deber de

acreditar las cuestiones de hecho que excluyen la falta antes de que ésta se pueda tener por configurada y se produzcan los efectos que legitiman al patrono para actuar en defensa de sus derechos.”

En consecuencia puede proceder un despido sin responsabilidad patronal en el caso de las ausencias injustificadas, es necesario que el trabajador se haya ausentado injustificadamente durante dos días consecutivos o más de dos días alternos dentro del mismo mes calendario, en cuyo caso lo procedente será cancelarle los derechos laborales que le corresponden, sean únicamente el aguinaldo proporcional y las vacaciones que se le adeuden.

En este sentido, es importante señalar que cuando una relación laboral se establece, se crean una serie de derechos y obligaciones para ambas partes: patrono y trabajador. Es así como, entre otras obligaciones, al patrono le corresponde pagar un salario, mientras que al trabajador le corresponde prestar el servicio en forma personal. No es concebible pensar que el trabajador tenga derecho de recibir su salario sin la correlativa prestación del servicio y consecuentemente no sería válido pensar que el trabajador ejecute sus labores sin que se le pague el salario.

Es importante agregar que las ausencias deben ser injustificadas, o sea que se trate de casos en los que el trabajador no presenta comprobantes de asistencia a servicios de salud públicos o privados, o cualquier otro documento de otra naturaleza y que sea idóneo para justificar su ausencia o que no haya obtenido el permiso de su patrono para ausentarse.

Con lo expuesto, esperamos sea de provecho la información presentada para evacuar los temas de su consulta.

De Usted con toda consideración,

Lic. Francisco Obando Díaz
Asesor

Licda. Ivannia Barrantes Venegas
Jefa

FOD/lsr

Ampo 11A