

DAJ-AE-14-10  
2 de febrero de 2010

Licenciada

***Eugenia María Jara Morúa***

PRESENTE

Estimada señora:

Me refiero a su nota, recibida en nuestras oficinas el 18 de enero del año en curso, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico, en relación con la posibilidad de trasladar de oficina, a una trabajadora embarazada.

En su nota señala que el cambio de oficina, no representa una modificación en las funciones, el salario o la jerarquía de la trabajadora, así que a efecto de dar respuesta a su consulta, se parte del supuesto de que se trata de un cambio del lugar donde se presta el servicio contratado.

#### **A.- SOBRE EL CAMBIO DEL LUGAR DE TRABAJO**

A fin de determinar si el patrono se encuentra facultado para variar el lugar donde el trabajador presta el servicio contratado, debe indicarse que en principio, el empleador tiene la facultad de modificar la relación laboral, en función de las necesidades de la empresa, ejerciendo el Poder de Dirección que la ley le reconoce y aplicando lo que en doctrina se conoce como **IUS VARIANDI**.

El **IUS VARIANDI** es la facultad que tiene el patrono, como organizador y coordinador del trabajo y en ejercicio de su facultad de dirección y fiscalización, de decidir la forma de administrar su personal e incluso modificar, aún contra la voluntad del trabajador, algunas condiciones en que se ha venido prestando 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 o la jerarquía.

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 contrato.<sup>1</sup>

En razón de lo expuesto sobre este tema, el traslado del centro de trabajo forma parte de las prerrogativas del *ius variandi*, es decir que se trata de una de las facultades del patrono, si la necesidad técnica o económica de la empresa requiere su ejercicio, siempre y cuando no se afecte o cause grave perjuicio a los intereses de los trabajadores o de sus derechos adquiridos. Si el traslado se lleva a cabo dentro de una distancia razonable dentro de la misma localidad, no existe motivo, al menos a primera vista, para justificar una negativa por parte del trabajador, esto en virtud del principio del deber de colaboración que este tiene para con su empleador.

Claro está, que el traslado individual está sometido a importantes restricciones, como son: el que influya desfavorablemente en su vida afectiva o familiar del trabajador; 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 tiene como necesaria consecuencia, una conciliación de los intereses legítimos del empleador y del trabajador, o sea, debe haber una compensación de perjuicios en favor del empleado, por lo que tiene el empleador el deber de proporcionarle una prestación equivalente a la lesión que resulte en sus intereses, con motivo del traslado.

En un cambio de lugar de trabajo y recurriendo a lo que establece el Código de Trabajo, el patrono debe cumplir con lo que disponen, según sea el caso, los artículos 38 y 39.

*“Artículo 38: si se contrata al trabajador para servicio o ejecución de obra en lugar distinto al de su residencia habitual en el momento de celebrarse el contrato, el patrono sufragará diariamente los gastos razonables de ida y retorno, siempre que haya diez o más kilómetros de separación entre ambos sitios.”*

---

<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.

*“Artículo 39: si se contrata al trabajador para servicio o ejecución de obra en lugar distinto al de su residencia habitual en el momento de celebrarse el contrato, y éste se ve compelido a vivir en el sitio donde van a realizarse los trabajos, el patrono cumplirá con sólo cubrir los gastos razonables de ida y retorno antes y después de la vigencia del contrato, siempre que haya diez o más kilómetros de separación entre ambos puntos.*

*En los gastos de traslado del trabajador, se entenderán comprendidos los de su familia que viviere con él, siempre que el lugar de trabajo quede separado de la residencia original por una distancia mayor de veinticinco kilómetros y vayan los integrantes de la misma a vivir en el lugar donde van a realizarse los trabajos o en las indemnizaciones de éste.*

*El trabajador con familia que esté en el caso del párrafo anterior, tendrá además, derecho a un día de salario por cada día de viaje que tenga que efectuar hasta llegar a su residencia inicial.*

*No regirá lo dispuesto en este artículo si la terminación del contrato se origina por culpa o voluntad del trabajador, salvo que éste no haya podido o querido continuar en sus labores por mala salud, por no soportar de modo evidente las condiciones materiales del trabajo o por la crecida insalubridad de los lugares.”*

Dichos numerales, dejan claro que el patrono debe reconocer los gastos adicionales en que incurran los trabajadores, especialmente en cuanto a pasajes y alimentación, 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. Claro está que el reconocimiento de estos gastos por parte del patrono, no implica que pueda ordenar un traslado ocasionando otros perjuicios al trabajador.

En virtud de lo anterior, el cambio en el lugar donde se presta el servicio contratado, 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).

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), etc.

Por otro lado, si el trabajador de manera injustificada, se niega a aceptar el traslado de las oficinas de conformidad con el artículo 81 inciso g) del Código de Trabajo, el patrono podrá dar por terminada la relación laboral en virtud de las ausencias injustificadas.

## B.- SOBRE LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE LA TRABAJADORA EMBARAZADA.

La trabajadora embarazada y en período de lactancia, tiene una protección especial establecida en los artículos 94 y 94 bis del Código de Trabajo, misma que es clara y general y fue dispuesta en cumplimiento del artículo 51 de la Constitución Política.

*“Artículo 94.- Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en período de lactancia, salvo por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, conforme con las causales establecidas en el artículo 81. En este caso, el patrono deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, para lo cual deberá comprobar la falta. Excepcionalmente, la Dirección podrá ordenar la suspensión de la trabajadora, mientras se resuelve la gestión del despido.*

*Para gozar de la protección que aquí se establece, la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador y aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social.”*

*“Artículo 94 bis.- La trabajadora embarazada o en período de lactancia que fuere despedida en contravención con lo dispuesto en el artículo anterior, podrá gestionar ante el juez de Trabajo, su reinstalación inmediata en pleno goce de todos sus derechos...En caso de que la trabajadora no optara por la reinstalación, el patrono deberá pagarle, además de la indemnización por cesantía a la que tuviere derecho, y en concepto de daños y perjuicios, las sumas correspondientes al subsidio e pre y post parto, y los salarios que hubiere dejado de percibir desde el momento del despido, hasta completar ocho meses de embarazo.”*

De conformidad con la normativa citada, es prohibido despedir a las trabajadoras en estado de embarazo o en período de lactancia; **SALVO POR CAUSA JUSTIFICADA EN FALTA GRAVE A LOS DEBERES DERIVADOS DEL CONTRATO CONFORME A LAS CAUSALES DEL ARTICULO 81 DE ESE MISMO CODIGO.** Esto significa que aún cuando la Ley prevé la protección especial para las trabajadoras en estado de embarazo o en período de lactancia, esa protección termina cuando la propia trabajadora incurre en alguna falta grave. Esto tiene su fundamento lógico en el hecho de que de lo contrario, las trabajadoras podrían abusar de la protección y daría cabida a una serie de abusos por parte de éstas lo que ocasionaría una total desprotección para el patrono que se enfrente a estas situaciones.

Sin embargo, para que el despido con justa causa esté ajustado a derecho, es necesario que el patrono siga los procedimientos que establece la Ley para ello. En este sentido el mismo artículo 94 nos dice que el patrono interesado deberá presentar una solicitud de despido ante la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo, aportando las pruebas que demuestren la falta en la que está incurriendo la trabajadora, de esta manera, una vez que la citada Dirección lleve a cabo un procedimiento de investigación sobre el caso, decidirá si procede o no el despido.

Dicho en otras palabras, no es legal despedir a una trabajadora en estado de embarazo o en período de lactancia, si ésta no ha incurrido en alguna de las causales que establece el artículo 81 del Código de Trabajo y aún en el caso de haber incurrido en falta para despido, no procede el mismo si no se ha solicitado el permiso a la Inspección de Trabajo de este Ministerio.

En caso de que el patrono infrinja dicha disposición, se establece en la normativa de cita que la trabajadora despedida en estado de embarazo o en período de lactancia, podrá gestionar ante el Juez de Trabajo su reinstalación inmediata en pleno goce de sus derechos. Junto con esa reinstalación, el Juez puede ordenar el pago de los salarios dejados de percibir bajo pena de apremio corporal en caso de incumplimiento. En caso de que la trabajadora no quiera ser reinstalada, el patrono deberá pagarle además de la cesantía, una suma por daños y perjuicios equivalente a los subsidios de pre y post parto y los salarios que hubiere dejado de percibir desde el momento del despido, hasta completar los ocho meses de embarazo.

### **C.- SOBRE EL CASO SOMETIDO A NUESTRA CONSIDERACIÓN**

En el caso que nos ocupa, dado que el cambio de oficina de la trabajadora embarazada, no representa una modificación en sus funciones, ni una disminución

en su jerarquía o salario y en tanto la empresa reconozca los gastos adicionales en que incurra la trabajadora en razón de la modificación del lugar de trabajo, especialmente en cuanto a pasajes y alimentación, el traslado resulta legalmente procedente.

No obstante, si la trabajadora demostrara que el cambio del lugar de trabajo influye desfavorablemente en su vida afectiva o familiar y principalmente, si el mismo atentara contra su salud o la del niño, es nuestro criterio que el mismo no podría ser realizado y si el patrono insistiera en llevarlo a cabo, la trabajadora podría acudir a los Tribunales de Justicia, a fin de solicitar la terminación de la relación laboral con responsabilidad patronal y el consecuente pago de la cesantía, una suma por daños y perjuicios equivalente a los subsidios de pre y post parto y los salarios que hubiere dejado de percibir desde el momento de la terminación de la relación laboral, hasta completar los ocho meses de embarazo.

De Usted con toda consideración,

Licda. Adriana Benavides Víquez  
Asesora

Abv/lsr  
Ampo 27 a