

DAJ-AE-016-12
2 de febrero de 2012

Señora (ita)
Julissa Calderón Arce
Presente

Estimada señora:

Se atiende su nota recibida en esta Dirección el 23 de noviembre de 2011, mediante la cual manifiesta que a raíz del cambio de personal dentro del Departamento de Incorporaciones sus funciones sufrieron un recargo considerable, pues su puesto es de Asistente de Incorporaciones y le encargaron tareas de análisis curricular técnico para las cuales usted no se encuentra capacitada y que originalmente se encontraban a cargo del Director de Incorporaciones y de un abogado destacado en el Departamento dicho, además que ha tenido que desarrollar estas actividades sin recibir un pago adicional por ello.

1. Recargo de funciones.

La legislación laboral nacional es omisa respecto al tema del **recargo de funciones**, no obstante, el artículo 71 del Código de Trabajo contempla, dentro de las obligaciones que impone el contrato de trabajo a los trabajadores, desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad estarán sujetos en todo lo concerniente al trabajo, lo que implica que el trabajador está obligado a realizar las funciones que se le indiquen **dentro de sus condiciones y facultades**.

Según el tratadista argentino Guillermo Cabanellas, recargo es "*segunda carga o mayor carga*"¹, o sea una mayor carga para el trabajador, en cuanto a sus obligaciones, funciones y designaciones, pero permaneciendo en el mismo puesto. Es así como acontece una ficción laboral en cuanto un mismo trabajador que ocupa dos puestos en forma temporal e interpersonal, pero sin desplazamiento de categoría; donde un trabajador es contratado para un puesto en particular y se le recargan (sobrecargan) las funciones, pero en realidad

¹ CABANELLAS, Guillermo, "Diccionario de Derecho Usual". Tomo III, Ediciones Arayú, Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina, página 328.

realiza las funciones para las que fue contratado y además las que se le encarguen.

Ahora bien, en virtud de la omisión de la legislación sobre la materia, muchas empresas han optado por introducir en los Reglamentos Internos de Trabajo, disposiciones relacionadas con ese tema, respondiendo a una directriz de esta Dirección, en el sentido de que cuando se acuerde recargo total de funciones –se le asignan tareas distintas para las que fue contratado- **el trabajador tendrá derecho a recibir el sueldo base del puesto de categoría superior si éste fuere mayor**; pero el trabajador no estará obligado a desarrollar más trabajo que el que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición, y que sea del mismo género de los que formen el objeto del negocio, actividad o industria a que se dedique su patrono².

En el caso en particular, el Colegio de Abogados de Costa Rica cuenta con un Reglamento Interno de Trabajo debidamente aprobado por esta Dirección, siendo que en su artículo 26 establece:

“Artículo 26.-Al acordarse recargo total de funciones, el empleado sustituto tiene derecho a recibir el sueldo de base del puesto de categoría superior si fuere mayor-”

Cuando se habla de recargo de funciones, se hace necesario también analizar otro concepto que viene ligado al cambio de funciones, como facultad que tiene el patrono para modificar el contrato de trabajo y sus limitaciones, en otras palabras nos estamos refiriendo a lo que en doctrina se conoce como IUS VARIANDI.

Según lo ha expresado la doctrina, se admite que *“el empleador tiene la facultad de modificar, unilateralmente las condiciones de la prestación de servicio, siempre que no se trate de cambios radicales y de carácter definitivo del régimen contractual, y cuando dicho cambio no cause al trabajador un daño material inmediato o futuro, ya sea de carácter pecuniario o simplemente profesional.”*³ (el destacado no es del original)

² En ese sentido el artículo 20 del Código de Trabajo expresa: *“Si en el contrato no se determina el servicio que debe prestarse, el trabajador estará obligado a desempeñar solamente el que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición, y que sea del mismo género de los que formen el objeto del negocio, actividad o industria a que se dedique su patrono.”*

³ DE FERRARI, Francisco. Derecho del Trabajo. (Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma. 1977), p.323.

Existen situaciones, dentro de la relación laboral, que indudablemente no pueden ser previstas por el patrono a la hora de suscribir el contrato de trabajo, y si tomamos en consideración que dichas modificaciones no alteran en nada la calificación del trabajador (profesional, técnico, etc.) y no le causan un perjuicio (sobre todo en el aspecto salarial y de jornadas) son admisibles, **en el tanto sea transitorias.**

En cuanto al recargo de funciones, bajo la perspectiva del IUS VARIANDI como facultad patronal, y cuando necesidades imperiosas de la empresa así lo exijan, todo trabajador podrá ser requerido por sus superiores para realizar, **en forma temporal**, labores diferentes a las pactadas en el contrato de trabajo, siempre que esta sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición, que sea del mismo género y para la cual esté acreditado, **siempre y cuando, por su carácter temporal, no exceda de un mes.**

En caso contrario, si el recargo excede de un mes y el trabajador no presenta reclamo alguno, se tiene como incorporado al contrato de trabajo, como una condición ya permanente, de manera que una nueva modificación en este sentido, podría ser rechazada por el trabajador, si le afecta sus intereses (disminución de salario).

Para el caso en particular, usted lleva más de un año efectuando esas labores, que evidentemente, según se desprende de los perfiles de puestos aportados, no corresponden a tareas propias de su cargo, por lo que al tener ese recargo de funciones, usted tiene derecho a que se le pague un salario adicional, y este pago además debe hacerse retroactivamente para pagar lo correspondiente a todo ese tiempo de ejecución de labores adicionales, incluyendo las diferencias por aquellos pagos que se le hayan efectuado utilizando como base el salario anterior, sea aguinaldo, pago de vacaciones, etc., además, como ya se afirmó, por la cantidad de tiempo que lleva realizando dichas funciones, su contrato laboral se ha visto modificado, debiendo conservar su nuevo salario.

Un tema importante respecto a esto, es la preocupación que usted externa en el sentido de que considera y así se la ha hecho saber a sus superiores que usted no cuenta con los conocimientos técnicos para llevar a cabo el análisis curricular que le ha sido encomendado. En este sentido, se ha establecido que el recargo de funciones debe ser acorde con **sus fuerzas y aptitudes**, nadie está obligado a lo imposible, por eso, el recargo de funciones no puede ser excesivo ni ser tal que le obligue a trabajar tiempo extraordinario

con frecuencia. Situación que deberán valorar sus superiores para el caso en particular.

Por último, de lo que usted menciona en su nota, pareciera que este asunto del recargo de funciones es una práctica laboral mal empleada en ese centro de trabajo, razón por la cual le sugiero interponer la denuncia en la Inspección de Trabajo, con el fin de buscar un arreglo de la situación en su beneficio.

2. Acoso laboral.

El *mobbing* o acoso laboral ⁴ es considerado un ejercicio abusivo del poder, ya que utiliza diferentes mecanismos de influencia tendientes a que el trabajador ceda a lo que el acosador desea.

En este sentido la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en su resolución número 2003-792 de las 14:35 horas del 18 de diciembre de 2003, dispuso:

“EL “MOBBING” –ACOSO LABORAL–. UNA APROXIMACIÓN CONCEPTUAL. La violencia en el trabajo ha sido durante mucho tiempo ignorada, solo recientemente ha comenzado a merecer atención como un serio problema de seguridad y salud, con un alto costo para las víctimas, las empresas y, en general, para la sociedad, de ahí que, en la actualidad, se le ha denominado “la plaga del siglo XXI”. El término “Mobbing”–conocido también como acoso moral, psicoterror, hostigamiento laboral, persecución encubierta, intimidación en el trabajo, maltrato psicológico o violencia

⁴ “El acoso laboral, conocido asimismo como acoso moral, y muy frecuentemente a través del término inglés *mobbing* ('acosar', 'hostigar', 'acorrallar en grupo'), es tanto la acción de un hostigador u hostigadores conducente a producir miedo o terror en el trabajador afectado hacia su lugar de trabajo, como el efecto o la enfermedad que produce en el trabajador. Esta persona o grupo de personas reciben una violencia psicológica injustificada a través de *actos negativos y hostiles en el trabajo* por parte de sus compañeros, subalternos (vertical ascendente) o superiores (vertical descendente o el tradicional *bossing*), de forma sistemática y recurrente, durante un tiempo prolongado, a lo largo de meses e incluso años. Lo que se pretende en último término con este hostigamiento, intimidación o perturbación es el abandono del trabajo por parte de la víctima o víctimas. (Recuperado de la dirección de internet http://es.wikipedia.org/wiki/Acoso_laboral a las 16:03 horas del 28 de mayo de 2009.)

psíquica— proviene del verbo inglés “to mob” lo que significa “atacar, maltratar, atropellar, asediar...”

El Profesor Heinz Leymann define al *mobbing* como:

“... una situación en la que una persona (o en raras ocasiones un grupo de personas) ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente (como media de una vez por semana) y durante un tiempo prolongado (como media unos seis meses) sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo”⁵

Continúa diciendo la Sala de cita en su resolución 2003-792:

“Por su parte, el sindicato OTPRL-UGT de Cataluña, España, se refiere al acoso moral o “Mobbing” cuando “se ejerce una violencia psicológica externa, de forma sistemática y prolongada en el tiempo, sobre otra persona en el lugar de trabajo con el fin de destruirla psicológica y socialmente y provocar así su renuncia o inducirla a su dimisión. Se trata, en definitiva, de conductas agresivas y abusivas, especialmente de palabra, actos y gestos que pueden atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad psíquica de una persona, o que puedan hacer peligrar su puesto de trabajo o degradar el clima laboral” (consúltese Acoso Moral o “Mobbing” en <http://www.ugtcatalunya.com/extranet/pb/1150.pdf>).”

El objetivo del acosador es aniquilar psicológicamente a su víctima y con ello anular su capacidad laboral y *“se describe el fenómeno como una conducta hostil o intimidante que se practica hacia un trabajador o trabajadora, desde una posición jerárquica superior o un grupo de iguales hacia los que éste mantiene una subordinación de hecho. Dicha conducta hostil es reiterativa y persistente*

⁵ <http://www.acoso-moral-mobbing.htm>, 15 de noviembre del 2002, a las 16:00 horas. Tomado de la Tesis para optar por la Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, de Licda. Ericka Ma. Araya Jarquín, Pág. 6.

en el tiempo llegando a adoptar métodos de influencia muy diversos, que van desde la infravaloración de las capacidades del trabajador, hasta su desbordamiento por la asignación de tareas irrealizables, pasando por agresiones como la ocultación de información, la difamación o el trato vejatorio, entre otras cosas”⁶

En este mismo sentido la Comisión Europea ha manifestado que el *mobbing* es *“un comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado es objeto de acoso y ataques sistemáticos y durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o el efecto de hacerle el vacío.”⁷*

A mayor abundamiento, la autora Erikca María Araya Jarquín señala:

“En este sentido puede decirse que el acoso psicológico en el trabajo, produce un daño pluriofensivo, progresivo y continuo que lleva una carga capaz de desintegrar la dignidad en sí misma considerada. La dignidad no puede identificarse con un derecho fundamental, sino que todo derecho fundamental tiene sentido en cuanto su concepto gira en torno a la dignidad de la persona, al desarrollo de la personalidad, pero no sólo en un plano estrictamente individual, sino en su dimensión social, por cuanto es fundamento del orden político y de la paz social.”⁸

La legislación costarricense lamentablemente no cuenta con ningún tipo de regulación específica respecto de esta infracción, sin embargo se ha interpretado que los artículos 33⁹ y 41 la Constitución Política¹⁰ constituyen pilares fundamentales para regular este fenómeno.

⁶ http://www.LA_ESPIRAL_DEL_MOBBING.htm. Ibíd., nota 1. En Ibíd. Pág. 7.

⁷ <http://www.CentroJovellanos.com>, Artículo “Mobbing: una nueva perversión en la oficina”, 23 de setiembre del 2002, a las 19:25 horas. Oceransky, Silvia. En Ibíd. Pág. 6.

⁸ ARAYA Jarquín, Ericka María. “Mobbing: Una Realidad Nacional dentro de las Relaciones de Trabajo, Urgida de Regulación.” Tesis para optar por el Postgrado, Máster en Derecho Laboral, Sistema de Estudios de Postgrado de la Universidad Estatal a Distancia. 2003. Pág. 115.

⁹ “Artículo 33.- Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.” “Artículo 41.- “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar

Conforme a los artículos citados, *“debemos afirmar que los problemas surgidos del acoso moral en el trabajo deben ser solucionados en la normativa jurídica laboral, la cual, indiscutiblemente sustentada en los artículos 15 y 402 del Código de Trabajo, permitiría a esa jurisdicción resolver los asuntos concernientes a este tipo de conducta”*¹¹.

A pesar de no existir una regulación expresa sobre el tema, se ha interpretado que de una serie de artículos del Código de Trabajo, se puede extraer su asidero legal.

Al respecto, el artículo 19 del Código de cita, establece que: *“El contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él, como a las consecuencias que del mismo se deriven, según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley.”*

Igualmente el inciso c) del artículo 69 del mismo cuerpo legal, determina la obligación del patrono de: *“Guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de maltrato de palabra o de obra”*. En el mismo sentido, el inciso i) del artículo 70 prohíbe a los patronos: *“Ejecutar cualquier acto que restrinja los derechos que el trabajador tiene conforme a la ley”*. Por otra parte el inciso d) del numeral 71 obliga a los patronos a: *“Observar buenas costumbres durante sus horas de trabajo”*.

Es decir, dentro de las obligaciones intrínsecas a cualquier relación laboral se encuentra la de mantener un respeto mutuo, dentro de los márgenes de la buena fe, el respeto y las buenas costumbres. Siendo que en los casos de acoso laboral son estos principios los que se violentan.

Es decir, a pesar de no existir una ley específica que regule esta situación, es posible perseguirla y sancionarla con fundamento en la normativa laboral regulada en el Código de Trabajo.

Respecto de las medidas que puede tomar ahora para solucionar su problemática, se le aclara que de conformidad con el Capítulo III, artículo 9, del Decreto número 28578-MTSS “Reglamento de Organización y de Servicios de la Inspección de Trabajo”, usted cuenta con la posibilidad de acudir ante las

reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta y cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.”

¹⁰ De aquí en adelante la referencia legal es tomada de: ARAYA Jarquín, Erica María. Op. Cit.

¹¹ *Ibíd.* Pág. 49.

oficinas de la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo con el fin de interponer la denuncia respectiva y a recibir asesoramiento respecto de la legalidad o ilegalidad de cada una de las acciones perpetradas en su contra, igualmente, puede acudir ante los Tribunales de Justicia para encontrar una solución judicial al problema planteado.

En razón de todo lo expuesto se concluye indicándole, que se le recomienda acudir ante la Oficina de Inspección de Trabajo más cercana al lugar donde se encuentra ubicada la Institución para la que usted labora, por ser ésta la oficina que cuenta con las facultades y competencias suficientes, concedidas tanto por el Código de Trabajo, como por la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y el Reglamento de Organización y Servicios de la Inspección de Trabajo, para intervenir en situaciones de acoso laboral y psicológico, en los centros de trabajo.

Atentamente,

Licda. Adriana Quesada Hernández

Asesora

Licda. Ivania Barrantes Venegas

Subdirectora

AQH/lsr
Ampo 9 E