
Gestión N° DAJ-DAE-01455-13

Pronunciamiento N° DAJ-AE-272-13
16 de octubre del 2013

Empleadas
Estética CIECSA
Presente

Estimadas consultantes:

Se da respuesta a su consulta recibida en fecha 14 de noviembre de 2012, donde se solicita criterio relacionado con varias situaciones que presentan en los centros de trabajo y que consideran violentan sus derechos laborales; dado la extensión y lo complejo de la misma se le dará respuesta en el orden que se presentan.

De previo a dar respuesta a su consulta se le brindan las disculpas del caso por el atraso en la atención de la misma, el cual se debe a la gran cantidad de trabajo que tiene esta Dirección.

En el primer punto se mencionan que se labora en jornada continua; no se cierra el local a la hora del almuerzo; llevan los alimentos y los consumen en su lugar de trabajo; para tal efecto les dan una hora de almuerzo pero que tienen que reponerla trabajando, además tienen 15 minutos de café en la mañana y 15 en la tarde. Con lo anterior solicitan se les aclare si a hora de almuerzo debe ser pagada y si deben de reponerla trabajando.

Aquí analizamos lo referente a la jornada de trabajo, figura que la doctrina ha definido 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

La legislación costarricense ha reconocido tres tipos de jornadas de trabajo ordinarias, cuales son: la Diurna, la Nocturna y la Mixta; regulando para cada una de ellas

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.

un máximo de horas a laborar, al ser el caso de consulta jornada diurna solo nos referiremos a ésta:

La jornada diurna se desarrolla entre las cinco de la mañana y las siete de la noche, pudiendo laborar de ocho o hasta diez horas máximo, siempre que la actividad que se lleva a cabo no sea insalubre o peligrosa.³

En todo caso, el trabajo semanal total no podrá exceder nunca las 48 horas durante la jornada diurna.

Ahora bien, cuando se labora una jornada diurna de hasta diez horas, siempre que no exceda de 48 horas en la semana, decimos que se labora una jornada acumulativa, concepto que alude a una ficción jurídica, que toma el sábado como día efectivamente laborado, aunque se labore menos de la jornada ordinaria o no se labore del todo, pues sus horas están siendo laboradas de lunes a viernes.

El trabajo que se ejecute fuera de estos límites indicados, o sobre la jornada pactada, de conformidad con los artículos 139 y 140 del Código de Trabajo, debe considerarse como tiempo extraordinario y por tanto remunerarse como tal, es decir con un 50% más sobre el salario que ordinariamente recibe, solo en los casos en que labore jornada extraordinaria sea un día de descanso o un feriado se debe remunerar doble es decir 1.5 por 2.

Es importante indicar que la jornada extraordinaria encuentra 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 permanente, constituye un abuso que pone en peligro la efectividad del principio de la limitación de la jornada. En este sentido, 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 ordinario.

Indistintamente del tipo de jornada que se labore, esta puede ser continua o fraccionada.

La jornada continua, se caracteriza por no sufrir interrupciones durante el tiempo dispuesto para la ejecución de labores, de modo que los descansos que se otorgan durante ese lapso deben considerarse también tiempo efectivo de trabajo.

³ Ver artículos 135 y 136 del Código de Trabajo

En cuanto al descanso que se le debe conceder al trabajador para alimentación dentro de la jornada continua de trabajo, el Código de Trabajo establece en su artículo 137 lo siguiente:

"Artículo 137.- Tiempo de Trabajo efectivo es aquel en que el trabajador permanezca a las órdenes del patrono o no pueda salir del lugar donde presta sus servicios durante las horas de descanso y comidas.

En todo caso se considerará como tiempo de trabajo efectivo el descanso mínimo obligatorio que deberá darse a los trabajadores durante media hora en la jornada, siempre que ésta sea continua." (el resaltado no es del original)

Del texto transcrito podemos determinar, que en la jornada continua de trabajo, el patrono está obligado a conceder un descanso mínimo de media hora al trabajador, considerándose ese tiempo de descanso como tiempo efectivo de trabajo. Esto quiere decir, que el trabajador durante este tiempo continúa bajo las órdenes del patrono.

No obstante, es necesario hacer la aclaración, de que el hecho de que el descanso en la jornada continua sea considerado tiempo de trabajo efectivo, *"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, por que semejante interpretación supondría la derogación de la norma que establece el descanso y su aplicación quedaría librada a la arbitrariedad del patrono."*⁴

Además, si bien es cierto el tiempo mínimo de media hora, para la jornada continua está establecido por la norma supra transcrita, el límite máximo de este descanso no está regulado por Ley, lo que significa que el patrono puede conceder más de media hora, de acuerdo a su voluntad, siempre que sea pagado.

Por otro lado, cuando la jornada de trabajo es fraccionada, el patrono debe conceder una hora de descanso como mínimo, pudiendo ser más, tiempo en el cual el trabajador no se encuentra bajo la dirección del patrono, puede salir de las instalaciones de la empresa y desplazarse donde bien considere. En el caso de que se trate de jornada fraccionada con una hora exacta, es necesario demostrar que los trabajadores pueden salir del centro de labores y estar desligados de la potestad del patrono, así como que pueden ir a sus casas a almorzar,

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

que hay lugares cercanos al centro de trabajo donde pueden comprar sus alimentos a precios accesibles o bien, cuentan con una soda bien acondicionada en el centro de trabajo, como tercera opción. La principal diferencia de este tipo de jornada con respecto a la jornada continua, es que el tiempo de descanso no es remunerado.

Los descansos antes mencionados son distintos a los descansos conocidos como tiempos de café, usualmente dados en las mañanas y tardes de cada día, de 15 minutos cada uno como regla general. No obstante, estos tiempos de café no son una obligación patronal otorgarlos, quedando al arbitrio de éste, ya sea por costumbre o por reglamento interno de trabajo, si en una empresa otorga estos tiempos de café, dichos descansos se contabilizan aparte del descanso de media jornada.

Entonces, el descanso dentro de la jornada diaria cuando es de media hora o más, pero el trabajador no se desliga de su patrono (jornada continua), se considera tiempo efectivo de trabajo y debe ser pagado, no significando que el trabajador no pueda disfrutar totalmente de este tiempo para consumir sus alimentos. Cuando el trabajador tiene al menos una hora para consumir sus alimentos, sale de la empresa, tiene lugares cercanos a la misma para comprarlos, o tiene acondicionado un lugar dentro de la empresa para consumirlos y durante ese tiempo se desliga de su patrono (jornada fraccionada) no se considera ese tiempo como efectivo de trabajo, razón de lo cual este tiempo no es remunerado, quedando claro que estos tiempos son aparte de los tiempos de café que son otorgados por propia voluntad del patronal, sea por costumbre o porque algún mecanismo normativo que tenga la empresa así lo indique.

En el entendido que cualquiera de las dos opciones que haya adoptado la empresa, el trabajador no tiene que reponer el tiempo del descanso sea continuo o fraccionado, la única obligación para el trabajador es laborar la jornada efectiva que tiene establecida; de laborar mas de ésta, se le debe remunerar como tiempo extraordinario.

En el segundo punto está ligado al primero en cuanto a las jornadas, por lo que indicamos:

La jornada acumulativa se fundamenta en el artículo 136 del Código de Trabajo, y nos permite la posibilidad de extender la jornada diurna hasta por diez horas diarias, siempre que no se exceda de 48 horas semanales, lo cual impone que durante cinco días a la semana se extienda la jornada ordinaria más 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. Reiteramos lo dicho, el sexto día, que generalmente es el día sábado, debe entenderse como un día hábil para todos los efectos, estableciéndose en estos casos la jornada acumulativa.

De acuerdo a la jornadas que menciona en este punto, podemos suponer, si las jornadas son acumulativas y fraccionas cumplen con las 48 horas por semana, jornada máxima que indica la ley en jornada ordinaria diurna.

Le explico la primera semana que menciona labora, lunes, miércoles y viernes de 8 a.m. a 7 p.m.; si es jornada fraccionada se laboran diez horas efectivas, lo cual está dentro del máximo legal de la jornada diaria diurna e igualmente los días martes y jueves de 8 a.m. a 6 p.m. lo cual nos da una jornada efectiva de nueve horas, si sumamos que en tres días se laboran diez horas y en dos se laboran nueve horas nos da un total por semana de 48 horas semanales en jornada acumulativa y fraccionada.

De la misma forma, en la semana dos que se labora lunes, martes y jueves de 8 a.m. a 6 p.m., nos da por día nueve horas efectivas, miércoles y viernes de 9 a.m. a 6 p.m. nos da ocho horas efectivas de trabajo y el sábado de 8 a.m. a 1 p.m. nos da cinco horas de labores efectivas, para un total de esta semana de 48 horas en jornada acumulativa y fraccionada, en los dos casos dentro del límite legal que indica la ley.

Insistimos, lo anterior en el supuesto de una jornada acumulativa fraccionada, donde no se remunera la hora de almuerzo ni se contabiliza como tiempo efectivo de trabajo. Caso contrario si las jornadas que indican son continuas, se estaría laborando jornada extraordinaria las dos semanas, porque se laboraría 53 horas semanales, en este segundo supuesto el patrono debe, en primera instancia corregir y eliminar la jornada extraordinaria y segundo pagar la jornada extraordinaria laborada.

Concluimos, si la jornada de trabajo que se ejecuta fuera de los límites indicados, de conformidad con el artículo 139 del mismo cuerpo normativo, debe considerarse como tiempo extraordinario y por lo tanto remunerarse como tal, es decir con un 50% más sobre el salario que ordinariamente recibe, además se debe aclarar que la jornada extraordinaria ha sido establecida, para atender situaciones especiales, excepcionales, que por la emergencia, el patrono requiera a sus trabajadores para cubrir las necesidades, por tanto, una vez que se regule la situación, se restablece la jornada ordinaria. Es por esta razón, que la jornada extraordinaria no puede de manera alguna, volverse permanente, por que sería absolutamente ilegal (situación ya mencionada en el primer punto).

En el punto 3, indica que en las órdenes patronales no se especifica el puesto desempeñado y hay morosidad con la C.C.S.S., además dice que son contratadas como técnicas pero se les paga como misceláneas.

Con respecto a este punto nos referiremos solamente al pago que recibe, en vista de que lo relacionado con las cotizaciones a la Caja no es de nuestra competencia.

De conformidad con la legislación nacional, todo trabajador tiene derecho a recibir el salario necesario para cubrir las necesidades principales para él y su familia. El Decreto de Salarios Mínimos, tiende a reajustar cada semestre de manera tal que a cada categoría de puesto se le asigne el salario mínimo correspondiente.

En la práctica y con el fin de incentivar la gestión de ventas, al vendedor se le reconoce un salario (por lo general, superior al mínimo legal) conformado por un “salario base” y las comisiones, que vienen a ser estipendios porcentuales en relación con las ventas realizadas. Entonces en el caso en consulta podemos decir que las comisiones son parte del salario, pero en cuanto a las metas mensuales no podríamos determinarlo con certeza, pero de constituir éstas parte de salario, deberán éstas; las comisiones y por supuesto el salario si lo hay aparte de las dos primeras, estar reportados en la planilla de la C.C.S.S., que como ya indicamos corresponde a esa institución fiscalizar que todo patrono reporte el salario total del trabajador en sus planillas.

Por otro lado existen prácticas comerciales o en servicios no legisladas, de confeccionar facturas u otro tipo de documentos (recibos, contratos) a nombre del vendedor, suponemos que como respaldo del pago de comisiones y de las metas mensuales, por lo cual consideramos que es normal en este tipo de labores, siempre que esos montos se reporten como salario en las planillas de la CCSS.

En el punto cinco, dice que trabajan bajo presión y amenazas, que de no cumplir con la metas serán trasladadas a otros locales o que deben renunciar, cuando fueron contratadas para laborar en lugares específicos.

Si estas amenazas son muy fuertes o en mal tono, el patrono o su representante estaría incumpliendo una de sus obligaciones:

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.

En el caso en consulta, desconocemos si esas amenazas son tan graves como para constituir acoso laboral por lo que le recomendamos acudir a la Inspección de Trabajo en caso de considerar que el acoso es muy fuerte y les ocasiona problema personales o psicológico.

Respecto de las medidas que puede tomar ahora para buscar una sanción en contra del supuesto acosador, 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 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, E igualmente, puede acudir ante los Tribunales de Justicia para encontrar una solución judicial al problema planteado.

En cuanto al traslado de lugar de trabajo, diferente a lo que se les estipuló a la hora de contratarlas, nos hace referirnos al Ius Variandi:

En doctrina, el Ius Variandi “*constituye una potestad conferida al empresario para modificar por sí, la forma, modo o lugar de las prestaciones en interés de la producción.*”⁵ De igual manera es definido como “*la potestad que tiene el patrono para modificar, por necesidades de la empresa, la prestación del trabajador. De acuerdo con este concepto, el empresario racionaliza o planifica el trabajo, mediante una estimación de la capacidad de cada operario, de las necesidades permanentes y de la actividad productora en relación al desenvolvimiento del establecimiento.*”⁶

Guillermo Cabanellas continúa diciendo lo siguiente:

“Si el patrono tiene la facultad de dirigir, coordinar y fiscalizar la empresa, es natural que de ella se deduzca la potestad de orientar el trabajo de sus subordinados, en forma tal que la prestación se desarrolle de acuerdo con las exigencias de la producción. Por esa causa ciertas alteraciones en el régimen de la alteración de los servicios forman parte del poder directivo del empresario; pero estas variaciones no comprenden la facultad de modificar las cláusulas esenciales del contrato, como la cuantía del salario (salvo para aumentarlo), y los beneficios que el trabajador tiene en su prestación de servicios. Los cambios se limitan, generalmente, a la propia prestación del trabajo....

Dos principios conciernen especialmente al ejercicio del IUS VARIANDI. En primer término, debe fundarse necesariamente en los poderes discrecionales de organización, dirección y jerarquía que el empresario o

⁵ CABANELLAS, Guillermo. TRATADO DE DERECHO LABORAL, TOMO II. Editorial Heliasta, tercera edición, pág. 65.

⁶ Ibid, op.cit., pág. 69.

patrono tiene dentro del establecimiento, pero con la finalidad exclusiva de desarrollar la producción. De otra parte, es necesario que ese ejercicio se desarrolle de manera que cause el mínimo daño al trabajador; y, en todo caso, se le conceda a éste una compensación suficiente cuando la alteración presuponga un perjuicio de tipo moral o económico.”⁷

En el mismo sentido, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia se ha referido:

“Se ha denominado “ius variandi” al derecho potestativo del empleador de modificar las condiciones de trabajo, dentro de ciertos límites, en cuanto a la forma y modalidades de la prestación. Debe tomarse en cuenta que determinadas variaciones de la prestación de trabajo, tanto en su contenido como en sus condiciones, no son sustanciales y, en consecuencia, pertenecen a la esfera de la potestad de dirección del empleador, quien, en uso de su poder de ius variandi, puede concretar o especificar el contenido necesariamente genérico de la prestación laboral en el marco de un contrato que, como el de trabajo, es de tracto sucesivo o ejecución continuada en el tiempo. Según expone Rodríguez Pastor: ‘El empresario tiene reconocido por el ordenamiento jurídico un poder de especificación o concreción de la prestación laboral (ius variandi) que implica la modificación no sustancial de las condiciones de trabajo.’ (Rodríguez Pastor, Guillermo. La Modificación del horario del trabajo. Valencia, Tirant Lo Blanch, 1997, p. 48). Además, se ha indicado que “el ejercicio del jus variando se realiza mediante un acto o negocio jurídico unilateral recepticio: la declaración de voluntad del empleador de variar la forma o modalidades de la prestación laboral dirigida (notificada) al trabajador y que llega a su conocimiento, basta para que el cambio sea vinculante y despliegue todos sus efectos, sin precisarse, en ninguna circunstancia, que el trabajador exprese a su vez una nueva declaración.” (SACO BARRIOS, Raúl. Jus Variando. Modificaciones unilaterales a la forma y modalidades de la prestación laboral. Lima, CIAT/OIT, 1993, p.165). En nuestro país, esta Sala se ha referido al tema en numerosas ocasiones, para lo cual ha considerado:

‘Con la locución latina ‘ius variandi’, se denomina la potestad, normalmente, del empleador, de modificar, en forma unilateral, las condiciones de la relación contractual, en el ejercicio de las potestades de mando, de dirección, de organización, de fiscalización y de disciplina que le confiere el poder directivo del que goza dentro de la contratación. Ahora bien, esta facultad, puede ejercerse en el tanto en que las medidas tomadas, no atenten contra las cláusulas esenciales del contrato, ni mermen los

⁷ CABANELLAS, op.cit., pág. 69.

beneficios del trabajador. En efecto, si el patrono ejerce su derecho de manera abusiva o arbitrariamente, en perjuicio de los intereses del empleado, lo autoriza a éste a colocarse en una clara situación de despido injusto.” (Voto número 300, de las 10:50 horas del 29 de septiembre de 1999.) (En este sentido, consúltense también las sentencias de esta Sala, números 567, de las 9:15 horas del 8 de noviembre del 2002; 80, de las 9:50 horas del 22 de febrero del 2006; 227, de las 10:00 horas del 13 de abril y 294, de las 9:35 horas del 11 de mayo, estas dos últimas del 2007.) Es importante, entonces, determinar, en cada caso, si el empleador ha ejercido sus potestades de dirección, fiscalización y organización en forma razonable o, si bien, ha existido una extralimitación capaz de modificar las condiciones esenciales del contrato de trabajo en perjuicio del trabajador, dado que, en este segundo supuesto, se estaría ante un evidente abuso del ius variandi, lo que implicaría la posibilidad del trabajador de dar por rota la relación laboral con responsabilidad patronal.”⁸ⁱ

Como se puede observar, la facultad patronal para modificar las condiciones esenciales del contrato (salario, la jornada y la jerarquía) está prohibida. En segundo lugar, aunque el patrono tenga el derecho de hacer una variación no esencial del contrato, debe cuidar de no causar un perjuicio (económico, familiar, académico o de cualquier otra índole) al trabajador, por que si lo hace estaría inhibido de hacer el cambio.

Entonces en el caso concreto, le indico que en un cambio de lugar de trabajo y siendo que no hay disposición jurídica en nuestra legislación que expresamente regule el tema, debemos recurrir a lo que establecen los artículos 38 y 39 del Código de Trabajo, para aplicarlos analógicamente, pues evidentemente interesa al legislador regular las afectaciones que ocurren a los trabajadores por cambios de locaciones de empresa, al momento de la contratación, y con mayor justificación cuando aquella se da durante la relación laboral en condiciones no previstas en la contratación. Dichos numerales establecen la obligación del patrono de sufragar los gastos cuando la ejecución de los trabajos se va a dar a una distancia superior a los 10 kilómetros del lugar del domicilio.

En virtud de lo anterior concluimos que cuando el cambio de lugar de trabajo implique una distancia superior a los 10 kilómetros, el patrono estaría obligado a contar con la anuencia del trabajador afectado, y además deberá sufragar los gastos adicionales en que incurran los trabajadores, en caso contrario no podrá exigir el traslado.

Pero, cuando el trabajador demuestre un perjuicio por el cambio de lugar de trabajo, el patrono debe abstenerse de hacerlo y si éste mantiene su posición en cuanto al traslado, entonces el trabajador podrá solicitar en vía judicial la terminación del contrato de trabajo,

⁸ Voto 2008-888, de las 9:40 horas, del 15 de octubre de 2008.

con responsabilidad patronal, primero ante el patrono, y si este no accede, por medio del Depto.de Relaciones Laborales de este Ministerio.

En el punto seis dice no haber firmado contrato alguno sino que las condiciones contractuales se dieron de forma verbal, pero que éstas no se ajustan a lo que se da en la práctica, por cuanto el contrato verbal se estipuló para dar servicio a los clientes no para ventas, y si no se cumplen la ventas pueden ser amonestadas, por lo que le genera presión laboral.

Primero se les indica que el contrato verbal solo es admisible en ciertos supuestos taxativamente establecidos en el artículo 22 del Código de Trabajo⁹, aún cuando en los casos de que el contrato laboral haya sido inicialmente realizado en forma verbal, lo más conveniente es que se plasme por escrito, eso si respetando por supuesto el principio de contrato realidad, sea que en la relación laboral lo que realmente importa y tiene validez son las condiciones reales en que se desarrolla la dinámica entre patrono y trabajador y no lo que está escrito en el papel.

Aquí retomamos que el salario siempre debe ser acorde con el puesto, pudiendo como último camino la vía judicial para solicitar el pago de la diferencias salariales, en los casos que fue contratado para un puesto pero realiza uno superior y no es remunerado de acuerdo a éste.

En cuanto a las amonestaciones por no cumplir ventas indicamos, en toda relación laboral el trabajador está en la obligación de cumplir con las labores contratadas con intensidad, cuidado y esmero apropiados, y en la forma, tiempo y lugar convenidos. No obstante, el no cumplir metas en sí mismo no está previsto, en forma expresa, como una de las causales de sanciones, solo el despido está contemplado en el artículo 81 del Código de Trabajo como sanción; sin embargo, en la relación laboral se pueden dar situaciones que reúnen ciertas características que sustenten una sanción, pero cuando a un trabajador se le

⁹ **ARTICULO 22.-***El contrato de trabajo podrá ser verbal cuando se refiera:*

- a. *A las labores propiamente agrícolas o ganaderas. Esta excepción no comprende a las labores industriales que se realicen en el campo;*
- b. *(Derogado por el artículo 2° de la ley N° 8726 del 2 de julio de 2009)*
- c. *A los trabajos accidentales o temporales que no excedan de noventa días, no comprendidos en los dos incisos anteriores. En este caso el patrono queda obligado a expedir cada treinta días, a petición del trabajador, una constancia escrita del número de días trabajados y de la retribución percibida, y*
- d. *A la prestación de un trabajo para obra determinada, siempre que el valor de ésta no exceda de doscientos cincuenta colones, aunque el plazo para concluirla sea mayor de noventa días.*

quiera aplicar esta, debe concedérsele el debido proceso, es decir debe indicársele expresamente la falta que se le achaca, aportando suficientes pruebas que sustenten la sanción y lo más importante, darle la oportunidad de que se defienda.

De forma muy general, vemos la posibilidad de sancionar (amonestar) el no cumplir con las metas de trabajo, cuando éstas se han establecido con base en parámetros razonables, lógicos y aplicables en los casos concretos, y por supuesto que le sean atribuible al trabajador para que le pueda aplicar la amonestación, que como ya dijimos el trabajador pueda haberse defendido y con derecho a apelar la misma.

El no cumplir con metas se puede dar cuando opera una disminución de la eficiencia normal del trabajador, pero a esta conclusión solo se puede llegar cuando es posible establecer parámetros de eficiencia anteriores del trabajador con estudios de productividad reales, para fundamentar objetivamente el porque no se cumplieron las metas cada mes, de no realizar todo el procedimiento expuesto se puede cuestionar la validez de una amonestación, por lo cual no puede quedar al arbitrio del patrono la aplicación de la misma.

En el punto siete se refieren a las vacaciones, pero analizaremos también lo relacionado con los feriados. Mencionan que solo les dan vacaciones en Diciembre y en Semana Santa, que no todo el personal disfruta al mismo tiempo por lo cual se acumulan vacaciones.

Le indico, de conformidad con el artículo 153 del Código de Trabajo¹⁰, los trabajadores tienen derecho a disfrutar, como mínimo, de dos semanas de vacaciones remuneradas por cada cincuenta semanas de labores continuas, independientemente de la jornada que se labore, sea esta de una hora diaria, de medio tiempo o de tiempo completo.

En este sentido cuando hablamos de dos semanas, hacemos referencia a los doce días hábiles y los dos días de descanso, los cuales son remunerados, según la forma de pago que aplique la empresa.

En cuanto al momento del disfrute de las vacaciones, es el patrono, al ostentar el poder de dirección, quien está facultado para definir la fecha en que el trabajador puede gozar de sus vacaciones, para lo cual, el artículo 155 del cuerpo normativo laboral citado, le da un margen de quince semanas, después de cumplidas las cincuenta semanas de trabajo, a fin de que no se altere el orden del trabajo y el cumplimiento de las tareas.

Esto nos lleva a considerar que la norma no le prohíbe al patrono otorgar el disfrute de las vacaciones en forma anticipada, es decir, antes de cumplidas las cincuenta semanas.

¹⁰ “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...”

No obstante, para adelantar el disfrute de las vacaciones, el patrono debe contar con la aprobación expresa del trabajador y debe asumir la responsabilidad de remunerarlas en forma completa. En todo caso, es importante tener en cuenta que si el contrato se termina antes de que se completen las cincuenta semanas que hubieran acreditado el derecho ya disfrutado, el patrono no podrá pedirle al trabajador que le devuelva el dinero, pues el reconocimiento se hizo por voluntad patronal y bajo su cuenta y riesgo.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 158 del mismo cuerpo legal citado¹¹, las vacaciones deben gozarse sin interrupciones y solamente podrán dividirse en dos fracciones, cuando se trate de labores de índole especial, que no permitan una ausencia muy prolongada del trabajador y porque exista convenio entre las partes □ patrono y trabajador □ al respecto.

Cuando una empresa en contravención de lo dispuesto por la anterior norma, acostumbra dar vacaciones en períodos fijos □ Semana Santa y Diciembre, el trabajador no está obligado a aceptar dicho fraccionamiento, pues, para que éste opere debe existir acuerdo entre las partes. Es decir, si la empresa tiene la iniciativa de cerrar las actividades durante esas fechas y no hay acuerdo con sus trabajadores, el patrono no puede otorgar vacaciones obligadas, salvo a aquellos trabajadores que coincidentemente hayan cumplido su período en estas fechas. La práctica utilizada por la empresa de cerrar en Semana Santa y Navidad, y otorgar vacaciones no debe perjudicar el derecho de los trabajadores y contrariar lo dispuesto en la legislación, requeriría de la aceptación previa de los trabajadores.

Si bien es cierto, de conformidad con lo establecido por artículo 153 citado, en uso del poder de dirección que tiene el patrono, este puede disponer el momento en que el trabajador debe disfrutar de sus vacaciones a fin de no alterar la buena marcha de su negocio, no obstante se encuentra limitado a señalar la fecha, dentro de las quince semanas posteriores a la fecha en que el trabajador adquiere su derecho al disfrute, es decir, después de cincuenta semanas de labores efectivas. Esto significa, que las vacaciones no pueden otorgarse en forma anticipada al cumplimiento efectivo de las cincuenta semanas, o después de transcurridas las quince semanas, sin un acuerdo previo con sus trabajadores dado que esto se estaría aplicando en perjuicio de los derechos de los trabajadores y del espíritu que motivó la creación de este instituto, cual es proporcionar al trabajador tiempo suficiente para que se reponga de una larga jornada laboral de prácticamente un año, además el patrono solo podrá otorgar las vacaciones en dos fracciones solo en los casos que lo establece el Código de Trabajo.

¹¹ *“Los trabajadores deben gozar sin interrupciones de su periodo de vacaciones. Estas se podrán dividir en dos fracciones, como máximo, cuando así lo convengan las partes, y siempre que se trate de labores de índole especial, que no permitan ausencia muy prolongada.”*

En cuanto a los feriados se indica al respecto, el artículo 147 de nuestro Código de Trabajo estipula:

“Son hábiles para el trabajo, todos los días del año, excepto los feriados y los días de descanso semanal existentes por disposición legal o convenio entre las partes.”

De acuerdo con el artículo 148 del mismo cuerpo normativo, existen dos tipos de feriados: los feriados de pago obligatorio y los feriados que no son de pago obligatorio. Según lo dispuesto por los artículos citados anteriormente, podemos afirmar que el reconocimiento de los días feriados tiene dos aspectos importantes: uno es el disfrute del tiempo, sea que por principio legal los trabajadores tienen derecho a no trabajar durante todos los feriados que se estipulan en el artículo 148 supra citado, salvo que se trate de las empresas o actividades que señalan los artículos 150 y 151 del Código de Trabajo y el otro es el pago del salario correspondiente.

Ahora bien, el pago de los días feriados, tiene estrecha relación con la modalidad de pago del salario, en su caso, cuando se aplica la *modalidad de pago mensual o quincenal* o se trate de una empresa de actividad comercial, el pago de los feriados ya está incluido en el salario, sean o no de pago obligatorio, por lo que en esta modalidad de pago a todos los feriados se les da tratamiento de feriados de pago obligatorio. Cuando alguno de estos días se labora, el patrono tiene que pagar un adicional sencillo para completar, junto con el salario sencillo que pagó, el pago doble que establece el artículo 149 del Código de Trabajo.

Los trabajadores que devengan salario mensual, quincenal o el giro de la empresa es comercial, tienen derecho al disfrute y al reconocimiento en sus salarios de los siguientes feriados de pago obligatorio: 1° de enero, 11 de abril, Jueves y Viernes Santos, 1° de mayo, 25 de julio, 2 y 15 de agosto, 15 de septiembre, 12 de octubre y 25 de diciembre, si la modalidad de pago es mensual, como en esta modalidad se remuneran todos los feriados -aunque sean de pago no obligatorio- se paga de forma sencilla si no se labora, y en forma doble si se labora.

Debe quedar claro en este punto, que las vacaciones y los feriados son dos institutos completamente diferentes que se no excluyen entre si y cuyas características están bien definidas y no deben mezclarse. Entonces si durante su período de vacaciones, sea las dos semanas indicadas, cae un día feriado, como el 11 de abril, o dos como es el caso de Semana Santa (Jueves y Viernes Santos) o fin de año 25 de diciembre y 01 de Enero , lo que procede es que su patrono no los deduzca como día de vacaciones, es decir, de las dos semanas que correspondan deje esos dos días “pendientes” o bien, otorgue las dos semanas y el día, o los dos días adicionales si así lo acuerdan.

En el punto ocho y nueve solo haremos referencia al aguinaldo, en vista que lo relacionado con el reporte de planillas a la C.C.S.S y puestos, ya se analizó y reiteramos no corresponde a este Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cualquier consulta sobre el reporte de planillas se debe hacer en la Inspección de la “Caja”.

El Aguinaldo es un beneficio adicional, no un salario, y como tal es una compensación a la colaboración y al esfuerzo del trabajador proporcionado al tiempo de servicio durante el año correspondiente.

En la legislación nacional el artículo primero de la Ley 2412 (Ley de Aguinaldo en la Empresa Privada, del 23 de octubre de 1959) establece lo siguiente:

*“Todo patrono particular está obligado a conceder a sus trabajadores, de cualquier clase que sean y cualquiera que sea la forma en que desempeñen sus labores y en que se les pague el salario, un beneficio económico **anual** equivalente a un mes de salario.”*

Asimismo, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución 2000-00235 de las 11:05 horas del 18 de febrero del año 2000 expresó lo siguiente:

*“...el aguinaldo o décimo tercer mes, que es una bonificación, una gracia **anual** puramente compensatoria de la actividad de todo un año del trabajador...”*

Asimismo según lo establece el artículo 4 de la citada ley, este beneficio debe entregarse al trabajador, dentro de los primeros veinte días del mes de diciembre, lo cual lleva lógica tratándose de un beneficio anual, que se da para enfrentar los gastos de Navidad, respondiendo al fin para el que fue creado, así también en razón de que el cálculo conforme lo dispone el artículo 3 de la Ley 2412, se hace con base en los salarios recibidos por el trabajador entre el 1° de diciembre del año anterior y el 30 de noviembre del presente, lo que implica que el mismo debe contemplar lo que por razón de comisiones, aumentos u otros pluses reconocidos durante ese periodo, los cuales harían variar el monto del aguinaldo.

Por lo tanto, de conformidad con la citada Ley 2412, todo patrono está obligado a conceder a sus trabajadores, un beneficio económico anual equivalente a un mes de salario, calculado con base en el promedio de los salarios ordinarios, extraordinarios, comisiones y cualquier otro rubro que haya percibido el trabajador a través del año, ya se mencionó en otro punto, si la metas mensuales corresponden a parte del salario, se deben incluir en el cálculo del aguinaldo también.

Como último punto nos referimos al costo del uniforme de trabajo por lo que indicamos, en principio nuestra legislación laboral no contiene ningún tipo de disposición o reglamentación expresa que regule el uso del uniforme en los diferentes centros de trabajo. No obstante a lo largo del Código de Trabajo se establece la potestad que tiene el patrono de dirigir, girar órdenes, instrucciones y disposiciones a sus trabajadores, sobre la forma en la que se deberá prestar el servicio contratado dentro de la relación laboral correspondiente. Lo que implica que depende del patrono implementar el uniforme o no.

En cuanto a quién debe pagar el costo del uniforme, dispone el artículo 69 del Código de Trabajo en su inciso d):

“Fuera de las contenidas en otros artículos de este Código, en sus reglamentos y en sus leyes supletorias o conexas, son obligaciones de los patronos:...
d) Dar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para ejecutar el trabajo convenido, debiendo suministrarlos de buena calidad y reponerlos tan luego como dejen de ser eficientes, siempre que el patrono haya consentido en que aquellos no usen herramienta propia...”

Partiendo que el uniforme constituye una parte importante de los útiles, instrumentos y materiales necesarios para realizar el trabajo, y que el mayor beneficio que se obtiene de su uso lo disfruta el patrono, por razones de eficiencia, presentación y seguridad, su costo debe entonces ser asumido por el patrono.

Sin embargo, cuando se trata de un uniforme que tiene como fin la buena presentación del personal, y no razones de salubridad, higiene o seguridad, representa para los trabajadores en la práctica un importante beneficio económico, razón por la cual se encuentra mérito para recomendar que las partes convengan en asumir entre las dos, el costo del uniforme. Siempre y cuando, repito, ambas partes estén de acuerdo y no signifique para los trabajadores un mayor perjuicio.

Lo anterior es posible siempre y cuando los trabajadores estén de acuerdo en asumir una parte del costo del uniforme, y en cuanto a la forma de pago de dicha parte del costo, lo más recomendable es que los trabajadores y patrono se pongan de acuerdo al respecto, tratando desde luego, que el trabajador no vea disminuido su ingreso mensual en forma significativa; pero la forma y monto de los acuerdos es una materia que corresponde discutirla entre ambas partes.

En el presente caso suponemos que por la actividad de la empresa los uniformes tienen su fundamento en la salubridad, higiene y seguridad tanto del trabajador como del cliente, por tal motivo consideramos que el patrono debe asumir el pago total del mismo y a lo sumo que el trabajador aporte la mitad y decidir de como la pagará si así lo acuerda y

que éste será de su propiedad una vez finalizada la relación laboral, pero en caso contrario el patrono debe asumir el costo total del mismo.

Esperando que lo expresado le sea de gran ayuda y que responda a las interrogantes planteadas, insistiendo a la vez que no dude en acudir a las diferentes instancias mencionadas (Inspección de Trabajo, Inspección de la C.C.S.S., Oficina de Salarios) con el objetivo de complementar y apoyar su gestión. En vista de que su patrono infringe muchas normas laborales, le recomendamos acudir a interponer la denuncia de manera anónima ante la Inspección de Trabajo, para que se corrijan las irregularidades.

Cordialmente,

Lic. Francisco Obando Díaz
Asesor

Licda. Ivannia Barrantes Venegas
Jefe

FOD/lsr

Ampo-3a

i