

DAJ-AE-595-06
18 de setiembre de 2006

Señora
Yensy Méndez González
Email: ymendez cseint.com

Estimada señora:

Nos referimos a su correo electrónico, de fecha 15 de junio de 2006, mediante el cual solicita nuestro criterio jurídico, en relación con la situación que se presenta con su hermana, quien labora en Megasuper como cajera y se encuentra embarazada, producto de lo cual ha sufrido una serie humillaciones, amenazas y en general un acoso laboral; asimismo en una oportunidad por faltante de un vaucher le rebajaron el importe correspondiente y la suspendieron dos días sin goce de salario y en otra la suspendieron un día sin goce de salario, pues los jefes se enteraron que había consultado en este Ministerio su situación laboral; por otro lado la enviaron de vacaciones por adelantado aún cuando no había cumplido su período de vacaciones. Por todo lo anterior, consulta si su hermana puede dar por terminado el contrato con responsabilidad patronal, o las acciones que puede emprender para defender sus derechos laborales.

Procedemos a responder éstas interrogantes, advirtiendo que nos basamos exclusivamente en el dicho de la consultante, por no ser parte del procedimiento el constatar la verdad real de los hechos.

SOBRE EL ACOSO LABORAL:

En muchas ocasiones, esta Dirección recibe consultas donde se manifiestan los problemas ocasionados a un trabajador o trabajadora producto de una serie de acciones que atentan contra la dignidad de la persona y que acumuladas en el tiempo logran deteriorar psicológica y físicamente a quien las padece, con el fin de lograr la renuncia del o la trabajadora o el despido sin responsabilidad patronal.

El mobbing o acoso laboral¹, es considerado un ejercicio abusivo del poder ya que utiliza diferentes mecanismos de influencia tendientes a que él o la empleada terminen haciendo lo que el acosador quiere.

¹ “La palabra "mobbing" deriva del término inglés "mob" cuyo significado en castellano sería el de una multitud excitada que rodea o asedia a una persona de forma hostil. El sustantivo "mob" denota el gentío, el vulgo, la plebe o "populacho", mientras que el verbo "to mob" describe la acción de ese gentío de agolparse o atestarse en torno a algo, o bien la de asediar o atacar en masa a alguien.” <http://www.acoso-moral-mobbing.htm>, 15 de noviembre del 2002, a las 16:00 hrs. O puede consultar Araya Jarquín, Erica. “Mobbing. Una realidad Nacional dentro de las Relaciones de Trabajo, urgida de regulación”. (Ensayo para optar al postgrado master en Derecho Laboral. Sistema de Estudios de Postgrado de la Universidad Estatal a Distancia. 2003). pág. 5

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 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”*²

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.”*³

Ahora bien, lamentablemente en Costa Rica no existe una legislación específica que establezca un régimen sancionatorio contra el acosador laboral, no obstante, ello no implica que un empleador o cualquier persona que esté incurriendo en éstas prácticas en contra de un trabajador o trabajadora quede impune.

En este sentido la Constitución Política⁴ en sus artículos 33⁵ y 41, constituyen pilares fundamentales para regular este fenómeno. 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”*⁶.

Al respecto, el artículo 19 del citado Código, establece: *“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.”*

² http://www.LA_ESPIRAL_DEL_MOBBING.htm, *Ibíd.*, nota 1. en *Ibid* pag. 7

³ <http://www.CentroJovellanos.com>, Artículo “Mobbing: una nueva perversión en la oficina”, 23 de setiembre del 2002, a las 19:25 hrs. Autora: Silvia Oceransky en *ibid* pág. 6.

⁴ De aquí en adelante la referencia legal es tomada de: Araya Jarquín, Erica. “Mobbing. Una realidad Nacional dentro de las Relaciones de Trabajo, urgida de regulación”. (Ensayo para optar al postgrado master en Derecho Laboral. Sistema de Estudios de Postgrado de la Universidad Estatal a Distancia. 2003).

⁵ Artículo 33 Constitución Política: *“Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.”* Artículo 41 de la Constitución Política: *“Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta y cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”*

⁶ *Ibid.* pág. 49.

Igualmente en el Capítulo V, Título II del Código de Trabajo, artículo 69 inciso c) determina la obligación del patrono de: “*Guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de maltrato de palabra o de obra*”. En ese sentido, el artículo 70 inciso i) prohíbe a los patronos: “*Ejecutar cualquier acto que restrinja los derechos que el trabajador tiene conforme a la ley*”.

En el caso concreto, si fuera el patrono el que manifiesta una conducta típica de acoso laboral, le resultaría aplicable el artículo 83, de las causas justas que facultan al trabajador o trabajadora para dar por terminado el contrato de trabajo con responsabilidad, que establece en su inciso b): “*Cuando el patrono incurra durante el trabajo en falta de probidad u honradez, o se conduzca en forma reñida con la moral o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra el trabajador*”

Si fuera un compañero de trabajo el que manifiesta una conducta típica de acoso laboral, le aplicaría el artículo 81 inciso b) del Código de Trabajo, el cual establece que el trabajador podrá ser despedido sin responsabilidad patronal cuando se conduzca durante sus labores en forma abiertamente inmoral, o acuda a la calumnia, a la injuria o las vías de hecho en contra de algún compañero. Por ende si la situación que usted describe continúa, deberá presentarse queja formal ante el patrono y si él no toma ninguna acción al respecto, avalaría con ello el comportamiento del inferior, por lo que le resultaría aplicable el artículo 83 supra citado, facultándola para acudir a los tribunales a solicitar la terminación de la relación laboral con responsabilidad patronal y el consecuente pago de los derechos y prestaciones legales

Sustentado en la normativa de cita y con base en el Capítulo III, artículo 9, de del Decreto N° 28578-MTSS denominado “Reglamento de Organización y de Servicios de la Inspección de Trabajo”, la Dirección Nacional de Inspección tiene la potestad de intervenir en un caso como el descrito, sobre todo porque estamos hablando de una trabajadora embarazada, que esta siendo acosada por su estado, para ello puede acudir a las oficinas de la Inspección a interponer la denuncia respectiva, la cual incluso puede ser anónima y a recibir asesoramiento respecto de la legalidad o ilegalidad de cada una de las acciones perpetradas por el acosador laboral.

DERECHOS DE LAS TRABAJADORAS EMBARAZADAS:

En vista que este caso se refiere a una trabajadora en estado de embarazo, que ha sufrido una serie de maltratos y sanciones por su condición, con el objetivo de provocar en la trabajadora la renuncia y así burlar los derechos a la licencia por maternidad y la inamovilidad en el puesto, es indispensable referirnos a los derechos que le asisten a las trabajadoras en estado de embarazo.

Nuestra legislación, específicamente en los artículos 94 y siguientes del Código de Trabajo, establecen una protección especial a la trabajadora embarazada o en período de lactancia materna, en virtud de la cual no podrá ejecutarse ningún despido en su contra salvo que se trate de falta grave, en cuyo caso deberá solicitarse la respectiva autorización a la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo de este Ministerio.

El artículo 94 del Código de Trabajo, textualmente dice:

“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 a las causales establecidas en el artículo 81. En este caso, el patrono deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección de 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 de 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 del Seguro Social.”

De acuerdo a la cita legal, existe prohibición expresa para que los patronos despidan a las trabajadoras embarazadas. Solo es admisible si se presenta solicitud de despido ante la Inspección de Trabajo, en cuya instancia deberán aportar todas las pruebas que demuestren la falta cometida por la trabajadora, y una vez aprobado el despido por dicha Inspección, será posible proceder al despido de la trabajadora.

En caso de no seguirse este procedimiento, el despido es ilegal y tendrá las consecuencias que señala el artículo 94 Bis que establece:

“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.

Presentada la solicitud, el juez le dará audiencia al empleador en los siguientes tres días. Vencido este término, dentro de los cinco días siguientes, ordenará la reinstalación, si fuere procedente, y, además, le impondrá al empleador el pago de los salarios dejados de percibir, bajo pena de apremio corporal en caso de incumplimiento de cualquiera o de ambas obligaciones.

El apremio corporal procederá contra el empleador infractor, o su representante, si se tratara de personas jurídicas, durante el tiempo que dure el incumplimiento, a requerimiento de la trabajadora o de la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo. En caso de que la trabajadora no optara por la reinstalación, el patrono deberá pagarle, además de la indemnización por cesantía a que tuviere derecho, y en concepto de daños y perjuicios, las sumas correspondientes al subsidio de pre y post parto, y los salarios que

hubiere dejado de percibir desde el momento del despido, hasta completar ocho meses de embarazo.

Si se tratare de una trabajadora en período de lactancia, tendrá derecho, además de la cesantía, y en concepto de daños y perjuicios, a diez días de salario”.

Lo que la normativa pretende, es impedir que el patrono despidiera a una trabajadora en estado de embarazo cuando no se esté en presencia de una falta grave en los términos del artículo 81 del Código de Trabajo. Con esta norma lo que procuró el legislador es que la trabajadora en estado de gravidez sea acreedora a la protección contemplada en el artículo 51 de la Constitución Política y la legislación laboral, dándole un trato especial a la madre y por ende al bebé, quien sufre las consecuencias del despido de su madre y así evitar la discriminación en el trabajo por el estado de embarazo. Asimismo, evita que los empleadores, cuando conozcan del estado de embarazo de una de sus colaboradoras, las despidan y con ello burlen los derechos que le asisten a estas personas.

En consecuencia, le indicamos, que a menos que su hermana cometa una falta grave, debidamente comprobada en el procedimiento que debe seguirse en la Dirección Nacional e Inspección de Trabajo de este Ministerio, el patrono no podrá efectuar el despido, pues de lo contrario, deberá cancelar las indemnizaciones que señala el artículo 94 bis del Código de Trabajo.

VACACIONES:

El Código de Trabajo establece, con relación al derecho de vacaciones, en los artículos 153 y 155, señala lo siguiente:

“Artículo 153: Todo trabajador tiene derecho a vacaciones anuales remuneradas, cuyo mínimo se fija en dos semanas por cada cincuenta semanas de labores continuas, al servicio de un mismo patrono.

En caso de terminación del contrato antes de cumplir el período de las cincuenta semanas, el trabajador tendrá derecho, como mínimo a un día de vacaciones por cada mes trabajado, que le será pagado en el momento del retiro de su trabajo...”

“Artículo 155: El patrono señalará la época en que el trabajador gozará de sus vacaciones, pero deberá hacerlo dentro de las quince semanas posteriores al día en que cumplan las cincuenta de servicio continuo, tratando de que no se altere la buena marcha de la empresa industria o negocio, ni la efectividad del descanso.”

De conformidad con las normas transcritas, todos los trabajadores tienen derecho a disfrutar, como mínimo de **dos semanas de vacaciones anuales** pagadas, entendiéndose que el trabajador se ausenta de su trabajo por dos semanas completas de trabajo de acuerdo a la jornada que labore y es potestad del patrono indicarle el momento en que tiene que tomarlas, a fin de no alterar la buena marcha de su empresa, pero para ello, la legislación le otorga un período determinado cual es las quince semanas posteriores a la fecha en que se cumplen las cincuenta semanas de servicio continuo.

Como se puede observar, los artículos anteriormente citados se refieren a la forma normal o práctica, en que debe otorgarse esta licencia; sin embargo, la misma ley prevé una situación especial en su artículo 158, que dice:

“Los trabajadores deben gozar sin interrupción de su período 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.”

El precepto que contiene el artículo anterior es una excepción al principio de infraccionabilidad de las vacaciones y como tal ha de interpretarse en sentido estricto; así las cosas, **las vacaciones se pueden fraccionar en dos partes, como máximo**, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- 1. Que exista convenio entre las partes (patrono-trabajador) al respecto, y**
- 2. Que se trate de labores de índole tan especial que no permitan una ausencia muy prolongada del trabajador.**

En caso de fraccionamiento de las vacaciones entra en juego para el pago y disfrute de las dos semanas de vacaciones, una relación directa con la jornada del trabajador y con la modalidad de pago que le aplique la empresa en la que labora.

La interpretación más generalizada del precepto legal expuesto, acoge la idea de que por cada semana de vacaciones debe entenderse incluidos los días remunerados durante la misma. Tenemos entonces que, tratándose de trabajadores con **salario mensual o quincenal**, el período de vacaciones será de catorce días efectivos, sean doce días por concepto de vacaciones, más los dos días de descanso semanales que en este caso hay que remunerarlos obligatoriamente por cuanto esta modalidad presupone la cobertura de los treinta días del mes, sean éstos hábiles o inhábiles, o bien se trate de meses de veintiocho, treinta o treinta y un días, lo que nos da un total de catorce días de vacaciones.

Esta misma situación priva para **la actividad comercial**, ya que de acuerdo con el artículo 152 del Código de Trabajo, en comercio el día de

descanso es de pago obligatorio, por lo que se asimila a la modalidad de pago mensual.

En el caso de **pago semanal**, como se pagan únicamente los días efectivamente laborados, al otorgar vacaciones se cancelarán sólo seis días cada semana, para un total de doce días de vacaciones por período.

Otro aspecto importante que debe tomarse en cuenta es el **tipo de jornada**, por cuanto si la empresa tiene jornada acumulativa, los sábados, a pesar de que no se laboran (pues, en razón de la acumulación, su jornada se verifica de lunes a viernes), se tienen como tiempo efectivo de trabajo para todos los efectos.

En relación con su consulta, le indicamos que la actitud del patrono de obligar a su hermana a tomar sus vacaciones, aún cuando no había cumplido el periodo correspondiente para disfrutarlas, sea que no había laborado los 11,50 meses para adquirir este derecho, resulta ilegal, sobretodo si esa decisión patronal se fundamenta en una especie de sanción por haber recurrido a este Ministerio a consultar sobre sus derechos laborales.

Esa práctica constituye un adelanto de vacaciones que el patrono le otorga al trabajador y éste ultimo no está en la obligación de aceptar, pues se le está lesionando su derecho a disfrutar de las dos semanas continuas de vacaciones y de disfrutarlas en el período que efectivamente le corresponde.

Ahora bien, es necesario advertir que en el caso que un trabajador, disfrute sus vacaciones adelantadas y posteriormente se produzca la ruptura de la relación laboral, el patrono no podría rebajar de sus derechos laborales, el monto correspondiente a las vacaciones disfrutadas de más, pues el adelanto de vacaciones tiene inmerso un riesgo para la empresa que debe soportar el patrono. Sin embargo, si ya la trabajadora disfrutó las vacaciones y continúa laborando, no constituye una falta grave por parte del patrono, pero en nuestro criterio sí es una práctica que no debe repetirse pues altera la vida personal de los trabajadores, al concedérseles las vacaciones en fecha que no tiene previsto ni planeado irse a vacacionar.

SANCIONES DISCIPLINARIAS:

De seguido analizaremos las sanciones disciplinarias que se indican en su consulta, a efectos de determinar si el patrono puede realizar los rebajos de salario apuntados y las suspensiones que se señalan.

El poder de dirección, emana del estado de subordinación del trabajador y se traduce en la facultad que tiene el empleador de ordenar la actividad del empleado dentro de la empresa, para el mejor cumplimiento de los fines que ésta persigue, limitando la autonomía de la voluntad del trabajador.

Paralelo a esta facultad que tiene el patrono de dirigir y dar órdenes, el trabajador tiene el “**deber de obediencia**”, que debe ser entendido como producto de la necesidad de colaboración dentro de la organización empresarial, para la buena marcha y consecución de los fines de la empresa. Dentro de las facultades inherentes al patrono se encuentran la de establecer las medidas necesarias para instalar el régimen disciplinario que considere para su empresa.

Nuestro Código Laboral no hace referencia a sanciones disciplinarias, salvo las contempladas en el artículo 81, que son las causales de justo despido sin responsabilidad patronal y las que caben en cuanto a las prohibiciones de los trabajadores, que enumera el artículo 72⁷, que requieren amonestación previa. Tal omisión se puede subsanar **únicamente** vía reglamento interno de trabajo, que constituye una gestión facultativa del patrono, pero requiere, para su vigencia, la aprobación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Los Reglamentos Internos de Trabajo, permiten regular, una serie de obligaciones, prohibiciones y comportamientos de los trabajadores, o sus respectivas sanciones, así como reconocimientos por parte del patrono, que pueden incluir permisos y licencias. Una vez aprobado y puesto previamente en conocimiento de los trabajadores, ninguna de las partes puede alegar desconocimiento, arbitrariedad o trato especial en su aplicación. En estos reglamentos se establecen una serie de sanciones escalonadas —amonestación verbal, apercibimiento escrito, suspensión hasta por ocho días sin goce de salario y el despido sin responsabilidad patronal— con respecto a la gravedad de las faltas, que podrían ser ausencias, llegadas tardías y otras faltas de los trabajadores dependiendo de las características de cada empresa.

En las empresas que no cuentan con el citado instrumento jurídico y el patrono quiera sancionar a los trabajadores, deberá recurrir a la amonestación verbal, al apercibimiento escrito o al despido sin responsabilidad patronal, en los casos que tales sanciones procedan. Por lo tanto las suspensiones sin goce de salario NO son permitidas, pues no se cuenta con el instrumento jurídico

⁷ Artículo 72: Queda absolutamente prohibido a los trabajadores.

- a) abandonar el trabajo en horas de labor sin causa justificada o sin licencia del patrono;
- b) Hacer durante el trabajo propaganda político-electoral o contraria a las instituciones democráticas del país, o ejecutar cualquier acto que signifique coacción de la libertad religiosa que establece la Constitución en vigor;
- c) Trabajar en estado de embriaguez o bajo cualquier otra condición análoga;
- d) Usar los útiles y herramientas suministrados por el patrono, para objeto distinto de aquel a que están normalmente destinados, y
- e) Portar armas de cualquier clase durante las horas de labor, excepto en los casos especiales autorizados debidamente por las leyes, o cuando se tratare de instrumentos punzantes, cortantes o punzocortantes que formaren parte de las herramientas o útiles propios del trabajo.

La infracción de estas prohibiciones se sancionará únicamente en la forma prevista por el inciso i) del artículo 81, salvo el último caso en que también se impondrá la pena a que se refiere el artículo 154 del Código de Policía.”

que las regule y que les permita a los trabajadores conocer, la gravedad de la falta que amerite esta sanción.

En caso de existir el Reglamento Interior de Trabajo, no debe olvidarse que previo a la imposición de la sanción, debe quedar debidamente probada la responsabilidad del trabajador, para lo cual, debe respetarse los Principios del Debido Proceso desarrollados por la Sala Constitucional, entre ellos el más importante, el derecho de defensa que debe garantizarse al trabajador⁸.

Es indispensable agregar, que de acuerdo a los registros que lleva esta Dirección, el Supermercado Megasuper, actualmente NO tiene reglamento interior de trabajo aprobado por esta Dirección, por lo tanto, no puede aplicar las sanciones disciplinarias, que citan en esta consulta como las suspensiones sin goce de salario, las cuales resultan ilegales.

Por otro lado, en cuanto a los rebajos de salario a los trabajadores por faltante de dinero en las cajas, debemos indicar que en caso de probarse, sin lugar a dudas la falta del trabajador que le ocasionó pérdidas económicas a la empresa, de conformidad con los artículos 36 y 173 del Código de Trabajo para que el patrono pueda aplicar una deducción del salario de lo sustraído, requerirá la aceptación del trabajador quien tendría que dar el consentimiento expreso del rebajo y estos deberán realizarse en un mínimo de **cuatro tractos**, respetando siempre el derecho del trabajador a recibir un salario que cubra sus necesidades, de acuerdo a las reglas del embargo que establece el artículo 172 del Código de Trabajo.

En consecuencia, todos aquellos rebajos de salario que se realicen irrespetando las reglas antes analizadas, se consideran ilegales y darían al trabajador la posibilidad de solicitar la ruptura de la relación laboral por faltas del patrono, lo cual le facultaría a cobrar sus extremos laborales. Ello por cuanto, una de las faltas más graves en que puede incurrir un patrono respecto de sus trabajadores es la falta de pago o el rebajo del salario, en cualquiera de sus componentes. Tanto es así que la primera causa de terminación del contrato de trabajo por parte de los trabajadores, con responsabilidad patronal, es precisamente el hecho de que éste no les pague el salario completo convenido que les corresponda, en la fecha y lugar acordados o acostumbrados, quedando sólo las deducciones autorizadas por ley.

En conclusión le indicamos, que por carecer de Reglamento Interior de Trabajo, Megasuper no puede suspender sin goce de salario a su hermana por las faltas que cometa, mucho menos si estas se fundamentan en arbitrariedades como la simple consulta de sus derechos laborales en este Ministerio, hecho que por ningún motivo puede generar represalias en contra de los trabajadores. Por otro lado, los rebajos de salario fundamentados en pérdidas económicas de la empresa deben realizarse una vez probada la falta, en un mínimo de cuatro tractos.

⁸ El Derecho al Debido Proceso ha sido desarrollado ampliamente por la Sala Constitucional, entre otros, puede consultarse el Voto 1739-92 del 01 de julio de 1992.

Por lo tanto, la trabajadora puede acudir a los Tribunales de Trabajo a solicitarle a un Juez que le permita terminar el contrato de trabajo con responsabilidad patronal por los rebajos del salario injustificados, pero debe quedar claro que no es posible que la trabajadora rompa ese contrato sin la respectiva autorización judicial pues se estaría arriesgando a que no se le autorice. En caso de no optar por acudir a los Tribunales, le recomendamos que se apersona en la oficinas de la Inspección de Trabajo, donde en forma anónima se le tomará la declaración y se hará una visita al centro de trabajo para detectar las anomalías que se cometen en contra de los derechos de los trabajadores.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Carla Navarrete Brenes
ASESORA

Licda. Ivania Barrantes Venegas
Jefe

CNB/ihb

Ampo: 15 b), 17 d) 27 d)