Revista de la Sala Segunda

Enero, 2022. Costa Rica

N° 19

ISSN - 2215-3551

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA SEGUNDA
Corte Suprema de Justicia

REVISTA de la Sala Segunda

N° 19

Enero, 2022. Costa Rica
ISSN - 2215-3551

DIRECTORA
Magistrada Julia Varela Araya

CONSEJO EDITORIAL
Magistrado Orlando Aguirre Gómez
Magistrado Jorge Enrique Olaso Álvarez
Lic. Rolando Vega Robert
MSc. Eva Camacho Vargas
Dr. Manuel Carlos Palomeque López
Dr. Humberto Villasmil Pietro
MSc. Diego Benavides Santos

EDITORA Y COMPILADORA
Licda. Rosibel Álvarez Rodríguez

COLABORADORAS
Karla Tatiana Acuña León
Nancy Paola Herrera Rivera

FOTOGRAFÍA PORTADA
Lic. Armando Elizondo Almeida.
Fotografía tomada del monumento realizado por el escultor costarricense Ólger Villegas, que se encontraba en la rotonda de las Garantías Sociales, San José, Costa Rica.

DISEÑO:
Depto. de Artes Gráficas OT. 54947

INSTRUCTIVO PARA PUBLICAR ARTÍCULOS:
www.poder-judicial.go.cr/salasegunda. Sección “Revista”.

PODER JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

NOTA DE LA EDITORA:

Los artículos incluidos en este número son responsabilidad exclusiva del autor o autora y no reflejan, necesariamente, el pensamiento de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, de los miembros del Consejo Editorial, de la Directora o de la Editora de esta Revista.

CONTENIDO

(Dar CLICK en cada TÍTULO para ir al texto respectivo)

EDITORIAL 17

SECCIÓN I
ARTÍCULOS CIENTIFICOS 19

HACIA UNA TIPOLOGÍA DE RELACIONES DE TRABAJO 21
Mauricio Castro Méndez, Karen Carvajal Loaiza, Esteban Chacón Rojas

LA SENTENCIA EN MATERIA LABORAL Y SUS EFECTOS: UN ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL 35
Jorge Olaso Álvarez

ENSAYOS 47

MIGRACIONES: ANÁLISIS SOCIOECONÓMICO Y POLÍTICO EN COSTA RICA 49
Adrián Calderón Chacón

ASPECTOS GENERALES DEL NUEVO PROCEDIMIENTO CONCURSAL Y SU INCIDENCIA EN LOS CRÉDITOS LABORALES 63
Daniel Jiménez Medrano

EL PERFIL DE LA PERSONA JUZGADORA EN EL DERECHO ALIMENTARIO 75
Gerardo Antonio Blanco Villalta

OPINIÓN CONSULTIVA OC-27-2021 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LEY NO. 9808 PARA BRINDAR SEGURIDAD JURÍDICA SOBRE LA HUELGA Y SUS PROCEDIMIENTOS 89
Rebeca Ruíz Chamorro

EL EXEQUATUR ANTE LA SALA SEGUNDA: CONSIDERACIONES PARA UNA CORRECTA PRESENTACIÓN DE GESTIONES DE RECONOCIMIENTO DE SENTENCIAS EXTRANJERAS 101
Sebastián Herrera Castro

EL ROL ACTIVO DE LA DEFENSA PÚBLICA EN VIRTUD DE LA REFORMA PROCESAL DE FAMILIA 113
Paola Amey Gómez

SECCIÓN II

JURISPRUDENCIA DE LA SALA SEGUNDA 121

EN MATERIA LABORAL 123

NO EXISTE INDEBIDA ATRIBUCIÓN DE LAS CARGAS PROBATORIAS. INTERPRETACIÓN
A LA LUZ DE LAS NUEVAS NORMAS DE LA LEY DE REFORMA PROCESAL LABORAL
(N° 9343). HORAS EXTRA. VALORACIÓN DE LA PRUEBA. RIGE DE INTERESES E INDEXACIÓN.
VOTO N ° 000085-2021 123

COMITÉ CANTONAL DE DEPORTES NO ESTABA EN OBLIGACIÓN DE SEGUIR UN
DEBIDO PROCESO PREVIO AL DESPIDO. NATURALEZA JURÍDICA DEL COMITÉ.
VOTO N ° 000185-2021 127

PROCEDE PENSIÓN POR VEJEZ DEL RÉGIMEN NO CONTRIBUTIVO. INFORMACIÓN
DE FICHA DE INTEGRACIÓN SOCIAL DEL SINIRUBE ES UN INDICADOR, PERO NO
ES INQUEBRANTABLE. ESTADO DE NECESIDAD DE AMPARO ECONÓMICO. DERECHO
A UNA VIDA DIGNA CONFORME AL PRINCIPIO DE JUSTICIA SOCIAL.
VOTO N ° 000248-2021, ver también VOTO N ° 000109-2021 130

ESTADO DEBE PAGAR ANUALIDADES ADEUDADAS, CARRERA PROFESIONAL
Y DEDICACIÓN EXCLUSIVA DE PERÍODOS LABORADOS EN EL SERVICIO EXTERIOR.
VOTO N ° 000100-2021 133

SE DENIEGA PAGO DE PRESTACIONES EN EL INS. NO EXISTIÓ DESPIDO SINO
DESTITUCIÓN DE GERENTE (CARGO DE CONFIANZA EXCLUIDO DE COBERTUTA
DE CONVENCIÓN COLECTIVA) Y REGRESO A SU PUESTO EN PROPIEDAD
DENTRO DE LA MISMA INSTITUCIÓN.
VOTO N ° 000315-2021 139

TRASLADO VOLUNTARIO DE RÉGIMEN DE PENSIONES DE HACIENDA AL DE IVM DE LA CCSS.
REINTEGRO DE LAS DIFERENCIAS DE COTIZACIONES ENTRE AMBOS REGÍMENES.
NO EXISTE OBLIGACIÓN O DEUDA POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN NI DAÑO QUE REPARAR.
VOTO N ° 000329-2021 140

PROCEDE SUPRESIÓN DE RIESGO POLICIAL DURANTE TIEMPO EN QUE LE FUERON
ENCOMENDADAS FUNCIONES DE COCINERO DE LA DELEGACIÓN.
VOTO N ° 000369-2021 142

SE DENIEGAN DIFERENCIAS SALARIALES. SECTOR PÚBLICO. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.
SALARIO BASE Y SALARIO MÍNIMO NO SON IGUALES. VALORACIÓN DE LA PRUEBA.
VOTO N ° 000055-2021 144

SE DENIEGA DEVOLUCIÓN DE DINERO CORRESPONDIENTE A COTIZACIONES APORTADAS
AL RÉGIMEN DE PENSIONES DEL MAGISTERIO. APLICA PRINCIPIO PRO FONDO.
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD.
VOTO N° 000205-2021 147

NO PROCEDE PAGO DE HORAS EXTRA A MAQUINISTA DEL FERRY DE NAVIERA.
ALEGATO BASADO EN CONVENIO 1 DE LA OIT NO ES ATENDIBLE.
VOTO N ° 000070-2021 151

SE DENIEGA REAJUSTE DE SALARIOS. PODER JUDICIAL TIENE AUTORIDAD
PARA EMITIR SUS PROPIAS REGULACIONES SALARIALES. APLICACIÓN EXCLUYENTE
ENTRE LEY DE INCENTIVOS A LOS PROFESIONALES EN CIENCIAS MÉDICAS (N ° 6836)
Y LEY DE SALARIOS DEL PODER JUDICIAL (N° 2422).
VOTO N ° 000246-2021 153

JORNADA DISCONTINUA Y HORAS EXTRA. CONCEPTO DE TIEMPO EFECTIVO DE TRABAJO.
VOTO N ° 000712-2021, Ver también VOTO N ° 000053-2021 157

CONDENA OFICIOSA EN INTERESES, INDEXACIÓN Y COSTAS. NO EXISTE VICIO DE EXTRAPETITA.
VOTO N ° 000712-2021 158

SE DENIEGA PRUEBA PARA MEJOR PROVEER. ÚNICAMENTE SE PUEDE ADMITIR COMO
TALES PRUEBAS DOCUMENTALES Y TÉCNICAS (ORDINAL 594 DEL CÓDIGO DE TRABAJO).
VOTO N ° 000120-2021 159

SE CONFIRMA DENEGATORIA DE EQUIPARACIÓN SALARIAL ENTRE POLICÍAS DE CONTROL
FISCAL Y DEMÁS CUERPOS POLICIALES.
VOTO N ° 000169-2021 160

NO PROCEDE NULIDAD DE SENTENCIA EXTEMPORÁNEA. EL RÉGIMEN DE NULIDADES
(SEGÚN REFORMA PROCESAL LABORAL) PARTE DE QUE LA NULIDAD NO ES PROCEDENTE
POR SÍ MISMA. NO SE VIOLA EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.
VOTO N ° 000169-2021 161

CONTESTACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LA DEMANDA (ARTÍCULO 506 DEL CÓDIGO
DE TRABAJO). REGULACIÓN SEGÚN REFORMA PROCESAL LABORAL (LEY 9343).
VOTO N° 001350-2021 162

TRABAJADOR DEL MAR. PROCEDE PAGO DE ALIMENTACIÓN DE BUENA CALIDAD.
JORNADA ORDINARIA DE 12 HORAS. SE DENIEGA PAGO DE HORAS EXTRA.
VOTO N ° 000017-2021 164

NO EXISTIÓ RELACIÓN LABORAL SINO COMERCIAL CON DISTRIBUIDOR DE PERIÓDICOS.
VOTO N ° 000348-2021 167

NO EXISTE DERECHO ADQUIRIDO AL DISFRUTE DE LICENCIA CON GOCE DE
SALARIO POR ANTIGÜEDAD.
VOTO N ° 000356-2021 170

BIENES Y SERVICIOS NO ERAN SALARIO EN ESPECIE. CONCEPTO DE SALARIO
Y DE SALARIO EN ESPECIE. MOTOCICLETA. USO DE TELÉFONO CELULAR. ALIMENTACIÓN.
VOTO N ° 000230-2021 171

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS COOPERATIVAS DE COGESTIÓN. NO EXISTIÓ VIOLACIÓN
A UN DEBIDO PROCESO PARA EL DESPIDO. COMO SOCIO TRABAJADOR QUEDÓ
AUTOMÁTICAMENTE EXCLUIDO DE LA COOPERATIVA.
VOTO N ° 000297-2021 175

DESPIDO NULO E INEFICAZ. PAGO DE DAÑO MORAL. NO PROCEDE INDEXACIÓN
EN CASO DE REINSTALACIÓN CON PAGO DE SALARIOS CAÍDOS.
VOTO N ° 000460-2021 178

SALARIO EN ESPECIE. CONCEPTO. CASA DE HABITACIÓN NO SE CONSIDERA SALARIO
EN ESPECIE.
VOTO N° 000489-2021 181

PROCEDE PENSIÓN POR INVALIDEZ DEL RÉGIMEN NO CONTRIBUTIVO.
ESTADO DE NECESIDAD DE AMPARO ECONÓMICO INMEDIATO. ÍNDICE DE POBREZA
DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD ES DISTINTO Y BAJO ESE ENTENDIDO SE ANALIZA EL ASUNTO.
RIGE DESDE SOLICITUD EN SEDE ADMINISTRATIVA.
VOTO N° 001026-2021 182

SE ANULA SENTENCIA DEL JUZGADO: ACOGIÓ ERRÓNEAMENTE LA EXCEPCIÓN
DE PRESCRIPCIÓN. INTERRUPCIÓN DEL PLAZO, AGOTAMIENTO DE LA VÍA
ADMINISTRATIVA Y NOTIFICACIÓN. FECHA LÍMITE DEL PLAZO PRESCRIPTIVO ERA DÍA INHÁBIL.
VOTO N° 001168-2021 184

ENFERMERAS DE LA CCSS TIENEN DERECHO AL PAGO DE DIFERENCIAS SALARIALES.
EL SALARIO DE REFERENCIA PARA CALCULAR PLUSES ES EL DENOMINADO “SALARIO
DE INGRESO O CONTRATACIÓN” (SALARIO BASE MÁS EL 15% DEL COMPLEMENTO SALARIAL).
VOTO N° 001448-2021 186

SE DENIEGA PAGO DE HORAS EXTRA A CAPATAZ DE CORPORACIÓN AGRÍCOLA.
EMPLEADO DE CONFIANZA (CONCEPTO). EL EMPLEADO DE CONFIANZA PUEDE
SERLO CON O SIN FISCALIZACIÓN SUPERIOR INMEDIATA EN RAZÓN DE QUE ESOS
SUPUESTOS NO SON EXCLUYENTES ENTRE SÍ”. CORRESPONDÍA JORNADA ORDINARIA
DEL NUMERAL 143 DEL CÓDIGO DE TRABAJO.
VOTO N° 001200-2021 192

SE DESESTIMA LA DEMANDA CONTRA HIJOS DE LA EMPLEADORA. CORRESPONDÍA
A LA ACTORA ACREDITAR LA PRESTACIÓN PERSONAL DE LOS SERVICIOS A
FAVOR DE LOS CODEMANDADOS. ESTADÍA EN EL LUGAR DE TRABAJO DURANTE DÍAS
LIBRES Y FERIADOS NO NECESARIAMENTE IMPLICA QUE ESTABA LABORANDO. CARGA
DE LA PRUEBA CORRESPONDÍA A LA ACCIONANTE.
VOTO N° 001127-2021 195

DESPIDO INJUSTIFICADO. PRUEBA ILEGAL (AUDIO). LESIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL
A LA PRIVACIDAD DE LAS COMUNICACIONES. NO MEDIA LEGITIMACIÓN PASIVA
RESPECTO DE REPRESENTANTE LEGAL DE EMPRESA DEMANDADA.
VOTO N° 001770-2021 196

DESPIDO FUE POR AUSENCIAS Y NO POR DISCRIMINACIÓN SINDICAL.
INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DEL FUERO DE HUELGA (ARTÍCULOS 394 Y 620
DEL CÓDIGO DE TRABAJO). NO HUBO FASE CONCILIATORIA Y NO PUDO HABERLA
PORQUE NO SE TRATÓ DE UN CONFLICTO DE INTERESES SINO DE UNA HUELGA
NO NORMATIVIZADA (AL MARGEN DE LA LEY). TIENE VOTO SALVADO.
VOTO N° 001931-2021 199

ACUERDO DE MEDIACIÓN (REQUISITOS DE VALIDEZ Y EFICACIA) SOBRE AGUINALDO,
VACACIONES Y HORAS EXTRA. COSA JUZGADA MATERIAL. DERECHOS TRANSADOS
DISPONIBLES Y NO DISPONIBLES.
VOTO N° 001332-2021 204

DESPIDO NO FUE DISCRIMINATORIO POR AFILIACIÓN SINDICAL. OBLIGACIÓN
DE LA PERSONA TRABAJADORA DE MANTENER SU ESTATUS MIGRATORIO VIGENTE.
VOTO N° 001424-2021 206

NO ES OBLIGATORIO PAGO DE SALARIO ESCOLAR EN MUNICIPALIDAD QUE,
POR SU AUTONOMÍA, NO LO APLICA. NO SE VIOLAN PRINCIPIOS DE IGUALDAD E IGUALDAD
SALARIAL SI OTRAS MUNICIPALIDADES LO PAGAN.
VOTO N° 001551-2021 208

EXISTIÓ VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA.
FUNCIONARIO INTERINO NOMBRADO POR PERÍODOS FIJOS Y RENOVADOS.
ESTABILIDAD RELATIVA O IMPROPIA. REMOCIÓN NO ES IRRESTRICTA.
VOTO N° 001552-2021 211

DESPIDO PREMATURO Y DISCRIMINATORIO DE PERSONA INCAPACITADA
POR RIESGO LABORAL. NO HABÍA SIDO DADA DE ALTA POR EL INS. PROCEDE REINSTALACIÓN.
VOTO N° 000138-2021 212

DESPIDO JUSTIFICADO POR APROPIACIÓN DE FRUTA DE EMPRESA DEMANDADA.
FALTA GRAVE. PÉRDIDA DE CONFIANZA. DEBER DE PROBIDAD. INDEPENDENCIA
DE LO DECIDIDO ENTRE SEDE PENAL Y LABORAL. PRUEBA CONFESIONAL
(EXCEPCIÓN QUE PERMITE LA DIVISIBILIDAD).
VOTO N° 000404-2021 214

DIFERENCIA ENTRE PROTECCIÓN DE DIRIGENTE SINDICAL (FUERO ESPECIAL
– REQUERIMIENTO DE AUTORIZACIÓN PREVIA ANTE EL MINISTERIO DE TRABAJO)
Y DESPIDO DISCRIMINATORIO DE AFILIADO AL SINDICATO. ACAECIMIENTO DE PLAZO
DEL CONTRATO POR TIEMPO DETERMINADO.
VOTO N° 001399-2021 215

RELACIÓN CONCLUYÓ POR CIERRE DE EMPRESA. NO PROCEDEN DAÑOS
Y PERJUICIOS DEL ARTÍCULO 82 DEL CÓDIGO DE TRABAJO. NO FUE DESPIDO
EN LOS SUPUESTOS DE ESE ARTÍCULO.
VOTO N° 000441-2021 217

DIFERENCIAS ENTRE ALCOHOLISMO Y EBRIEDAD. DESPIDO DE CHOFER DE BUS
DE TURISMO POR CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD.
VOTO N° 000336-2021 218

SE ANULA SENTENCIA DEL JUZGADO. PRETENSIONES FUERON DEDUCIDAS MEDIANTE PROCESO SUMARIO Y NO EN VÍA ORDINARIA COMO CORRESPONDÍA. PERÍODO DE LACTANCIA Y CAMBIO DE JORNADA SON PRETENSIONES QUE EXCEDEN EL OBJETO DEL PROCESO SUMARIO DE PROTECCIÓN DE FUEROS ESPECIALES Y TUTELA DEL DEBIDO PROCESO.
VOTO N° 001535-2021 222

DERECHO A PERCIBIR DOS PENSIONES DERIVADAS DEL PADRE. NO SON EXCLUYENTES. CUMPLE REQUISITOS.
VOTO N° 001153-2021 223

SE ANULA SENTENCIA DEL JUZGADO POR RESOLVER TEMA DE PRESCRIPCIÓN EN FORMA ANTICIPADA. VICIO EVIDENTEMENTE GRAVE DECLARABLE AÚN DE OFICIO. SE LESIONA EL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO DE DEFENSA.
VOTO N° 001684-2021 225

DESPIDO POR NO SUPERAR PERÍODO DE PRUEBA. RAZONES OBJETIVAS ALUDIDAS EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DEBEN SER VALORADAS, AUNQUE NO ESTUVIERAN CONSIGNADAS EN LA CARTA DE DESPIDO.
VOTO N° 001509-2021 228

TEMAS DE ACOSO LABORAL NO ESTÁN PREVISTOS PARA SER DISCUTIDOS Y RESUELTOS EN PROCEDIMIENTO SUMARIO DE PROTECCIÓN DE FUEROS ESPECIALES Y TUTELA DEL DEBIDO PROCESO.
VOTO N° 001648-2021 230

PENSIÓN POR VIUDEZ DEL MAGISTERIO NACIONAL. ADMINISTRACIÓN NO PUEDE ANALIZAR AHORA PRESUPUESTOS DE FONDO CONSIDERADOS AL OTORGAR JUBILACIÓN AL CAUSANTE.
VOTO N° 001722-2021 231

PRESCRIBEN INTERESES DERIVADOS DE RECONOCIMIENTO DEL PRINCIPAL EN SEDE ADMINISTRATIVA. APLICA PLAZO ANUAL Y NO DECENAL DE PRESCRIPCIÓN.
VOTO N° 001476-2021 233

INCAPACIDAD DE PERSONA JUZGADORA INTERRUMPE PLAZO PARA EMITIR SENTENCIA Y NOTIFICAR DEBIDAMENTE A LAS PARTES. SE ANULA FALLO DEL JUZGADO POR NO PODER DETERMINARSE SI SE NOTIFICÓ O NO DENTRO DEL PLAZO DIEZ DÍAS HÁBILES (DECLARADO COMPLEJO).
VOTO N° 002203-2021 234

CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN EN RIESGO LABORAL POR TRABAJADOR
DEL MAR DESAPARECIDO. MOMENTO A PARTIR DEL CUAL DEBE COMPUTARSE EL PLAZO
PARA PRESUMIR SU MUERTE.
VOTO N° 002342-2021 236

EN MATERIA DE FAMILIA 239

DECLARACIÓN RENDIDA EN SEDE ADMINISTRATIVA NO ES PRUEBA ESPÚREA.
NO EXISTE INFRACCIÓN AL DERECHO DE ABSTENCIÓN NI A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.
GARANTÍA APLICA SOLO EN MATERIA PENAL. ASUNTO DE MATRIMONIO SIMULADO.
VOTO N° 001278-2021 239

EN MATERIA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL 240

HOMOLOGACIÓN DE SENTENCIAS DE ADOPCIÓN PLENA DICTADAS POR LA CORTE
DE UN CONDADO DEL REINO UNIDO. PRINCIPIO DE INTERÉS DE LA PERSONA MENOR
DE EDAD. TIENE NOTA: MOTIVA POR QUÉ LA SOLICITUD DE HOMOLOGACIÓN DE ADOPCIÓN,
POR PARTE DE PERSONAS DEL MISMO SEXO, NO ES CONTRARIA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO
NACIONAL. MARCO LEGAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS
LGBTI (ENTIÉNDASE PERSONAS LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES, TRANSGÉNERO,
TRANSEXUALES, E INTERSEX).
VOTO N° 001109-2021 240

SECCIÓN III
REFERENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL 245

27045-21. TRABAJO. REBAJO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DEL SALARIO ESCOLAR..... 247

25991-21. SE CUESTIONA EL CAMBIO DE HORARIOS ROTATIVOS Y JORNADAS LABORALES,
QUE TIENEN ESTABLECIDOS HACE MÁS DE 40 AÑOS. SE DECLARA SIN LUGAR,
POR CUANTO NO SE DEMOSTRÓ LA EXISTENCIA DE UN REBAJO SALARIAL GRAVE,
NI UNA DEGRADACIÓN DE FUNCIONES. SE INDICA QUE DEBEN PLANTEAR SUS
CUESTIONAMIENTOS EN LA VÍA COMÚN. 247

25977-21. SOBRE LA SOLICITUD DE CARTA DE DESPIDO DEL ARTÍCULO 35
DEL CÓDIGO DE TRABAJO. SE DECLARA SIN LUGAR, POR CUANTO EL DESPIDO
SE REALIZÓ CON RESPONSABILIDAD PATRONAL, NO FUE CONTROVERTIDO,
POR LO QUE, NO ERA NECESARIO CONSIGNAR LOS MOTIVOS DEL CESE
AL MOMENTO DE COMUNICARLO..... 247

24598-21. SOBRE EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM Y LA INDEPENDENCIA DE LAS RESPONSABILIDADES CIVILES Y DISCIPLINARIAS. 247

23678-21. SE ACUSA, QUE, AL SER NOMBRADA EN OTRA INSTITUCIÓN, SOLICITÓ A LA ASOCIACIÓN SOLIDARISTA LA DEVOLUCIÓN DE LOS APORTES PATRONALES, PERO LE FUE NEGADO ADUCIENDO QUE NO SE HA TERMINADO LA RELACIÓN LABORAL CON EL ESTADO. SE DECLARA SIN LUGAR Y SE CITAN LOS VOTOS 3495-08 Y 7647-11. 247

23593-21. SEGURIDAD SOCIAL. PRESCRIPCIÓN NEGATIVA DE LAS CUOTAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SEDE ADMINISTRATIVA. 247

22959-21. SEGURIDAD SOCIAL. OBLIGATORIEDAD DE AFILIACIÓN DEL TRABAJADOR INDEPENDIENTE. 247

22632-21. SOBRE LA DETENCIÓN DE UNA MUJER EMBARAZADA, POR PENSIÓN ALIMENTARIA. 247

22418-21. PENSIONES ALIMENTARIAS. ACTUALIZACIÓN INDEXATORIA. INTERLOCUTORIA. 247

22411-21. SEGURIDAD SOCIAL. PAGO DEL SERVICIO DE ATENCIÓN MÉDICA QUE NO SEA EMERGENCIA, DEBE EFECTUARSE ANTES DE RECIBIR LA ATENCIÓN, POR PARTE DE LOS NO ASEGURADOS. 247

21348-21. SE DECLARA SIN LUGAR RECURSO CONTRA DESPIDO DE UNA FUNCIONARIA, QUE ALEGA, NO FUE NOTIFICADA. CONSTA QUE LOS INTENTOS POR LOCALIZARLA FUERON INFRUCTUOSOS, POR LO QUE, FUE NOTIFICADA MEDIANTE EL DIARIO OFICIAL LA GACETA. 248

09618-21. NO RESULTA ARBITRARIO QUE SE LE SUPRIMAN LECCIONES A UNA PERSONA INTERINA, PARA DÁRSELAS A UNA FUNCIONARIA EN PROPIEDAD, A QUIEN LE TIENEN QUE AJUSTAR POR FALTA DE MATRÍCULA, LAS LECCIONES QUE TIENE ASIGNADAS. SEGÚN LO DISPONE EL ARTÍCULO 83 DEL ESTATUTO DE SERVICIO CIVIL. 248

08550-21. SOBRE LA SUPRESIÓN DE PLAZAS Y ESTUDIOS DE REESTRUCTURACIÓN REALIZADOS DENTRO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 248

07138-21. SE ACUSA QUE ENTREGA DE VIDEOS AL DIRECTOR DEL PROCESO DISCIPLINARIO, LESIONA EL DERECHO A LA IMAGEN DE LOS INVESTIGADOS. SE DECLARA SIN LUGAR EL RECURSO. 248

020710-21. APERCIBIMIENTO POR USO DE PELO LARGO A UN FUNCIONARIO DE LA CCSS, SE FUNDA EN UNA DISPOSICIÓN NORMATIVA VIGENTE, POR LO QUE SE DESCARTA LA LESIÓN A SUS DERECHOS FUNDAMENTALES. 248

020014-21. SE REITERA LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL, EN CUANTO A LA EXCLUSIÓN DE UNA PERSONA DEL PROCESO DE RECLUTAMIENTO EN EL OIJ, POR SU VÍNCULO FAMILIAR CON PERSONAS QUE TIENEN ANTECEDENTES PENALES. 248

018505-21. SE DECLARA SIN LUGAR RECURSO PLANTEADO, PORQUE, ANTE PANDEMIA POR COVID-19 SE SOLICITÓ A FUNCIONARIO QUE SE DESEMPEÑA COMO CHOFER, TOMAR LAS VACACIONES DISPONIBLES Y, COLABORAR CON LA OBSERVANCIA DE PROTOCOLOS MIENTRAS SE MANTENGA EN INACTIVIDAD. 248

017235-21. JURISPRUDENCIA DE SALA SEGUNDA. 248

017217-21. LIMITACIONES AL MATRIMONIO ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES POR AFINIDAD. 248

017098-21. CONSULTA DE EMPLEO PÚBLICO. 248

016661-21. SOBRE EL IUS VARIANDI ABUSIVO, SE REITERA QUE, IMPLICA UNA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, LUGAR, DEGRADACIÓN DE FUNCIONES O BIEN, UN REBAJO SUSTANCIAL DEL SALARIO DEVENGADO 248

015914-21. SE REITERA QUE, NO VIOLENTA DERECHO FUNDAMENTAL ALGUNO, DARLE IMPORTANCIA A ASPECTOS COMO LA ESTATURA, CONDICIÓN FÍSICA Y SALUD MENTAL A LA HORA DE NOMBRAR ESE PERSONAL DE POLICÍA. SE CITA EL VOTO 16520-19. 248

014261-21. JURISPRUDENCIA DE SALA SEGUNDA SOBRE AUXILIO DE CESANTÍA. 249

012733-21. SE CUESTIONA SOLICITUD QUE HIZO ÓRGANO DIRECTOR DE UN PROCEDIMIENTO, ANTE LA CCSS, SOBRE INCAPACIDAD DE UNA FUNCIONARIA. SE DECLARA SIN LUGAR, POR CUANTO SE DEBE ACUDIR PRIMERO A LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LOS HABITANTES. 249

012100-21. SE REITERA QUE UN FUNCIONARIO INTERINO PIERDE SU NOMBRAMIENTO CUANDO ASCIENDA EN FORMA TEMPORAL. NO OBSTANTE, SE ACLARA QUE ESTO NO IMPIDE QUE PUEDAN VOLVER A ESE PUESTO, SI A CRITERIO DE LA ADMINISTRACIÓN SON MÁS IDÓNEOS. 249

012069-21. SE REITERA QUE, LA SUSPENSIÓN DEL PAGO DEL AUXILIO DE CESANTÍA
Y PREAVISO, SEGÚN EL ARTÍCULO 685 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, PROCEDE
CUANDO LA POSIBLE SANCIÓN A IMPONER SEA EL DESPIDO. SE CITA EL VOTO 016658-20..... 249

005484-21. NIEGAN SEGURO FAMILIAR A PAREJA DEL MISMO SEXO, POR FALTA DE AÑOS
DE CONVIVENCIA. SE DECLARA CON LUGAR, Y, SE ORDENA TOMAR EN CUENTA
EL REQUISITO VIGENTE EN EL ORDINAL 12 DEL REGLAMENTO DE SEGURO DE SALUD
DE LA CCSS. REDACCIÓN. 249

003812-21. SE REITERA EL CRITERIO DE LA SALA, SOBRE LA DESAFILIACIÓN
DEL SEGURO VOLUNTARIO, EMITIDO EN LOS VOTOS 008017-12 Y 008097-06.
IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LAS PRESTACIONES QUE BRINDA
EL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL. 249

003595-21. FUNCIONARIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, CUESTIONA EL BLOQUEO
DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES, EN EL CENTRO PENITENCIARIO
DONDE LABORAL. EN ESTE CASO SE RECHAZA POR EL FONDO EL RECURSO,
REITERANDO EL VOTO 000689-21, AL COMPROBAR QUE LA RESTRICCIÓN IMPUESTA,
NO ES UNA VIOLACIÓN AL DERECHO DE COMUNICACIÓN. 249

002331-21. NIEGAN A PENSIONADO QUE CONTINÚA TRABAJANDO, SUBSIDIO POR
LA INCAPACIDAD DE COVID-19. SE DECLARA CON LUGAR Y SE CITA LA SENTENCIA 006300-20. 249

001763-21. SE ORDENA A LA CCSS, PAGAR LA LICENCIA DE MATERNIDAD A UNA ASEGURADA,
A PARTIR DE LA FECHA EN QUE CANCELÓ LA DEUDA CON LA INSTITUCIÓN. 249

SECCIÓN IV
REFERENCIAS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA SOBRE ASUNTOS
RELACIONADOS CON EL TEMA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA..... 251

C-344-2021
BANCO HIPOTECARIO DE LA VIVIENDA. ENTE PÚBLICO NO ESTATAL. NOMBRAMIENTO.
DERECHO LABORAL. RELACIONES DE EMPLEO MIXTAS. NULIDAD ABSOLUTA EVIDENTE
Y MANIFIESTA. APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 173 DE LA LGAP. 253

C-342-2021
PAGO DE LA COMPENSACIÓN SALARIAL POR CONCEPTO DE PROHIBICIÓN
Y DEDICACIÓN EXCLUSIVA, CONFORME A LAS PREVISIONES NORMATIVAS I
NTRODUCIDAS POR LA LEY N° 9635, DE FORTALECIMIENTO DE LAS FINANZAS PÚBLICAS. 253

C-306-2021
MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTE. OFICIALES DE TRÁNSITO.
EJERCICIO DE LA ABOGACÍA. ARTÍCULO 244 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL.
PROHIBICIÓN. INCOMPATIBILIDAD. CONFLICTO DE INTERÉS. DEBER DE PROBIDAD..... 255

C-291-2021
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. AVOCACIÓN. COMPETENCIA DECISORA.
MATERIA DISCIPLINARIA. COMISIÓN CALIFICADORA DEL SERVICIO EXTERIOR.
ESTATUTO DEL SERVICIO EXTERIOR. REQUISITOS PARA INTERPONER
UNA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DIRECTA. SOLICTUD DE RECONSIDERACIÓN. 255

C-258-2021
SUPEN. REGÍMENES COMPLEMENTARIOS DE PENSIONES. PRESCRIPCIÓN
PARA EL RETIRO DE RECURSOS. DIEZ AÑOS. CÓMPUTO DEL PLAZO.
ARTÍCULO 77 DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL TRABAJADOR. 256

C-191-2021
MUNICIPALIDAD DE NARANJO. EMPLEO PÚBLICO MUNICIPAL.
ARTÍCULO 192 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. IDONEIDAD COMPROBADA.
PROCEDIMIENTOS DE RECLUTAMIENTO Y SELECCIÓN. ARTÍCULO 137
DEL CÓDIGO MUNICIPAL. AUSENCIA DE REQUISITOS. NOMBRAMIENTO POR INOPÍA.
INTERÉS PÚBLICO Y CONTINUIDAD DEL SERVICIO. COLABORACIÓN DE LA DIRECCIÓN
GENERAL DEL SERVICIO CIVIL. 257

C-156-2021
CONSEJO DE TRANSPORTE PÚBLICO. SALARIO ESCOLAR. NATURALEZA SALARIAL.
CÁLCULO DE SUBSIDIO POR INCAPACIDAD. 258

C-130-2021
INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS. ARTÍCULO 683.8 DEL CÓDIGO DE TRABAJO.
GERENCIA. PAGO DE PRESTACIONES LABORALES. INSTITUCIONES AUTÓNOMAS.
EMPRESA EN COMPETENCIA. NOMBRAMIENTO A PLAZO INDEFINIDO. 258

C-057-2021
JASEC. VIABILIDAD. IMPLEMENTACIÓN DEL SALARIO ÚNICO. EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL. 259

C-027-2021
MIDEPLAN. LEY DE FORTALECIMIENTO DE LAS FINANZAS PÚBLICAS.
EMPLEO PÚBLICO. CAMBIO DE RÉGIMEN DE DEDICACIÓN EXCLUSIVA A PROHIBICIÓN
O VICEVERSA. PORCENTAJES APLICAR. ARTÍCULOS 35 Y 36 DE LA LEY DE
SALARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. 260

ANEXO 261

PARÁMETROS DE EVALUACIÓN DE LOS ARTÍCULOS DE DOCTRINA 263

EDITORIAL

La dirección y la edición de la Revista de la Sala Segunda, así como los miembros del Consejo Editorial, reconocemos y agradecemos profundamente la importante labor realizada por los señores, doctor Fernando Bolaños Céspedes y Lic. Alberto Jiménez Mata, quienes, durante el tiempo que formaron parte del Consejo, realizaron una labor comprometida con la Revista, de manera responsable y atinada. Ha sido un honor contar con ellos como miembros del Consejo Editorial.

La Revista n° 19, al igual que las anteriores, cuenta con valiosos artículos y ensayos en materia de Derecho Laboral, Familia y Civil, con temas de interés para enriquecer discusiones entre nuestros lectores desde el punto de vista jurídico y social.

Las investigaciones que se publican abordan temas diferentes. Por ejemplo:

Las relaciones que pertenecen a “zonas grises complejas”, así como las relaciones que legal o jurisprudencialmente han sido consideradas como no laborales. Lo anterior, dentro de las tipologías de las relaciones de trabajo (tercera parte de los artículos publicados en las dos ediciones anteriores). Caso en el que, más que un análisis crítico, “se resalta la importancia de profundizar el análisis y la investigación en diferentes líneas” como: cadenas de valor, análisis comparado, observación y análisis de campo, estudios complementarios sobre la integración social o fragmentación.

Otro estudio relevante trata sobre “las formalidades sustantivas y procesales que deben cumplir las sentencias laborales de acuerdo con lo que establece la legislación procesal laboral; analiza la jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia y emite su interpretación personal sobre variables importantes como: “la congruencia, considerandos concretos, imposibilidad de remitir a la etapa de ejecución para concreción de montos, diferentes variables para fijación de costas, intereses e indexación oficiosa, reinstalación y salarios caídos, efectos de la cosa juzgada.”

Se publica, también, el tema de las “principales innovaciones de la nueva Ley Concursal n° 21436 para el sector de los trabajadores”. Se evalúa de qué manera se ven afectadas las personas trabajadoras, “tanto en el reconocimiento de su crédito, como en el pago de las sumas adeudadas y su orden de prelación respecto de los demás acreedores”. Se exponen “diversas aristas inmersas dentro de esas circunstancias”, las cuales pueden servir para reflexionar sobre otras formas de abordar el tema.

En otro ensayo, se realiza una propuesta sobre la idoneidad que requiere el cargo de una persona juzgadora de los Juzgados de Pensiones Alimentarias. Se expone la necesidad de que, además de un conocimiento absoluto del derecho alimentario, “tenga conciencia sobre la función social que abarca su trabajo”, con un adecuado manejo de la ética, con conocimiento profundo de derechos humanos para su eventual aplicación y con aptitud y conocimiento para conciliar, entre otros.

Se presenta, además, el análisis de la Opinión Consultiva n° OC-27-2021 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con el derecho de afiliación sindical y huelga en los servicios esenciales, y de la Ley n° 9808 de nuestro país para brindar seguridad jurídica sobre la huelga y sus procedimientos. El marco jurídico nacional e internacional en la materia y la jurisprudencia patria. Resalta la “inobservancia de obligaciones emanadas de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, con la prohibición absoluta, en nuestra patria, “de la huelga en servicios esenciales sin promover acciones positivas para el resguardo y ejercicio del derecho de huelga. Menciona la relevancia de una revisión de la normativa, la cual se está ventilando en la Sala Constitucional.

Otro ensayo “ofrece respuestas concretas a las dudas más comunes sobre la presentación de las gestiones de reconocimiento de sentencias extranjeras ante la Sala Segunda de la Corte”. Se analiza “la copia auténtica

Volver al índice

de la sentencia, la traducción de documentos, el emplazamiento de las partes, así como la aplicación y demostración del derecho extranjero". "Se brindan explicaciones prácticas y recomendaciones basadas en la experiencia y el estudio sistemático tanto de la normativa nacional e internacional como de la jurisprudencia de la Sala Segunda".

Finalmente, se contempla el tema del "Rol activo de la Defensa Pública en virtud de la reciente Reforma Procesal de Familia"; la cual aún no ha entrado en vigencia. Se menciona que la Defensa Pública, en el engranaje de esta reforma, "debe tener un papel mucho más proactivo con un litigio estratégico que le permita una mayor cobertura en la prestación del servicio, ello en defensa de los intereses de las personas usuarias en condiciones de vulnerabilidad". En ese orden de ideas, se afirma que el cambio de paradigma en el litigio representa, para la persona defensora pública, "el desarrollo de mayores habilidades orales, así como de argumentación de sus gestiones", lo cual implica una garantía de debido proceso para la persona usuaria.

La presente edición de la Revista, al igual que las anteriores, contiene la sección de Jurisprudencia de la Sala Segunda (votos destacados como relevantes en el año 2021). Sección de Referencias de la Sala Constitucional que de alguna manera se relacionan con temas de nuestra competencia. Sección de Referencias de la Procuraduría General de la República sobre asuntos relacionados con el tema de la función pública. Y, por último, el anexo con los parámetros de calificación de los artículos que aquí se publican, los cuales son utilizados por el Consejo Editorial para realizar la escogencia.

Una vez más, esperamos que esta edición n° 19 sea del agrado de nuestros(as) lectores(as). Reiteramos nuestra invitación a participar en la Revista, enviando sus artículos de doctrina y ensayos al correo electrónico del Centro de Jurisprudencia: s2-informacion@poder-judicial.go.cr.

Magistrada
Julia Varela Araya
Directora de la Revista de la Sala Segunda

SECCIÓN I

ARTÍCULOS CIENTIFICOS

Volver al índice

HACIA UNA TIPOLOGÍA DE RELACIONES DE TRABAJO (*)
(TERCERA PARTE)

Mauricio Castro Méndez (**)
Karen Carvajal Loaiza (***)
Esteban Chacón Rojas (****)

Abstract

El presente trabajo forma parte de una tipología de las relaciones de trabajo construida a partir de la existencia o inexistencia de una relación laboral y de la complejidad de la relación. En esta tercera parte se abordarán las relaciones que pertenecen a "zonas grises complejas", así como las relaciones que legal o jurisprudencialmente han sido consideradas como no laborales.

Introducción

El presente artículo corresponde a la tercera y última parte de un trabajo de investigación que pretende identificar ¿cuáles son las relaciones laborales emergentes que no están contempladas en la legislación laboral actual y qué tipo de problemas ocasionan al trabajador y a la institucionalidad pública? Para ello, construimos una tipología de las relaciones de prestación de servicios. En una primera parte se incluyeron las reguladas en el ordenamiento jurídico costarricense y las reconocidas jurisprudencialmente. En la segunda parte se bordaron las "zonas grises" respecto de su laboralidad. En esta tercera parte se abordarán las "zonas grises complejas", así como las relaciones que legal o jurisprudencialmente han sido consideradas como no laborales. Las variables utilizadas son dos:

Laboralidad de la relación: la relación es susceptible de ser calificada como una relación laboral, como una relación no laboral, o como una relación sobre la cual no existe certeza legal y que es considerada como una zona gris.

Complejidad de la relación: la relación es bilateral entre contratante y contratado, o es una relación compleja en la que existe una relación triangular (contratante, beneficiado y contratado) o entre más partes.

La tipología propuesta se plantea en la siguiente matriz:

Cuadro 1 (elaboración propia)

	Simple	**Compleja**
Laboral	1 Laboral Simple	2 Laboral Compleja
Zona gris	3 Zona Gris Simple	4 Zona Gris Compleja
No laboral	5 No laboral Simple	6 No laboral Compleja

En esta tercera parte se abordan las relaciones que no pueden ser ubicadas con certeza (a partir de la ley y de la jurisprudencia) en alguno de esos tipos y que por lo tanto serán clasificadas como zona gris (3), las zonas grises complejas (4), así como las relaciones calificadas como no laborales (5).

(*) Estudio realizado para el Programa Estado de la Nación del Consejo Nacional de Rectores.

(**) Dr. Mauricio Castro. Doctor en Derecho Laboral de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Actualmente, docente de la Facultad de Derecho de la UCR, coordinador de la Cátedra de Derecho Laboral Colectivo e investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

(***) Licda. Karen Carvajal. Licenciada en Derecho. Universidad de Costa Rica. Sub coordinadora de la Unidad de asesoría jurídica de la Asociación Nacional de Empleados Públicos y Privados (ANEP).

(****) Sr. Esteban Chacón. Investigador jurídico-laboral para el Informe Estado de la Nación 2019, egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

Volver al índice

Cuadro 2 (elaboración propia)		
	Simple	**Compleja**
Laboral	**1**	**2**
Zona gris	3	4 Zona Gris Compleja Fusión empresarial y sustitución patronal Empresas de trabajo temporal Franquicias Sociedades anónimas de cooperativas Sociedades anónimas laborales Arrendamiento de vehículos en plataformas de transporte Asistencia personal humana para personas con discapacidad
No laboral	5 No laboral Simple Arrendamiento de servicios Cooperativas Trabajo penitenciario	6

Cada una de estas relaciones puede ser compleja (triangular o con más partes) y, además, puede ser a tiempo parcial y/o de carácter internacional. Finalmente, no son relaciones estáticas, ya que pueden variar conforme al "principio de primacía de la realidad" o "contrato realidad" (artículo 18 del Código de Trabajo).

Zonas grises complejas

Existen zonas grises por la falta de claridad sobre las partes del contrato de trabajo cuando existen relaciones complejas (cuadro 2).

Fusión empresarial y sustitución patronal

Existe la posibilidad de que las empresas establezcan una gestión unitaria con estructura y estrategia empresarial común bajo contratos de colaboración, participaciones de acciones y contratos a largo plazo. La doctrina nacional ha observado el fenómeno de grupos de hecho caracterizados por el control del capital de diversas entidades de un grupo por una misma persona física[1]. Este tipo de fusiones empresariales puede representar la conformación de un grupo de interés económico en los términos antes indicados. Pero bien puede expresarse mediante la creación de una nueva empresa por medio de la fusión formal de otras empresas, de manera que una nueva figura jurídica sustituye a las figuras jurídicas anteriores, o que una empresa sea absorbida por otra, por ejemplo, por medio de la compra de su capital accionario o del establecimiento comercial.

Estas fusiones no encuentran regulación laboral expresa en Costa Rica salvo lo regulado respecto de la sustitución patronal que puede implicar la creación de una nueva persona jurídica que se crea al fusionar las anteriores; una nueva que adquiere una empresa; o bien, la absorción de la persona jurídica que figuraba como empleadora por otra persona jurídica. La Sala Segunda plantea que **"**la transmisión de la unidad productiva deberá entenderse en sentido amplio, como todo centro de imputación de relaciones laborales vinculado o no a un local determinado, hasta el caso donde existen actividades productivas que, sin requerir una concurrencia compleja de factores, y que incluso pueden ser ejecutadas por un único trabajador, se encuentran organizadas de tal modo, que pueden ser entendidas como una "empresa" en los términos expuestos" [2]

1 Bolaños Céspedes, F. "*Organización compleja de empresas y sus efectos en el trabajo. Una visión costarricense". Revista Latinoamericana de Derecho Social. 2009,* Número 9, julio-diciembre del 2009, p. 3-28

2 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, No. 717-2018 de las 10:40 horas del 25 de abril del 2018, n° 1062 de las 09:35 horas del 24 de octubre de 2014 y n° 723-12 de las 10:10 horas del 24 de agosto de 2012.

El artículo 37 del Código de Trabajo crea una relación laboral compleja temporal por un plazo de seis meses, durante el cual el nuevo empleador y el viejo empleador son responsables solidarios frente al trabajador por las obligaciones derivadas de los contratos o de la ley nacidas antes de la fecha de la sustitución, y estableciendo que esta "no afectará los contratos de trabajo existentes, en perjuicio del trabajador". La Sala Segunda ha sostenido todos los derechos de la persona trabajadora recaen en el empleador sustituto, ya que "el sustituido sólo responde por seis meses, luego del traspaso, en cuanto a las obligaciones nacidas antes de la fecha de la sustitución"[3].

La sustitución no extingue automáticamente los contratos, incluso cuando el empleador saliente pague el auxilio de cesantía, ya que este pago no es una causa de extinción de la relación laboral como tampoco lo es la sustitución patronal. La extinción incluso esta prohibida cuando se trate de personas protegidas por un fuero de protección o cuando el despido sea discriminatorio.

Es decir, la sustitución no puede utilizarse discriminatoriamente ni para violentar los fueros de protección. La sustitución patronal "es una de las manifestaciones del principio de continuidad del contrato de trabajo (…) sin solución de continuidad en las prestaciones y sin pérdida de identidad contractual".[4] Existe una extensión de la responsabilidad de forma solidaria por medio de una relación compleja temporal, aún cuando la empresa sustituida ha dejado de ser empleadora y por lo tanto ya no puede ejercer el poder de dirección empresarial. Con ello se busca impedir "hacer nugatorio el pago de sus obligaciones patronales".[5]

Empresas de trabajo temporal

Las empresas de trabajo temporal (ETT) no se encuentran reguladas en Costa Rica, pero operan frecuentemente.[6] En ellas se crea una relación triangular, en la que la empresa principal contrata a trabajadores para ponerlos a disposición de la empresa usuaria que se beneficia con el trabajo, y que en la práctica es la que puede ejercer el poder de dirección. No obstante no están claras las obligaciones, responsabilidades y derechos de cada una de las partes. Las ETT pueden funcionar como un intermediario, pero, en muchos casos operan con capital propio, por lo que no pueden ser consideradas intermediarias.

Doctrinariamente se ha clasificado esta intermediación en tres tipos: (i) las de suministro de mano de obra temporal, a las que suele denominarse empresas de trabajo temporal - ETT - o de «servicio temporario puro»; (ii) las que realizan tareas permanentes que no forman parte del proceso productivo principal pero que se ejecutan en la empresa usuaria (vigilancia, limpieza de oficinas, mantenimiento y similares) y, (iii) las de suministro de mano de obra permanente para el desempeño de tareas propias del giro o actividad de la empresa usuaria.[7]

Además pueden presentar en diversas modalidades: a) bolsa de trabajo a manera de lista de trabajadores aspirantes que la ETT ofrece a sus clientes; b) una relación laboral de duración ideterminada (incluso de ejecución discontinua o intermitente) entre ETT y la persona trabajadora, de manera que esta labora de forma permanente para la ETT y que es responsable por sus derechos laborales, "sin perjuicio de destacarle a cumplir misiones en empresas usuarias"; y c) por medio de múltiples contratos de duración determinada "para

3 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 48 de las 9:15 horas del 21 de noviembre de 1980; N° 32 de las 8:45 horas del 1 de febrero de 2006, N° 610-08 de las 10:00 horas del 30 de julio de 2008.

4 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, No. 717-2018 de las 10:45 horas del 25 de abril del 2018, n.° 1062 de las 09:35 horas del 24 de octubre de 2014 y n° 723-12 de las 10:10 horas del 24 de agosto de 2012.

5 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, voto n° 610-08 de las 10:00 horas del 30 de julio de 2008.

6 Durante Calvo, M. *Contratos laborales atípicos y zonas grises/I Entrevistadores: M. Castro Méndez & K. Carvajal Loaiza*. San José; (11 de junio del 2019)
Ramírez Peñaranda, J. *Agencias de colocación y empresas de trabajo temporal/ Entrevistadora: K. Carvajal Loaiza*. San José. (2019, 12 de junio del 2019)

7 Pasco Cosmópolis, M. "Outsourcing, subcontratación e intermediación laboral". *Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia* (3, julio). 2003, Pp. 167-174.

Volver al índice

cada misión o suministro", sucrito entre la persona trabajadora y la ETT.[8] La relación entre la empresa usuaria y la ETT puede ser comercial o civil.

Al ejecutarse el trabajo en las instalaciones de la empresa usuaria, puede generarse un vínculo laboral entre la empresa usuaria y los trabajadores puestos a su disposición[9]. En tanto, entre la ETT y el trabajador existe una relación material que puede ser de trabajo subordinado, con lo que la ETT controla y dirige al trabajador.

La ausencia de regulaciones que otorguen la condición de empleadora a la ETT como suministradora de mano de obra, y la posibilidad de que la empresa usuaria ejerza de forma directa la subordinación jurídica, hace jurídicamente incierto el desplazamiento de la responsabilidad patronal de una empresa a otra.

Franquicias

La franquicia suele considerarse un modelo contractual comercial más que laboral, que permite formar redes empresariales.[10] La independencia jurídica y financiera de las partes suele ser considerada uno de sus caracteres definitorios[11]. Sin embargo, es posible ubicar redes jerárquicas, con influencia dominante, en las que el franquiciante tiene una posición de preeminencia que controla el modelo de negocios que el franquiciado va a aplicar. Esto incide no solo en la relación entre franquiciante y franquiciado, sino también en la relación de ambos frente a la persona trabajadora.[12]

Es posible identificar subordinación jurídica en esta relación, donde además de el cumplimiento de estándares definidos por el franquiciante, también se controla y dirige los procesos de contratación de personal[13]. Si bien pueden construirse vínculos laborales, lo normal es que sean contratos mercantiles sinalagmáticos de carácter oneroso y duradero.[14]

La jurisprudencia en el ámbito laboral es incipiente respecto del franquiciante y han predominado las demandas al franquiciado local[15]. No obstante, se han detectado casos que valoran posibles simulaciones que pretenden desvirtuar la responsabilidad laboral, al procurar negar la existencia de una relación laboral subyacente entre las partes[16]. En fallos recientes, respecto a la relación entre franquiciante y franquiciado, se pondera el carácter laboral del vínculo entre las partes[17].

Internacionalmente resulta relevante la figura del empleador conjunto ("*joint-employer*") elaborada por la Junta Nacional de Relaciones Laborales de Estados Unidos (JNRT), a partir de Browning Ferris, a partir de la cual se abre la posibilidad a de negociar colectivamente a nivel corporativo y no solo con los negocios, franquicias o agencias de colocaciones[18].

8 Ermita Uriarte, O., & Castello, A. Las empresas de trabajo temporal. In *Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el derecho del trabajo*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. 2000. p. 420

9 Pasco Cosmópolis, op. cit., p. 167-174.

10 Carballo Mena, C. A. "Contrato de franquicia y responsabilidad laboral en el Derecho de Trabajo venezolano". In *Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.2003, p 202-203

11 Carvajal Carvajal, M. "El contrato de franquicia comercial". *Revista Judicial,* Escuela Judicial de Costa Rica*, número 87*, 2007.

12 Gómez Barrantes, N. A. *Estrategias de protección del know how en el contrato de franquicia de servicios en Costa Rica.* (Licenciatura en Derecho). UCR, San José. 2010, P 64

13 Olaso Álvarez, J. *Relaciones laborales y zonas grises/I Entrevistadores: M. Castro Méndez & K. Carvajal Loaiza*. Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. (2019, 13 de junio)

14 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, No. 0212 – 2016 de las 10 horas del 26 de febrero de 2016.

15 Aguirre Gómez, O. *Zonas grises laborales en las relaciones laborales/ Entrevistadora: K. Carvajal Loaiza*. (2019, 18 de junio)

16 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 0462-2008 de las 9:35 horas del 29 de mayo del 2008

17 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 0118-2017 de las 10:50 horas del 27 de enero del 2017.

18 Browning-Ferris Industries of California, Inc., que opera bajo la denominación comercial de BFI Newby Island Recyclery y FPR-II, LLC que opera bajo la denominación comercial de Leadpoint Business Services, y el sindicato Sanitary Truck Drivers and Helpers Local No.350, afiliado con la Hermandad Internacional de Camioneros, Peticionario. Caso No. 32-RC-109684. 27 de agosto, 2015. Recuperado de: *https://casetext.com/admin-law/browning-ferris-industries-of-california-inc-dba-bfi-newby-island-recyclery-and-frp-ii-llc-1.*

Sociedades anónimas constituidas por Cooperativas

En Costa Rica se ha adoptado la práctica cooperativa de constituir sociedades anónimas para vender servicios a terceros[19]. Con ello se busca que los socios cooperativos no estén bajo las limitaciones de las cooperativas de autogestión y en tales supuestos puedan ser contratados como trabajadores de la sociedad anónima. En este supuesto estaríamos dentro de una posible zona gris en virtud de que los accionistas de la sociedad serían los mismos socios de las cooperativas, situación que no está regulada en nuestro ordenamiento jurídico. No existe claridad de la relación que tendrían los trabajadores de la sociedad anónima con la Cooperativa, tratándose del mismo emprendimiento productivo. Esto plantearía la posibilidad de una relación laboral de los trabajadores de la sociedad, incluidos los socios cooperativos, no sólo con la sociedad anónima contratante, sino con la cooperativa que constituyó la sociedad anónima para desarrollo de actividades empresariales. Esta situación podría recibir el tratamiento de un grupo de interés económico[20].

Sociedades anónimas laborales

Las sociedades anónimas laborales (ley N° 7407), son aquellas en las que al menos el 51% del capital social pertenece a los propios trabajadores y cuyos servicios se retribuyen, en forma directa y personal, con una relación laboral por tiempo indefinido, como trabajadores socios, con la limitación de que cada socio no podrá tener más del 25% del capital. En Costa Rica fueron creadas con la finalidad de privatizar servicios auxiliares al Estado[21], al establecerse la contratación preferente de los servidores públicos que se movilicen al sector privado, de forma que continúen prestando sus servicios para la institución por medio de una sociedad anónima laboral.

A nivel jurisprudencial se advierte que esta contratación representa una posible zona gris, ya que la entidad a la cual la sociedad anónima laboral le presta sus servicios, puede ser dueña del capital de la segunda y puede ser difícil diferenciar una relación societaria de una laboral, o *entre trabajo por cuenta propia y trabajo por cuenta ajena, en aquellos casos donde los socios son dueños de todas o a mayoría de las acciones de dicha sociedad.*[22] El Tribunal Contencioso Administrativo ha resuelto que, para efectos del régimen de empleo, debe entenderse que entre el ente contratante y la sociedad anónima laboral, opera un vínculo *sui generis* que podría caracterizarse como un grupo empresarial con intereses económicos comunes[23]. La Sala Segunda ha señalado que "ni en el ámbito laboral privado, ni en el público, le está permitido a los patronos desnaturalizar los contratos laborales o de servicio público, para disminuir la protección al trabajador (…). En el sector público no hay ninguna autorización legal, para utilizar formas de negociación cuya verdadera finalidad sea eliminar, los derechos propios de una contratación de servicio público laboral."[24]

Arrendamiento de vehículos en plataformas de transporte

Las empresas de plataforma de transporte (EPT) constituyen una zona gris de carácter bilateral-simple, pero también pueden ser zonas grises respecto de su laboralidad y respecto de la complejidad de las relaciones. Los mismos conductores de plataformas han expresado que su realidad sugiere un carácter laboral en tanto se presentan elementos como el hecho de que no controlan la tarifa, la penalización en caso de

19 Sánchez Boza, L. R. *Contratos laborales y cooperativas/ Entrevistadores: M. Castro Méndez & K. Carvajal Loaiza*. San José, (2019, martes 4 de junio)

20 Aguirre Gómez, O. *op. cit.*

21 Según lo establecido en el artículo 12 inciso a) de la Ley de asociaciones laborales N° 7407 publicada el 12 de mayo de 1994

22 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 984-2007 de las 9:45 horas del 14 de diciembre del 2007. Esto crea un grupo de interés económico entre ambas, por ejemplo, cuando se presentan indicios como los siguientes: las personas trabajadoras de la sociedad anónima se rigen por los procedimientos de la empresa contratante; se le suministra equipo; se pagan viáticos; existe administración y coordinación de personal.

23 Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV N° 0108-2013. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia N° 2002-06513 de las 14:57 horas del 3 de julio del 2002.

24 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 2001-669 de las 9:40 horas del 9 de noviembre de 2001.

Volver al índice

tomar una ruta distinta a la indicada, control de desempeño que implica sanciones. Además se ha evidenciado la contración de terceros, al margen de la relación entre conductor y empresa, ya que distintos actores económicos delegan la prestación del servicio por medio de arrendamientos de vehículos a terceros. Existen espacios virtuales y de redes sociales que han generado comunidades de propietarios de vehículos que ofrecen a los conductores su auto para efectos de que sean estos últimos quienes realicen la labor para la EPT a cambio de un monto fijo que deben pagar al propietario.[25] De esta forma se crea una relación compleja que busca des-laboralizar vínculos.[26]

Asistencia personal humana para personas con discapacidad

La Ley N°9379[27] del 2016 promueve la autonomía personal de las personas con discapacidad, por medio de la "asistencia personal humana", que es aquella persona mayor de dieciocho años, que, a cambio de una remuneración, le brinda servicios de apoyo en las actividades de la vida diaria a la persona con discapacidad que no cuente con recursos económicos suficientes para sufragar ese apoyo. La ley excluye a los empleados públicos de este tipo de función.[28] El Consejo Nacional Para la Persona con Discapacidad (CONAPDIS) realiza una valoración de la persona solicitante para determinar si califica para tal asistencia y para elaborar, aprobar y fiscalizar la ejecución del plan de apoyo individual. Al efecto se suscribe un convenio con la persona con discapacidad receptora de la asistencia (o con quien esté designado legalmente como su garante para la igualdad jurídica).
Las personas que fungen como asistentes personales deben estar acreditadas por el INA y deben estar inscritas en un registro de CONAPDIS que además supervisa si cumplen con sus funciones y responsabilidades. CONAPDIS concibe al asistente personal como un prestador de servicios que las personas con discapacidad pueden contratar de forma mensual.

La persona asistente personal debe clasificarse en una zona gris compleja, al no determinarse en la ley su naturaleza jurídica de su relación ni de su remuneración. La ley exige a la persona trabajadora su aseguramiento como trabajador independiente[29], pero por otro lado existe una prestación personal que solo puede ser sustituida en casos justificados por personas seleccionadas de una lista de elegibles a satisfacción del beneficiario. Existe una limitación de jornada semanal de 48 horas y además existe subordinación jurídica que se expresa en la supervisión continua, la definición de labores a realizar y cómo realizarlas, la exigencia de una acreditación para el trabajo verificada y registrada y la posibilidad de disciplinar los incumplimientos incluso con la suspensión de pagos que operaría como un despido.

Si se le considera trabajadora, podría existir una relación compleja entre la persona asistente personal, la persona con discapacidad como beneficiaria del servicio y el CONAPDIS, como ente fiscalizador y financiador del servicio prestado. Además, cabe la posibilidad de que la persona asistente personal labore para alguna asociación, ONG o fundación, de manera que sea por medio de esa organización que la persona sea contratada y no en su condición individual. La relación compleja podría implicar la existencia de una organización como intermediario (si no posee capital propio) o bien la figura de un empleador en caso de que esa organización posea capital propio. En tal caso existiría una relación compleja entre la organización

25 Farrar, J., Trabajador de plataforma UBER. (2017, 10 de octubre) / *Entrevistador: B. News.*

26 Rosenbaum Rímolo, J. *Reflexiones acerca de la actualidad de las formas de prestar trabajo. Una teoría general del mismo*. Ponencia presentada en el Congreso Nacional XXXIV: Los Retos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Frente a los Acuerdos de Paz, Barranquilla, Colegio de Abogados del Trabajo. 2016

27 Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con discapacidad" n° 9379 publicada el 30 de agosto del 2016.

28 A su vez se basa en el artículo 2 de la Ley 7600 (Ley de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad). El Programa para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidda, se configura como una prestación económica estatal, está a cargo y es financiado por CONAPDIS a partir de recursos públicos girados a esta institución (artículo 19 de Ley 9379).

29 Conforme a lo establecido en el artículo 46 del Reglamento de la Ley 9379, la persona asistente personal será responsable de cubrirse la seguridad social y la póliza de riesgo de trabajo, de manera que si no cumplen con tal requisito no pueden desempañarse como tales.

que presta el servicio con capital propio, la persona discapacitada que lo recibe y el CONAPDIS como ente que financia la contratación de la persona y que fiscaliza su trabajo. Tampoco hay claridad sobre la relación entre asistente personal y la ONG u organización que presta el servicio, la cual podría ser laboral o no. Se trata de una zona gris, respecto de su laboralidad y de su complejidad.

Relación no laboral

Finalmente, existen una serie de contratos comúnmente reconocidos como no laborales, en virtudde que no se encuentran presentes sus elementos, o bien, porque aún cuando estos se encuentran el ordenamiento jurídico definió que no tenían naturaleza laboral.

Arrendamiento de servicios

El contrato de servicios profesionales es utilizado para contratar personas que tradicionalmente eran conceptualizados como trabajadores subordinados por cuenta ajena (médicos, abogados, ingenieros entre otros).[30] En estas contrataciones se denota falta de jerarquía, control o sanciones propias de la subordinación[31] y por su parte una clara descentralización productiva, por medio de la figura de la subcontratación en sentido amplio, en la cual las empresas externalizan parte de sus actividades a través de otras más o menos independientes[32]. Este tipo de contratación constituye un alejamiento del Derecho del Trabajo[33] con características que desvirtúan la presunción de laboralidad (artículo 18 del Código de Trabajo). Estos contratos no serán laboales en caso de que se trate de una prestación de servicios, sin subordinación[34], ni dirección jerárquica, poder organizativo o algún tipo de poder disciplinario, control o vigilancia, a partir del concepto tradicional de la subordinación jurídica[35]. Si existe el derecho de dar órdenes y sustituir la voluntad del trabajador, se presumirá una relación laboral[36].

Cooperativas

Las cooperativas[37] son formas de organizar actividades socioeconómicas con objetivos comunes, para lo cual se organizan personas físicas y jurídicas (salvo en las cooperativas de autogestión en las que solo pueden participar personas físicas) para satisfacer sus necesidades y promover su mejoramiento económico y social[38]. Parte de principios como la voluntariedad, la ayuda mutua, la equidad y solidaridad entre socios, la autonomía e independencia y el funcionamiento

30 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia Nº 00008 - 2006 de las 9:30 horas treinta del 20 de enero del 2006

31 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, No. 311-1999 de las 14:40 horas del 7 de octubre de 1999; No. 365-2002 de las 10:10 horas del 24 de julio del 2002

32 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 830-2004 de las 9:35 horas del 1 de octubre del 2004; Ermida Uriarte, O., & Colotuzzo, N. *Descentralización, tercerización, subcontratación*. Lima: OIT, Proyecto FSAL. 2009

33 Un ejemplo típico de estos casos es el de administradores de condominios que no deben cumplir ningún horario y además pueden llegar al condominio cuando quieran, de acuerdo con su régimen particular de auto organización.

34 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 2006-008 de las 9:30 horas del 20 de enero del 2006

35 Bolaños Céspedes, F. Una visión diacrónica y esquemática del caso costarricense. *Costa Rica: Estudios Nacionales*. 2001

36 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 0332 - 2017 de las 9:50 horas del 8 de marzo del 2017

37 En Costa Rica esta modalidad de organización está regulada en la Ley de Asociaciones Cooperativas N° 4179, que las define como asociaciones voluntarias de personas y no de capitales, que tiene como finalidad se organizarse democráticamente para a fin de satisfacer sus necesidades y promover su mejoramiento económico y social, con fines de servicio y no de lucro. Para lo cual tiene beneficios como exenciones de impuestos, posibilidad de contratar con el Estado de manera preferente, para la venta, adquisición o distribución de productos o prestación de servicios, y pueden ser subcontratadas por terceros para brindar sus servicios ya sea por el Estado o bien por terceros, para lo cual deben tener aprobación de la Asamblea de la Cooperativa previa aprobación del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo (INFOCOOP).
Sala Constitucional de la Corte Suprema No. 2008-16466 de las 20:05 horas del 30 de octubre de 2008; No. 1996-00399 de las 15:18 horas dieciocho del 23 de enero de 1996

38 Artículo 2 de la Ley de Asociaciones Cooperativas, N° 4179.

Volver al índice

democrático[39]. La Ley prevé varios tipos: de consumo, de producción, de comercialización, de suministros, de ahorro y crédito, de vivienda, de servicios, escolares, juveniles, de transportes, múltiples y en general de cualquier finalidad lícita y compatible con los principios cooperativos. Las de producción de bienes y servicios, se clasifican además como de cogestión o de autogestión.

La regla general establecida por ley y jurisprudencia, es que la relación entre los socios y la cooperativa es asociativa, sin relación laboral[40]. Sin embargo, las Cooperativas pueden tener como personal asalariado con una relación laboral, tanto a socios cooperativos, como a terceros (artículo 58 de la ley). El artículo 61 de la Ley señala que los miembros de cooperativas no pueden sindicalizarse en tanto asociados, ya que tienen derecho a expresar sus opiniones y defender sus derechos en las asambleas; pero sí pueden hacerlo los trabajadores, sean o no asociados. Por su parte las cooperativas de autogestión, están conformadas por trabajadores quienes dirigen todas las actividades de las mismas, son dueños de los medios de producción y aportan directamente su fuerza de trabajo, con el fin de realizar actividades productivas y recibir, en proporción a su aporte de trabajo, beneficios de tipo económico y social. En este caso la relación que tiene es de socio-trabajador, es decir, trabajador autónomo o independiente, no asalariado.[41] Esto les deja fuera de la legislación laboral y de seguridad social. En Costa Rica solo se prevé el salario mínimo para los socios-trabajadores que tiene naturaleza de anticipos laborales.

También en las cooperativas de autogestión, el personal asalariado que no sea socio tendrá una relación laboral, pero por la naturaleza de este tipo de cooperativa esto sólo es posible en casos excepcionales. La persona afiliada a una cooperativa de autogestión, deberá necesariamente asumir dos papeles en forma simultánea: asociado o dueño y trabajador.

Doctrinariamente se ha dicho que las cooperativas son una manera de descentralización empresarial o productiva, por medio de la cual las empresas contratan cooperativas para brindar servicios. Señala el problema del fraude laboral, ya que puede suceder que en de una empresa exista una cooperativa que realiza funciones propias de la empresa y que lo haga con los materiales de esta. En tal caso puede existir una cooperativa falsa dentro de una empresa, en cuyo caso habría una relación laboral compleja con responsabilidad solidaria[42].

Trabajo penitenciario

En Costa Rica el Trabajo dentro del sistema penitenciario ha tenido distintas connotaciones, desde un castigo hasta la función resocializadora de la sanción penal[43] (art. 51 de Código Penal actual). Es decir, actualmente se entiende que

39 Artículo 4 de la Ley de Asociaciones Cooperativas
Fonseca Vargas, R. *Manual de Derecho Cooperativo Costarricense*: Ediciones Guayacán 2001. Fontaine, Andie Sophia. Unions Warn Against "Volunteer Jobs". Revista Reikiavik. 2016, p 14-16
Henderson, H. Cooperativas de Producción. In *Cuarenta y dos estudios sobre descentralización empresarial y derecho del trabajo*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. 2000, p. 164-165

40 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 1998- 27 de las 15:20 horas del 29 de enero de 1998; No. 97-109 de las 9:40 horas de 28 de mayo de 1997; No. 2003-00024 de las 10:20 horas del 29 de enero del 2003; No. 2016-00849 de las 11:05 horas del 10 de agosto del 2016; No. 00134-98 de las 15:20 horas del 27 de mayo de 1998. Tribunal de apelación de Trabajo I Circuito Judicial, N° 680-2018 las 11:15 horas del 16 de julio del 2018.

41 Según la ley de cooperativas y la resuelto por los Tribunales de Justicia de manera reiterada, entre las Cooperativas y las personas que la conforman, en calidad de socios, no puede hablarse de relación laboral.
Sánchez Boza, L. R. *op. cit.*

42 Raso Delgue, J. *La contratación atípica del trabajo*. Montevideo. (2009). Las Cooperativas pueden entrar en una relación no laboral compleja, en las diversas contrataciones o ventas de servicios que realice para terceros, en la medida en que tendríamos la Cooperativa con su personal asalariado cuando lo hay, operado para un tercero, que puede ser el Estado por medio de un contrato de concesión o licitación, o bien un entre privado, al cual se le vendan servicios, tendiendo así una relación triangular en la cual, entre la Cooperativa y el tercero al que se le prestan los servicios, existe una relación contractual civil o comercial, y por otra parte la relación laboral de la Cooperativa con sus trabajadores de planta (gerentes, personal administrativo) donde en principio no hay relación entre el tercero contratante con los trabajadores de la Cooperativa.

43 Durán Salvatierra, A., Jiménez Trejos, E., & Mora Cordero, J. J.. *Reforma al régimen laboral penitenciario.* (Licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Ria, San José.1990, Pp 1-39

el trabajo dentro de los centros penitenciarios es un medio para lograr la resocialización y la reinserción. Tanto a nivel normativo, como a nivel jurisprudencial se ha conceptualizado como una relación no laboral entre el Estado y los privados de libertad y en igual sentido entre las empresas privadas que han utilizado la mano de obra de los privados de libertad y estos[44]. Las normas vigentes señalan que las actividades de formación y ocupación deberán asemejarse a las que se aplican fuera del entorno penitenciario, y que pueden ser actividades remuneradas para entes públicos como para empresas privadas[45]. Al efecto se les otorga un día de descanso semanal y diez días hábiles de descanso anual; se contemplan como causas de suspensión el cumplimiento de las sanciones disciplinarias, la solicitud expresa del privado de libertad, la finalización de la actividad, o la comisión de una falta, bajo rendimiento, ausencia injustificada por tres días consecutivos o por la ausencia alterna en tres fechas durante un mismo mes calendario[46]. Los privados de libertad reciben un incentivo económico, que puede ser utilizado para adquirir bienes a lo interno del Centro Penitenciario y el resto del incentivo económico es depositado en una cuenta bancaria personal. Se establece la limitación de jornada de ocho horas diarias, siete horas en jornada mixta y seis en nocturna. Y se hace indica que el interés de las personas estará subordinado a la obtención de beneficios pecuniarios para las empresas privadas respectivas. Además debe suscribirse una póliza de riesgos de trabajo[47]. Es claro que existen múltiples elementos propios de las relaciones laborales, pero se construyó la línea jurisprudencial de la inexistencia de la relación laboral.

La Sala Constitucional estimó que los privados de libertad no son iguales a los trabajadores libres u ordinarios, por lo que siendo la rehabilitación la función esencial de ese trabajo, la asimilación al trabajo común no lleve a "abdicar de las metas penitenciarias que se pretenden alcanzar con el trabajo de los internos, ni vaya en detrimento de ellas. Concluye ese tribunal que se verían seriamente obstaculizados si se promoviera una similitud absoluta en el trato de los empleados internos frente a los empleados libres, no solamente por los problemas administrativos y financieros que ello indudablemente provocaría, sino también por la distinta actitud que indudablemente habrían de tomar los patronos ante una oferta de mano de obra compuesta por internos que fuera indistinguible de la de otras personas[48]. La Procuraduría General de la República ha reiterado un criterio similar[49]

En otras legislaciones, como la española, el Trabajo penitenciario ha sido reconocido como relación laboral especial, teniendo claro que la función de la pena es la resocialización, pero otorgando derechos laborales los trabajadores como vacaciones anuales, día de descanso semanal, seguridad social[50].

44 Además del artículo 55 del Código Penal vigente (ley N° 4573) existe el Reglamento del Sistema Penitenciario (Decreto N° 40849-JP).

45 El Ministerio de Justicia y Paz está facultado según artículo 204 del Decreto 48049-JP, a realizar convenios con empresas y organizaciones privadas, para la implementación de proyectos productivos con incentivo económico para las personas privadas de libertad, sin que ello constituya una relación laboral.

46 Artículos 197, 199 y 202 del Decreto N° 40849-JP

47 Esta norma fue incorporada al Reglamento después de que la Sala Constitucional ordenara el Ministerio de Justicia y Paz y al Instituto Nacional de Seguros las negociaciones necesarias para consentir una póliza de riesgos de trabajo. Sala Constitucional N° 2000-11006 de las 13:30 horas del 13 de diciembre del 2000.

48 Sala Constitucional No. 5084-96 de las 11 horas del 27 de setiembre de 1996. Véase en idéntico sentido las resoluciones: Sala Constitucional No 10307 de las 17:19 horas del 21 de noviembre del 2000; No. 5241 de las 14:16 horas del 29 de mayo del 2002; No. 1475 de las 15:05 horas del 22 de diciembre del 2004; No. 4867 de las 11:23 horas del 13 de abril de 2007; No. 1645-95 de las 9:09 horas del 24 de marzo de 1990; No. 06829 de las 8:33 horas del 24 de diciembre de 1993. Y Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 2011-000150 de las 9:15 horas del 18 de febrero del 2011

49 Procuraduría General de la República C-275-2011, del 7 de noviembre del 2011; C-118-95 del 1 de junio de 1995.

50 Gómez Murillo, M. *El derecho de trabajo de las personas privadas de libertad.* (Licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica, San José, 2011, p. 134-146).

Volver al índice

Contratos internacionales y suscritos con representaciones diplomáticas

Prácticamente todos los tipos de relaciones analizadas[51], pueden ser pactadas a nivel internacional. Acuña[52] señala que existen modalidades de contratos denominados internacionales, en la medida que una persona puede ser contratada en Costa Rica para prestar servicios en un país distinto o en varios países de manera continua (contratos de expatriados), o bien que fueron contratados en el exterior para ejecutar las funciones en Costa Rica (contratos de impatriados). También se puede mencionar los contratos transfronterizos, en los que los trabajadores deben transitar varios países en la ejecución de las funciones en las que fueron contratados (por ejemplo choferes de cabezales). Todo esto genera dudas sobre sobre las condiciones migratorias, la jurisdicción y el derecho aplicable. También se señalan los contratos de trabajo de los Embajadores y organizaciones no gubernamentales, en las cuales solo se analiza la competencia jurisdiccional.

Respecto de los impatriados, es la Ley de Migración y Extranjería N° 8764 la que regula los permisos de trabajo en Costa Rica[53]. Las personas refugiadas pueden obtener un permiso de trabajo sin mayores requisitos, que les permite laborar por el tiempo de tramitación de la aprobación o rechazo de la condición de refugiado[54]. En los casos en que una persona es contratada en el extranjero para prestar servicios en Costa Rica de manera temporal, y es una empresa extranjera quien le paga a ese trabajador, el Gobierno Costarricense otorga a esos trabajadores, un permiso llamado visa de estancia, hasta por un año. En los casos de personas migrantes que están de manera irregular en un país, los trabajadores migrantes gozan de los mismos derechos laborales de cualquier trabajador a pesar de dicha situación[55].

Respecto del Derecho aplicable, al no existir regulación en Costa Rica, sobre este tipo de contrataciones, se generan dudas sobre si se debe liquidar la relación laboral en casa país, cuando termina la relación laboral, o si, por lo contrario, en aplicación de los principios generales del derecho laboral, debe aplicarse la regulación del país donde las condiciones sean más beneficiosas para el trabajador. Lo mismo sucede con la continuidad de la relación laboral, cuando el trabajador labora un determinado tiempo en un país y luego en otros sucesivamente, ya que pueden darse cuestionamientos sobre dicha continuidad, que pueden llevar a la conclusión de que se trata de un solo contrato o de diversos contratos. Señala Acuña[56], que en la práctica se ha resuelto de manera contractual de tres maneras: aplicando la legislación más beneficiosa al trabajador de los países en los que haya ejecutado las funciones; aplicando la legislación laboral del último país donde se prestó servicios; o se ha "liquidado" al trabajador en cada país donde presta servicios.

Adicionalmente se plantea el supuesto de las personas que laboran en el extranjero por varios años para empresas diversas, pero que forman grupos de interés económico a nivel internacional. En el caso de expatriados algunas empresas tienen la costumbre de mantenerles asegurados con el salario mínimo y a su vez incluirlo dentro de la seguridad social del país donde ejecute el trabajo, con la finalidad de que cuando ese trabajador regrese a Costa Rica, pueda optar por una

51 Tanto las que se entienden como relaciones laborales simples, así como las laborales complejas, las relaciones no laborales, y las zonas grises simples y complejas.

52 Acuña Solís, J. J. *Relaciones laborales y zonas grises/ Entrevistadores: M. Castro Méndez & K. Carvajal Loaiza*. (2019, 11 de junio)

53 Los permisos se otorgan hasta por un año y también existen las posibilidades de residencias temporales y permisos especiales (artículos 18 inciso 20), 49, 80, 99, 155, 176 de Ley de migración y extranjería N° 8764). El MTSS es la entidad encargada de aprobar los contratos de trabajo de personas extranjeras que deseen prestar sus servicios en Costa Rica.

54 En caso de que la solicitud de condición de refugiado sea rechazada, la persona debe salir del país, y en caso de que tenga una oferta de trabajo, debe volver a aplicar para el otorgamiento de un permiso temporal. En este caso es el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por medio del programa "empléate", quien decide si lo aprueba o no, tomando como criterio para la decisión, la cantidad de ofertas en el mismo oficio o profesión que haya recibido previamente.

55 Acuña Solís, J. J. op. cit.

56 Idem.

Volver al índice

pensión y no perder la continuidad en las cuotas[57]. Aguirre[58] señala que en nuestro país se ha resuelto jurisprudencialmente, que de existir al menos un elemento del contrato que se realice en Costa Rica es aplicable el derecho laboral costarricense.

Finalmente es necesario mencionar los contratos típicamente laborales (guardas, servicios de limpieza, administrativos, entre otros) suscritos con sedes diplomáticas establecidas en Costa Rica. Ha existido dudas sobre la posibilidad de que estas personas puedan plantear sus demandas laborales en Costa Rica en contra de gobiernos extranjeros. En al menos un antecedente el Tribunal de Trabajo de Menor Cuantía[59] se declaró incompetente para conocer la demanda ordinaria laboral de un agente de seguridad despedido de una Embajada ubicada en Costa Rica, por considerar que el derecho internacional establece inmunidades para los Estados y los tribunales. Estimó que la Convención sobre Relaciones Diplomáticas y Protocolo Facultativo (Convención de Viena) y el Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), solamente si un Estado acepta la jurisdicción extranjera el tribunal nacional sería competente. Estos argumentos fueron avalados por la Sala Segunda de la Corte sin ninguna reflexión de fondo[60]. Sin embargo se ha señalado[61] que el alcance de la inmunidad de los Estados ha evolucionado con el tiempo hasta alcanzar un "concepto relativo de inmunidad de jurisdicción", e incluso se adoptó legislación al respecto en una larga lista de países, lo que incluye la Convención Europea acerca de la inmunidad de los Estados, así como el "Foreign Sovereign Inmunities Act" de los Estados Unidos de América que establece que un Estado ostenta inmunidad jurisdiccional en los tribunales de ese país, con excepción de sus actividades comerciales, lo que incluye "el empleo o contratación de trabajadores". A partir de esta nueva concepción jurídica, diferentes países, incluida Costa Rica, han sido demandados ante los tribunales de ese país. Además, las disposiciones de la Convención de Viena citadas por el Tribunal de Trabajo de Menor Cuantía y la Sala Segunda se refieren a la inmunidad de los agentes diplomáticos y no de los Estados[62]. De manera que, a pesar de no haberse resuelto jurisprudencialmente, las inmunidades diplomáticas tienen alcance limitado y por lo tanto no deberían impedir la aplicación de la ley laboral costarricense a las relaciones laborales establecidas en Costa Rica con sedes diplomáticas extranjeras.

Consideraciones finales

Más allá del análisis crítico que se pueda hacer de la tipología propuesta y sus contenidos, desde el punto de vista de esta investigación resulta fundamental profundizar el análisis y la investigación en diversas líneas.

1. **Cadenas de valor**: es necesario abordar las relaciones laborales a partir de la comprensión de las cadenas de valor, para comprender las implicaciones que los procesos de descentralización productiva y externalización tienen sobre las personas trabajadoras y la institucionalidad pública.

2. **Análisis comparado**: en el ámbito jurídico normalmente se ha concebido el análisis comparado como una simple contrastación de normas sobre diversos aspectos en los diferentes países. Este tipo de análisis es útil para la identificación del estado de la cuestión sobre las formas a través de las que se han abordado diversos aspectos aquí planteados. Sin embargo, resulta central realizar un análisis comparado a partir de modelos o tipologías de relaciones laborales, que permita identificar regularidades en grupos de países, así como comprender las razones por las cuales un mismo fenómeno es valorado

57 Idem.

58 Aguirre Gómez, O. *op. cit.*

59 Tribunal Segundo de Trabajo de Menor Cuantía, No. 1172 de las 10 horas del 11 de noviembre de 1998

60 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 3- 89 de las 8:30 horas del 4 de enero de 1989.

61 González Campabadal, Anabele y Chacón González, Francisco. (1990). *La inmunidad jurisdiccional de los Estados: comentario de una resolución de la Sala Segunda. Revista Judicial N*°51, 1990, p 113-114

62 González Campabadal, Anabele y Chacón González, Francisco. Op. cit. p 117.

Volver al índice

de forma diversa en diversos tipos o modelos de relaciones laborales[63]. Este tipo de análisis comparado permitirá acercar la investigación multidisciplinaria a estos problemas.

3. **Observación y análisis de campo**: resulta central hacer un análisis de campo sobre las zonas grises y las relaciones complejas, de manera que pueda hacerse un relevamiento de la forma como estas relaciones se expresan y funcionan en la realidad.

4. **Estudios complementarios sobre integración social o fragmentación:** las decisiones de política púbica que adopten respecto de las cadenas de valor y las distintas formas de prestación de servicios, sin duda tendrán impactos en la integración social o en la fragmentación social, así como en el fortalecimiento de políticas sociales como la seguridad social o en su desfinanciamiento. Por ello, el reconocimiento de derechos o la negación que se realice en cada una de estas relaciones, debe enmarcarse en una discusión nacional y supra nacional más allá del simple análisis técnico jurídico o de la pugna por hegemonías interpretativas respecto de zonas grises y relaciones complejas.

Bibliografía

ACUÑA SOLÍS, J. J. *Relaciones laborales y zonas grises/* Entrevistadores: M. Castro Méndez y K. Carvajal Loaiza. (2019, 11 de junio)

AGUIRRE GÓMEZ, O. *Zonas grises laborales en las relaciones laborales/* Entrevistadora: K. Carvajal Loaiza. (2019, 18 de junio)

BOLAÑOS CÉSPEDES, F. "Una visión diacrónica y esquemática del caso costarricense". *Costa Rica: Estudios Nacionales. 2001*

BOLAÑOS CÉSPEDES, F. "Organización compleja de empresas y sus efectos en el trabajo. Una visión costarricense". *Revista Latinoamericana de Derecho Social. 2009,* Número 9, julio-diciembre del 2009.

CARBALLO MENA, C. A. "Contrato de franquicia y responsabilidad laboral en el Derecho de Trabajo venezolano". In *Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.2003.

CARVAJAL CARVAJAL, M. "El contrato de franquicia comercial". *Revista Judicial,* Escuela Judicial de Costa Rica*, número 87*, 2007

CASTRO MÉNDEZ, M. "Modelos de representación colectiva. Comparación de varios países de Iberoamérica". *Revista Derecho de las Relaciones Laborales* (4 - abril), 2019.

DURÁN SALVATIERRA, A., JIMÉNEZ TREJOS, E., y MORA CORDERO, J. J. (1990). *Reforma al régimen laboral penitenciario.* (Licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica, San José.

DURANTE CALVO, M. *Contratos laborales atípicos y zonas grises/*I Entrevistadores: M. Castro Méndez y K. Carvajal Loaiza. San José. (2019, 11 de junio)

DURÁN SALVATIERRA, A., JIMÉNEZ TREJOS, E., & MORA CORDERO, J. J. *Reforma al régimen laboral penitenciario.* (Licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Ria, San José.1990

ERMITA URIARTE, O., & CASTELLO, A. "Las empresas de trabajo temporal". In *Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el derecho del trabajo*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. 2000.

ERMIDA URIARTE, O., y COLOTUZZO, N. *Descentralización, tercerización, subcontratación*. Lima: OIT, Proyecto FSAL.2009

FARRAR, J., *Trabajador de plataforma UBER*. (2017, 10 de octubre) / Entrevistador: B. News.

FONSECA VARGAS, R. (2001). *Manual de Derecho Cooperativo Costarricense*: Ediciones Guayacán.2001

FONTAINE, Andie Sophia. "Unions Warn Against "Volunteer Jobs"". *Revista Reikiavik. 2016*

63 Castro Méndez, M. Modelos de representación colectiva. Comparación de varios países de Iberoamérica. *Revista Derecho de las Relaciones Laborales* (4 - abril), 2019, 412-439.

Volver al índice

GONZÁLEZ CAMPABADAL, Anabele y CHACÓN GONZÁLEZ, Francisco. (1990). "La inmunidad jurisdiccional de los Estados: comentario de una resolución de la Sala Segunda". *Revista Judicial, a N°*51,1990.

GÓMEZ BARRANTES, N. A. *Estrategias de protección del know how en el contrato de franquicia de servicios en Costa Rica.* (Licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica, San José. 2010

GÓMEZ MURILLO, M. *El derecho de trabajo de las personas privadas de libertad.* (Licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica, San José.2011

HENDERSON, H. "Cooperativas de Producción". In *Cuarenta y dos estudios sobre descentralización empresarial y derecho del trabajo*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. 2000

OLASO ÁLVAREZ, J. *Relaciones laborales y zonas grises/I* Entrevistadores: M. Castro Méndez y K. Carvajal Loaiza. Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. (2019, 13 de junio)

PASCO COSMÓPOLIS, M. "Outsourcing, subcontratación e intermediación laboral". *Revista de la Sala Segun da de la Corte Suprema de Justicia* (3, julio). 2003.

RAMÍREZ PEÑARANDA, J. *Agencias de colocación y empresas de trabajo temporal/* Entrevistadora: K. Carvajal Loaiza. San José. 12 de junio del 2019

RASO DELGUE, J. *La contratación atípica del trabajo*. Montevideo. 2009

ROSENBAUM RÍMOLO, J. *Reflexiones acerca de la actualidad de las formas de prestar trabajo. Una teoría general del mismo*. Ponencia presentada en el Congreso Nacional XXXIV: Los Retos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Frente a los Acuerdos de Paz, Barranquilla, Colegio de Abogados del Trabajo. 2016

SÁNCHEZ BOZA, L. R. *Contratos laborales y cooperativas/* Entrevistadores: M. Castro Méndez y K. Carvajal Loaiza. San José. (martes 4 de junio del 2019)

Documentos de internet

https://casetext.com/admin-law/browning-ferris-industries-of-california-inc-dba-bfi-newby-island-recyclery-and-frp-ii-llc-1.

Volver al índice

LA SENTENCIA EN MATERIA LABORAL Y SUS EFECTOS: UN ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Jorge Olaso Álvarez (*)

ABSTRACT. Se analizan las características concretas de las distintas tipologías de sentencias que se dictan en la materia laboral, el marco de las pretensiones y la posibilidad de modificar dichas peticiones (en los supuestos de derechos irrenunciables). La indexación y los intereses oficiosos en los fallos que fijen obligaciones dinerarias, la posibilidad de las partes de establecer estos rubros y su forma de cálculo, a través de las peticiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

A través de este texto pretendo analizar las formalidades sustantivas y procesales que deben de cumplir las sentencias laborales, de acuerdo con lo que establece la legislación procesal laboral. Teniendo en consideración que la ley 9342 tiene más de cuatro años de haber entrado en vigor, resulta conveniente hacer un estudio de la jurisprudencia que ha desarrollado la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. En ciertos aspectos advierto a la persona lectora que no existen pronunciamientos concretos de dicha instancia sobre todas las situaciones que se puedan derivar de las normas en cuestión, por lo que me permitiré dar mi interpretación personal.

II. LA SENTENCIA LABORAL Y SU VINCULACIÓN CON LA CONGRUENCIA EN LA DECISIONES JURISDICCIONALES

El artículo 560 del Código de Trabajo, en su párrafo primero, establece que "*La sentencia se dictará y tendrá como límites los actos de proposición de las partes y lo fijado en la fase preliminar de la audiencia de juicio, sin perjuicio de las variaciones que sean permitidas por la ley…*".

La sola circunstancia de que exista una norma que fije los requisitos formales que debe contener la sentencia en materia laboral, implica de por sí un cambio de paradigma en la materia laboral, puesto que la anterior normativa era omisa en esta temática, lo que generaba que las formalidades del fallo derivaban de lo que establecía el numeral 155 del CPC anterior (Ley número 7130, de 16 de agosto de 1989), el cual estuvo en vigencia en nuestro país hasta que fue parcialmente derogado por la Ley n° 9342 publicada en la Gaceta, n° 68 del 8 de abril de 2016.

Ese primer párrafo se vincula con el principio de congruencia, el cual debe ser modulado de acuerdo con la naturaleza de los derechos irrenunciables en materia laboral. Concretamente, en el primer párrafo del numeral se hace referencia a que el fallo se basa en los límites de proposición de las partes y lo fijado en la fase preliminar de la audiencia de juicio. En cuanto a los actos de proposición tendríamos la demanda (artículo 495, inciso 5° CT), se requiere que las pretensiones deben expresarse en forma clara y separada, unas de otras, identificándolas como principales y subsidiarias. En la eventualidad de cobro de daños y perjuicios debe necesariamente concretarse el motivo que los origina, en qué consisten y su estimación. Incluso, el numeral 496, párrafo 2° del CT, permite corregir, bajo el trámite de demanda defectuosa, toda omisión que la persona juzgadora constate sobre extremos irrenunciables, para

(*) Licenciado en Derecho de la Universidad Escuela Libre de Derecho con grado Summa cum Laude. Master en Derecho Laboral y Seguridad Social de la UNED con grado de Honor. Doctorando en Derecho de la UNED. Ganador del premio Ulises Odio Santos a la mejor obra jurídica del año 2016 por el libro "La prueba en materia laboral". Magistrado titular de la Sala Segunda. Profesor de la Universidad de Costa Rica, de la Maestría en Derecho Laboral y Seguridad Social de la UNED y de la Universidad Escuela Libre de Derecho. Facilitador de la Escuela Judicial en la capacitación sobre la Reforma Procesal Laboral. 1. Artículo 491 Ley de Reforma Procesal Laboral. No. 9343.

Volver al índice

que se incorporen en la demanda o bien hasta la fase de audiencia preliminar, como lo explicaré posteriormente. También, la contrademanda, de acuerdo con el numeral 497 CT, debe de cumplir con los mismos supuestos señalados en torno a la demanda. Se debe hacer mención que la norma laboral no prevé la ampliación de pretensiones fuera de estas dos situaciones. Esto ha generado que, por establecerlo así el numeral 428 CT, se aplique lo dispuesto por el numeral 35.6 del CPC, en cuanto establece que la demanda puede ser ampliada o modificada en cuanto a los hechos, las pretensiones y las pruebas, en primer término, antes de la contestación de la demanda o que haya vencido el plazo para contestar la demanda (Voto n° 966 de 03.06.20, Sala II). Como segunda opción, de común acuerdo entre partes, antes de que concluya la audiencia preliminar. En ambos supuestos el emplazamiento debe hacerse de nuevo. Una tercera excepción se presentaría en los procesos ordinarios laborales, dado que en éstos, luego de la contestación o de la réplica y, hasta antes de celebrarse la audiencia de pruebas es factible ampliar los **hechos** de la demanda y de la contrademanda (lo que a su vez implica posibilidad de modificar la pretensión), cuando ocurran hechos de influencia notoria en la decisión o hubieran llegado a conocimiento de las partes algo de importancia dicha y que aseguren no haber tenido conocimiento antes. Todas estas hipótesis entrarían dentro de los supuestos de actos de proposición normal.

Sin embargo, también el párrafo inicial del numeral 560 CT, establece otra etapa procesal en la que la persona juzgadora puede permitir una modificación amplia de los hechos y de la pretensión que, incluso, puede ordenarse de oficio. Concretamente, el numeral 517, inciso 2°, CT, utiliza tres formas verbales para establecer la posibilidad de alterar la pretensión. Aclarar, ajustar y subsanar proposiciones de las partes, siempre que, a criterio de la persona juzgadora sean **oscuras, imprecisas u omisas.** Ahora bien, esta situación procesal no se enmarca a todas las proposiciones de las partes, sino solamente a las pretensiones vinculadas con lo que la Sala II de la Corte Suprema de Justicia ha definido como ***derechos irrenunciables (vacaciones, aguinaldo y salario)***, en extremos principales y accesorios, cuando con anterioridad se hubiera omitido hacerlo. Esto conlleva que, en la audiencia preliminar, eventualmente la parte o la persona juzgadora, de oficio, puedan solicitar la aclaración, el ajuste o la subsanación de las proposiciones a la parte actora, lo cual deberá de efectuarse en la misma audiencia oral, de lo cual se conferirá audiencia en forma oral. Ante esto, la parte contraria, una vez efectuada la subsanación deberá hacer su alegato, para lo que se pueda solicitar la suspensión de la audiencia en aras de un ejercicio del derecho de defensa, tal y como lo permite el numeral 535, inciso 4° del CT. Lo importante es que, para efectos del fallo, la persona juzgadora debe tomar en consideración esa aclaración, ajuste o subsanación de las proposiciones para determinar si éstas proceden o no.

Otro aspecto importante y que guarda vinculación CON LAS VARIACIONES PERMITIDAS POR LA LEY, a que hace referencia el primer párrafo del artículo 560 CT, es el tema del monto de las pretensiones que se deben otorgar en el fallo, lo que deriva del numeral 432 del CT. Nuevamente acá, es una norma que se debe conceptualizar junto a la frase "***derechos irrenunciables"*** que, como ya expliqué supra, se refiere a lo que la Sala II ha definido dentro de esa naturaleza (vacaciones, aguinaldo y salario). También en caso de estos derechos, al momento del dictado del fallo, la persona juzgadora tiene la obligación de ajustar los montos peticionados a lo que, legalmente, corresponda, aún y cuando resulten superiores a los indicados por la parte actora en su pretensión, siempre y cuando exista algún documento o medio probatorio que sustente ese aumento a favor de la parte actora. En otras palabras, dicha norma faculta a brindar más del monto solicitado en lo que concierne a los derechos irrenunciables, sin que por esto se pueda incurrir en un vicio de incongruencia por *extrapetita.* Diferente solución brinda esa norma, con respecto a los derechos renunciables (los que tradicionalmente se han identificado con el preaviso y el auxilio de cesantía), caso en el que las estimaciones de la demanda constituyen límites que la persona juzgadora no puede sobrepasar. Ahora bien, debo indicar que, recientemente, la Sala II ha tenido una visión más flexible en torno a los derechos renunciables, incluyendo dentro de estos las horas extras y los días feriados laborados (a pesar de que en su génesis se trata de salario). Esto fundamentándose en que, dichas horas están sujetas a prueba por parte de quien las laboró y

Volver al índice

también de quien las canceló (artículos 477 y 478 inciso 6° CT), por lo que al estar sometidas a esa necesidad probatoria son derechos litigiosos que pueden negociarse a través de una transacción o de una conciliación, por lo que en cierta forma pierden la característica de irrenunciabilidad (ver en este sentido Voto n° 1133, 28.06.19 Sala II (días feriados) y Voto n° 2104 de 08.11.19, Sala II (horas extra con Voto Salvado de la Magistrada Varela).

III. LOS CONSIDERANDOS DE LA SENTENCIA LABORAL

El párrafo 2° del numeral 560 regula aspectos en torno a la estructura de la sentencia. La norma indica que la sentencia tendrá un preámbulo, una parte considerativa y una dispositiva, similar a la estructura prevista en la legislación procesal civil (artículo 61.2), únicamente que dicha norma cambia el término "*preámbulo"* por el de encabezado. La norma laboral establece qué debe contener ese "*preámbulo"* (clase de proceso, nombre de las partes y de las personas abogadas). La novedad más trascendental se presenta en la parte considerativa, concretamente, en la construcción de los hechos probados y no demostrados. Esto porque la indicación de la síntesis de las pretensiones y las excepciones deducidas no ofrece mayor problema. En los hechos probados se exige la inclusión no solo de los medios de prueba del cuál se infiere el hecho (que es lo usual), sino que también, partiendo de que los hechos son conclusiones, se parte de la siguiente estructura:

a) **Conclusión**. X laboró como servidora doméstica de B.

b) **Razones y criterios de valoración empleados.** La normativa laboral parte de la premisa de que la prestación personal de servicios hace presumir la relación laboral (artículos 18 y 478 del Código de Trabajo)

c) **Análisis de elementos probatorios evacuados, a través de una explicación detallada y exhaustiva.** La actora afirmó en el hecho primero de la demanda que laboró para la accionada, esa presunción relativa de laboralidad fue cuestionada por la demandada, lo que hacía que, al ser una presunción relativa, la carga de la prueba se trasladara a la actora (artículo 477 Ibidem). Al respecto, ella ofreció la testimonial de D y E quienes en forma coincidente declararon la fecha de inicio de la relación laboral, las labores desplegadas y el horario, lo que lleva a concluir lo afirmado en este hecho.

Es importante indicar que, la incorrecta formulación de este considerando sobre hechos probados o indemostrados puede dar fundamento a un recurso de casación por razones procesales, tal y como lo establece el inciso 3, del numeral 587 del Código de Trabajo, lo cual ha generado importantes pronunciamientos de la Sala II de la Corte Suprema Justicia. En su gran mayoría, dichos pronunciamientos han denegado la nulidad del fallo por ese eventual vicio (Ver Votos 640, 10.04.18, 490, 10.04.19, 2031, 1.11.19, 331, 15.03.19 y 40 18.1.19).

La parte considerativa del fallo se complementa con la elaboración de planteamientos en torno a las razones de hecho, jurídicas, doctrinales y jurisprudenciales, con los que se valorará la procedencia o no de las proposiciones. Esta parte de la norma debe vincularse con el numeral 481 Ibidem, norma que establece los lineamientos para valorar la prueba en el campo laboral, recurriendo a criterios *lógicos*, de la experiencia, la ciencia, el "correcto" entendimiento humano y las presunciones humanas o legales. Con respecto a la procedencia o no de las proposiciones o pretensiones, el párrafo 2° del artículo 481, vincula la estructura del 560 en su totalidad, dado que indica que en la sentencia deben indicarse los fundamentos fácticos (hechos probados o no probados) jurídicos y de "equidad" de las conclusiones y las razones por las que se le brinda un mayor valor o no a determinadas conclusiones (diría yo a determinadas argumentaciones). Finalmente, en torno al tema probatorio y siempre vinculado con los considerandos relativos a la valoración de la prueba en la sentencia, el artículo 481 párrafo 3°, dispone que las probanzas deben ser apreciadas en su totalidad y establece, expresamente, la prohibición de hacer referencia al "conjunto de las pruebas" para fundamentar las conclusiones del fallo, sino que se debe hacer indicación concreta de cada elemento probatorio en particular y de derecho que sirve de apoyo para las conclusiones.

Ya en cuanto a la parte dispositiva, el numeral 560, párrafo 4°, requiere una redacción de lo resuelto en

Volver al índice

términos dispositivos, resolviendo lo que se otorga o se deniega, con referencia a las excepciones opuestas (si se deniegan o se admiten parcial o totalmente) y el necesario pronunciamiento en torno a las costas, que es oficio (ver 562 párrafo 1°).

La parte final del 562 establece los requisitos que deben comprender las sentencias de los tribunales de apelación y de casación, entre los que se destaca: a) un resumen de los aspectos resueltos en la resolución que se impugna; b) los agravios del recurso; y c) un análisis de fondo de las cuestiones de hecho y de derecho propuestas.

IV. LA IMPOSIBILIDAD DE REMITIR A ETAPAS DE EJECUCIÓN PARA DETERMINAR EL DERECHO CONCEDIDO.

El primer párrafo del numeral 561 contiene la prohibición de efectuar condenatorias en abstracto en materia laboral.

De esta forma, no es posible condicionar, para la etapa de ejecución de sentencia, el acreditar los hechos de los cuáles depende la condena. Por ejemplo, el condicionar el pago de las horas extras o los días feriados a que la parte actora acredite, en ejecución del fallo, el número de horas extras laboradas o los días feriados que no disfruto y trabajo. Del estudio del documento original del Código elaborado por la Comisión Redactora del Poder Judicial, dicho primer párrafo (que originalmente correspondía al numeral 532), indicaba que, "…***Sin embargo, el juzgado podrá decretar la ineficacia de la parte de la sentencia de condena, cubierta o satisfecha con anterioridad a su dictado."***. Dicha regulación, en cierta medida fue tomada dentro del párrafo 2° del artículo 561, como analizaré a continuación.

Ahora bien, en el marco práctico de la aplicación de esa prohibición, es un aspecto que la persona juzgadora debe cumplir al momento de dictar la sentencia. No obstante, de incumplir esa norma y remitir a la ejecución del fallo para determinación de extremos, la posibilidad de corrección de este asunto, por la vía de la formulación del recurso de apelación o de casación, es muy difícil. Esto porque constituiría un aspecto que conllevaría a que el Tribunal de Apelaciones o la Sala de Casación modificara ese pronunciamiento y estableciera – en única instancia-, el *quantum* de los extremos laborales que, la persona juzgadora decidió remitir a la ejecución del fallo para su determinación. En el Voto número 479, 25.03.20, de la Sala II, redactado por mi persona, se analiza que, en los casos de régimen de empleo público, es perfectamente factible que la persona juzgadora remita a la sede administrativa para que, en esa sede se haga una determinación concreta de los rubros adeudados, sin que por esto se infrinja la norma citada pues, en la etapa de ejecución de sentencia le es perfectamente posible recurrir a la actora los cálculos realizados en esa sede.

El párrafo segundo del artículo 561 regula una situación diversa a la antes explicada. Se refiere al caso en que, ya después de efectuada la condena a la **obligación dineraria** por la sentencia firme, se acredite que, antes del dictado del fallo, se hubiera dado una "satisfacción extraprocesal" a través del pago de los extremos concedidos en la sentencia, lo cual torna ineficaz el fallo. Esta temática de la "satisfacción extraprocesal" ha sido resuelta por la Sala Segunda en distintos votos (315, 17.02.21; 48, 13.01.21; 1730, 18.09.2020 y 1153, 26.06.20). Evidentemente una norma de esta naturaleza busca restarle eficacia a la ejecución de la sentencia, dada la situación generada por el pago administrativo o extrajudicial efectuado.

El tercer párrafo de la norma establece la obligación de la persona juzgadora de indicar en la sentencia el monto exacto de las cantidades en dinero. En mi criterio, a pesar de que la norma no haga referencia expresa al tema, en caso de que la condena se haga en una moneda distinta a la moneda nacional (como por ejemplo en dólares o en euros, etcétera), debe indicarse de una vez la conocida leyenda que aclara ***que el pago deberá efectuarse en dólares o en su equivalente al tipo de cambio en colones al momento del pago,*** para que de esta forma hacerlo coincidente con los Votos números 3495-92 y 989-93, de la Sala Constitucional que declaró inconstitucional el artículo 6 de la Ley de la Moneda (N° 1367 del 19 de octubre de 1953 reformada por Ley n° 6965 del 22 de agosto de 1984). Pronunciamientos de esta naturaleza ya han sido dictados con anterioridad por la Sala Segunda (74, 01.06.83; 175, 14.12.93 (estos dos últimos sobre extremos laborales en

dólares); 503, 24.03.21 (éste con respecto a los honorarios profesionales y su fijación en dólares). Este aspecto de efectuar la conversión de las pretensiones en dólares a colones, no se establece como un requisito de admisibilidad de la demanda en materia laboral (ver artículo 495 del CT), a diferencia de la materia civil que sí lo regula de esa forma (artículo 35.1.8 del CPC).

Debo indicar que, existen algunos órganos jurisdiccionales que efectúan los pronunciamientos en torno a los intereses y las costas en dos formas distintas.

En primer término, la norma indica que los intereses y las costas personales y procesales deben ser fijadas en el fallo. Esta hipótesis mostraría una congruencia normativa con lo establecido por el párrafo segundo del artículo 571 en cuanto establece que, las decisiones concretas o específicas, que fijan sus alcances serán ejecutadas desde la firmeza del pronunciamiento. Esto implicaría que, en la parte considerativa del fallo, la persona juzgadora incluya una liquidación de intereses limitada a la fecha en el que está dictando la sentencia, de igual forma, en caso de efectuar una condena porcentual de costas personales (inciso 2° del artículo 562 del CT), se deben fijar dichas costas con base al importe de la condenatoria o de la absolución y, establecer, con sustento a ese parámetro la suma líquida en costas personales. Debo destacar que la disposición en cuestión (artículo 561) no señala que la falta de concretar el cálculo de los intereses ni de las costas provoque la nulidad de la sentencia, ni es una situación que se pueda inferir tampoco del numeral 471 Ibidem. Esto a pesar de que el inciso 8° de esta última establece como causal de nulidad el realizar actuaciones contra lo dispuesto en normas prohibitivas, sin embargo, el anular solo por esta situación conllevaría afectar los derechos de la persona usuaria, máxime si se valora que existe una segunda hipótesis para dictar el fallo y remitir la fijación de la suma líquida de intereses y costa a la etapa de ejecución. La Sala Segunda ha sido del criterio de que, en los casos en que se confirme la sentencia del juzgado y se hayan establecido los intereses en el fallo impugnado, la Sala en la sentencia de casación debe de hacer el cálculo de intereses, con respecto a la fecha en que el asunto es elaborado para ser remitido a la Sala de Votación (ver en este sentido Voto 131, de 22.01.20 de la Sala Segunda).

En segundo término, existen personas juzgadoras que efectúan la condena a intereses y las costas personales y procesales, sin fijar el monto líquido de esas partidas. Esta interpretación también tendría fundamento, de acuerdo con lo establecido por el párrafo 4° del numeral 571 Ibidem que, en cierta medida faculta a la fijación de los montos para la fase de ejecución de sentencia, en los supuestos en los que sea obligación de las partes la liquidación de sumas de dinero. O sea, bien puede interpretar la persona juzgadora que la liquidación de intereses y costas es resorte de la parte actora gananciosa, por lo que no hace la fijación oficiosa del monto adeudado al dictado de la sentencia.

V. LAS DISTINTAS VARIABLES DE CONDENAS EN COSTAS ESTABLECIDAS EN EL NUMERAL 562 DEL CÓDIGO DE TRABAJO.

En cuanto a esta norma, es importante destacar que su lectura debe de efectuarse en forma integral y no individualmente cada uno de los párrafos. De hecho, debo reconocer que su comprensión la pude efectuar solo a través de la explicación detallada y paciente del Magistrado Orlando Aguirre Gómez, como presidente de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Bajo este entendido, podemos señalar que el párrafo primero establece una premisa primera:

Premisa primera: En la generalidad de las sentencias en materia laboral, incluidas las sentencias anticipadas (artículos 506 a 510 del CT), así como los autos que resuelven una ***litispendencia*** (artículo 503, inciso 6**°*), ***una incompetencia por el territorio nacional*** (artículos 434 y 440), ***satisfacción extraprocesal*** (artículo 570, inciso 4°), y ***deserción*** (artículo 570, inciso 1°, la cual equivale a la caducidad del proceso que regula el numeral 57 del CPC), se debe condenar a la parte vencida o que ha visto satisfecha su pretensión al pago de las costas procesales y personales causadas.

Segunda premisa: Se aplica a la hipótesis en que la sentencia resuelva el asunto por **el fondo** o acoja ***excepciones materiales calificadas***

Volver al índice

como previas (compromiso arbitral, falta de competencia, falta de agotamiento de la vía administrativa, defectos en el escrito de demanda que impiden hacer pronunciamiento en cuanto al fondo, improcedencia del proceso elegido -artículo 503-. En todos estos supuestos, se fijan las costas personales de la *parte vencedora* partiendo en un parámetro que va entre **un 15% y un 25% de la condenatoria o de la absolutoria.** (Voto de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia: 1989, 14.12.08).

Los márgenes para esa fijación porcentual, los establece el numeral 562, inciso 4° y deben necesariamente justificarse en lo siguiente: a) en la labor realizada por la persona profesional en derecho; b) la cuantía de la cosa litigada y c) la posición económica de las partes.

Tercera premisa: esta tercera premisa se ubica en el párrafo 3° del numeral 562. La norma menciona "… **otros supuestos…"**. Dichos supuestos derivan de lo que he identificado como premisa 1° o sea que, éstos derivan del párrafo 1° del artículo 562 o sea (sentencias anticipadas, resoluciones que resuelven una ***litispendencia, una incompetencia por el territorio nacional, satisfacción extraprocesal*** y ***deserción (caducidad del proceso).*** En todos estos casos, la condena al pago de las costas personales debe fijarse en ***forma prudencial.***

Dentro de esta tercera premisa, también se prevé para los casos en que la demanda no sea ***susceptible de estimación pecuniaria*** o sea que no transformar en un monto dinerario concreto al plantear la demanda. En esta hipótesis la fijación de las costas personales **también es prudencial.** (Votos 1417, 17.08.18; 2151, 20.11.19 de la Sala Segunda).

A pesar de que la norma permite la fijación prudencial, no por esto la resolución debe carecer de fundamentación. Al respecto, el numeral 562, párrafo 4° establece que debe justificarse: a) en la labor realizada; y b) la posición económica del actor y del demandado.

La cuarta premisa: Es quizás la de más difícil comprensión para los jueces y las juezas laborales. Ésta deriva del inciso 5° del numeral 562, en los supuestos en que la pretensión sea inestimable, pero con una característica concreta, y es que la pretensión otorgada en sentencia va a tener "*transcendencia económica".* En estos casos, se ha apreciado que, la pretensión tiene un carácter estimable, por lo que, al menos al momento de concretar diferencias salariales no canceladas al interponer la demanda, el aspecto "inestimable" radica en las pretensiones "futuras" que van a incorporarse en el salario de la parte trabajadora. Ante supuestos como estos, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha sido de la hipótesis, de fijar un porcentaje sobre la condenatoria "***hasta la firmeza de la sentencia"*** (con fundamento en el párrafo 2° del numeral 562 Ibidem), pero si se van generar resultados a futuro, como puede ser el pago de las diferencias salariales futuras, en etapa de ejecución de sentencia es posible agregar al monto porcentual fijado, hasta un 50% más del porcentaje ya fijado (ver en este sentido Votos 1382, 29.07.20; 1258, 18.07.19; 925, 29.05.19; y 223, 01.03.19, todos de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia).

VI. LA POSIBILIDAD DE EXIMIR EN COSTAS EN LOS SUPUESTOS DEL NUMERAL 563 DEL CÓDIGO DE TRABAJO

La normativa en cuestión señala los supuestos en que los órganos jurisdiccionales en materia laboral pueden eximir a la parte vencida al pago de las costas personales y las procesales. La disposición indica tres supuestos muy concretos, pero que su vez se ven integrados por conceptos jurídicos indeterminados que es necesario precisar.
En primer lugar, se establece la "evidente" buena fe. Cabe preguntarse cómo ha interpretado la jurisprudencia el término "evidente" (artículo 9 del Código Civil). La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, la ha interpretado como "… *un convencimiento serio de la parte de que la pretensión que formula es legítima…"* (Votos 189, 29.01.21; 809, 23.04.21). O sea, para la Sala es un factor sicológico del accionante al plantear su demanda lo que justifica su eventual absolutoria al resultar vencido en el proceso, lo cual me parece a mí que es un aspecto difícil de justificar. Otro aspecto, en que se justifica dicha buena fe es la creencia en la aplicación de un supuesto normativo que después se interpreta que es inaplicable a la parte (Votos 343, 15.04.11; 1895, 21.11.18).

Volver al índice

También, en el campo laboral, la creencia de la parte actora de que está en presencia de un vínculo de esa naturaleza, a pesar de que las probanzas acrediten que no, por la razón de la incerteza para ubicar prestaciones de esa naturaleza (Voto 132, 08.02.19 de la Sala Segunda de la Corte).

Por el contrario, se aprecia que no hay "evidente buena fe", cuando se deniega el reclamo de la parte actora en sede administrativa y se le concede en el campo jurisdiccional (Voto 973, 05.05.21; 808, 23.04.21; 805, 23.04.21); tampoco la hay cuando hay múltiples sentencias de la Sala de Casación que denieguen las pretensiones formuladas (Voto 851, 21.04.21; 740, 21.04.21), lo cual parece un argumento cuestionable pues parte de la premisa incorrecta de que las partes conocen los antecedentes jurisprudenciales.

Tampoco hay buena fe, cuando la parte deja de asistir las audiencias programadas (Voto 825, 23.04.21, de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia).

El tema del "vencimiento recíproco" se aplica en los casos en que hay contrademanda y ésta haya sido acogida en parte (Voto de la Sala Segunda 598, 01.04.20).

VII. EL CONVENIO DE CUOTA LITIS LABORAL Y SU EFECTO EN LAS COSTAS.

En este aspecto, el Código de Trabajo remite a las disposiciones del CPC, concretamente al numeral 76.5 de esa normativa. En el campo laboral se establece que es lícito el convenio de cuota litis entre la persona abogada y su cliente, siempre que no exceda el 25% del beneficio económico que se adquiera en la sentencia.

En la materia civil dicho límite está fijado en un 50% pero, a diferencia del numeral 564, ese porcentaje se establece de todo lo que, por ese concepto, se obtenga en el proceso, incluida la ejecución de sentencia (de cualquier naturaleza de esta – artículos 62.1 (condenas sobre extremos económicos determinables en dinero); 62.2 (condenas periódicas); 62.3 (cantidades por liquidar y rendición de cuentas); 62.4 (condenas de dar); 62.5 (condenas de hacer); 62.6 (condenas que ordenan el otorgamiento de escrituras públicas).

Todas estas variables no se establecen en la materia laboral, por lo que habría que entender que el marco de la ejecución de la sentencia entraría bajo la hipótesis del "beneficio económico que se adquiera en la sentencia".

El numeral 76.5 sí dispone la naturaleza de este tipo de convenios, dado que se establece que este contrato es aquél en el que la persona personal supedita el cobro de sus honorarios profesionales al triunfo en la demanda u otro resultado favorable que las partes estipulen. También esa norma fija los requisitos de validez del convenio, ya que debe constar por escrito y disponerse en qué modo se han de repartir o asumir los gastos, las garantías y los resultados adversos del proceso.

La misma ley regula que es nula cualquiera estipulación que conceda mayores beneficios (o sea en materia laboral, más allá de un 25% del beneficio económico que brinde el fallo) a favor de la persona abogada, aunque se intente hacer por intermedio de terceras personas, así como la cesión que se efectúe para que una persona pueda ejercer el ejercicio ilegal de la profesión de abogado.

También el numeral 76.5 ahonda en aspectos en los que la legislación laboral es omisa, por lo que requieren ser analizados, entre éstos tenemos:

1. A pesar de la existencia de este tipo de contratación de cuota litis, la persona abogada que renuncia **sin justa causa** no tiene derecho al cobro de suma alguna.

2. En el caso de que la separación se diera por imposibilidad legal o material, o por decisión unilateral del cliente, **antes de que el proceso concluya**, la persona abogada o sus herederos tienen derecho a una retribución proporcional a la contribución de la persona profesional en derecho en la obtención del resultado favorable que, en definitiva, se alcance.

3. En el anterior supuesto, dichos honorarios se liquidarán una vez concluido el proceso o definida la situación jurídica de la que depende el honorario.

Volver al índice

4. En el caso de que el contrato de cuota litis se suscriba con varias personas profesionales, se deben establecer las obligaciones de cada una de las personas profesionales intervinientes, el porcentaje establecido se distribuye proporcional entre dichos profesionales o conforme a lo pactado (en caso de haber acuerdo al respecto). La separación de alguno de los abogados o de las abogadas no implica terminación del contrato de cuota litis, salvo disposición en contrario.

5. El CPC introduce la variable de un "**contrato mixto"**. En este supuesto, la retribución del abogado o de la abogada, se puede establecer con base a un honorario fijo (no ligado al resultado) y en parte por los resultados favorables obtenidos en el proceso. En este caso, el contrato se rige por los controles de equidad del derecho común (artículos 11 y 1023 del CC).

6. La norma también introduce un supuesto de inembargabilidad no previsto en la legislación ordinaria (artículo 984 del CC), al establecer que los honorarios de la persona abogada no podrán ser embargados por deudas adquiridas por el cliente.

7. A la persona cliente le es prohibido transigir ni renunciar a la parte de los honorarios que correspondan al abogado o a la abogada.

Aunado a la normativa antes citada, es importante comentar la problemática que, en la actualidad, se presenta en el marco de los honorarios profesionales y la asistencia gratuita con que cuentan ciertas personas trabajadoras, de acuerdo con los numerales 453 y siguientes del CT. Dicha situación se presenta dado que la persona trabajadora acude al sistema de defensa social gratuita, con lo cual recibe toda una defensa técnica a lo largo del proceso (o al menos en la mayoría de las etapas transcendentales del mismo (planteamiento de la demanda y asistencia a las etapas de audiencias) y, luego de esto la parte trabajadora decide acudir a un profesional privado en derecho. En mi criterio, dicha circunstancia generaría que la defensa de asistencia social gratuita pueda cobrar, a través de la vía incidental de honorarios las actuaciones profesionales desplegadas, puesto que, de lo contrario se daría un enriquecimiento sin causa de parte del profesional liberal que después asume el proceso (artículo 20 y 21 del CC). Por ende, no comparto el criterio de ciertos Tribunales colegiados que niegan la posibilidad de la defensa de asistencia social gratuita de plantear estos incidentes de cobro, fundados en una interpretación incorrecta de los principios de gratuidad y de costo mínimo (artículos 421 y 425 del CT). De lo contrario, se permitiría el beneficio de la actuación profesional de funcionarios públicos, con base a fondos públicos, sin ningún tipo de recuperación económica de parte del Estado, a pesar de que la persona usuaria decida desistir de esa asistencia y acudir a una profesional en derecho que se va a valer de esas actuaciones.

La Defensa de Asistencia Social ha regulado aspectos como estos. Concretamente, en la circular número 06-2018, de ese departamento, se indica, en el aparte X, inciso e), que, en el caso de haber existido una asesoría legal privada previa a la solicitud del servicio, deberá aportar una carta de liberación o renuncia del antiguo del antiguo asesor legal y suscribir un documento de exoneración a favor del abogado o abogada de asistencia social en relación con lo ya actuado y las consecuencias de esto. También el inciso f) regula que, en el caso de que se hubiera acudido a la defensa de asistencia social gratuita, de previo a la asesoría privada, es obligación de la persona usuaria es solicitar dicha carta de renuncia o de liberación al defensor de asistencia social, ***debiendo hacer la cancelación equivalente al trabajo realizado. El monto de los honorarios a cancelado será determinado a través de un proceso de incidente de cobro de honorarios.*** El inciso g) sigue en esta línea, pues regula que es obligación de la persona usuaria el pagar completa y puntualmente los honorarios a favor de la Unidad Laboral de la Defensa Pública, tal y como debe ser establecido a través del incidente de cobro de honorarios. Por último, el artículo XX regula el tema de las costas y honorarios a favor de la Unidad Laboral de la Defensa Pública, y específicamente dispone que, en caso de proceder el cobro de honorarios, el abogado de Asistencia Social Gratuita deberá comunicarse el inicio de la tramitación incidental.
Dicha circular dio fundamento para dos proyectos de Reglamento que, a la fecha de emisión de este texto, aún se encuentran en proceso de ser

aprobados por la Corte Plena del Poder Judicial de Costa Rica. Dichos reglamentos son el "Reglamento de organización y funcionamiento de la Unidad de la Defensa Pública" y el "Reglamento para regular el ingreso de los dineros por costas personales y otros de la Unidad Laboral de la Defensa Pública. Del primer reglamento, es importante reseñar el artículo 20, inciso b, que permite el cobro de honorarios en la vía incidental cuando la persona usuaria decide prescindir de los servicios de la defensa. Del segundo reglamento el artículo 2 incisos b y c que legitiman la posibilidad de cobrar honorarios por parte de la Defensa de Asistencia Social Gratuita.

VIII. LOS INTERESES, LA INDEXACIÓN Y LOS SALARIOS CAÍDOS EN LA SENTENCIA LABORAL.

La indexación oficiosa en el campo laboral fue todo un suceso en la reforma número 9343. La Comisión Redactora del Poder Judicial, en cuanto a la indexación oficiosa, fundamentó la redacción del inciso 1°, indicando que la misma deriva de la ley chilena de mayo de 1978, a la cual la comisión le introduce las siguientes variables: 1. El punto de partida. La ley chilena indica que la indexación surge "desde el momento en que se debió efectuar el pago" y, la normativa nuestra lo computa "desde la presentación de la demanda". La Comisión, en ese momento, justificaba en que, había una especie de culpa compartida donde puede haber derechos descuidados por años y que no prescriben y, que podría, generar tragedias económicas a nivel nacional. La ley argentina lo estableció en forma semejante en una ley de 1976. Señala la Comisión que es una cuestión de política social. 2. El índice de precios del consumidor, se utiliza porque, de acuerdo con la Comisión resulta ser lo más aconsejable.

Se cita que Sagües en su obra "La Indexación en el Derecho del Trabajo" lo sugiere como el mejor criterio. Se considera que, la devaluación monetaria, no es un índice correcto porque esta se compara al comportamiento de la moneda nacional frente a la extranjera y no refleja la situación monetaria, como sí lo hace el índice por costo de la vida. 3. Fundamento de la indexación y el por qué no se otorga indexación sobre intereses. La Comisión explica que la indexación surge por la inflación y busca paliar los efectos de la mora atribuyéndole una mayor carga, es necesario ese reajuste frente al principal, la indexación sobre intereses, de acuerdo con la Comisión no sería procedente por ser una forma de anatocismo.

Reitero que, la norma en cuestión establece toda una novedad en la materia laboral, como es la posibilidad de otorgar los extremos de indexación e intereses en forma oficiosa, a pesar de que no existan pretensiones al respecto. Procede hacer una explicación detallada de esto, dado que la Sala Segunda ha producido lineamientos jurisprudenciales en el tema.

Al iniciar su enunciado con la redacción de que "… *Toda sentencia de condena a pagar una obligación dineraria implicará para el deudor…".* De esa indicación se infiere que todo fallo que implique condenas de obligación dineraria (montos líquidos y exigibles) se encuentra en los supuestos de aplicación de esa norma. La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha partido de la premisa que, la aplicación de esa norma surge cuando la parte actora no ha efectuado pretensiones concretas en torno a las pretensiones de intereses y costas, eso porque así se ha interpretado la frase ***"…salvo decisión…"***, lo que implica que es una decisión de la parte. En mi criterio, esa decisión puede derivar en varias posibilidades:

a) El pretender que el rubro de intereses aplicable no sea el del numeral 497 del Código de Comercio (que es el parámetro que establece el inciso 1° de la norma), sino el del 1163 del Código Civil. En este aparte, también podría interpretarse la frase "…*pacto en contrario…",* partiendo la hipótesis de que la parte empleadora y la trabajadora negocien la fijación de un porcentaje de interés concreto en el marco de la contratación o de una solución conciliada.

b) Otro aspecto que la Sala ha permitido depender de las pretensiones y no de la obligación imperativa del inciso 2° del artículo 565, es lo correspondiente al cobro a partir del cual se puede otorgar la indexación. En el voto número 754, 21.04.21 la Sala Segunda indicó que el numeral 565 inciso 2° se aplica solo en los casos en los que la parte no haya hecho una pretensión concreta en torno a la

Volver al índice

indexación. Así las cosas, si la parte pretende la indexación desde el momento en que surgió la deuda (pago de diferencias salariales, vacacione, auxilio de cesantía, etcétera) es desde esa data en que se debe otorgar la misma. Únicamente cuando no se ha hecho solicitud, es cuando se aplica, oficiosamente, el inciso 2° del artículo 565 y se debe indexar desde el mes anterior a la presentación de la demanda y hasta su efectivo pago.

c) Siempre bajo la perspectiva de la indexación, es posible que, por pretensiones concretas o por un acuerdo de las partes, se pidan otros parámetros de indexación distintos a los fijados en dicho inciso 2° (índice de precios para consumidores del Área Metropolitana), como, por ejemplo, lineamientos del Banco Central de Costa Rica o cualquier otra fórmula válida para indexar.

d) Una cuarta temática, es lo relativo a cobro de obligaciones laborales generadas en dólares u otra moneda y la posibilidad de indexación. Esto lo indico porque, pareciera que el inciso 2° del numeral 565 solo se aplica para obligaciones en moneda nacional, ya que el marco para esta deriva del índice de precios al consumidor, mismo que resulta inaplicable para otras monedas. En mi criterio, esa indexación aún así sería factible, pero la parte actora debería acreditar el efecto inflacionario que ha afectado al dólar o a cualquier otra moneda.

e) Por último, el párrafo final de la norma también trae a colación un tema interesante, puesto que señala que la indexación a que hace referencia en el inciso 2° se aplica para "***extremos principales"***, por lo que cabría cuestionarse ¿qué se entiende por extremos principales? Podría pensarse como tales los derechos laborales (vacaciones, aguinaldo, salario y sus distintas diversidades, diferencias de montos en determinados regímenes de jubilación, pago de indemnizaciones generadas por un riesgo de trabajo, etcétera,) así como también las prestaciones derivadas como lo son el auxilio de cesantía y el preaviso. Pero surgen cuestionamientos en torno a si, por ejemplo, la indemnización de daños y perjuicios derivados del numeral 82 del Código de Trabajo o el daño moral pueden considerarse extremos principales que puedan indexarse. En mi criterio, al establecer en sentencia el monto líquido de ese tipo de indemnización y adquirir firmeza el fallo se convierten en obligaciones dinerarias y como tal pueden ser perfectamente indexadas.

f) Otra disyuntiva es si, a pesar de que la sentencia no haga referencia expresa a la indexación o intereses en su parte considerativa y dispositiva, es posible liquidarlos en etapa de ejecución del fallo, interpretando la frase "***… aunque no se diga expresamente…".*** Esto me parece factible, por lo que he explicado en torno a la aplicación oficiosa de la norma, lo que daría pauta a que el juez o jueza de la etapa de ejecución concede dichos rubros en ese estadio procesal.

IX. LA REINSTALACIÓN DE LA PERSONA TRABAJADORA DERIVADA DE LA SENTENCIA.

El numeral 566 del CT regula un aspecto concreto de la sentencia condenatoria en materia laboral, en los supuestos en que se ordene la reinstalación de la persona trabajadora a su puesto, junto con el pago de los "*salarios caídos"* o sea los salarios no percibidos durante el tiempo en que la persona trabajadora no fue reinstalada. Dicha norma dispone que el monto total de salarios no puede ser superior a veinticuatro veces el salario mensual al momento de la firmeza del fallo. Salvo disposición legal que establezca otro parámetro, que no puede ser inferior a dichos veinticuatro meses. Vale indicar que esa indemnización no puede ser adecuada o indexada, o sea que, a contrario sensu, sí puede generar intereses legales (Votos 1643, 06.09.19; 1342, 28.11.18; 491, 09.03.18 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia).

La Comisión Redactora de la norma en el Poder Judicial explica que, antes de la reforma procesal laboral, en el caso de tutela por discriminación existían normas en la normativa anterior que señalaban una indemnización de 12 meses de salario, la idea era fijar un sistema tarifado uniforme.

El párrafo segundo tiene relación con los derechos laborales que derivan del salario y que deriven del tiempo (vacaciones, aguinaldo, preaviso, cesantía o cualquier rubro vinculado con el tiempo en la prestación), a efecto de que el término en que la persona trabajadora no brindó su labor (por la

decisión del empleador que después es declarada ineficaz) no afecte dichos derechos que derivan del contrato o de la ley.

X. EL PAGO OFICIOSO DE LAS CUOTAS OBRERO PATRONALES Y DEMÁS DERECHOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL:

El numeral 567 establece " **Cuando en sentencia firme se condene a la parte demandada a pagar salarios adeudados, además del pago al trabajador del salario que le corresponda, de acuerdo con el contrato de trabajo y a los derechos derivados de la antigüedad acumulada, deberá pagarle a la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) las cuotas obrero-patronales y demás obligaciones adeudadas a la seguridad social correspondientes al período laborado, aun cuando dicha institución no haya sido parte en el proceso".**

Dicha norma parte de la premisa de que, la persona juzgadora, al condenar a la parte empleadora a pagar rubros laborales, debe a su vez ordenar el pago oficioso de las cuotas obrero-patronales a la Caja Costarricense del Seguro Social (artículo 30 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social). Tal interpretación la había hecho la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, a través de sus fallos, pero acá se efectúa a través de una norma concreta (Voto n° 724, 25.04.18).

Es importante destacar que esa condena debe de efectuarse, independientemente, de que la Caja Costarricense del Seguro Social no figure como parte en el proceso (Votos 1417, 17.08.18; 1820, 02.10.20; 1959, 20.10.20, de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia). La Sala Segunda también ha indicado que, a pesar de que el fallo no haga referencia a esa condena (al no haber solicitado adición del fallo), es factible en ejecución de sentencia solicitar ese extremo (Voto 808, 23.04.21).

XI. LAS LIMITANTES EN TORNO AL PAGO DE LOS SALARIOS CAÍDOS EN EL FALLO.

A través del numeral 568 ibídem se pretende darle naturaleza al pago de la indemnización por salarios caídos, puesto que solo será pertinente cuando la persona no hubiera estado desempeñando otro cargo y recibiendo un importe de salario, pues de lo contrario implicaría un enriquecimiento sin causa. La norma prevé la hipótesis de pagar una diferencia de salarios caídos, si en la plaza la persona se le esté pagando un monto menor. Un ejemplo de esto se podría dar en el marco de la relación de empleo público, cuando la persona funcionaria nombrada interinamente en ascenso se le limita, injustificadamente, dicho nombramiento, y pasa a una plaza inferior con menor salario. En este caso, de determinarse la invalidez del cese de nombramiento, podría reclamar el pago de salarios caídos, valorando esa diferencia entre uno y otro.

Al momento redacción de este documento, no existe un voto de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en que se analice esta disposición. Únicamente existe un voto salvado de la Magistrada Suplente Milagro Rojas Espinoza en que se menciona, con ocasión de un fuero por discriminación racial (Voto 1103, 26.06.19).

XII. LOS EFECTOS DE COSA JUZGADA MATERIAL DE LOS FALLOS LABORALES.

El numeral 569 ibídem establece la nueva estructura de los efectos de las sentencias en materia laboral, en relación con la cosa juzgada material. De hecho, la definición de este tipo de cosa juzgada no se establece en el CT, sino que surge de la lectura del numeral 64 del CPC. Esta disposición reza que es necesaria la identidad de sujetos, objeto y de causa para que surja y, que puede ser decretada de oficio, situación que sí establece el CT (artículo 508, inciso 1°).

Volver al índice

En este numeral 569 se le brinda dichos efectos a las sentencias de los procesos ordinarios laborales (de mayor o de menor cuantía), a las sentencias anticipadas (artículos 506 a 511 del CT), a los procesos de seguridad social (numeral 538 Ibidem), a los fueros especiales de protección y de tutela al debido proceso (artículos 540 a 547 Ibidem), a los procesos de restitución o reubicación de trabajadores con ocasión de riesgos de trabajo (numerales 544 a 559) y, a los procesos que se convierten en contenciosos en materia de consignación de prestaciones de trabajador fallecido (artículo 551). En este último caso, hay que ser referencia que el proceso se torna contencioso (por ende, tendría derecho al recurso de casación -artículo 586-), cuando se plantea la respectiva demanda alegando un mejor derecho u oposición.

Todas las demás decisiones generan los efectos de la cosa juzgada formal.

XIII CONCLUSIONES.

El proceso laboral tiene variables importantes en el marco de la sentencia: a) la congruencia; b) sus considerandos concretos; c) la imposibilidad de remitir a la etapa de ejecución para concreción de montos; d) las distintas variables de fijación de costas; e) los intereses y la indexación oficiosa; f) la reinstalación y los salarios caídos y g) los efectos de la cosa juzgada.

BIBLIOGRAFÍA:

LEGISLACIÓN:

Código de Trabajo (Ley número 2 de 1943)
Reforma Procesal Laboral (Ley 9343)
Código Procesal Civil anterior (Ley 7130)
Código Procesal Civil (Ley 9342)
Código Civil (Ley número 63)

CIRCULAR:

Circular número 06-2018 de la Defensa de Asistencia Social.

OTRO:

Documento original del Proyecto del Código elaborado por la Comisión Redactora del Poder Judicial (Expediente n° 15.990 de 25 de agosto del 2005).

JURISPRUDENCIA:

Sala Segunda voto n.° 48-2021, 13.01.21.
Sala Segunda voto n.° 189-2021, 29.01.21.
Sala Segunda voto n.° 315-2021, 17.02.21.
Sala Segunda voto n.° 503-2021, 24.03.21.
Sala Segunda voto n.° 740-2021, 21.04.21.
Sala Segunda voto n.° 754-2021, 21.04.21.
Sala Segunda voto n.° 805-2021, 23.04.21.
Sala Segunda voto n.° 808-2021, 23.04.21.
Sala Segunda voto n.° 809-2021, 23.04.21.
Sala Segunda voto n.° 825-2021, 23.04.21.
Sala Segunda voto n.° 851-2021, 21.04.21.
Sala Segunda voto n.° 973-2021, 05.05.21.
Sala Segunda voto n.° 131-2020, 22.01.20.
Sala Segunda voto n.° 479-2020, 25.03.20.
Sala Segunda voto n.° 598-2020, 01.04.20.
Sala Segunda voto n.° 966-2020, 03.06.20.
Sala Segunda voto n.° 1153-2020, 26.06.20.
Sala Segunda voto n.° 1382-2020, 29.07.20.
Sala Segunda voto n.° 1730-2020, 18.09.20.
Sala Segunda voto n.° 1820 -2020, 02.10.20.
Sala Segunda voto n.° 1959-2020, 20.10.20.
Sala Segunda voto n.° 40-2019, 18.01.19.
Sala Segunda voto n.° 132-2019, 08.02.19.
Sala Segunda voto n.° 223-2019, 01.03.19.
Sala Segunda voto n.° 331-2019, 15.03.19.
Sala Segunda voto n.° 490-2019, 10.04.19.
Sala Segunda voto n.° 925-2019, 29.05.19.
Sala Segunda voto n.° 1103-2019, 26.06.19.
Sala Segunda voto n.° 1133-2019, 28.06.19.
Sala Segunda voto n.° 1258-2019, 18.07.19.
Sala Segunda voto n.° 1643-2019, 06.09.19.
Sala Segunda voto n.° 2031-2019, 01.11.19.
Sala Segunda voto n.° 2104-2019, 08.11.19.
Sala Segunda voto n.° 2151-2019, 20.11.19.
Sala Segunda voto n.° 491-2018, 09.03.18.
Sala Segunda voto n.° 640-2018, 10.04.18.
Sala Segunda voto n.° 724-2018, 25.04.18.
Sala Segunda voto n.° 1342-2018, 28.11.18.
Sala Segunda voto n.° 1417 -2018, 17.08.18.
Sala Segunda voto n.° 1895-2018, 21.11.18.
Sala Segunda voto n.° 343-2011, 15.04.11.
Sala Segunda voto n.° 1989-2008, 14.12.08.
Sala Segunda voto n.° 175-1993, 14.12.93.
Sala Segunda voto n.° 74-1983, 01.06.83.
Sala Constitucional voto n.° 989-1993.
Sala Constitucional voto n.° 3495-1992, 19.11.92.

Volver al índice

ENSAYOS

Volver al índice

MIGRACIONES: ANÁLISIS SOCIOECONÓMICO Y POLÍTICO EN COSTA RICA

Adrián Calderón Chacón (*)

Resumen

En el presente ensayo se busca analizar los datos estadísticos, sociológicos y el impacto de las políticas del Estado costarricense referidos al tema de migración. Al mismo tiempo, la normativa internacional e interna que rigen la materia y su vinculación con los derechos humanos.

Palabras claves: persona trabajadora, migraciones, convenios internacionales, políticas públicas.

Sumario: 1. Introducción. 2. Aspectos Generales. 3. Instrumentos Internacionales. 3.1. Convenios sobre derechos humanos en general. 3.2. Convenios Regionales. 3.3. Instrumentos internacionales específicos 3.4. Normas dictadas en el seno de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). 3.5. Convenios bilaterales. 4. Categorías migratorias para trabajadores migrantes según la Ley General de Migración y Extranjería (LGME) costarricense. 5. Aspectos relativos a la seguridad social. 6.Incorporación de los trabajadores migrantes del mercado laboral costarricense y su impacto económico. 7. Calidad del empleo. 8) Acceso al Sistema de Administración de Justicia. 9. Conclusiones. 10. Bibliografía

1. Introducción

Las poblaciones migrantes que arriban a Costa Rica son atraídas por la fama de un Estado de bienestar con servicios públicos satisfactorios y oportunidades para encontrar una mejor vida.

En el contexto internacional, se han signado una serie de instrumentos que buscan garantizar un trato digno para quienes abandonan su país de origen. Así, por ejemplo, el Convenio 143 de la Organización Internacional del Trabajo definió al trabajador migrante como: “toda persona que emigra o ha emigrado de un país a otro para ocupar un empleo que no sea por cuenta propia”. Ese cuerpo normativo pretende estandarizar el trato brindado a los trabajadores extranjeros, en un mundo en el que dicha condición se vuelve una desventaja.

Al estudiarse el caso específico de Costa Rica, se observa, en principio, un sistema normativo en el que se ha suscrito una gran cantidad de convenios internacionales para la protección de esta población vulnerable; sin embargo, las voces especializadas en la materia han criticado su escasa impronta en el mejoramiento efectivo de sus condiciones de vida.

De forma pareja, la Ley General de Migración y Extranjería se convierte en un importante óbice para la regularización de los trabajadores y su entrada en el mercado formal de trabajo, ya que los procesos que prevé para esos propósitos implican altos costos económicos, los cuales en muchos casos son prohibitivos para los migrantes.

En este trabajo, se busca hacer un acercamiento al marco jurídico que rige para los trabajadores migrantes en suelo costarricense, acompañado de un estudio de la literatura sobre los factores históricos, económicos y sociales que conlleva dicha realidad para el país.

2. Aspectos Generales

Como nota aclaratoria, es preciso decir que esta investigación trata exclusivamente el fenómeno de la migración internacional en Costa Rica. No se

(*) Abogado de la Universidad de Costa Rica. Magister en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social y Doctor en Derecho de la Universidad Estatal a Distancia de Costa Rica. Profesor universitario. Juez del Tribunal de Apelaciones de Trabajo, Primer Circuito Judicial de San José.

Volver al índice

desconoce que Costa Rica, a pesar de su extensión territorial, presenta constantes movimientos de personas desde las zonas rurales a la capital y alrededores, empero para efectos del trabajo se enfatizará en los trabajadores extranjeros.

Costa Rica es un país que, a lo largo de sus ya casi doscientos años de historia independiente, debido a su condición geográfica, política y económica ha recibido constantes flujos de poblaciones migrantes. Sin embargo, a partir del siglo XIX, la figura de la persona extranjera fue percibida como una amenaza, esta visión se generó desde el mismo seno del Estado con leyes antipersonas migrantes abiertamente discriminatorias destinadas a ciudadanos de origen chino, árabe, turco, sirio y gitano, a quienes por su diversidad cultural se les consideró como personas no deseables para la sociedad costarricense.[1]

En ese período y hasta aproximadamente la década de los años cuarenta del siglo XX, se intentó fomentar la venida de poblaciones europeas de tez clara que fueran acorde con el otrora paradigma de una Costa Rica blanca (suiza centroamericana), el cual vivía en el ideario de la sociedad de esa época. De nuevo, se debe resaltar que el resultado de todo esto fue la exclusión de poblaciones de origen afrodescendiente y asiática, quienes no pudieron integrarse plenamente en el ámbito social.

A partir del inicio de los conflictos armados y las guerras civiles en los vecinos Estados de Nicaragua y El Salvador, a finales de los años setenta e inicio de los años ochenta, Costa Rica se convierte en un territorio receptor de personas provenientes de esos países, como refugiados y migrantes económicos. A este contexto se suma el ingreso masivo desde finales de la década de los noventa de personas colombianas y, de forma más reciente, de ciudadanos venezolanos en esas mismas condiciones. Es decir, escapando de la inestabilidad política de su país y en busca de mejores condiciones de vida.

En la actualidad, la mayor población inmigrante en Costa Rica la conforman las personas nicaragüenses. Principalmente, su desplazamiento es por motivos económicos y por las facilidades que les brinda estar en un país cercano, con un mismo idioma y una cultura similar, además con redes de apoyo de sus congéneres. Los nicaragüenses por su escasa educación formal y formación académica se insertan principalmente en oficios no calificados como el servicio doméstico, el agro y el sector de construcción.[2]

El segundo grupo en importancia incluye las personas colombianas, ellos ingresan en la rama comercial e industrial, incluso por medio de emprendimientos propios. A pesar de que los inmigrantes de estos dos países presentan rasgos culturales coherentes con los de la población receptora, su integración en términos efectivos ha sido limitada, debido a los prejuicios y las percepciones negativas presentes en el país, por el supuesto incremento de la inseguridad ciudadana, el desempleo y la presión a los servicios públicos de salud y educación[3].

El panorama lejos de mejorar ha ido hacia la baja con la emergencia sanitaria generada por la covid-19, sobre todo en el caso de la población nicaragüense, la cual vio renacer un sentimiento de rechazo en su contra, paradójicamente fundamentado en las difíciles condiciones laborales que enfrentan y en el hacinamiento en el que desarrollan su vida cotidiana.

3. Instrumentos Internacionales aplicados en el país

Las personas que ingresan a Costa Rica están cubiertas por todos aquellos tratados sobre derechos humanos de carácter general signados por el país, los tratados específicos sobre derechos laborales, Código de Trabajo y leyes conexas. De especial relevancia es el numeral 19 de la Constitución Política, que dispone un trato

1 Bermúdez, Quendy. "*Las leyes anti-inmigratorias y la inmigración china a Costa Rica*". Acta Académica, núm. 50 (2012, mayo): 69-92.

2 Voorend, K., & Sura-Fonseca, R. (2019). De derechos a hechos. El acceso diferenciado entre nacionales y migrantes nicaragüenses a los servicios de salud en Costa Rica. *Migraciones. Publicación Del Instituto Universitario De Estudios Sobre Migraciones*, (46), 121-150. *https://doi.org/10.14422/mig.i46.y2019.005*

3 Polo Alvis S, Serrano López & Granados Vela L. (2018) "Costa Rica: Un reto social para los migrantes colombianos" Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política; Vol. 12, no. 1 (ene.- jun. 2018); p. 191-218

equitativo para las personas extranjeras respecto de los nacionales.

3.1. Convenios sobre derechos humanos en general

En el primer renglón, sobresale la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 dictada en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, la cual establece un catálogo amplio de derechos como igualdad y no discriminación, vida, libertad, trato digno, acceso a la justicia, debido proceso, libertad de tránsito y libertad de pensamiento. Este importante instrumento se ve acompañado del Pacto Internacional de Derechos Civiles, Políticos y su Protocolo Facultativo, que en gran parte repite los derechos citados y hace una satisfactoria prohibición del trabajo forzado, incluso para efectos del tema del presente estudio subraya la libertad religiosa, que no deja de ser un componente de importancia capital para las personas migrantes de credos distintos a los del país receptor.

3.2. Convenios regionales

En el ámbito regional, Costa Rica es parte desde 1948 de la Organización de Estados Americanos, que desde su Asamblea General ha emitido una rica normativa en materia de derechos humanos. En ella, se encuentran presentes la Carta Constitutiva de la Organización Internacional de Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y la Convención Americana de Derechos Humanos. En materia de derechos laborales, el principal instrumento regional es el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que regula aspectos inherentes a la vida laboral como acceso al trabajo, estabilidad en el empleo, salario digno y suficiente, vacaciones y derechos colectivos, como libre sindicación y huelga.

3.3. Instrumentos internacionales específicos

Es importante aclarar que son de aplicación igualmente en Costa Rica los instrumentos internacionales referidos a las personas refugiadas, como el Convenio de la Organización de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) y su Protocolo (1967), los cuales garantizan a los refugiados su integridad personal y el respeto a su cultura en el país receptor.

La Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre la Delincuencia Transnacional (2000) es de una alta utilidad para dignificar el estatus de las personas migrantes, pues posee dos protocolos específicos que vienen en su ayuda contra grupos de criminales organizados, un fenómeno que se ha vuelto un peligro cada vez más cotidiano para quienes por diversas razones optan por dejar su país de origen y buscar un mejor futuro en otro.

El primero de esos documentos se denomina Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños. El protocolo define la trata de personas como:

> *"[L]a captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos".*

El segundo protocolo mencionado lleva por nombre Protocolo contra el Tráfico Ilícito de migrantes por Tierra, Mar y Aire. Dicho instrumento se refiere al traslado ilegal de personas migrantes, en el entendido de que se trate de una red dedicada a facilitar el ingreso de personas a un país sin cumplir los requisitos para ese efecto.

En este apartado, es preciso incluir también el Convenio Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias (1990), el cual promueve el acceso al trabajo digno y bien remunerado.

Volver al índice

3.4. Normas dictadas en el seno de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

Las personas migrantes a su ingreso al mundo laboral en Costa Rica cuentan con la protección de los convenios fundamentales de la OIT, en razón que los convenios n.º 87 (sobre la libertad sindical y protección del derecho de sindicación), n.º 98 (sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva), n.º 138 (sobre la edad mínima), n.º 182 (sobre las peores formas de trabajo infantil), n.º 29 (sobre el trabajo forzoso), n.º 105 (sobre la abolición del trabajo forzoso), n.º 100 (sobre la igualdad de remuneración) y n.º 111 (sobre la discriminación). Todos ellos están debidamente ratificados y cuentan con un amplio acervo de normativa interna que brinda una cobertura en los ejes de a) libre asociación, libertad sindical y negociación colectiva, b) abolición del trabajo infantil, c) eliminación del trabajo forzoso u obligatorio y eliminación de la discriminación en materia del empleo y la educación.

Se debe subrayar que los Convenios 97 y 143, ambos sobre los Trabajadores Migrantes, no han sido aprobados según el procedimiento establecido por el numeral 7 de la Constitución Política costarricense, así que formalmente no es posible afirmar que están incorporados al ordenamiento jurídico.

A pesar de esa situación particular, esos instrumentos sí han tenido una impronta toda vez que el mismo Tribunal Constitucional costarricense los aplicó para dictaminar la inconstitucionalidad de una norma que limitaba el acceso al trabajo a personas migrantes, ya que disponía como requisito previo ser ciudadano costarricense. Para la Sala Constitucional en el voto n.º 8.858 de las 16:33 horas del 15 de diciembre de 1998[4], ese precepto transgredía el trato igualitario que debía asignarse a todo habitante de Costa Rica, además de que no soportaba un examen de razonabilidad y proporcionalidad.

Líneas arriba, se ha indicado que Costa Rica incorporó los convenios fundamentales; no obstante, desde el propio texto de la Constitución Política existe una importante contradicción con el convenio nº 87, dado que se impide a extranjeros acceder a puestos de dirigencia en sindicatos. Concretamente, el artículo 60 de la Carta Magna indica lo siguiente:

> *"Tanto los patronos como los trabajadores podrán sindicalizarse libremente, con el fin exclusivo de obtener y conservar beneficios económicos, sociales o profesionales. Queda prohibido a los extranjeros ejercer dirección o autoridad en los sindicatos."*

Esta disposición contradice los principios de igualdad y no discriminación, y está basada en un pensamiento anacrónico proveniente de la guerra fría. Igualmente, en el colectivo de las personas trabajadoras, hace imposible que puedan elegir de manera libre a sus dirigentes, lo que equivale a una injerencia desde el propio Estado en la forma de organización de las asociaciones gremiales. Sobre el caso particular de Costa Rica, el Comité de Libertad Sindical de OIT se refirió de la siguiente manera:

> *"Debería conferirse mayor flexibilidad a las legislaciones a fin de permitir que las organizaciones ejerzan sin trabas la libre elección de sus dirigentes y a los trabajadores extranjeros tener acceso a las funciones sindicales, por*

4 En ese sentido, la norma cuestionada restringe de manera absoluta el acceso al cargo de guardias privados de seguridad a aquellas personas que no hayan nacido en nuestro país, o pasado por un procedimiento administrativo de naturalización, sin importar para ello la cantidad de tiempo que hubieran permanecido en Costa Rica en esa condición. Si lo que el legislador pretendió fue evitar la constitución de grupos armados formados por extranjeros, para ello no era preciso limitar el acceso al trabajo de agente privado de seguridad de la manera en que lo hizo. Asimismo, la legislación en materia migratoria impone la necesidad de ser residente legal y de obtener un permiso de trabajo antes de poder realizar cualquier actividad remunerada en Costa Rica, por lo que todo foráneo que pretenda desempeñar la función de agente privado de seguridad debe seguir dichos procedimientos, con lo cual se introduce un filtro a la contratación de nacionales de otros países en la labor mencionada. Al no existir una relación directa de proporcionalidad entre la necesidad que se pretendió proteger (la seguridad ciudadana y el patrimonio de los habitantes) y el medio utilizado (la restricción absoluta que es analizada), debe entenderse como irrazonable la norma contenida en el numeral 90 de la Ley 7410 y, por ende, inconstitucional.

lo menos una vez pasado un período razonable de residencia en el país de acogida."[5]

Como puede verse, para las personas migrantes existen grandes obstáculos para su incorporación con plenitud de derechos en el mundo laboral costarricense, sin que exista una solución clara a corto plazo.

3.5. Convenios bilaterales

Costa Rica posee varios convenios bilaterales sobre el tema, como por ejemplo el Acuerdo de Cooperación Laboral entre Costa Rica y Canadá; sin embargo, es con Nicaragua que se observa una regulación específica de mayor rigurosidad.

En este marco, se cuenta con el denominado Convenio de Mano de Obra Migrante de 1993, el cual versaba sobre el ingreso de trabajadores temporales nicaragüenses para dedicarse a las actividades agrícolas como la siembra y cosecha de caña y café. El convenio establecía un sistema de intermediación entre los dos países, según este, se disponía un sistema de cooperación entre los Ministerios de Trabajo de ambas naciones, con el fin de que Nicaragua suministrara trabajadores para empresarios costarricenses previamente inscritos. De esta forma, se facilitaba el ingreso legal de los trabajadores, a quienes se le brindaba una categoría migratoria de no residentes por un tiempo limitado.

Posteriormente, en 1995, por medio del Acuerdo de la Reunión Bilateral de Cancilleres se creó un permiso temporal, sin la intervención de ningún patrono, que aplicaba por períodos estacionales fijos. Este permiso exigía que la persona demostrase la existencia de un contrato de trabajo a plazo fijo, para así permanecer de forma legal en el país durante su vigencia.

Otros documentos que pueden traerse a colación son: a) Convenio de mano de obra migrante para regular el ingreso y la permanencia de trabajadores migrantes no residentes, b) Reunión Bilateral Costa Rica - Nicaragua de 1997, c) Acuerdo que permite la administración de los flujos migratorios con fines de empleo entre Costa Rica y Nicaragua de 2002, d) Declaración conjunta de los Ministros de Trabajo de Costa Rica y Nicaragua de 2004, e) Carta de intenciones suscrita por los Ministros de Trabajo de Costa Rica y Nicaragua de 2006 y, f) Convenio Bilateral Costa Rica-Nicaragua de 2007.

Estos esfuerzos deben resaltarse, pues permitían que los trabajadores migrantes se incorporasen más fácilmente a sus puestos de trabajo de una manera formal, lo que consustancialmente implicaba cobertura por riesgos del trabajo y la seguridad social.

En el caso de Panamá, se trata sobre todo de poblaciones transfronterizas, específicamente los aborígenes ngöbe-buglé, quienes residen en el territorio panameño, pero cruzan para trabajar en labores agrícolas en Costa Rica.

Los gobiernos de estas naciones han emitido los siguientes documentos: a) Acta final de la II Reunión del mecanismo de consultas políticas binacionales Costa Rica-Panamá (2009), b) Acuerdo que permite la administración de los flujos migratorios con fines de empleo entre Costa Rica y Panamá para los trabajadores indígenas Ngöbe-Buglé y sus familias (2009) y, c) III Reunión de mecanismos de consultas Costa Rica-Panamá (2009). Asimismo, desde el año 2019 por medio de la Ley n.º 9.710 se permite a las personas indígenas transfronterizas poseer la categoría migratoria de residente permanente, pero podrán optar por cualquier otra categoría migratoria especial contemplada por la legislación ordinaria.

La cooperación bilateral entre los países permitió la creación del denominado permiso vecinal. Este permiso se crea para el libre flujo de ciudadanos costarricenses y panameños, pero únicamente en dos provincias de cada nación. En Costa Rica: Puntarenas y Limón, y en Panamá: Chiriquí y Bocas del Toro. El tiempo de estadía que permite el permiso es de 48 horas. Este permiso está destinado de forma exclusiva para aquellas personas que son residentes de la zona fronteriza y que de forma cotidiana se desplazan en territorios de ambos países.

5 OIT. *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Quinta Edición (revisada), Ginebra, 2006, párrafo 420.

Volver al índice

4. Categorías migratorias para trabajadores migrantes según la Ley General de Migración y Extranjería (LGME) costarricense

La Ley General de Migración y Extranjería no es un cuerpo normativo de puertas abiertas para los trabajadores extranjeros, sino que refleja una profunda desconfianza y temor, la cual se expresa en el principio de complementariedad que se observa en su precepto 7 inciso 1), ya que se busca impedir que la mano de obra extranjera desplace a la nacional.

Según el anuario estadístico del año 2019, emitido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Departamento de Migraciones Laborales emitió un total de 4.766 recomendaciones positivas para la asignación de permisos de trabajo, la gran mayoría estaba compuesta por trabajadores del sector agrícola (4619), transporte y almacenamiento (62) y comercio (13). Estos números son ostensiblemente menores a los de los años precedentes, si se toma en cuenta que las estadísticas indican que durante el año 2016 se asignaron 16.934 permisos positivos, 10.366 en 2017 y 10.072 en 2018.

En lo que ocupa a este estudio, la LGMG dispone una serie de categorías para el ingreso legal de trabajadores. Como se adelantó, el primero de ellos es el de los trabajadores transfronterizos (art. 97). Esta condición permite el ingreso y egreso de personas extranjeras al territorio nacional, para realizar labores asalariadas. Este permiso funciona en las ramas de actividad que apruebe el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Además, exige que la persona sea asegurada ante la seguridad social y por seguro de riesgos de trabajo.

Otra importante categoría es la de los trabajadores temporales. Como su nombre lo indica, son personas a las cuales se les autoriza su ingreso por un plazo fijo para desarrollar una actividad económica a solicitud de un interesado en el país, o bien, de la misma persona trabajadora. La autorización administrativa implica que el permiso se extenderá únicamente a las tareas, la circunscripción territorial y el empleador ahí comprendidos, sin perjuicio de que todas esas especificaciones puedan ser ampliadas posteriormente.

A las dos categorías mencionadas se une la de trabajadores de ocupación específica, quienes se desempeñan en un grupo de oficios en los cuales previamente el Estado ha determinado que hay necesidad de mano de obra, incluso pueden ser trabajadores por cuenta propia. La legislación presenta una subcategoría en este apartado a la cual denomina visitantes de negocios. A estas personas se les permite el ingreso legal para que desarrollen actividades como compra y venta de mercaderías o servicios, negocios, conversaciones y actividad en general. Esta misma norma permite la transferencia de personal de alta gerencia entre empresas extranjeras y sus filiares costarricenses. Del mismo modo, ese canon facilita el ingreso de personal sumamente especializado en servicios de reparación y mantenimientos de equipos adquiridos por compañías en Costa Rica.

En el tema laboral, la autorización o permiso para laborar es clave, pues la Administración puede cancelar la residencia legal de la persona en el país en caso de ejecutar un oficio sin ese paso previo.

En compañía de lo anterior, viene una serie de normas prohibitivas para las personas empleadoras, a quienes la LGMG les inhibe bajo pena de multa contratar trabajadores que no ostenten un estatus acorde a la legislación. Pese a que se trate de una falta, esta omisión no le dispensará al patrono infractor de cumplir frente a la seguridad social y el régimen de riesgos de trabajo por aquellos asalariados en condición migratoria irregular.

Una vez que se ha cumplido con los requisitos legales, las personas que se incorporan al mercado laboral costarricense cuentan con la protección del ordinal 404 del Código de Trabajo, el cual impide cualquier conducta discriminatoria en su perjuicio debido a su ascendencia nacional. Esta norma se complementa con los numerales 406 y 408 *ibidem*, los cuales garantizan el acceso al empleo para las personas extranjeras en igualdad de condiciones e impide que puedan ser despedidas con base en esa condición. Incluso, se dispone de un proceso de tutela en caso de un cese discriminatorio (art. 540 CT), en el que la carga probatoria acerca de la razonabilidad y la proporcionalidad del despido pesará sobre la persona empleadora (art. 478 inc 10 CT). En caso de obtenerse sentencia estimatoria, la persona juzgadora dispondrá la reinstalación en

el puesto y el pago de los salarios caídos a favor de quien que ha sido objeto de discriminación.

5. Aspectos relativos a la seguridad social

La Constitución Política costarricense, en su numeral 73, dispone la protección mediante el seguro social para los trabajadores, a fin de protegerlos contra contingencias como enfermedades, invalidez, maternidad y muerte. Esa norma es instrumentalizada por la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, (CSS) que crea a esta institución autónoma y le da la misión de administrar los recursos y conceder los beneficios provenientes del régimen de seguridad social.

Según esa legislación, todos los trabajadores que reciban salario, los independientes y los pensionados poseen la obligación de cotizar (art 3). Asimismo, el aporte tripartito se completa con el de los empleadores y el del Estado. El Reglamento del Seguro de Salud define distintos tipos de aseguramiento, los cuales se muestran a continuación:

a) Trabajadores asalariados.
b) Pensionados y jubilados por cualesquiera de los sistemas que contempla la legislación costarricense.
c) Personas jefes de familias aseguradas por el Estado, esta modalidad se dispone para grupos familiares que no tengan una obligación de cotizar, pero que estén en condición de indigencia, lo cual conlleva que no puedan satisfacer sus necesidades básicas de alimentación, vestuario, vivienda y salud.
d) Asegurados voluntarios.
e) Trabajadores independientes.
f) Familiares de los asegurados directos, que comprenden cónyuge o conviviente de hecho sin actividad lucrativa, ya sea por invalidez, desempleo involuntario o la ausencia de medios económicos; hermanos o hijos inválidos con discapacidad severa sin límite de edad; menores de dieciocho o mayores de veinticinco, si cursan estudios universitarios; y madre y padre con dependencia económica.
g) Población en condición de pobreza.

La LGME liga la realización de cualquier trámite migratorio a la suscripción del aseguramiento ante la CCSS, lo que conlleva que ese proceso sea un paso necesario para obtener el estatus de trabajador legal en Costa Rica (art. 7). Importantes investigadores sociales como Voorend y Sura-Fonseca han expresado su preocupación respecto a esa norma, pues impide que las personas migrantes se integren plenamente al sistema de seguridad social y reciban la atención médico-sanitaria:

> *"[L]os costos del proceso de regularización (estimados a sumar hasta USD 800) y la afiliación a la CCSS (9-15% del ingreso estimado) son altos (IIS et al., 2012; Sandoval, 2012). Comparado con el salario mínimo de alrededor de USD 511, considerando que muchas personas inmigrantes ganan menos que esto (Voorend y Robles, 2011), estos costos no solo no favorecen el proceso de regularización, sino implicarían que la ley "produciría la 'ilegalidad' que ella misma dice que procura erradicar" (Sandoval, 2012, p. 223). Segundo, la interacción específica entre la política migratoria y la política social en Costa Rica provoca aún mayores obstáculos para la integración social de las personas inmigrantes. Siguiendo una serie de comunicaciones interinstitucionales entre la Dirección General de Migración y Extranjería (DGME) y la CCSS, este último (a solicitud del primero) establece que "las personas extranjeras que solicitan el aseguramiento para efectos de renovar su residencia deben presentar la cédula de residencia vigente" (CCSS, 2012a, p. 1). Esto se configura como una situación sin salida para muchas personas inmigrantes irregulares (Voorend, 2019): el seguro como requisito para la regularización, la regularización como requisito para el seguro."*[6]

6 Voorend, K., & Sura-Fonseca, R. (2019). ibídem

Asimismo, los autores indican que existe discriminación en cuanto a la forma de aseguramiento familiar, pues la CCSS no permite extender el beneficio a parientes de la familia que estén en condición migratoria irregular, lo que endurece la situación para estos, ya que para obtener la estadía legal requieren el seguro de salud y viceversa.

Esta particular situación implica exponer a los trabajadores migrantes a la informalidad y el desconocimiento sistemático de sus derechos laborales, sobre todo si se toma en consideración que, como relató la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y la OIT en el 2018[7], producto de su menor escolaridad, la población migrante veía en Costa Rica limitada su posibilidad de acceder a puestos de mayor calificación y, por ende, mejor remunerados; y es en ese contexto que existe un riesgo mayor de incorporarse a oficios que no garantizan un acceso a condiciones mínimas de salubridad y protección social[8].

La población migrante debe enfrentar otra serie de obstáculos, ya no legales, sino de carácter administrativo, incluso interpretaciones contrarias a la legislación en su perjuicio. Aun si logran solventar los altos costes económicos de la regularización y acceder a un seguro de salud, la literatura indica que hay barreras en el sistema, las cuales dificultan el disfrute libre de los servicios públicos:

> *"En principio, una persona migrante en condición migratoria regular y con un seguro social tendría el mismo acceso al régimen de política social que una persona nacida en Costa Rica (con seguro social). Sin embargo, existen mecanismos de exclusión estructurales, institucionales y de agencia, lo cuales hacen difícil el acceso a los servicios sociales en la práctica (Voorend, 2019). Esta dificultad pasa principalmente por las barreras económicas e institucionales que ha creado el Estado costarricense. En específico, los altos costos involucrados y la complejidad legal y burocrática de los procesos de regularización y de obtener el seguro social han sido muy criticados (Voorend, 2016; Voorend, 2019). Para la población migrante con estatus migratorio irregular, el acceso a la política social es prácticamente nulo, salvo para servicios de salud de emergencia."*[9]

Un caso judicial que relata vívidamente esta problemática es el expuesto en el voto n.º 20.474 de las 11:30 horas del 17 de diciembre de 2014 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto en él se debatió sobre una imposición hecha por la CCSS respecto a los alcances del aseguramiento familiar, pues se estaba en esa ocasión limitando el acceso a una persona extranjera con cónyuge costarricense. Concretamente, en esa oportunidad, en lo que es de interés se dijo:

> *"La Sala no comparte esta interpretación que se hace a la normativa citada. De la lectura y diagnosis jurídica de la misma, no se encuentra en ninguna de las normas la exigencia de que el extranjero deba contar con un seguro propio, bajo las modalidades previstas, sino que cuente con un seguro de la CCSS, requisito que anteriormente a la reforma legal no se exigía. Por lo que una cosa*

7 OECD (2018), *Cómo los inmigrantes contribuyen a la economía de Costa Rica*, OECD Publishing, Paris, https://doi.org/10.1787/9789264303867-es.

8 La pandemia vivida en Costa Rica desde el año 2020 reflejó las duras condiciones labores de los trabajadores migrantes del sector agrícola, tal como señaló el diario Semanario Universidad del día 19 de junio de 2020 en su nota "Precariedad laboral preparó el terreno para explosión de contagios en la zona norte" en la que se dijo: "*En una peladora de yuca ubicada en Tres Esquinas de La Fortuna de San Carlos, uno de los cantones con más casos activos de COVID-19, funcionarios de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) y del Ministerio de Salud realizaron pruebas de detección a 30 personas, luego de que una de las empleadas fuera detectada como caso positivo. En la cara de estos hombres y mujeres, en su mayoría muy jóvenes, se notaba el miedo, ninguno quería hablar. Pero su temor no era por la prueba del COVID-19, pues a esa se sometieron sin mayor pestañeo. Su verdadero miedo era que no podrán trabajar por 15 días una vez que se les entregue la orden sanitaria, y porque en su mayoría son nicaragüenses en condición migratoria irregular. Lo que sucede en esa peladora de yuca visitada por este semanario es solo la muestra de una práctica que tiene muchos años de existir en Costa Rica: traer migrantes a través de la frontera, o contratar nacionales, para explotarlos en labores agrícolas, con mala paga, sin seguro social y con condiciones de vida realmente precarias.*

9 Voorend, K., & Sura-Fonseca, R. (2019). ibídem

Volver al índice

es que ahora se requiera contar con un seguro y otra que se circunscriba el requisito a un aseguramiento directo, exclusivamente. Por lo que el extranjero cumpliría con la ley si tiene un seguro como trabajador dependiente, trabajador independiente, pero también como asegurado por beneficio familiar, en caso de matrimonio con costarricense, como ocurre en el caso de la recurrente. Ya que una de las modalidades de seguro que ofrece la CCSS es, precisamente, la del seguro familiar. No se debe distinguir donde la ley no distingue ni interpretar las normas de forma que se cree una discriminación en contra del extranjero que conforme a la propia Constitución (artículo 19), goza de los mismos derechos del nacional, salvo las limitaciones que por la Constitución y la Ley se dispongan, que deben ser razonables, no violatorias de los derechos que se están reconociendo."

A manera de conclusión de este epígrafe, es posible afirmar que el sistema ideado por la legislación costarricense establece obstáculos de alto nivel para migrantes equitativamente, no solo para aquellos cuya condición no está regularizada, sino incluso para quienes residen legalmente, en cuanto a que puedan acceder de forma digna al mercado laboral. Este callejón sin salida afecta con gran intensidad las arcas de la seguridad social, pues al final del día se dejan de percibir importantes recursos de las personas a quienes se les impide asegurarse de forma ágil y oportuna. Además, como ya se ha expresado, remite a los migrantes a mercados laborales informales y al empleo precario, ante su imposibilidad de sufragar los costos de la regularización.

6. Incorporación de los trabajadores migrantes al mercado laboral costarricense y su impacto económico

En el ámbito jurídico, a las personas migrantes, a la luz de la Carta Magna, deben asignárseles un trato equitativo y justo respecto de los nacionales, lo cual se ha expresado igualmente en el campo del acceso al trabajo. Es posible mencionar que, en este apartado, normas que imponían obstáculos para trabajadores extranjeros han sido objeto de control de constitucionalidad:

"Expuesto el artículo 13 del Código de Trabajo al régimen constitucional de los extranjeros, y a los alcances que en relación con estos tiene el derecho fundamental al trabajo, esa disposición es inconstitucional. Esa norma no consiste en una habilitación para preferir a los trabajadores costarricenses, en igualdad de condiciones, en el sentido permisivo del último párrafo del artículo 68 de la Constitución. En realidad, somete a cuotas o magnitudes variables la contratación de trabajadores extranjeros, prohibiéndola por encima de esas cuotas o magnitudes, pero no en consideración a criterios objetivos como serían los de capacitación, aptitud o idoneidad para los puestos de trabajo -en todo caso, a criterios razonables y por ende legítimos que no anulan ni afectan la igualdad de oportunidades-, sino al exclusivo dato de la nacionalidad."[10]

Lejos del análisis normativo, según el estudio hecho por OCDE-OIT, en la incorporación al mercado laboral influyen una serie de factores, tales como en la educación, el nivel socioeconómico y el género de los trabajadores migrantes.

En el caso de la educación, se detectó que los migrantes en territorio costarricense poseen una escolaridad menor, lo cual se agudiza con su escasa incorporación a edades tempranas al sistema formal de educación. En gran medida, según ese informe, se debe, por un lado, a la nula documentación que sus padres poseen en el momento de ingresar a suelo costarricense y, por el otro lado, al desconocimiento general que poseen de sus derechos como habitantes del país.

Este mismo informe relató que los migrantes trabajaban en promedio 3,4 horas más que las

10 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución n.º 616 de las 10:00 horas del 29 de enero de 1999.

poblaciones autóctonas, pero el tema se agrava al evidenciar que por ese mismo tiempo laboral reciben una paga inferior:

> *"Los inmigrantes trabajan en promedio 3.4 horas más y ganan menos que la población autóctona. El ingreso laboral medio es menor para los trabajadores inmigrantes que para los autóctonos (Gráfico 3.6). En particular, los salarios de los trabajadores nacidos en Nicaragua ascienden a solo 60% de los que ganan los trabajadores autóctonos. La diferencia del ingreso laboral varía según el sexo, y es mayor entre las mujeres inmigrantes y las autóctonas (CRC 317 000 en comparación con CRC 393 000 en 2016, respectivamente) que entre los hombres inmigrantes y los autóctonos (CRC 383 000 en comparación con CRC 446 000 en 2016). Los salarios de las mujeres son considerablemente menores que los de los hombres, por lo que las mujeres inmigrantes se enfrentan con una desventaja doble."*[11]

Esta disparidad de salarios supone sobre todo que la población de origen nicaragüense afronte un incremento de los índices de pobreza. Si bien el estudio no concluye que se deba principalmente al empleo precario, es posible complementar esta información con los datos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social[12], los cuales indican que en los sectores en donde existe mayor incumplimiento del pago del salario mínimo son los sectores de agricultura, ganadería, construcción y servicio doméstico. Precisamente este dato se debe resaltar, ya que según la OCDE-OIT existe una sobrerrepresentación de los trabajadores migrantes en este sector:

> *"Los inmigrantes participan proporcionalmente más en el mercado laboral que la población autóctona, tienen una razón empleo-población más alta y menores índices de desempleo, lo que indica una buena capacidad de adaptación al mercado laboral costarricense. Su participación es especialmente grande en los sectores de la agricultura, la construcción y los servicios domésticos, y tienen mayor probabilidad de dedicarse a ocupaciones poco calificadas. De hecho, los inmigrantes contribuyen considerablemente al crecimiento del empleo en las ocupaciones elementales. Debido a sus diferencias de nivel educativo y su distribución entre los sectores y ocupaciones, los inmigrantes ganan menos, trabajan jornadas más largas y tienen mayor incidencia de pobreza."*[13]

El investigador Gatica López[14] indica que la población extranjera residente en Costa Rica para el año 2019 era un 9,4 % de la población del país, concentrada principalmente en la zona urbana (76,7 %). Esta población, si bien podría conceptualizarse como relativamente pequeña, realiza un importante aporte al Producto Interno Bruto del país que estima el autor en un 11,19 %. Paralelamente, el aporte a las finanzas públicas es significativo, pues en 2019 se recaudaron sesenta y un mil millones de colones por medio del pago del impuesto al valor agregado.

De manera inversa, Gatica López comenta que la cobertura en programas sociales para esas comunidades es escasa, pues en iniciativas como la Red de Cuido únicamente se atendieron un total del 5,8 % de personas extranjeras. El panorama no es más alentador cuando se trata del programa Avancemos, el cual solo dio apoyo a un 3,3 % de esa población. Este escaso acceso, explican Voorend y River Moore, se explica en los procesos de politización de la migración y el denominado fenómeno del chovinismo del bienestar:

11 OECD (2018)

12 Costa Rica. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.*Situación Actual de los Salarios Mínimos en Costa Rica*.http:*//www.mtss.go.cr/elministerio/transparencia/informes_institucionales/informes/Situacion%20actual%20de%20los%20salarios%20minimos%20en%20Costa%20Rica.pdf*

13 OECD (2018)

14 Gatica López, G. (2020). Migraciones en Costa Rica: aportes para la toma de decisiones en el marco del COVID-19. *Revista Rupturas*, *10*, 69-71. Recuperado a partir de *https://revistas.uned.ac.cr/index.php/rupturas/article/view/2926*

> *"El chovinismo de bienestar se refiere al temor que existe entre grupos nacionales (así como en personas migrantes establecidas) de que ciertos nuevos grupos de migrantes roben puestos de trabajo, viviendas y servicios sociales (Faist, 1994). Lo anterior puede traducirse en una política de migración restrictiva, diseñada para evitar que ingresen personas extranjeras y que tengan acceso a programas sociales integrales, o bien, puede resultar en una política de beneficios restrictiva, diseñada para negarle a las personas extranjeras residentes el acceso a los beneficios sociales (Banting, 2000). En ambos casos, las estructuras de oportunidad política para la politización de la migración surgen en torno a la demanda de construcción y movilización de fronteras contra grupos seleccionados de migrantes o minorías étnicas y raciales; un proceso que Faist (1994) llama etnicización de la política. Es decir, el chovinismo de bienestar es clave para explicar los procesos de politización de la migración. En consecuencia, la política social y su disponibilidad son esenciales para entender por qué, tal y como pasa en otras regiones del mundo, la migración es un tema tan politizado en América Latina."*[15]

Desde el punto de vista del derecho constitucional, se debe concluir que Costa Rica infringe el numeral 19 del texto de la Carta Magna, pues una política de bienestar reducida es discriminatoria e irracional. Es cierto que en este campo existen criterios judiciales que crean una ventana de oportunidad para el acceso a los beneficios de tipo social y acceso al trabajo para los migrantes; sin embargo, las estadísticas son claras en que no son parte de una visión integral de atención a las poblaciones migrantes en suelo costarricense.

7. Calidad del empleo

En un documento de investigación para el informe del Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible de 2019[16], se establecieron indicadores para medir la calidad del empleo en Costa Rica. En este estudio, se agrupó a un total del 95,5 %, agrupados en tres categorías: a) hogar privado, que correspondía a las personas asalariadas del sector regido por el derecho de trabajo; b) personas salariadas del sector público y c) trabajadores por cuenta propia. Para efectos de esta investigación, interesa únicamente la medición hecha sobre los puntos a) y c), ya que como se reseñó, es en estos segmentos en los cuales existe una alta concentración de trabajadores migrantes. Los índices utilizados fueron: a) ingresos suficientes[17], b) cobertura con protección social[18], c) jornada laboral y balance de la vida-trabajo[19], y d) estabilidad y satisfacción laboral[20].

Cuando se analizó el porcentaje de ingresos, se estableció que los trabajadores privados llegan a un 36,7 % de incumplimiento y a un 51,5 % en los que lo hacen por cuenta propia. Si se toma como punto de parámetro el género, las mujeres presentan un porcentaje de incumplimiento superior al de los hombres en las dos ramas de estudio. Si se toma la proporción por zonas, las poblaciones urbanas poseen un porcentaje de incumplimiento mayor para los trabajadores privados, pero sumamente inferior

15 Voorend K & Rivers M. (2020). *Política Social y politización de la migración en América Latina en Puentes No Muros, contribuciones para una política progresista en migraciones.* Editado por Carlos Sandoval García.- 1a ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires : CLACSO ; México : Fundación Rosa. pp 106-107.

16 Estado de la Nación. (2019). Informa Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible 2019. https://estadonacion.or.cr

17 Se considera infringido el parámetro en el caso de los trabajadores privado con el pago inferior a ¢884,3 por hora y en los trabajadores por cuenta ajena ¢1,2057,6 por hora.

18 Se satisface el parámetro con el aseguramiento directo en el sector privado y voluntario, independiente o por convenio para los trabajadores por cuenta ajena.

19 Toma en consideración las horas de empleo por encima de las jornadas laborales, disfrute de vacaciones y horas normales de empleo por debajo de cuarenta horas, se habla de subempleo en caso de que el trabajador trabaje menos de las horas que desee trabajar.

20 La estabilidad laboral está definida con el tipo de contratación a corto o largo plazo, se considera un empleo estable solo si es permanente. Intervienen, además, los criterios: si el trabajador tiene trabajo establece, pero desea cambiar de labor; el trabajador no tiene trabajo estable, pero no desea cambiar de labor y si el trabajador no tiene trabajo estable y desea cambiar.

Volver al índice

para los trabajadores por cuenta propia, pues en ellos se estimó un 60,3 % de incumplimiento.

Los porcentajes de carencias en protección social en el sector privado llegó a un 83,8 %. Con respecto a los trabajadores por cuenta propia, llegó a un total de 65 %. Los porcentajes en el ámbito de la jornada laboral expresan cálculos alarmantes, pues el empleo privado arriba a 83,7 % de incumplimiento, mientras que en los trabajadores por cuenta ajena llega a 76,9 % de incumplimiento del parámetro. El último criterio presenta un porcentaje de incumplimiento para los trabajadores privados de un 36,3 % y para aquellos por cuenta ajena de un 32,3 %.

Los datos no hacen diferencia entre poblaciones migrantes y autóctonas, de modo que se debe concluir que los niveles de incumplimiento señalados están presentes para ambos; no obstante, si se toma en consideración que son los sectores donde existe mayor nivel de infracciones donde se insertan los migrantes, resultan preocupantes las cifras, sobre todo en materia de aseguramiento y pago de salarios mínimos; ya que según estos dos indicadores, tres de cada diez trabajadores privados no reciben salario mínimo y ocho de cada diez de estos tienen alguna clase de carencia. Las valoraciones no mejoran en los trabajadores por cuenta ajena, hecho que faculta a concluir que los ingresos recibidos en más de la mitad de esa población no les permiten satisfacer en su totalidad sus necesidades básicas.

Estas premisas dirigen a creer que las poblaciones migrantes están expuestas a mayores niveles de empleo precario e informalidad, lo que nos lleva a su vez a concluir que sus posibilidades de alcanzar un nivel de vida digno son sumamente reducidas.

8. Acceso al Sistema de Administración de Justicia

La Administración de Justicia costarricense suscribió las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, también conocidas como Reglas de Brasilia. Este conjunto normativo incorpora dentro de los grupos a quienes deben dárseles facilidades para esos efectos a las poblaciones migrantes.

Los destinatarios de las reglas son los responsables de políticas del sistema judicial, jueces, fiscales, defensores públicos, procuradores, abogados, policías penitenciarios y operadores en general del sistema de justicia. A la luz de esas Reglas, se debe promover la asistencia técnico-jurídica para las personas en condiciones de vulnerabilidad (gratuita y especializada), derechos a intérprete y un proceso que les permitan acceder mediante trámites simples, oralidad, formularios y anticipos jurisdiccionales de prueba.

La Administración de Justicia debe adoptar procesos céleres para resolver las controversias. Además, serán prioritarios estos asuntos, incluso se deben tomar medidas para especializar a los profesionales en cuanto a la atención de estas personas.

Producto de lo anterior, el Poder Judicial ha emitido una serie de acuerdos, circulares y directrices, con el propósito de consolidar un acceso irrestricto para las personas migrantes. La primera que es posible mencionar es la Política de Acceso a la Justicia por parte de la Población Migrante y Refugiada, emitida por la Corte Plena (máximo órgano administrativo) el 8 de noviembre de 2010. El punto por subrayar de este acuerdo es el hecho de que no presenta la problemática que se ha visto en el registro ante la seguridad social, pues en él se busca garantizar este derecho fundamental, sin importar el estatus migratorio y la condición socioeconómica.

En este escenario, las autoridades del Poder Judicial acordaron la Circular n.º 220-2014, que, en materia de justicia laboral, obliga a los servidores judiciales a recibir y dar trámites a los procesos iniciados por las personas migrantes, incluso si no cuentan con un documento de identidad, o bien, cuando tengan uno que no esté vigente.

Al mismo tiempo, la Ley General de Migración y Extranjería, en su numeral 72, da poderes a la persona juzgadora para que ordene a la Dirección General de Migración la permanencia provisional de una persona con el fin de que se presente a un proceso judicial. Esa norma se ve complementada con el artículo 95, inciso 5), el cual brinda una categoría migratoria especial a denunciantes o testigos que deban comparecer en estrados. Estas dos normas son de gran utilidad para garantizar

Volver al índice

el potencial acceso a la justicia de las personas migrantes e impedir su expulsión durante el trámite de su reclamo en sede laboral.

Otro punto por resaltar fue la creación del Departamento de Defensores Públicos en materia laboral por medio de la Ley n.º 9343. Esta oficina pertenece al Poder Judicial costarricense y está integrada por abogados de reconocida capacidad, quienes deben superar una serie de pruebas académicas para ser contratados. Para acceder al beneficio de patrocinio letrado gratuito, el Código de Trabajo dispuso una renta máxima, ponderada en relación con el puesto de técnico auxiliar de la institución; sin embargo, esta limitación económica no aplicará en casos en los cuales se discuta discriminación, despidos de mujeres embarazadas o intervengan menores de edad, en los cuales necesariamente deberá ser aceptado el expediente para su trámite. Una vez que la Defensa Pública ha admitido el caso, tendrá la responsabilidad profesional de plantear el reclamo respectivo y dirigir la controversia durante las distintas instancias.

Según indican los datos del Departamento de Estadística de Planificación del Poder Judicial, hasta mayo de 2020 se habían iniciado un total de procesos en la sede laboral por personas costarricenses de 17.753 y 1.427 de personas extranjeras. Principalmente concentrados en los circuitos judiciales de la provincia de San José, donde se plantearon 8108 demandas laborales por nacionales y 635 por extranjeros. Otros circuitos judiciales donde se presenta alta conflictividad son Heredia, Alajuela y Cartago, lo que es concordante si se valora que son las provincias con más habitantes de Costa Rica.

Si se toman esas cifras, las acciones judiciales de personas extranjeras representan el 8,03 % del total de las demandas. Ese porcentaje es ligeramente menor al total de población extranjera residente en el país, mas se podría establecer que es coherente y representativo, lo que lleva a pensar que el sistema judicial costarricense en material laboral no presenta obstáculos institucionales para la interposición de las demandas por reclamos de derechos laborales. Sin embargo, desde el punto de vista empírico, se han notado grandes dificultades para dar continuidad a los casos, pues por sus características los migrantes son difíciles de localizar para contar con su presencia en los diversos actos judiciales.

9. Conclusiones

Los argumentos planteados en este trabajo llevan al siguiente corolario. Costa Rica cuenta con una larga tradición de recepción de poblaciones migrantes, sobre todo de países de su misma región, especialmente centroamericanos y sudamericanos, quienes contribuyen notablemente en la producción de riqueza y sostenimiento de las instituciones estatales.

Además, existe un gran acervo de normativa de todos los niveles que garantizan la equidad de derechos para las poblaciones migrantes en Costa Rica; sin embargo. en el plano fáctico hay importantes dificultades en lo estructural, las cuales impiden que exista una verdadera incorporación de estas personas a la sociedad costarricense, empezando por los altos costos que implica el proceso de regulación; el cual, al mismo tiempo, le impide acceder a un seguro de salud y cotizar al régimen de pensiones administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social.

Las cifras sobre gasto social en al menos dos importantes programas del Gobierno costarricense desnudan el hecho de que la población migrante se ve de forma escasa beneficiada por las políticas de bienestar público. Aspecto que no es nada alentador si se contempla, que se insertan en segmentos del mercado laboral donde se presentan altos incumplimientos de garantías, como salario mínimo y aseguramiento social.

Ha de resaltarse que, en el campo del acceso a la justicia laboral, el Poder Judicial costarricense ha dictado múltiples instrumentos, con la finalidad de evitar trabas para establecer reclamos por derechos de trabajo, lo que parecería ser una política pública efectiva con base en los datos de interposición de demandas hasta mayo de 2020.

Volver al índice

10. Bibliografía

- BERMÚDEZ, QUENDY. "*Las leyes anti-inmigratorias y la inmigración china a Costa Rica*". Acta Académica, núm. 50 (2012, mayo).
- MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. COSTA RICA. *Situación Actual de los Salarios Mínimos en Costa Rica*. *http://www.mtss.go.cr/elministerio/transparencia/informes_institucionales/informes/Situacion%20actual%20de%20los%20salarios%20minimos%20en%20Costa%20Rica.pdf*
- ESTADO DE LA NACIÓN. (2019). *Informa Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible 2019*. *https://estadonacion.or.cr*
- GATICA LÓPEZ, G. (2020). "Migraciones en Costa Rica: aportes para la toma de decisiones en el marco del COVID-19". *Revista Rupturas*, 10. Recuperado a partir de *https://revistas.uned.ac.cr/index.php/rupturas/article/view/2926*
- OECD (2018), *Cómo los inmigrantes contribuyen a la economía de Costa Rica*, OECD Publishing, Paris, *https://doi.org/10.1787/9789264303867-es.*
- OIT. *Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Quinta Edición (revisada), Ginebra, 2006.
- POLO ALVIS S, SERRANO LÓPEZ & GRANADOS VELA L. (2018) "Costa Rica: Un reto social para los migrantes colombianos" *Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*; Vol. 12, no. 1 (ene.- jun. 2018).
- VOOREND K & RIVERS M. (2020). *Política Social y politización de la migración en América Latina en Puentes No Muros, contribuciones para una política progresista en migraciones.* Editado por Carlos Sandoval García. - 1a ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO; México: Fundación Rosa.
- VOOREND, K., & SURA-FONSECA, R. (2019). De derechos a hechos. El acceso diferenciado entre nacionales y migrantes nicaragüenses a los servicios de salud en Costa Rica. *Migraciones. Publicación Del Instituto Universitario De Estudios Sobre Migraciones*, (46). *https://doi.org/10.14422/mig.i46.y2019.005*

ASPECTOS GENERALES DEL NUEVO PROCEDIMIENTO CONCURSAL Y SU INCIDENCIA EN LOS CRÉDITOS LABORALES

Daniel Jiménez Medrano (*)

Resumen

En el presente artículo se exponen las principales innovaciones de la nueva Ley Concursal número 21436 y sus efectos en las personas trabajadoras. Para lo anterior, se analizará la estructura procesal genérica que plantea dicha ley, para evaluar de qué manera se ven afectadas las personas trabajadoras, tanto en el reconocimiento de su crédito, como en el pago de las sumas adeudadas, y su orden de prelación respecto a los demás acreedores. Mediante el planteamiento de cada uno de estos escenarios se pretende visibilizar las diversas aristas jurídicas que envuelven este caso en particular.

Introducción

Cabe destacar que el objetivo de estas palabras será desarrollar cuestionamientos relacionados con los aspectos básicos de la Ley Concursal, en comparación con los retos actuales a los cuales se enfrentan los trabajadores al momento de requerir el reconocimiento y pago de los créditos laborales.

En los últimos tiempos, se observan noticias nacionales de empresas que atraviesan dificultades económicas en el país, y es precisamente en estos asuntos, en que la materia concursal se valora como una herramienta esencial para la superación de dichas dificultades. Resulta importante destacar, que esta herramienta no solamente resulta pertinente para las empresas, sino para también para aquellas personas que atraviesan crisis económicas, indistintamente de que ejerzan actividades comerciales o no.

Ahora bien, lo cierto del caso es que la normativa concursal tradicional que ha imperado en los últimos años, no ha surtido los efectos esperados, y su estructura no colabora de la mejor manera con los fines que persigue todo proceso concursal

Con motivo de la dispersión normativa que imperaba de forma previa a la Ley Concursal, no se podía hablar de la existencia de un sistema concursal cohesionado, por cuanto las normas del Código Procesal Civil de 1989, Código Civil de 1888 y Código de Comercio de 1964, no se integran entre sí, y, por el contrario, en muchas ocasiones eran objeto de contradicciones al momento de su aplicación, careciendo los procesos de una finalidad clara.

I. Estructura procesal tradicional y los cambios de la nueva Ley Concursal

Bajo la estructura del modelo tradicional concursal, existían dos clases de procesos concursales, por un lado, los procesos concursales preventivos, y por otro los liquidatorios. Dentro de la primera clase, encontramos al proceso de Administración y Reorganización con Intervención Judicial (ARIJ) y al Convenio Preventivo. Por otro lado, los procesos liquidatorios corresponden al Concurso Civil de Acreedores y a la Quiebra.

Para acotar algunos aspectos propios de dichos procesos, vale destacar que el proceso de ARIJ, podía ser interpuesto tanto por acreedores como deudores; tenía como presupuesto objetivo una crisis económica superable, y el presupuesto subjetivo correspondía a personas cuya desaparición provocara efectos sociales perniciosos de difícil sustitución (artículo 709 CPC de 1989). Además, la apertura de dicho proceso tenía tanto efectos formales como materiales, y como regla general tenía un plazo de vigencia de tres años (artículos 723, 724 y 732 CPC de 1989). En lo que respecta

(*) MSc. Juez del Juzgado Segundo Civil de San José.

Volver al índice

al reconocimiento de los créditos, la ley presumía que los acreedores reconocidos por el deudor en su lista de pasivos, no requerían de un trámite de legalización, y solo de forma excepcional el reconocimiento de los créditos se debía cursar por la vía incidental (artículo 727 CPC de 1989).

En el Convenio Preventivo la legitimación únicamente residía en el deudor; conservando un presupuesto objetivo similar al proceso de ARIJ, pero con grandes diferencias en el presupuesto subjetivo, ya que a este proceso se podía someter cualquier persona física o jurídica (artículo 743 CPC de 1989). Su apertura provocaba únicamente efectos formales, no así los materiales (artículo 747 CPC de 1989); y para el trámite del reconocimiento de los créditos se debía recurrir al trámite de legalización de créditos, diseñado en tesis de principio para el Concurso Civil de Acreedores (artículo 748 CPC de 1989).

Como críticas a los anteriores sistemas, tenemos que el proceso de ARIJ resultaba un proceso muy restringido para los deudores, con motivo del presupuesto subjetivo, por lo que los beneficios de este proceso no podían ser utilizados por la mayoría de personas físicas o jurídicas, además de que la duración del proceso no resultaba favorable para la superación económica. En lo que respecta al Convenio Preventivo, el acreedor no podía promover el salvamento del deudor, y, por otro lado, carece de los beneficios que aportan los efectos materiales del proceso de ARIJ; aunado a las complicaciones integrativas que trae el uso de normas propias de los procesos concursales liquidatorios para el reconocimiento de los créditos, mismas que en ocasiones contenían roces con los efectos formales del proceso.

En lo que concierne a los procesos concursales liquidatorios, en el Concurso Civil de Acreedores, se encontraban legitimados tanto los acreedores como los deudores. Tenía como presupuesto subjetivo las personas físicas o jurídicas no comerciantes, y como presupuesto objetivo la insolvencia (artículo 709 CPC de 1989). Propiamente en el proceso de quiebra, este podía ser interpuesto tanto por acreedores como por deudores, tenía como presupuesto subjetivo las personas físicas o jurídicas comerciantes, y como presupuesto objetivo los supuestos regulados en el artículo 851 del Código de Comercio, basándose principalmente en un sistema materialista (artículo 851 Código de Comercio).

Las distinciones entre comerciantes o no comerciantes, representaba grandes retos dentro de los procesos concursales liquidatorios, dificultades que resultaban innecesarias, por cuanto ambos procesos tenían un trámite similar, y efectuar dicha diferenciación no aportaba beneficios reales a los fines concursales. Al mismo tiempo, los procesos concursales liquidatorios tenían procedimientos muy tradicionales de liquidación de bienes, con los cuales se tornaba difícil obtener una mejor contraprestación en el precio, al momento de la venta de los inmuebles. Aunado a que el modelo propio de liquidación concursal no favorecía la conservación de la actividad empresarial, al contrario, su estructura promovía la liquidación de los bienes uno por uno.

Habiendo explicado de forma genérica los procesos concursales tradicionales, es importante mencionar que, a partir del 01 de diciembre del 2021, entró a regir la nueva Ley Concursal, misma que viene a remozar esta área del derecho, al ir de la mano con las realidades, sociales, económicas, y jurídicas, que exigen tiempos como los actuales.

Sobre este particular, es importante aclarar que la nueva Ley Concursal en su transitorio primero, reflejado en el artículo 75.1, establece en lo que interesa:

> *Los procesos de concurso civil de acreedores, convenio preventivo, quiebra y administración y reorganización con intervención judicial, promovidos antes de la entrada en vigencia de la presente ley, continuarán rigiéndose por la legislación anterior.*
>
> *Sin embargo, cuando en un proceso de convenio preventivo o de administración y reorganización con intervención judicial, conforme a la legislación anterior, proceda la declaratoria de quiebra o de concurso civil de acreedores, se procederá a la apertura de la fase de liquidación y se*

Volver al índice

continuará el proceso conforme a la nueva Ley Concursal de Costa Rica (…)

De lo anterior se concluye como regla general, que los procesos concursales iniciados antes del 01 de diciembre del 2021 se mantendrán regidos por la normativa concursal dispuesta en el Código Civil, Código de Comercio y Código Procesal Civil de 1989, y por ende los trabajadores también se tendrían que sujetar a dichas disposiciones. Nótese que la excepción a la regla se da en aquellos casos en que un proceso concursal preventivo iniciado antes del 01 de diciembre del 2021, de forma posterior a dicha fecha, pasa a una fase de liquidación, en cuyo caso sí se aplicarán las reglas de la nueva ley.

II. Estructura del nuevo proceso concursal

Como punta de lanza, se puede indicar que el simple hecho de que la normativa concursal se encuentre regulada en un solo cuerpo normativo ya representa un avance por sí solo. Ahora bien, la nueva Ley Concursal detalla sus fines y los principios concursales, con lo cual se puede hablar por primera vez, de un sistema concursal real.

En el artículo primero de la citada ley se indica:

Esta ley tiene por finalidad determinar y ejecutar soluciones justas y funcionales a las crisis patrimoniales de deudores privados contemplados en ella, que les impida el normal cumplimiento de sus obligaciones.

En la solución de situaciones concursales, siguiendo criterios de proporcionalidad y razonabilidad, se procurará de manera armónica y equilibrada:

1) Restablecer y, en su caso, asegurar la viabilidad de las empresas.
2) Preservar, de ser posible, la unidad del patrimonio concursado.
3) Organizar el pago de las deudas del concursado, a través de la tutela efectiva de los intereses de los acreedores que integran la masa.
4) Respetar los principios de igualdad y proporcionalidad en el trato de acreedores de una misma clase, salvo los casos de excepción expresamente establecidos por la ley.

Dicha finalidad concursal resulta el eje que fungirá como guía a lo largo del proceso concursal, por lo que las personas operadoras del derecho deben interiorizar dicho numeral, a efectos de interpretar las normas a la luz de los fines del proceso. Además, dicha interpretación también debe ir de la mano con los principios concursales, en aras de armonizar el sistema.

Respecto a los principios concursales regulados en el artículo 3 de dicha ley, se puede indicar que por primera vez se positivizan, lo cual representa un gran avance. Esto no quiere decir, que con anterioridad se careciera de principios concursales, sin embargo, no resultaban visibles, y su conocimiento se extraía de esfuerzos axiológicos. Valga acotar, que la doctrina y jurisprudencia, hicieron una gran labor en traer a la palestra una serie de principios concursales que se extraían de los Códigos Civil, Comercial y Procesal Civil, que hoy en día se incorporan dentro de la nueva ley.

Dicho esto, con el nuevo proceso se puede hablar de los siguientes principios concursales: 1- Igualdad, 2- Universalidad objetiva, 3- Universalidad subjetiva, 4- Impulso oficial, 5- Intereses públicos y sociales, 6- Conservación de la empresa, 7- Derechos Fundamentales del concursado y sus representantes, 8- Cooperación y Buena fe, y 9- Flexibilidad Concursal.

Ahora bien, hablando propiamente del proceso y su estructura procesal, esta legislación deja de lado la existencia de multiplicidad de procesos, y apuesta por un modelo unificado. Por ende, solo existirá un solo proceso concursal, en el cual no importará si la persona es física o jurídica, comerciante o no, de eventuales efectos sociales perniciosos de difícil sustitución o no. Todo lo anterior queda de lado, por un proceso que cobija a todas las personas propias del derecho privado.

Volver al índice

Dicha unificación procedimental se ve reflejada en el artículo 2 de la Ley Concursal, y precisamente, para lograr que dicho proceso diera una respuesta a todas las diferentes variables, es que requiere apoyarse del principio de flexibilidad concursal, en aras de que el proceso se pueda moldear según las necesidades de cada caso en concreto.

En este sentido, el unificado proceso concursal puede tener un enfoque dedicado al restablecimiento de la actividad económica, o bien, en caso de no ser viable, un enfoque liquidatorio. Dicho enfoque lo va a determinar las realidades que reflejen cada caso en concreto, y la respectiva viabilidad económica de la persona concursada. Cabe resaltar que en los casos en que surja una "zona gris", donde no exista certeza respecto a la viabilidad citada, debe existir una clara intencionalidad de interpretar la norma a favor de la continuidad de la actividad económica, quedando el ámbito liquidatorio como la última ratio del proceso concursal, en razón del principio de conservación de la empresa.

III. Presupuesto subjetivo, objetivo y legitimación concursal

Ahora bien, en este nuevo proceso se da un gran cambio tanto en el presupuesto subjetivo como en el objetivo. Dicho cambio obedece a la unificación del proceso y al reconocimiento de nuevas realidades económicas y jurídicas. En lo que respecta al presupuesto subjetivo, tanto las personas físicas como jurídicas de derecho privado, son sujetos de someterse a este tipo de proceso sin importar su actividad económica. Pero el artículo 4.1 y 4.3 de la Ley Concursal no se limita a lo anterior, e incluso se expande a otros ámbitos, reconociendo que tanto las sucesiones como los patrimonios autónomos con actividad económica propia, pueden ser objeto de procesos concursales.

Por otro lado, respecto al presupuesto objetivo, la norma se despoja de la insolvencia y de la cesación de pagos, para empezar a hablar de insuficiencia patrimonial como presupuesto objetivo.

Esta insuficiencia patrimonial se delimita a lo largo del artículo 5 de la Ley Concursal, y evoca como aspectos de importancia, a que la crisis económica sea general y no transitoria, motivo por el cual se le imposibilite cumplir puntualmente con sus obligaciones dinerarias. Además, dicha crisis puede ser actual o inminente.

Precisamente, contemplar la inminencia de la crisis, resulta sumamente importante para los casos en que la persona deudora pretende un salvamento de su actividad económica de forma oportuna, y así evitar un deterioro mayor de su economía.

Como ejemplo de lo anterior, podemos citar la crisis económica ocasionado con motivo de los efectos de la pandemia de la COVID-19. Si partimos del supuesto de que se trata de una empresa dedicada a la actividad turística, y esta observa que con motivo de la pandemia sus ingresos se verían disminuidos, a pesar de que tengan los recursos financieros para atender sus obligaciones de forma inmediata, lo cierto del caso, es que ante la prolongación de las medidas de restricción sanitaria, dicha empresa podría visualizar el advenimiento inminente de una crisis económica, en cuyo caso, dichos hechos serían suficientes para justificar la existencia del presupuesto objetivo.

Ahora bien, el propio ordinal 5.2 de la Ley Concursal parte de diversas presunciones de insuficiencia patrimonial, que resulta importante transcribir:

> *1) Admita su estado de insuficiencia patrimonial y solicite su propio concurso.*
> *2) Ha dejado de cumplir dos o más obligaciones vencidas en perjuicio de acreedores distintos, sin que se evidencien bienes suficientes para responder por su pago.*
> *3) Cese su actividad empresarial, o todos sus representantes legales se oculten o ausenten, sin haber adoptado las previsiones necesarias para cumplir puntualmente sus obligaciones.*
> *4) Realice actos de disposición patrimonial, que beneficien a uno o varios acreedores o terceros, con los cuales pueda comprometer el pago puntual de sus demás obligaciones.*
> *5) Recurra a actos o procesos ruinosos, fraudulentos o ficticios, para obtener recursos económicos o dejar de cumplir sus obligaciones.*

Volver al índice

6) Concurran otras circunstancias que evidencien su insuficiencia patrimonial.

Dentro de lo que concierne a la legitimación, el proceso brinda la suficiente libertad para que pueda ser interpuesto tanto por el deudor, como por los acreedores, e incluso las entidades públicas que legalmente ejercen supervisión, como el caso de las Superintendencias.

De ser requerido el proceso por la persona deudora, este debe cumplir con las formalidades que exigen los artículos 13.5 y 13.7 de la Ley Concursal, sin embargo, es importante hacer la salvedad que los requisitos del artículo 13.5 ibidem, no siempre tienen que ser cumplidos en su totalidad, por cuanto dependerán de la naturaleza de la actividad económica a la cual se dedica cada deudor. Ahora bien, la normativa apuesta por requerir diversa información, con el fin de obtener información de calidad que ayude a la toma de decisiones, y así determinar si resulta viable el salvamento de la actividad económica.

En lo que respecta al acreedor, para efectos de demostrar su legitimación debe cometer con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la Ley Concursal, y su demanda tiene que cumplir con el ordinal 14.3 de la misma ley. Una vez cumplidos con dichos requisitos, se emplazará al demandado para que, en el plazo de 10 días proceda a contestar la demanda.

IV. Apertura del proceso concursal

En caso de que se llegara a dictar una sentencia estimatoria, se ordenará la apertura del proceso, y se nombrará a un interventor o administrador concursal, así como un suplente; se efectuará un llamamiento de 15 días a los acreedores e interesados mediante la publicación de un edicto; y se comunicará a los registros públicos respectivos, así como entidades públicas, financieras y de cualquier naturaleza, con las cuales tenga relación el concursado.

Precisamente la figura de interventor o administrador concursal representa un cambio de panorama dentro de los auxiliares concursales, y es que el enfoque de dichas figuras dista mucho de los tradicionales curadores concursales. El cambio se origina a raíz de los propios fines concursales, y es por este motivo, que el principal requisito para constituirse en interventor o administrador concursal, es ser profesional universitario en administración de empresas, contaduría o cualquier otra profesión afín a la actividad del concursado, o bien, ser abogado y a su vez contar con el título de bachillerato de algunas de las profesiones dichas, en aras de priorizar la supervisión y administración de las actividades empresariales.

Por otro lado, una vez declarada la apertura del concurso, el interventor o administrador concursal, inicia con la etapa de constatación del activo, propiamente en las labores de inventario y de valoración de los bienes. Una de las novedades de esta ley, es que dichos auxiliares judiciales son los encargados en primera instancia de efectuar la valoración de los bienes, justificándolos mediante parámetros objetivos; con lo cual, las pericias quedarían como el último recurso para la valoración de los bienes (artículo 27.3 Código Procesal Civil), y de esta manera se disminuyen los gastos dentro del proceso.

Ahora bien, en lo que concierne al llamamiento de los interesados, una vez publicado el edicto de ley empieza a correr el plazo de 15 días para que los interesados se apersonen al proceso a reclamar sus derechos. Nótese que dicho plazo resulta ordenatorio y no perentorio, con lo cual, no existe impedimento alguno para que los interesados se apersonen fuera del plazo a reclamar sus derechos. No obstante, de apersonarse de forma tardía, tomarán el proceso en el estado en que se encuentre, sin que resulte posible retrotraer etapas, asumiendo el riesgo de lo ahí decidido. Además, en el caso de los acreedores que reclamen el reconocimiento de sus derechos fuera del plazo teniendo la obligación de legalizar, se les considerará como acreedores tardíos conforme el artículo 37.1 de la Ley Concursal.

Una vez fenecidas las anteriores etapas, se procedería a conocer los convenios propuestos en el proceso; convenios que en primera instancia debieron ser propuestos por el deudor, y que, en caso de omisión o negativa, se habilita para que los acreedores, interventor o administrador concursal, o cualquier tercero interesado, presenten

Volver al índice

propuestas de convenio, según se desprende de los artículos 38.1, 39 y 40.5 de la Ley Concursal. Dichas propuestas, posteriormente serán objeto de conocimiento por la junta de acreedores, por configurar este el órgano deliberativo del proceso.

V. Etapa final del proceso

Una vez realizada la junta de acreedores antes indicada, existen dos posibilidades, que el convenio sea homologado o rechazado. La primera se da, en el supuesto de que la votación cumpla con las mayorías requeridas por ley para su aprobación (artículo 40 de la Ley Concursal), además de que el convenio pase el filtro de legalidad, en cuyo caso se homologaría su aprobación y pasaría el convenio a etapa de ejecución. Una vez ejecutado el convenio, se daría por terminado el proceso.
La segunda opción, es que el convenio no cumpla con las mayorías requeridas o el filtro de legalidad, en cuyo caso se improbaría, y el proceso pasaría de forma inmediata a una etapa de liquidación. Cabe destacar, que esta etapa de liquidación también se puede originar debido a que exista un eventual incumplimiento del convenio aprobado, o que el mismo sea declarado resuelto o nulo.

VI. Liquidación Concursal

En lo que concierne a la etapa de liquidación, esta refleja grandes avances en comparación con el proceso concursal previo a esta nueva ley. En primera instancia, la ley define el plazo de 6 meses para llevar a cabo la liquidación, siendo prorrogable por un período similar. En caso de no liquidarse la totalidad de los bienes en dicho lapso, el tribunal decidirá de que forma proceder con su liquidación final (artículo 46.7 de la Ley Concursal).

A efectos de promover una liquidación célere, la legislación adopta diversos mecanismos, como es el caso de la subasta pública, la venta directa o la licitación según se deriva del artículo 47 de la citada ley. Con lo anterior, se deja de lado el modelo tradicional, de que la liquidación de los bienes únicamente se puede dar mediante el remate judicial; ampliándose el abanico de posibilidades, al permitirse la utilización de mecanismos tecnológicos para llevar a cabo la liquidación de los bienes (numeral 50 de la Ley Concursal).

La ley en concordancia con su finalidad, abocada a asegurar la viabilidad de la empresa y a la preservación de la unidad del patrimonio, procura que la liquidación se efectúe de forma más beneficioso para la colectividad de interesados, lo cual implica promover la conservación de la actividad empresarial.

En este sentido, en caso de liquidación, el artículo 46.5 de dicho cuerpo normativo establece el orden de prioridad en que se deben liquidar los bienes. En un primer término, se debe abocar por la liquidación de la empresa o de las unidades productivas en marcha; en caso de no estar activa la empresa como un todo continuarían las unidades productivas independientes; posteriormente grupo de bienes; y por último los bienes singularmente considerados. De lo anterior se observa, que la norma respeta la finalidad concursal impuesta en el artículo primero.

Así las cosas, una vez efectuada la liquidación de total de los bienes, y distribuidos los dineros entre los acreedores, se procedería a dar por terminado el proceso concursal.

VII. Trabajadores

Resultaba importante explicar a grandes rasgos la dinámica de la anterior legislación y del nuevo proceso concursal respecto a los trabajadores, a efectos de entender de qué manera esta nueva ley incide y se relacionado con las personas trabajadoras.

Las personas empleadas siempre se encuentren inmersos dentro la problemática concursal de sus patronos, de ahí que resulte de interés esta temática. Si bien es cierto los derechos laborales ha sido una rama del derecho ampliamente desarrollada en las últimas décadas, también es una realidad que pocas veces se han efectuado análisis jurídicos de las afectaciones jurídicas en razón de los procesos concursales.

Dentro del ámbito socio-jurídico, existen diversas dudas cuando una empresa se somete a un proceso concursal, y surgen cuestionamientos de diversas índoles, como los siguientes: ¿Las personas trabajadoras requieren acudir a un tribunal laboral o concursal para reclamar sus

derechos?; ¿Sus derechos se ven disminuidos por la apertura de un proceso concursal?; ¿Cuál es su orden de preferencia en el pago respecto a los demás acreedores de la empresa? Estos cuestionamientos son algunos ejemplos, sin embargo, existen muchos otros que se abordarán, sin que eso implique un desarrollo total de las diversas aristas de esta problemática.

Para el tema de interés resulta valioso manifestar, que los procesos concursales se basan en el principio de igualdad de acreedores. Con la legislación tradicional, dicho principio no se encontraba regulado de forma expresa, sin embargo, se inducía de diversas normas, como el numeral 982 del Código Civil, el cual reza así: *"Si los bienes no alcanzan a cubrir todas las deudas, deberán pagarse éstas a prorrata, a menos de tener alguno de los acreedores un motivo legal de preferencia".* Asimismo, el ordinal 885 del Código de Comercio establece: "*…Los acreedores comunes se pagarán a prorrata, sin distinción de fechas."* Este fue un principio que fue desarrollado ampliamente por la jurisprudencia, como se puede consultar el voto 662-2017 de las trece horas cuarenta y ocho minutos del nueve de octubre del dos mil diecisiete del Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda.

Por su parte, la nueva legislación concursal regula de forma expresa el principio de igualdad de acreedores en su numeral 3.1 de la Ley Concursal. El principio antes citado, hace mención de que se tratarán de manera igualitaria los acreedores de igual clase, esto quiere decir que los acreedores de distinta clase no pueden ser tratados como iguales; este elemento es el principal factor diferenciador respecto a los procesos de ejecución individual. Lo que se pretende con los procesos concursales, es que todos los acreedores soporten de manera proporcional las pérdidas originadas de la crisis económica del deudor, y con esto evitar que solo algunos acreedores se vean favorecidos, como sucedería con un proceso de ejecución individual.

Con la normativa recién derogada, los procesos concursales preventivos en comparación con los liquidatorios, representaban situaciones muy distintas para los trabajadores. Si la persona empleadora se sometía al proceso ARIJ o Convenio Preventivo, como la empresa continuaba en marcha, no implicaba de forma automática una cesación del contrato laboral. Lo cual tampoco obstaba, para que la empresa tomara medidas reorganizativas que implicaran la resolución de contratos de trabajo. En este sentido, el artículo 714 del CPC de 1989 expresa en lo que interesa:

> *"El plan de intervención y reorganización podrá consistir en los siguientes puntos:*
>
> *(…) 2. Medias de reorganización de la empresa, que podrán incluir (…) la resolución de contratos de trabajo, con el pago obligado de las prestaciones legales y la preferencia establecida en el artículo 33 del Código de Trabajo (…)"*

Como se observa, aún en esas circunstancias de crisis patrimoniales del empleador, se deben respetar los derechos del trabajador.

Por otro lado, en los procesos de Quiebra, su declaratoria implicaba de forma automática el cese de la actividad comercial, lo cual, impactaba de forma directa en la continuidad de los trabajadores, por cuanto el cierre de la empresa trae como consecuencia el cese de los trabajadores.

Ahora bien, respecto a la nueva normativa resulta importante destacar, que el sometimiento de un patrono a un proceso concursal, indistintamente de que el enfoque sea preventivo o liquidatorio, no trae como consecuencia automática el cierre de la actividad empresarial o profesional del concursado (artículo 17.1 de la Ley Concursal). De lo anterior se deduce, que la apertura de un proceso concursal no implica que los trabajadores de forma "*per se"* vayan a perder sus trabajos, por el contrario, la ley apuesta por el restablecimiento de la actividad empresarial y, por ende, el patrono debe continuar cumpliendo con sus obligaciones respecto a sus trabajadores. Incluso, dentro de un proceso concursal liquidatorio, como la ley promueve en primera instancia la liquidación de la empresa o de sus unidades productivas, esto impulsa la continuidad de los contratos de trabajo, por cuanto una tercera persona interesada en la empresa podría asumir la misma.

Volver al índice

No obstante, se debe destacar, que la nueva normativa también habilita que se pueden efectuar reestructuraciones empresariales, en aras de preservar la actividad empresarial a futuro, lo cual podría implicar en ocasiones una reducción en la planilla, pero resguardando siempre el respeto por los derechos laborales.

VIII. Reclamo de derechos laborales

Respecto al reconocimiento del crédito laboral con la anterior normativa concursal, el mismo podía ser reconocido en dos vías, según lo explica el voto 289 de las nueve horas veinte minutos del veintiocho de mayo del dos mil cuatro del Tribunal de Trabajo Sección I *"(…) Las indemnizaciones previstas en los artículos 28, 29, y 31 procederán también cuando el patrono liquide o cese en sus negocios voluntariamente o no. En caso de insolvencia, concurso, quiebra, embargo, sucesión, u otras similares, gozarán los créditos que por estos conceptos correspondan a los trabajadores de un privilegio especialísimo sobre todos los demás acreedores de la masa, excepto los alimentarios; (…) con base en dicha norma, puede decirse que los acreedores laborales, con motivo de quiebra o concurso, tienen la opción de gestionar ante el curador el reconocimiento de sus prestaciones o dirigirse a los Tribunales de Trabajo demandando su pago; es decir, la ley, - a pesar de la quiebra -, deja incólumne al trabajador la acción individual ante los Tribunales, para obtener el reconocimiento(…)"*

La normativa derogada no desarrollaba el trámite a seguir por parte de los trabajadores para el reconocimiento de los créditos, sirviendo de sustento únicamente la legislación laboral, específicamente el artículo 33 del Código de Trabajo, el cual se enfocaba en el reconocimiento de los créditos laborales dentro de los procesos de quiebra o concurso civil; la cual resultaba omisa para los procesos de ARIJ o Convenio Preventivo. Esto viene a cambiar, con la nueva normativa, la cual desarrolló el proceso de reconocimiento del crédito laboral y su proceder.

Una novedad de interés, en procura del resguardo de los intereses de los trabajadores, radica en el artículo 6 de la Ley Concursal, la cual establece, que los beneficios que otorguen las leyes especiales a personas en estado de vulnerabilidad se mantendrán en los procesos concursales. Esto implica, que la persona trabajadora cuando requiera gestionar en el proceso concursal, gozará del principio de gratuidad que otorga el Código de Trabajo, e incluso, en tesis de principio debería contar con el apoyo de la defensa pública, a efectos de defender en el concurso sus derechos laborales. Esto viene a ser reforzado por el numeral 20.7 de la misma ley, la cual establece que a los trabajadores se les aplicará las disposiciones especiales de la legislación laboral, sin perjuicio de los que se disponga en la ley concursal para efectos de la clasificación de créditos y su pago. Esto brinda una mayor cobertura al derecho a la defensa de las personas trabajadoras.

A su vez, cuando un trabajador pretenda reclamar sus derechos, y existe un proceso concursal contra su patrono, pueden darse varios supuestos que requieren ser analizados de forma individualizada.

- **Supuesto 1:**

En caso de que el trabajador hubiese interpuesto el proceso laboral previo a la declaratoria de apertura del concurso, de estar dicho proceso laboral en fase de conocimiento, deberá continuar el proceso laboral en su juzgado de origen hasta que se dicte la sentencia respectiva. Ahora bien, lo cierto del caso es que la persona trabajadora para el reconocimiento de su crédito podría ahorrarse el entramado judicial, si el interventor o el administrador concursal reconocen directamente el crédito (artículo 18.1 de la Ley Concursal, y ordinal 33 del Código de Trabajo).

En este mismo sentido, si el reclamo acontece de forma posterior a la apertura del proceso, de igual manera el trabajador debe acudir al Tribunal Laboral respectivo para el reclamo de sus derechos, o bien, instar al interventor o administrador concursal al reconocimiento de su crédito.

Indistintamente de que el crédito fuera reconocido en vía judicial, o por parte del interventor o administrador concursal, para el efectivo pago de su crédito dicho reclamo debe realizarse ante el Tribunal Concursal, para lo cual deberá aportar el trabajador un documento idóneo que acredite el derecho reconocido.

Volver al índice

- **Supuesto 2:**

Por otro lado, en caso de que estemos ante un supuesto de que el proceso laboral se encuentra en etapa de ejecución, y acontece de forma posterior la apertura de un proceso concursal, las circunstancias varían. De darse el caso que en el proceso laboral se hubiese decretado o practicado embargo, dicha ejecución no se suspendería, con lo cual la persona trabajadora podría proceder con el embargo y liquidación de los bienes del concursado dentro del proceso laboral, para hacerse pago su crédito. Así se desprende de los artículos 18.2 y 18.3 de la Ley Concursal.

Lo anterior implica, a contrario sensu, que en caso de que el proceso laboral se encuentre en fase de ejecución, pero no exista embargo decretado, de darse la apertura del concurso del patrono, dicha ejecución se verá suspendida, y la exigibilidad de la sentencia laboral, para el cobro de las sumas dinerarias, se deberá efectuar ante el Tribunal Concursal.

IX. Proceder de los tribunales de trabajo

En caso de que la persona trabajadora acuda a la vía judicial para el reconocimiento de sus prestaciones, el Tribunal Laboral deberá tener precaución de determinar la persona que ostenta la representación del patrono. Dependiendo del supuesto concursal en que se ubique el patrono, su representación podría ser asumida por el administrador concursal o bien, por el liquidador concursal, de ahí que sea necesario prestar atención a lo anterior, a efectos de resguardar el debido proceso.

Por otro lado, el Tribunal de Trabajo deberá informar al Juzgado Concursal de la existencia del proceso, para que éste último tome las previsiones del caso (artículo 488 del Código de Trabajo) en resguardo de los derechos del trabajador.

X. Exigibilidad del crédito reconocido

Una vez reconocido el crédito, surgía otra interrogante relacionada al procedimiento para su cobro y su grado de prelación. La normativa derogada, remitía al trabajador a cobrar dentro del concurso el crédito reconocido, y clasificaba el grado de prelación del crédito laboral, como un crédito con privilegio general, en este sentido expresa la autora Bresciani:

> *"(…) El privilegio real permite perseguir los bienes en manos de quien estén. En cuanto al acreedor real, se designa un bien para el pago de una obligación, existe un derecho real. Sin embargo, existen, en caso de quiebra, otros acreedores que cuentan con un privilegio general y son los acreedores alimentarios y los trabajadores. Ellos tienen como garantía todos los bienes del quebrado, ya que de acuerdo con el artículo 981 del Código Civil, los bienes de una persona son prenda común de sus acreedores."* [1]

En este mismo orden de ideas, resulta valioso el voto 289 de las nueve horas veinte minutos del veintiocho de mayo del dos mil cuatro del Tribunal de Trabajo Sección I, el cual establece en lo que interesa: *"(…) es decir, la ley, - a pesar de la quiebra -, deja incólumne al trabajador la acción individual ante los Tribunales, para obtener el reconocimiento, hecho lo cual, debe ser pagado con privilegio sobre los demás acreedores de la masa, incluidos desde luego, los acreedores comunes o quirografarios, salvo los créditos con privilegio sobre determinado bien (…) "*

Importante destacar, que a pesar de que el artículo 33 del Código de Trabajo, siempre mencionó el crédito laboral como un crédito con privilegio especial, lo cierto del caso es que siempre fue abordado doctrinariamente como un crédito con privilegio general, al efectuarse una interpretación integral de las normas.

1 Bresciani Quiros, Stella, *Los Procesos Concursales en el Sistema Jurídico Costarricense*, San José, C.R, Editorial Juritexto, 2010,p. 45.

Por otro lado, la Ley Concursal señala, que en los casos en que el trabajador deba acudir al proceso concursal a exigir el pago del crédito adeudado, deberá demostrar la sentencia que acredite su acreencia, sin necesidad de pasar nuevamente por el escrutinio de la legalización del crédito, tal y como se desprende del ordinal 35.1 de la Ley Concursal.

Ante dicho panorama, el crédito laboral se clasifica como un crédito con privilegio general (artículo 34.2 de la Ley Concursal), esto quiere decir que tienen preferencia sobre los créditos comunes y subordinados. Sin embargo, el crédito laboral se encuentra por debajo de los créditos con privilegio especial, como lo son las hipotecas, prendas, fideicomisos de garantía, garantías mobiliarias, derecho de retención, bienes gananciales, y demás que disponga la ley en dicho sentido. También tienen preferencia los créditos alimentarios por encima de los laborales; estos últimos si bien se clasifican como un crédito con privilegio general, lo cierto del caso es que resultan preferentes por disposición legal.

El orden de prelación antes indicado, guarda similitudes en la mayoría de los aspectos con la normativa anterior, salvo en lo que respecta a las garantías mobiliarias, por cuanto la Ley de Garantías Mobiliarias en su artículo 49, establecía que los trabajadores se encontraban por encima de dicha garantía, no obstante, dicha prelación viene a ser modificada con la Ley Concursal.

Lo cierto del caso es que, una vez reconocida la existencia del crédito laboral, deben ser canceladas las sumas adeudadas de forma inmediata o en un plazo máximo de 30 días, en cuyo caso el Tribunal Concursal debe adoptar las medidas necesarias para tales efectos (artículos 33 del Código de Trabajo y 18.2.3 de la Ley Concursal). Dicho pago se deberá efectuar dentro de los plazos indicados de ser factible, por cuanto nadie está obligado a lo imposible; y, por otro lado, también hay que recordar, que el pago dependerá de lo acordado en el concurso respecto al convenio propuesto. Sobre este último particular resulta valioso manifestar que los convenios deben respetar los derechos irrenunciables de los trabajadores, por lo que, con motivo del filtro de legalidad, al momento de analizarse la homologación de un convenio no pueden existir propuestas remisorias de derechos irrenunciables del trabajador.

Otra de las ventajas que aporta esta nueva ley, es que se dispuso en el artículo 34.2, que una vez liquidados los bienes garantes, se reservará un 10% en caso de que no existan otros bienes suficientes para pagar en todo o en parte los créditos alimentarios, laborales y los correspondientes a indemnizaciones por daño a la salud y vida de las personas. Esto representa un resguardo importante de los derechos de los trabajadores, en procura de que reciban al menos algún pago de sus créditos. Nótese que dicha reserva de ley no existía con la anterior normativa, representando un importante avance.

Por último, en caso de liquidación, la Ley Concursal promueve en su ordinal 47.5, que las cooperativas, asociaciones o sociedades anónimas de trabajadores de la persona concursada, puedan formular ofertas de adquisición de la empresa o unidades productivas, teniendo preferencia dicha oferta en caso de empate. Precisamente, esta disposición pretende fomentar la continuidad empresarial en beneficios de los trabajadores.

Conclusiones

La nueva Ley Concursal denota la existencia de una ideología, en la cual existe un único proceso enfocado en el restablecimiento de la actividad empresarial, en mecanismos modernos de liquidación de ser necesario. Decantándose a su vez, por crear un proceso menos oneroso en cuantos a gastos, y mucho más célere.

Es una realidad que los temas antes abordados no contemplan la totalidad de cuestionamientos o lagunas jurídicas existentes en el derecho concursal respecto al tratamiento jurídico de los trabajadores, sin embargo, ponen en la palestra algunas visiones del abordaje jurídico en dicho sentido. Las premisas descritas a lo largo de este texto nos llevan a la conclusión de que los trabajadores gozan del principio de gratuidad

dentro de los procesos concursales, conforme el numeral 10 del Código de Trabajo.

Al mismo tiempo, queda claro que la apertura de un proceso concursal de un patrono no implica que los trabajadores vean disminuidos sus derechos o un cese de sus labores.

La normativa apuesta por la continuidad empresarial, y por otorgar diversos beneficios a dichos acreedores, teniendo un grado de preferencia general. Ahora bien, queda de manifiesto de que todos los trabajadores gozan de un principio de igualdad, con lo cual ningún trabajador tiene preferencia sobre otro.

Resulta fundamental destacar que el trabajador puede acudir a la vía laboral para el reconocimiento de su acreencia o por medio del interventor o administrador concursal, y que, en tesis de principio, para el cobro de su crédito es necesario efectuar el reclamo ante el Tribunal Concursal. Salvo que, el proceso laboral se encuentre en etapa de ejecución y con embargos practicados previo a la apertura del concurso, en cuyo caso dicho proceso laboral no se verá afectado en el trámite de su ejecución.

Por último, tanto la normativa concursal como laboral apuestan porque el pago del trabajador se efectúe lo más pronto posible, en resguardo de sus derechos, pero siempre respetando el orden de prioridad que indica la ley.

Así las cosas, la finalidad de este trabajo no es emitir criterio definitivo sobre el tratamiento jurídico de los créditos laborales en un proceso concursal, sino exponer diversas aristas que se encuentran inmersas dentro de estas circunstancias, y que sirvan para reflexionar sobre otras formas de abordar la misma.

Bibliografía

- **Leyes**

Código Civil, Ley #30, año 1888, Costa Rica.

Código de Comercio, Ley #3284, año 1964, Costa Rica.

Código Procesal Civil, Ley #7130, año 1989, Costa Rica.

Código de Trabajo, Ley #2, año 1943, Costa Rica.

Ley Concursal, Ley #21436, año 2021, Costa Rica.

Ley de Garantías Mobiliarias, Ley #9246, año 2014, Costa Rica.

- **Libros**

BRESCIANI QUIRÓS, Stella, *Los Procesos Concursales en el Sistema Jurídico Costarricense*, San José, C.R, Editorial Juritexto, 2010.

- **Jurisprudencia**

Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, voto 662-2017 de las trece horas cuarenta y ocho minutos del nueve de octubre del dos mil diecisiete.

Tribunal Trabajo Sección Primera, voto 289 de las nueve horas veinte minutos del veintiocho de mayo del dos mil cuatro

Volver al índice

EL PERFIL DE LA PERSONA JUZGADORA EN EL DERECHO ALIMENTARIO

Gerardo Antonio Blanco Villalta (*)

Resumen

El presente ensayo versa en proponer un perfil de la persona juzgadora que tramita y resuelve en el derecho alimentario, a razón de generar un acompañamiento de la idoneidad que requiere el puesto.

Palabras claves: Perfil – Persona Juzgadora – Derecho alimentario.

Introducción

El presente ensayo pretende cultivar conciencia sobre la necesidad de establecer el perfil de la persona juzgadora de los Juzgados de Pensiones Alimentarias. No basta con tener conocimientos sobre derecho alimentario, ya que la aplicación del derecho, sin la sensibilidad adecuada puede generar la mayor de las injusticias. Es necesario que tanto la persona juzgadora tenga conciencia sobre la función social que abarca su trabajo, primero con las personas usuarias y, segundo con la sociedad.

Análisis técnico de lo que tenemos hoy en día: Para la Escuela Judicial del Poder Judicial (FIAJ), el Consejo de la Judicatura del Poder Judicial, el Consejo Superior del Poder Judicial y la Presidencia de la Corte, debe ser importante la adecuada selección del perfil del juez o jueza de Pensiones Alimentarias, el cual debe ser un requisito fundamental que se debe considerar para la elección de las personas postulantes que intentan ocupar un puesto de juez o de la jueza. Lo anterior, teniendo en cuenta la sensibilidad de la materia alimentaria, y las consecuencias de las decisiones que se puedan tomar. Por cuanto, la ubicación permanente o temporal de una persona que no tenga el perfil adecuado, en una plaza de un juez o jueza de un Juzgado de Pensiones Alimentarias, aunque sea de manera interina puede producir resultados perjudiciales para las personas usuarias del Poder Judicial, los cuales, en algunas ocasiones, pueden ser remediados en la segunda instancia, pero solamente si la parte perjudicada apela; pero incluso mientras se resuelve la apelación, la posible afectación se mantiene como consecuencia de una mala decisión judicial. Este riesgo subsiste aunque la persona haya sido elegida por su nota, lo que no garantiza, necesariamente idónea para el puesto. Respecto al tema, la Ley de Carrera Judicial, establece que: "*Habrá una carrera dentro del Poder Judicial, denominada "Carrera Judicial", con el propósito de lograr la idoneidad y el perfeccionamiento en la administración de justicia*"[1]. Asimismo, el Reglamento de Carrera Judicial y sus modificaciones dispone: *"El Consejo de la Judicatura es el órgano director de la Carrera Judicial. En consecuencia, es el encargado de regular todo lo referente a los concursos y su desarrollo, dentro de la competencia específica que le confiere la Ley de Carrera Judicial, y su objetivo es mantener la idoneidad y el perfeccionamiento en la administración de justicia"*[2].

Para ocupar específicamente una plaza de juez o jueza de un Juzgado de Pensiones Alimentarias existen varias opciones: haber realizado el examen de juez Genérico (juez 1), el Fiaj (Programa de Formación de Aspirantes a la Judicatura), hacer el examen de juez de Familia 1; también se puede inscribir para hacer el examen de juez 3 de Familia y solicitar la recalificación. Otra manera de acceder a un nombramiento temporal, es estar en la lista de suplentes.

(*) Máster en Derecho de Familia de la Universidad Latina de Costa Rica. Máster en Justicia Juvenil de la Universidad de Géneve (Suiza). Juez en propiedad en el Juzgado de Violencia Doméstica del I Circuito Judicial de San José, Costa Rica.

1 Ley de Carrera Judicial, número 7338, 14 de mayo del año 1993, art. 66.

2 Reglamento de Carrera Judicial, 19 de julio del año 1994, art. 1.

Volver al índice

Motivación del ensayo y cuestionamiento de lo que tenemos hoy en día: Con la metodología de selección anterior, un problema que podía surgir es que si una persona realizaba el examen de juez genérico, le preguntaban sobre: derecho de familia, violencia doméstica, alimentario, tránsito, contravenciones, laboral, género, penal y civil. Ahora, si esa persona no respondió adecuadamente respecto a las preguntas que le realizaron sobre derecho alimentario; pero, si respondió bien con respecto a las otras preguntas de las demás materias, pudo darse una situación en la cual, esa persona postulante obtenga una buena nota, o por lo menos una nota que le permita estar como elegible, y posteriormente, llegue a ocupar en propiedad o interinamente una plaza en alguno de los juzgados que tramita la materia de pensiones alimentarias. Esto genera un problema de perfil e idoneidad, y un potencial riesgo de mala praxis en perjuicio en las personas usuarias del juzgado de Pensiones alimentarias donde presta servicios.

Este ensayo pretende generar conciencia sobre la necesidad del establecimiento tanto del perfil del juez o jueza de los Juzgados de Pensiones Alimentarias, porque en estos lugares se atienden personas usuarias que pueden ser consideradas en estado de vulnerabilidad y que, al estar frente a un juez o jueza que no tiene el perfil idóneo se ve expuesto a un riesgo de mal servicio y afectar su acceso a la justicia por no tomar en cuenta su estado de vulnerabilidad.

Antecedentes

Como marco de referencia se utilizará material realizado por Diego Benavides Santos, que en el año 2010 publicó un artículo del tema: *"El perfil ideal del juez o de la jueza de Familia y los Derechos Humanos, Resultado de una investigación"*, del cual, se pueden observar una lista de 37 requisitos que serían los ideales para el perfil del juez y de la jueza de Familia (categoría 3), persona juzgadora superior inmediata del juez y de la jueza del Juzgado de Pensiones Alimentarias (categoría 1). La misma lista de requisitos fue publicada nuevamente en el año 2020[3] por el mismo autor, en su libro denominado *"Curso de Derecho Procesal de Familia"*. En la primera publicación el autor dijo que su investigación es un trabajo que da respuesta a una recomendación de la Escuela Judicial para conocer la necesidad de la capacitación de los jueces y juezas[4]. También indicó:

> *"…el diseño de la investigación propuso el levantamiento de una caracterización ideal para luego contrastarla con un perfil real y de ahí sacar la brecha o discrepancia entre uno y otro; y luego de un análisis de prioridades concluir en el establecimiento de las áreas formativas…Existen muchos ejes en la investigación, pero quiero concentrarme en trasmitir algunos resultados alrededor de esa perfilación ideal del juez o jueza de familia, para poder enfatizar las competencias profesionales que deben poseer o desarrollar alrededor de la efectivización de los derechos humanos"*[5]

En el libro, el autor en relación al perfil del juez y la jueza agregó: *"…Una especial vocación derivada de un concreto perfil hará que cumpla adecuadamente su rol muy especial, con ejercicio de sus particulares deberes y poderes, en un marco de prohibiciones también, estas últimas que marcan claramente terrenos que no se pueden pisar…"*.[6]

El perfil de 37 requisitos tiene una orientación utópica para la rama del derecho de familia; no obstante, el presente artículo, se centra en un perfil más sencillo, ya que, se centra en lo necesario e indispensable[7]. Como reseña del

3 Benavides Santos, Diego, *Curso de Derecho Procesal de Familia*, San José, Editoria Jurídica Faro, 2020, p. 124 y 125.

4 Benavides Santos, Diego, "El perfil ideal del juez o la jueza de familia y los Derechos Humanos, Resultado de una investigación", en Lloveras Nora y Herrera Mariza (Comps.), *El Derecho de Familia en Latinoamérica*, Argentina, Editorial actualidad jurídica, 2010, p. 117 – 118.

5 Cfr. Benavides Santos, Diego, "El perfil ideal del juez...", cit. p. 117 – 118.

6 Benavides Santos, Diego, "Curso de Derecho Procesal de Familia", cit, p. 121.

7 Aclaración del autor al lector: La lista pudo ser más extensa, sin embargo se debió de limitar debido a la cantidad de las páginas que se permiten utilizar para la redacción de este artículo.

trabajo del citado autor se deben de mencionar los siguientes requisitos: Manejo normativo absoluto, conocimiento de otras culturas jurídicas, manejo de la comunicación, conocimiento del entorno sociocultural, persona informada, cultura general, persona reflexiva y analítica, manejo de la argumentación jurídica, manejo de la ética, juez abierto, "no positivista" (claridad de potestad de amplitud interpretativa), no valorar a partir de su propia experiencia, considerar que hay diferentes tipos de familia, trabaja de cerca con otras disciplinas, garante de los derechos de los niños, persona sensible, con capacidad de entrevistar personas menores de edad, persona con conflictos personales resueltos, perspectiva de género, conocimiento a profundidad de los derechos humanos, concienciación de los derechos humanos de las personas con discapacidad, menor cantidad de prejuicios, trabajo en equipo, tolerancia, manejo de elementos de administración, que contribuya a la transformación social, persona sana, sin ataduras, sin compromisos, intuición, sentido común, coordinación con otros profesionales y otras autoridades, meticulosidad, cuidado, estudio, diligencia, oficiosidad, vocación, motivación, compromiso, celeridad, eficiencia, conocimiento y actitud para conciliar, entrenamiento para la judicatura de familia, proactivo, persona tenaz, perseverante, que abre brecha, un líder que enseña a su equipo y acucioso(a), suspicaz[8] y [9]. Es menester mencionar que el autor también añadió en su artículo y en su libro lo siguiente:

> *"…las funciones esenciales que seleccionaron para la función de juez o de jueza de familia seleccionadas son: administradora, directiva, coordinadora, apreciativa, decisoria, y ejecutora y de seguimiento, las que fueron definidas de la siguiente forma, haciendo énfasis en que nuevamente en una de las funciones, la coordinadora se explicita el concepto de los derechos humanos…Función administradora: gerenciar los talentos humanos, los recursos temporales y materiales a su disposición, para la óptima prestación del servicio… Función directiva: Conducir ordenada y diligentemente el proceso de familia…Función coordinadora: favorecer la relación y la comunicación eficaces con profesionales y autoridades idóneos, garantizando la tutela de los derechos humanos en el asunto familiar…Función apreciativa: determinar con criticidad, amplitud, ética y transparencia, la prueba, el derecho, las posibles consecuencias del fallo y sus alternativas de seguimiento….Función decisoria: resolver entre las diferentes alternativas cuál es la idónea para el caso concreto…Función ejecutora, de seguimiento o modificación: hacer cumplir las decisiones tomadas, dándole seguimiento o modificación a las que corresponda"[10] y [11].*

Es deseable que existan personas dentro de la judicatura que tengan los anteriores requisitos, pero es difícil cumplir con todos al mismo tiempo. Sin embargo, la lista del autor sirve como la base e inspiración para realizar una lista similar, pero orientada para el juez y la jueza del Juzgado de Pensiones Alimentarias. Por tal motivo, se analizó cuáles de estos requisitos eran indispensables y necesarios, y se desarrollaron uno por uno, tal y como se muestran a continuación:

Propuesta del ensayo: El perfil de la persona juzgadora en el derecho alimentario.

1. Garante de la independencia judicial propia y ajena

En Derecho comparado, la Escuela Judicial de España, el Consejo General del Poder Judicial Español, define la independencia judicial como: *"La independencia como concepto jurídico supone la ausencia de todo tipo de subordinación jurídica del juez respecto de algo o alguien y paralelamente su sometimiento al imperio de la ley, sólo a esta,*

8 Benavides Santos, Diego, "El perfil ideal del juez...", cit. p. 117 – 118.

9 Benavides Santos, Diego, "Curso de Derecho Procesal de Familia", cit, p. 124.

10 Benavides Santos, Diego, "El perfil ideal del juez...", cit. p. 117 – 118.

11 Benavides Santos, Diego, "Curso de Derecho Procesal de Familia", cit, p. 122.

Volver al índice

en el ejercicio de la función jurisdiccional…"[12]. La independencia judicial es: *"…una organización horizontal, en la que cada juez es soberano al decidir el caso, conforme a la ley, esto es él Poder Judicial…"*[13]. La Sala Constitucional, da su concepto de la independencia judicial: *"…la ausencia de subordinación a otro, el no-reconocimiento de un mayor poder o autoridad. La independencia del juez es un concepto jurídico relativo la ausencia de subordinación jurídica…"*[14]. En síntesis, la independencia judicial es el poder resolver conforme a derecho, sin que existan situaciones externas que interfieran en el razonamiento interno que realiza la persona juzgadora en la resolución de determinado caso.

El superior jerárquico puede estar en desacuerdo con la primera instancia, y revocar o anular, pero no puede imponer un criterio, Luis Paulino Mora hizo una crítica similar a esta, e indicó la siguiente frase que en determinadas ocasiones se encontró en las resoluciones judiciales de segunda instancia: *"… En forma reiterada este tribunal le ha indicado al juez de instancia que la norma a aplicar en el caso debe ser interpretada de la siguiente manera… "*[15]. Además: *"…Vincular al juez al precedente es obligarle a controlar sus propios pre-juicios en el diálogo con sus juicios propios y ajenos…y nada arruina más la confianza en la Justicia que las apariencias de arbitrariedad…".*[16]. Sin embargo, en Costa Rica no existe un único Tribunal o Juzgado de segunda instancia para la materia del derecho alimentario, pues, la resolución de los recursos de apelación les corresponde a los Juzgados de Familia de la zona. Lo anterior genera pluralidad de criterios, y ante esta situación se puede decir que:

> *"…el problema de la igualdad en la aplicación de la ley cuando ésta no se refiere a un órgano único, sino a órganos plurales. Para tales casos, la institución que realiza el principio de igualdad y a través de la que se busca la uniformidad es la jurisprudencia, encomendada a órganos jurisdiccionales de superior rango…cuando se trata de órganos jurisdiccionales diferentes subsiste como mandato constitucional y como objetivo a alcanzar, el de la igualdad de trato entre los ciudadanos…"*[17].

Existen en ocasiones quejas de personas usuarias y de personas litigantes, que el derecho alimentario se aplica de manera diferente en diversos juzgados, a pesar de estar ante un caso idéntico en condiciones, lo cual genera que se presenten recursos diversos, alegando violación de sus derechos constitucionales. No obstante, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pese a la anterior cita, ha dicho que no es otra instancia judicial para cualquier tema alimentario, para ejemplo lo siguiente:

> *"…Adicionalmente, cabe aclarar que esta Sala ha precisado, en su jurisprudencia, que determinar la procedencia o no de una pensión alimentaria a cargo de una persona, o bien, establecer su correcto monto, conforme a la adecuada apreciación del material probatorio existente, implica -en principio- un conflicto de legalidad ordinaria propio de conocerse y resolverse ante la*

12 Quintero Carretero, Juan Pedro, *La Responsabilidad personal del juez: Poder Judicial y Responsabilidad. La Responsabilidad del Estado juez*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2008, p. 429.

13 Dobles Ovares, Víctor Alfonso, *La independencia judicial en Costa Rica,* Heredia, Editorial del Poder Judicial, Escuela Judicial, 2008, p. 48 y 49.

14 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 2883-1996, de las diecisiete horas del trece de junio del año mil novecientos noventa y seis.

15 Mora Mora, Luis Paulino, *La independencia del juez como derecho humano*, San José, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, p. 1082.

16 Tassara Andrés Ollero, *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*, (2.˚ ed. Aumentada y actualizada), Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, p. 83.

17 Tassara Andrés Ollero, *op. cit.,* p. 83.

Volver al índice

> *jurisdicción de familia…el recurso resulta improcedente…"*[18].

Así las cosas, es la obligación del juez y de la jueza analizar con conciencia para resolver el caso concreto, tal y como lo explica la siguiente cita: *"…Aplicar la ley no será mantener la solución que previó el legislador para el caso, sino aplicar al caso una solución entre las muchas convalidables por la ley…"*[19].

Fernando Cruz Castro, en relación al tema indicó: *"…El Poder Judicial costarricense tiene…una estructura vertical que en la práctica provoca una atmósfera autoritaria…Los mensajes son contradictorios, porque por un lado se nos pide una independencia absoluta, pero al mismo tiempo estamos atrapados por una estructura de gobierno concentrada y vertical…".*[20]. En otras palabras, las personas juzgadoras deben de defender la independencia judicial, **sin importar si es propia o ajena**; ya que este es un derecho que no solo les es suyo, sino que es un derecho y una garantía para cada persona usuaria.

2. Manejo normativo absoluto y ejecución sensible del derecho alimentario

Para ser juez o jueza de un Juzgado de Pensiones Alimentarias no basta con conocer la Ley de Pensiones Alimentarias, el Código de Familia y el Código de Niñez y Adolescencia sino que, además, es necesario conocer el Código Penal, por el delito de incumplimiento de la obligación parental por el no pago de la obligación alimentaria, el fraude procesal, el abuso de la autoridad parental, el abandono de incapaces, y demás delitos. También, es menester aplicar el control de la convencionalidad, lo que requiere conocer las Convenciones Internacionales que versen sobre temas del derecho alimentario, de personas con algún tipo de discapacidad, de niñez y adolescencia, de género, de población indígena, de personas adultas mayores, y de personas en condiciones vulnerables. Del mismo modo, resulta necesario conocer los votos más recientes y relevantes de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, porque son de carácter vinculante para todos los casos que se encuentren en igualdad de condiciones fácticas. Sin olvidar las circulares y protocolos sobre la materia del derecho alimentario.

En la decisión, no basta con mencionar que se encuentra articulado en determinados cuerpos jurídicos, porque conocer las normas no garantiza la correcta ejecución de estas. Es obligación del juez y de la jueza no solo conocer e interpretar sino que, además, será su deber de fundamentar al accionar el derecho alimentario para ejecutar la obligación de dar los alimentos a favor de la persona beneficiaria.

3. Conocimiento del entorno socio cultural

El juez o la jueza, además de conocer las necesidades de la persona beneficiaria, y las posibilidades económicas del obligado alimentario, debe también conocer la realidad del entorno sociocultural. Por ejemplo, conocer los índices de desempleo de la zona. Véase la siguiente cita:

> *"La Administración de Justicia, como parte de la función del Estado, tiene a su cargo la solución jurídica de los conflictos de la población. Se trata de un servicio público, que en una democracia no es una manifestación de poder, sino un instrumento fundamental para el logro de una convivencia social, pacífica y equilibrada…Quienes realizamos esa labor, somos gestores y gestoras de los intereses de la comunidad y tenemos la obligación de responder ante ella eficientemente y adecuada. Por eso los poderes judiciales no pueden permanecer ajenos a los problemas de la población…El conocimiento de su problemática, de las desigualdades que en él se producen, se convierte en*

18 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 2017-71, de las nueve horas cinco minutos del cinco de enero del año dos mil diecisiete.

19 Tassara Andrés Ollero, *op. cit.,* p. 21.

20 Cruz Castro, Fernando, "La independencia del juez costarricense dentro de la estructura judicial", *Revista de ciencias Jurídicas*, Núm. 91, Enero-Abril de 2000, p. 11.

un factor determinante para resolver de manera equitativa los conflictos".[21]

Es obligación del juez o la jueza saber cuánto es el valor económico de los productos de la canasta básica, porque de lo contrario no se tendría conciencia de la realidad social de la persona beneficiaria o de la persona obligada al pago alimentario. Entre los principios establecidos en el artículo 2 de la Ley de Pensiones Alimentarias, se encuentra el principio de la verdad real: ¿cómo un juez o una jueza puede aplicar este principio si no conoce la realidad social y económica de su país? Es recomendable que el juez o la jueza se involucre, se comprometa y se sensibilice con la materia que resuelve: *"…Deben los jueces y juezas de los Juzgados de Pensiones Alimentarias salir de sus despachos, atender al público, escuchar sus quejas y sus necesidades, logrando así la sensibilización y compromiso que se requiere en esta materia".*[22]

4. Persona reflexiva, dedicada, analítica y con adecuado manejo de la argumentación jurídica

El juez y la jueza al entender sobre la importancia de su decisión, deben analizar cada detalle y resolver mediante un adecuado argumento jurídico. El derecho alimentario no se trata de solamente fijar una orden judicial que dicte un monto económico por pagar de una persona a favor de otra, todo lo contrario, el derecho alimentario es un estudio exhaustivo de las vidas de las personas, mediante el cual, se desnuda el nivel de vida, la capacidad económica y la necesidad que tienen las personas, para poder solicitar o dar alimentos a otra persona. Esta tarea nunca será sencilla, porque no se trata solamente de decidir un monto económico al azar, o tener una tabla o plantilla aplicable a la mayoría de los casos. Esto porque después de decidir aquel monto, se deberá velar por el cumplimiento del mismo; y al momento de resolver se tiene que tener conciencia que, el día que una persona beneficiaria alimentaria aguanta hambre nunca se recupera, y sin importar si después llega el dinero. Un juez o una jueza que sabe la responsabilidad de sus acciones deberán velar no por el expediente, sino por el cumplimiento del derecho humano que ese expediente representa; reflexionando, entendiendo y dedicándose con plenitud a la función social y judicial que le ha sido encomendada al Poder Judicial y a su persona. Dicha función es la siguiente: *"En términos generales en el Poder Judicial prestan sus servicios jueces jurídicamente competentes y comprometidos con la relevante potestad que constitucionalmente tienen encomendada, jueces que desempeñan la función jurisdiccional con laboriosidad, diligencia y sumisión exclusiva al imperio de la ley…"*[23].

5. Manejo de la ética y no discriminar

Una jueza o un juez, en el cargo que ocupan deben procurar tener la mejor actuación posible dentro de la sociedad, y por su profesión, deben comportarse de acuerdo al Código de Ética del Colegio de Abogados; y el Código de Ética Judicial. Pues la exigencia del comportamiento del juez y de la jueza dentro de la sociedad será mayor al de cualquier otra persona. Así lo dice la siguiente cita: *"…Al juez confía la sociedad la resolución de los conflictos humanos en términos jurídicos y la tutela de los derechos y libertades de los ciudadanos, y de él espera una actuación justa, que sólo cabe presumir de quien cumple con ciertos deberes éticos, mostrando un recto proceder en el ejercicio de sus funciones y una intachable conducta como miembro de dicha sociedad".*[24].

La ética judicial; la cual tiene una relación muy estrecha con el derecho, por cuanto, *"…tanto la ética como el derecho, intenta un mismo fin: Crear una sociedad justa…"*[25]. La gestión ética antecede

21 Villanueva Monge, Zarela, Memoria para el Juzgado de Pensiones Alimentarias de Alajuela, Oral Electrónico, 2013, p. 7.

22 Araya Umaña, Ana Patricia, "Las pensiones alimentarias: algunos apuntes para hacer más accesible el servicio de la justicia", *Pensamiento Jurídico Feminista*, Número 3, Junio de 2007

23 Quintana Cartero, Juan Pedro, *op. cit.,* p. 427.

24 Idem, p. 435.

25 Cleghorn, Luis Eduardo, Gestión Ética para una organización competitiva, Colombia: San Pablo, 2005, p. 42, citado por Lineamientos para las Comisiones Institucionales de Ética y Valores en la Gestión Ética, mayo del año 2014. Aprobado por acuerdo de la Comisión Nacional de Rescate de Valores, en la SO Nº 06-2014, celebrada el 13 de mayo del año 2014, en artículo tercero, inciso # 3.2, p. 6, https://eticayvalores.poder-judicial.go.cr/index.php/publicaciones/documentos-de-consulta-2/170-lineamientos-para-las-comisiones-institucionales-de-etica-y-valores-en-la-gestion-etica

a la acción[26], por lo cual, se puede caracterizar a la ética como una acción que será siempre preventiva, para buscar promover una cultura de integridad, probidad, transparencia, control interno y de rendición de cuentas[27]. En síntesis, la ética judicial pretende buscar la excelencia del servicio que se brinda, y se debe de entender que es *"...el alto empeño de todas nuestras acciones..."*[28].

Una adecuada función judicial nunca se acompaña de la discriminación. La discriminación proviene de un acto u omisión que versa en el trato diferente, el cual posiblemente es arbitrario e injustificado, y que se debe a ciertos rasgos como por ejemplo: ausencia o pocos estudios, lugar de domicilio, tatuajes visibles, aretes llamativos, vestimenta no tradicional, la condición a nivel social, una condición de salud, el idioma, la pronunciación al hablar, el estado civil, una situación migratoria o de residencia, el origen de alguna nacionalidad en especial, proveniencia de alguna etnia o grupo social, el color de su piel, el nacer con determinado sexo o ser hermafrodita, orientación social o identidad de género, creencia y/o participación en una determinada religión u omisión de la misma, padecer de alguna discapacidad, condicionamiento por su edad, condición económica, opinión política o de otra índole, y otros.

6. Garante de los derechos de las personas menores de edad

Otorgar el monto de una pensión alimentaria, puede cambiar la vida de un niño o una niña, ya que, de ese monto dependerá su nivel de vida, lo cual será fundamental para su desarrollo. El interés superior de la persona menor de edad es una ponderación de derechos, en donde se decide qué, entre las posibles opciones cual es la que más favorece, garantiza y protege de mayor manera a la persona menor de edad; y ello se debe evidenciar al momento de establecer el monto de la cuota alimentaria, por cuanto se debe de valorar: *"…las necesidades de que las circunstancias que les rodean les sean especialmente favorables en esta etapa de su desarrollo vital como seres humanos..."*[29]. Dicho análisis, debería ser expuesto por toda persona que administre justicia en cualquier proceso donde se encuentre una persona menor de edad, por cuanto: *"…el juez...es el encargado de garantizar el interés superior de la persona menor de edad…"*[30]. Lo anterior, cumpliendo con los parámetros ordenados en el artículo 3 de la Convención de los Derechos de los Niños, la cual indica lo siguiente:

> *1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas…los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley...*

Ahora bien, es importante recordar que el Comité de los Derechos del Niño, en fecha del veintinueve de mayo del año dos mil trece, creo la Observación General número 14, la cual radica en que el interés superior de la persona menor de edad

26 Cfr. *Manual de Valores Compartidos*. La ética y su aplicación dentro del Poder Judicial. Aprobado por Corte Plena según el artículo XXII en la sesión número 32-10 celebrada el 08 de noviembre del año 2010, p. 11, *https://eticayvalores.poder-judicial.go.cr/index.php/publicaciones/marco-etico/123-manual-de-valores-compartidos*

27 Cfr. *Lineamientos para las Comisiones Institucionales de Ética y Valores en la Gestión Ética*, mayo del año 2014. Aprobado por acuerdo de la Comisión Nacional de Rescate de Valores, en la SO Nº 06-2014, celebrada el 13 de mayo del año 2014, en artículo tercero, inciso # 3.2, p. 6, *https://eticayvalores.poder-judicial.go.cr/index.php/publicaciones/documentos-de-consulta-2/170-lineamientos-para-las-comisiones-institucionales-de-etica-y-valores-en-la-gestion-etica*

28 *Manual de Valores Compartidos*. La ética y su aplicación dentro del Poder Judicial. Aprobado por Corte Plena según el artículo XXII en la sesión número 32-10 celebrada el 08 de noviembre del año 2010, p. 17, *https://eticayvalores.poder-judicial.go.cr/index.php/publicaciones/marco-etico/123-manual-de-valores-compartidos*

29 Ravetllat Balleste, Isaac, "El interés superior del niño. Concepto y delimitación del término", *Revista Educando al Siglo XXI,* vol. 30 Núm. 2, 2012, p. 89 al 108, *http://revistas.um.es/educatio/article/view/153701/140741*

30 Fuentes Maureira, Claudio, "Los dilemas del juez de familia", *Revista Chilena de Derecho*, Chile, Vol. 42, núm. 3, 2015, *http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372015000300008&script=sci_arttext&tlng=en*

sea una prioridad a nivel sustantivo, procesal y de interpretación:

> *"…el interés superior del niño es un concepto triple: a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño…b) Un principio jurídico interpretativo fundamental:…se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo. C) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto… el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho…los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado en atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones…"*

La observación es de acatamiento obligatorio para toda persona que administre justicia, ya que la misma posee herramientas para la adecuada aplicación del principio del interés superior de la persona menor de edad, por ende el proceso alimentario debería ser lo más rápido posible, ya que son derechos de las personas menores de edad los que están en juego, y en razón de ello: *"…si lo tutelado es un derecho de un infante que ha sido vulnerado, se requiera la mayor diligencia procesal para restablecer aquel derecho…"*[31]. Por ejemplo: el no pago puntual del derecho alimentario.

La persona juzgadora debe de entender que las personas menores de edad son: *"…sujetos activos titulares de derechos…"*[32], por lo que se les debe informar[33] de lo que está sucediendo en un lenguaje que puedan entender, y escuchar su opinión al respecto; por cuanto de conformidad con la Observación 12 del Comité del Niño de la ONU, el numeral 12 de la Convención de los Derechos de los Niños y los artículos 5 y 105 del Código de Niñez y Adolescencia, todas las personas menores de edad tienen el derecho de poder ser escuchadas y participar activamente de los procesos judiciales.

La persona juzgadora no puede dejar de lado la entrevista de la persona menor de edad, ya que la persona menor de edad es un sujeto de derechos, y no el objeto del proceso; y dicha ejecución brinda el debido proceso para la persona menor de edad, para así poderse dar cuenta de lo necesario, de previo a resolver conforme a derecho. Por ejemplo, se pide un monto económico en la demanda alimentaria para algunas clases extracurriculares de karate, pero la persona menor de edad odia esas clases, y la persona progenitora que ostenta la guarda no le escucha, pero la persona juzgadora se daría cuenta del tema en la entrevista de previo al fallo. Relacionado al tema, Judy Campos Gutiérrez expone lo siguiente: *"…al tomar decisiones las autoridades, si ya el niño, la niña o adolescente tiene la madurez suficiente para emitir un juicio propio, debe tomarse en cuenta su opinión en la*

31 Carretta Muñoz, Francesco. "La desformalización del proceso judicial de familia e infancia", *Revista de Derecho (de la Pontificia Universidad Católica de Valdeparaíso),* Chile, núm. 42, 2014, p. 481-495, *https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-68512014000100014&script=sci_arttext&tlng=en*

32 Moliner Navarro, Rosa, "El interés superior del niño como eje de la Convención Sobre los Derechos del Niño. Su recepción en el Derecho Español", *Revista Boliviana de Derecho,* 2009, p. 164.

33 Por ejemplo lo resuelto por el Tribunal de Familia, en el voto 212-2021, a las ocho horas treinta minutos del once de marzo del año dos mil veintiuno.

decisión de cualquier asunto que le afecte y esto, a su vez…"[34].

7. Conocimiento y real aplicación de las políticas nacionales e internacionales sobre la perspectiva de género

Como parte de las políticas de género se puede mencionar:

> *"Cualquiera que sea la ubicación social de la persona, su acceso a esos recursos, se encuentra agravado o favorecido, en razón de su género. Los Poderes Judiciales no pueden ignorar esa situación y ser aparatos que consoliden las discriminaciones. En su actuación administrativa y en lo estrictamente jurisdiccional, deben distinguir las consecuencias de ese accionar, en atención a las diferencias, para convertirse en instrumentos de desarrollo humano…En ese contexto, surge la necesidad de superar todos aquellos obstáculos que imposibilitan o en algún grado dificultan, el acceso a la justicia de las mujeres, haciendo visible sus particulares situaciones y promoviendo la posibilidad de recurrir al mecanismo que el Estado ha creado para hacer respetar sus derechos en igualdad de condiciones…Bajo esta óptica, es evidente, que la jurisdicción de pensiones alimentarias requiere de una tramitación que visualice las necesidades de quienes acuden a ella, partiendo de que el derecho alimentario es fundamental para vivir dignamente"*[35].

Así las cosas, no siempre será factible que, un juez o una jueza de un Juzgado de Pensiones Alimentarias, mande a trabajar a una mujer que no tiene las facilidades para poder incorporarse al sector "productivo" de la población; porque no es lo mismo, una madre soltera que tiene un solo hijo, y que tiene quién se lo cuide y/o que tenga ayuda total o parcial del Estado en ese sentido, a una madre soltera con seis hijos menores de edad y que no tiene ayuda de nada ni de nadie, usualmente e injustamente las mujeres son delegadas de manera absoluta o en su mayoría de su tiempo al cuido y la crianza, en otras palabras para las mujeres: *"...el tiempo no es propio, no es un ámbito de autonomía; por el contrario, es un bien ajeno..."*[36].

Es cierto, que tanto el padre como la madre son obligados alimentarios de sus hijos, también debe de valorarse o reconocerse el trabajo que la madre realiza en su hogar cuidando al beneficiario alimentario. Por lo tanto, deberá el juez o la jueza de valorar cada caso en concreto para poder resolver conforme a derecho corresponda, pero tomando en cuenta las políticas de género a la hora de tomar su decisión, ya que: *"...la vasta teoría sobre estudios de género permite ser un mecanismo de aplicación idóneo y multidisciplinario para la persona juzgadora a la ciudadanía, con la certeza de un mecanismo que contempla y reconoce que los efectos jurídicos que recaen sobre las mujeres y los hombres no son los mismos"*[37].

8. Persona portadora liderazgo y respeto

El liderazgo inicia desde la práctica con el ejemplo; y debe tenerse en cuenta que toda persona que dirija u este frente a un despacho será quien este en vigilancia del adecuado actuar de sus subalternos, pues existe una responsabilidad *ius* vigilando del superior frente a su subordinado. La persona juzgadora a cargo de la jefatura, deber motivar y supervisar a su personal de apoyo en su actuar ético, tal y como señala la siguiente cita: *"... Mantener y demostrar integridad y valores éticos en el ejercicio de sus deberes y obligaciones, así como contribuir con su liderazgo y sus acciones a promoverlos en el resto de la organización, para*

34 Campos Gutiérrez, Judy, "La autoridad parental y reformas necesarias en la legislación familiar a la luz de los Derechos Humanos", *Derecho de Familia,* Poder Judicial: Escuela Judicial, 2011, p. 117.

35 Villanueva Monge, Zarela, *op. cit.,* p. 8.

36 Benavides Viquez, Melissa. La perspectiva de género como principio general del Derecho, San José, Costa Rica, Editorial Costa Rica y Editorial de la Universidad de Costa Rica, 2021, p, 19.

37 Benavides Viquez, Melissa, *op. Cit.*, p, 56.

Volver al índice

el cumplimiento efectivo por parte de los demás funcionarios…"[38].

Toda persona que represente a una institución pública debe respetar a aquellas personas que son sus compañeros y compañeras, debe tratar con más respeto aún a aquellas personas que son usuarias del servicio que se brinda. Por tal motivo, los jueces y las juezas deberán velar porque exista respeto dentro de su despacho, y del despacho para los usuarios y, por último, que exista por lo menos un mínimo respeto entre las partes del proceso. El respeto no solo tiene que dirigirse hacia las personas, sino también se debe dar respeto a la institución que representa: *"...el juez debe comportarse, en relación con los medios de comunicación social, de manera equitativa y prudente, y cuidar especialmente de que no resulten perjudicados los derechos e intereses legítimos de las partes y de los abogados..."*[39]. Con respecto al comportamiento de la persona juzgadora: *"Un juez no exhibirá conductas incompatibles con el desempeño diligente en las obligaciones judiciales"*[40].

9. Conocimiento y actitud para conciliar

En ocasiones la labor de hacer justicia no es sencilla, porque algunas ocasiones las partes del proceso no lo permiten, y muestra de esto es la audiencia de conciliación, debido a que en contadas ocasiones, las partes llegan al proceso con problemas personales, y creen que la audiencia es el momento oportuno para crear enfrentamiento y poder resolver todo. No obstante, acá es donde el juez o la jueza deben de poner las reglas, ya que debe de dirigir la audiencia, y se debe de invitar a las partes a ponerse de acuerdo, tratando de resolver el problema judicial, dejando de lado así los problemas personales. Entre las reglas por aplicar a la audiencia de conciliación podemos utilizar las siguientes que cita Ana Margarita Araujo Gallegos: *"...Destinar un espacio suficiente de tiempo...No interrumpir a la persona que habla... No usar vocabulario agresivo u ofensivo...Hablar desde el punto de vista de cada uno...Ir al punto central del asunto en forma breve…"*.[41].

Ahora bien, es menester, que el juez o la jueza haga una breve introducción u explicación a las partes del que hacen o del para que fueron llamados. También es necesario pedirle a las partes que se intenten poner de acuerdo de manera respetuosa. Y, por último, se debe invitar a las partes a resolver el problema judicial por los intereses y no por las posiciones. Véase la siguiente cita respecto al tema de la necesidad de negociar por intereses y no por posiciones pues, de lo contrario, se crean conflictos inconciliables:

> *"Los conflictos de intereses: Son causados por la competencia que resulta de necesidades que se perciben como incompatibles. Los conflictos de intereses se producen cuando una o más partes creen que, para satisfacer sus necesidades, deben ser sacrificadas las del oponente… Para que se resuelva una disputa fundamentada en intereses, deben tenerse en cuenta o satisfacerse un número significativo de los intereses de cada una de las partes…".*[42]

38 *Ley General de Control Interno,* en el Capítulo III. La Administración Activa, Sección I. Deberes del jerarca y los titulares subordinados. Art. 13 citado en Lineamientos para las Comisiones Institucionales de Ética y Valores en la Gestión Ética, mayo del año 2014. Aprobado por acuerdo de la Comisión Nacional de Rescate de Valores, en la SO Nº 06-2014, celebrada el 13 de mayo del año 2014, en artículo tercero, inciso # 3.2., *https://eticayvalores.poder-judicial.go.cr/index.php/publicaciones/documentos-de-consulta-2/170-lineamientos-para-las-comisiones-institucionales-de-etica-y-valores-en-la-gestion-etica*

39 Código Iberoamericano de Ética Judicial, reformado el 2 de abril de 2014, en la XVII reunión plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, Santiago, Chile, art. 56, p. 13, *https://eticayvalores.poder-judicial.go.cr/index.php/publicaciones/marco-etico/167-codigo-iberoamericano-de-etica-judicial*

40 Principios de Bangalore sobre la conducta judicial. (2002). Borrador del Código de Bangalore sobre la conducta judicial de 2001. Aprobado por el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial, tal y como fue revisado en la reunión en Mesa Redonda de Presidentes de Tribunales Superiores celebrada en el Palacio de la Paz de la Haya, Países Bajos, los días 25 y 26 de noviembre del año 2002. Codhem, p. 5 *https://eticayvalores.poder-judicial.go.cr/index.php/publicaciones/marco-etico/172-principios-de-bangalore-sobre-la-conducta-judicial*

41 Araujo Gallegos, Ana Margarita, *Negociación, mediación y conciliación*, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., 2005, págs. 72 y 73

42 Araujo Gallegos, Ana Margarita, *op. cit.,* p. 53.

10. Persona juzgadora proactiva

La actividad judicial del juzgador o de la juzgadora tiene que ser dinámica y no estática; y deben de hacer llegar al proceso la prueba que les haga falta. Por ejemplo: no hacer una prevención sino utilizar los medios tecnológicos a su alcance para obtener la información[43], solicitar a los bancos los estados de cuenta de la persona que es la obligada alimentaria, traer los libros de las sociedades para revisar lo que se tenga que revisar, entre otras posibles pruebas. Igualmente, también un juez o una jueza deberán de hacer de oficio un testimonio de piezas al Ministerio Público cuando considere que existe la posibilidad de estar en presencia de un delito, o también a otro despacho cuando por sí mismo sea incompetente de conocer en razón de materia u especialidad. Por ejemplo: una violencia doméstica.

Conclusiones

Que una persona en un puesto de juez o de jueza, para el cual no tiene el perfil, provoca vulneración en la población usuaria de los Juzgados de Pensiones Alimentarias.

Que como parte del perfil del juez o jueza del Juzgado de Pensiones Alimentarias debe implementarse que tenga un manejo normativo absoluto de derecho alimentario, además debe ser tenga un conocimiento del entorno socio cultural, debe ser una persona reflexiva, dedicada, analítica y con un adecuado manejo de la argumentación, también ser una persona con adecuado manejo de la ética, debe ser una persona garante de los derechos de las personas menores de edad, debe resolver con perspectiva de género, para poder hacer justicia y aplicar la ley con las políticas de género, con el fin de promover la igualdad para aquellas personas que viven en condiciones desiguales, con conocimiento profundo de derechos humanos para su eventual aplicación, debe ser una persona que posea liderazgo y respeto; con aptitud y conocimiento para conciliar.

Bibliografía citada y consultada

Libros

ARAUJO GALLEGOS, Ana María, Negociación, mediación y conciliación, San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S. A. 2005

BENAVIDES SANTOS, Diego, “El perfil ideal del juez o la jueza de familia y los Derechos Humanos, Resultado de una investigación”, en Lloveras Nora y Herrera Mariza (Comps.), *El Derecho de Familia en Latinoamérica*, Argentina, Editorial actualidad jurídica, 2010.

BENAVIDES SANTOS, Diego, *Curso de Derecho Procesal de Familia*, San José, Editorial Jurídica Faro, 2020.

BENAVIDES VIQUEZ, Melissa. *La perspectiva de género como principio general del Derecho,* San José, C. R., Editorial Costa Rica y Editorial de la Universidad de Costa Rica, 2021.

CLEGHORN, Luis Eduardo, *Gestión Ética para una organización competitiva,* Colombia: San Pablo, 2005, citado por *Lineamientos para las Comisiones Institucionales de Ética y Valores en la Gestión Ética*, mayo del año 2014. Aprobado por acuerdo de la Comisión Nacional de Rescate de Valores, en la SO Nº 06-2014, celebrada el 13 de mayo del año 2014, en artículo tercero, inciso # 3.2, *https://eticayvalores.poder-judicial.go.cr/index.php/publicaciones/documentos-de-consulta-2/170-lineamientos-para-las-comisiones-institucionales-de-etica-y-valores-en-la-gestion-etica*

DOBLES OVARES, Víctor Alfonso, *La independencia judicial en Costa Rica,* Heredia, Editorial del Poder Judicial, Escuela Judicial, 2008.

MORA MORA, Luis Paulino, *La independencia del juez como derecho humano*, San José, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998.

QUINTERO CARRETERO, Juan Pedro, *La Responsabilidad personal del juez: Poder Judicial y Responsabilidad. La Responsabilidad del Estado juez*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2008.

43 Ver la circular emitida por la Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior, Circular número 15-2011, celebrada el 25 de febrero de 2011, artículo XX, a solicitud de la Comisión de Familia del Poder Judicial.

Volver al índice

TASSARA, Andrés Ollero, *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*, (2. ˚ ed. Aumentada y actualizada), Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

VILLANUEVA MONGE, Zarela, Memoria para el Juzgado de Pensiones Alimentarias de Alajuela, Oral Electrónico, 2013.

Artículos de revista

ARAYA UMAÑA, Ana. Patricia, "Las pensiones alimentarias: algunos apuntes para hacer más accesible el servicio de la justicia", *Pensamiento Jurídico Feminista*, Número 3, junio de 2007

CAMPOS GUTIÉRREZ, Judy, "La autoridad parental y reformas necesarias en la legislación familiar a la luz de los Derechos Humanos", *Derecho de Familia,* Poder Judicial: Escuela Judicial, 2011.

CARRETTA MUÑOZ, Francesco. "La desformalización del proceso judicial de familia e infancia", *Revista de Derecho (de la Pontificia Universidad Católica de Valdeparaíso),* Chile, núm. 42, 2014, *https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-68512014000100014&script=sci_arttext&tlng=en*

CRUZ CASTRO, Fernando, "La independencia del juez costarricense dentro de la estructura judicial", *Revista de ciencias Jurídicas*, Núm. 91, enero-abril de 2000.

FUENTES MAUREIRA, Claudio, "Los dilemas del juez de familia", *Revista Chilena de Derecho*, Chile, Vol. 42, núm. 3, 2015, *http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372015000300008&script=sci_arttext&tlng=en*

MOLINER NAVARRO, Rosa, "El interés superior del niño como eje de la Convención Sobre los Derechos del Niño. Su recepción en el Derecho Español", *Revista Boliviana de Derecho,* 2009.

RAVETLLAT BALLESTE, Isaac, "El interés superior del niño. Concepto y delimitación del término", *Revista Educando al Siglo XXI,* vol. 30 Núm. 2, 2012, *http://revistas.um.es/educatio/article/view/153701/140741*

Cuerpos normativos

Código Iberoamericano de Ética Judicial, reformado el 2 de abril de 2014, en la XVII reunión plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, Santiago, Chile, art. 56, *https://eticayvalores.poder-judicial.go.cr/index.php/publicaciones/marco-etico/167-codigo-iberoamericano-de-etica-judicial*

Manual de Valores Compartidos. La ética y su aplicación dentro del Poder Judicial. Aprobado por Corte Plena según el artículo XXII en la sesión número 32-10 celebrada el 08 de noviembre del año 2010, *https://eticayvalores.poder-judicial.go.cr/index.php/publicaciones/marco-etico/123-manual-de-valores-compartidos*

Ley de Carrera Judicial, número 7338, 14 de mayo del año 1993, art. 66.

Ley General de Control Interno, en el Capítulo III. La Administración Activa, Sección I. Deberes del jerarca y los titulares subordinados. Art. 13 citado en Lineamientos para las Comisiones Institucionales de Ética y Valores en la Gestión Ética, mayo del año 2014. Aprobado por acuerdo de la Comisión Nacional de Rescate de Valores, en la SO Nº 06-2014, celebrada el 13 de mayo del año 2014, en artículo tercero, inciso # 3.2., *https://eticayvalores.poder-judicial.go.cr/index.php/publicaciones/documentos-de-consulta-2/170-lineamientos-para-las-comisiones-institucionales-de-etica-y-valores-en-la-gestion-etica*

Lineamientos para las Comisiones Institucionales de Ética y Valores en la Gestión Ética, mayo del año 2014. Aprobado por acuerdo de la Comisión Nacional de Rescate de Valores, en la SO Nº 06-2014, celebrada el 13 de mayo del año 2014, en artículo tercero, inciso # 3.2, *https://eticayvalores.poder-judicial.go.cr/index.php/publicaciones/documentos-de-consulta-2/170-lineamientos-para-las-comisiones-institucionales-de-etica-y-valores-en-la-gestion-etica*

Principios de Bangalore sobre la conducta judicial. (2002). Borrador del Código de Bangalore sobre la conducta judicial de 2001. Aprobado por el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial, tal y como fue revisado en la reunión en Mesa Redonda de Presidentes de Tribunales Superiores celebrada en el Palacio de la Paz de la Haya,

Volver al índice

Países Bajos, los días 25 y 26 de noviembre del año 2002. Codhem, *https://eticayvalores.poder-judicial.go.cr/index.php/publicaciones/marco-etico/172-principios-de-bangalore-sobre-la-conducta-judicial*

Reglamento de Carrera Judicial, 19 de julio del año 1994, art. 1.

Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior, *Circular número 15-2011*, celebrada el 25 de febrero de 2011.

Jurisprudencia

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 2883-1996, de las diecisiete horas del trece de junio del año mil novecientos noventa y seis.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto número 2017-71, de las nueve horas cinco minutos del cinco de enero del año dos mil diecisiete.

Tribunal de Familia, en el voto 212-2021, a las ocho horas treinta minutos del once de marzo del año dos mil veintiuno.

Volver al índice

OPINIÓN CONSULTIVA OC-27-2021 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LEY NO. 9808 PARA BRINDAR SEGURIDAD JURÍDICA SOBRE LA HUELGA Y SUS PROCEDIMIENTOS

Rebeca Ruíz Chamorro (*)

RESUMEN

El presente artículo analiza la Opinión Consultiva No. OC-27-2021 del 5 de mayo de 2021 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con el derecho de afiliación sindical y huelga en los servicios esenciales y la Ley No. 9808 para brindar seguridad jurídica sobre la huelga y sus procedimientos del 20 de enero de 2020.

I. INTRODUCCION

El derecho humano de afiliación y huelga son inherentes a toda persona desde que se concibió la asociación como la forma más efectiva en que podría desarrollar los proyectos de vida, además de resguardar la integridad física, emocional y laboral, surgiendo de la necesidad de agruparse para protegerse de peligros externos sean naturales o de otras tribus que amenazaban su vida, la de su familia y sus bienes.

Son numerosos los instrumentos en materia de Derechos Humanos que buscan proteger el derecho de afiliación y la lucha por los derechos, propiamente laborales, además de procurar que exista cohesión entre el ejercicio de ese derecho y los de los demás con lo cual, a su vez, se busca la paz social y la sana convivencia.

Araíz de una consulta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en análisis de distintos movimientos de huelga que se presentaron durante el año 2018 la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió su Opinión Consultiva No. 27/2021, que protege de manera significativa los derechos de afiliación y huelga, obligando a los Estados parte a mejorar las vías de conciliación y a su vez amparar el ejercicio del derecho de los trabajadores y el resguardo de los derechos del resto de la población.

Sin embargo, en el año 2020 se aprobó en nuestro país la Ley No. 9808 para brindar seguridad jurídica sobre la huelga y sus procedimientos la cual contraviene lo establecido por la Opinión Consultiva No. 27/2021.

En el presente estudio se analizará la forma en que dicha contravención se presenta y lo necesario que se hace una reforma a la normativa en mención a fin de ajustarla a los requerimientos emanados no solo de los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos sino las directrices de la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante la citada Opinión Consultiva.

II. DEL DERECHO DE AFILIACION Y HUELGA: DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES AL DERECHO NACIONAL

El ser humano es social por naturaleza. Desde antes de la sociedad como la conocemos, se ha visto en la necesidad de agruparse a fin de defenderse no solo de las adversidades del clima, sino en búsqueda de seguridad, alimentación y cuidado. Ya en tiempos más modernos, se observa como esa natural circunstancia de pertenecer a un grupo, pasó de la urgencia de satisfacer necesidades

(*) Jueza de Trabajo. Doctoranda en Derecho Constitucional y Administrativo de la Escuela Libre de Derecho.

Volver al índice

básicas a defenderse de las opresiones de los grupos de poder.

Con la creación de la Organización Internacional del Trabajo en 1919 se dio un gran avance en materia de seguridad laboral para los trabajadores, sentando las bases para el reconocimiento de los derechos de los trabajadores los cuales no eran, a partir de entonces, solo personas que proveían la fuerza física y mental a sus patronos, sino, el motor por el cual el desarrollo de un país se materializaba. Es así como en el Preámbulo de creación de dicha organización se reconoce

> *"...Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas; Considerando que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países: Las Altas Partes Contratantes, movidas por sentimientos de justicia y de humanidad y por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo, y a los efectos de alcanzar los objetivos expuestos en este preámbulo, convienen en la siguiente Constitución de la Organización Internacional del Trabajo."*[1]

Derivado del reconocimiento de injusticias en los puestos de trabajo y para con los trabajadores, fue necesario crear mecanismos de protección que permitiera inclusive, en no pocos casos, proteger la integridad física de estos, sin dejar de lado el mejoramiento de sus condiciones en el ejercicio de sus labores que redundaba en una mejor calidad de vida.

El derecho de protección de los trabajadores no fue suficiente con la creación de un ente internacional que verificara las condiciones y emitiera disposiciones al respecto. Es por eso que, a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, los instrumentos que se dictaron en materia de derechos humanos comenzaron a incluir en esta categoría el derecho de afiliación para la protección de los derechos laborales.

Es así como la Declaración Americana de Deberes y Derechos del Hombre (1948) establece en su artículo 22: *"Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden."*[2]

Por su parte, la Carta de la Organización de Estados Americanos (1948) también reconoce este importante derecho como perteneciente al catálogo de derechos humanos ya que en su artículo 45 determina:

> *"Artículo 45 Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un*

1 Preámbulo de la Creación de la Organización Internacional del Trabajo – OIT *https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907*

2 Declaración Americana de Deberes y Derechos del Hombre, artículo 22, 13 de abril de 1948

Volver al índice

> *orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos::...c) Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva..”*[3]

De igual forma, el derecho de afiliación es reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) que en su artículo 23 indica, en lo que interesa: *“...4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”*.[4]

Asimismo, la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) establece en su artículo 16:

> *“1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole. 2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás…”*[5]

Se puede observar entonces que los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos han fijado un vínculo ineludible entre el derecho humano de unirse con otros de su misma especie bajo la premisa de coincidencia de intereses y la defensa de los derechos laborales como norte, en materia de sindicalización, reconociendo que todos los derechos humanos deben ser promovidos y no existe autorización alguna para desprotegerlos.

Costa Rica no quedó atrás en ese cambio de paradigma, era ya reconocido desde siglos anteriores que la clase productiva del país se vio oprimida por aquellos que poseían capacidad económica y percibían en el ser humano una simple herramienta para obtener más dinero y más poder. Es así como se hizo necesario que los trabajadores se agruparan a fin de procurar un bienestar para ellos mismos en sus puestos de trabajo bajo la consigna de que la unión hace la fuerza.

De esta forma, para mediados del siglo pasado, se fueron visualizando cambios en la estructura social y política de nuestro país que permitieron alcances importantes en materia de derechos de los trabajadores.

Nuestra Constitución Política en su artículo 25 establece el derecho de todo habitante de la República de asociarse para fines lícitos y que nadie puede ser obligado a pertenecer a asociación alguna, mientras que el numeral 60 fija que tanto los patronos como los trabajadores podrán sindicalizarse libremente, con el fin exclusivo de obtener y conservar beneficios económicos, sociales o profesionales.

Son, entonces, los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos así como nuestra Carta Magna los que reconocen el derecho de todo trabajador de afiliación al sindicato de su preferencia con el único fin de resguardar sus beneficios económicos, sociales, de profesión y en su lugar de trabajo o bien, protegerse del abuso de sus patronos, buscando de esta forma no solo la sana convivencia entre los diferentes grupos sociales sino una solución pacífica a los conflictos que se pudieran generar en las relaciones de empleo.

3 Carta de la Organización de Estados Americanos, artículo 45, 30 de abril de 1948

4 Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 23, 10 de diciembre de 1948

5 Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 16, 22 de noviembre de 1969

Volver al índice

También existe normativa específica. El artículo 332 de nuestro Código de Trabajo indica *"Declárase de interés público la constitución legal de las organizaciones sociales, sean sindicatos, como uno de los medios más eficaces de contribuir al sostenimiento y desarrollo de la cultura popular y de la democracia costarricense".*[6]

Mientras que en el numeral 339 del mismo cuerpo normativo permite aclarar la denominación legal de la figura de interés, al indicar: "*Sindicato es toda asociación permanente de trabajadores o de patronos o de personas de profesión u oficio independiente, constituida exclusivamente para el estudio, mejoramiento y protección de sus respectivos intereses económicos y sociales comunes".*[7]

Si el derecho de reunión y afiliación para la defensa de sus intereses es común a todo ciudadano, también lo es la afiliación sindical de todo trabajador para procurar la protección de derechos vigentes o la búsqueda de nuevos beneficios, todo en aras del mejoramiento de la relación contractual existente o futuras entre trabajadores y patronos.

Nuestros tribunales respecto al derecho de asociación han indicado:

> *"… Nuestra Constitución Política en su capítulo sobre "Derechos y Garantías Sociales", consagra la protección de la libertad sindical en sus tres esferas (libertad de asociación a organizaciones autónomas de defensa de los derechos de las personas trabajadoras o empleadoras, libertad de negociar colectivamente, y libertad del ejercicio del derecho de huelga y paro patronal), como un elemento esencial que contribuye al sostenimiento del sistema social y de derecho que rige nuestro país."*[8]

De esta forma, nuestros tribunales han reconocido ese derecho en los instrumentos internacionales y nuestra Constitución Política ratificando que, mediante agrupaciones sindicales, los trabajadores pueden acceder a una defensa efectiva de los derechos en sus labores observando que el derecho de asociación es uno mas del catálogo de derechos humanos que la ley y el Estado deben proteger, siendo su opción, únicamente, velar que no existan conductas contrarias a la norma.

Uno de los elementos que conforman el derecho de asociación es el derecho a huelga, constituyéndose el movimiento por el cual se materializa la lucha efectiva por los derechos laborales.

En el informe No A/71/385 del 14 de setiembre de 2016 remitido por el Relator Especial de las Naciones Unidas "Sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación" se determinó:

> *"54. Tanto los sindicatos como el derecho de huelga son herramientas fundamentales para hacer efectivos los derechos de los trabajadores, puesto que ofrecen mecanismos a través de los cuales los trabajadores pueden defender sus intereses de forma colectiva y dialogar con las grandes empresas y el gobierno en mayor igualdad de condiciones. El Estado está obligado a proteger estos derechos de todos los trabajadores."*[9]

En este sentido, el Convenio No. 87 de la Organización Internacional del Trabajo en su artículo tercero indica, *"1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción."*[10]

6 Código de Trabajo, artículo 332, 27 de agosto de 1943

7 Idem, artículo 339

8 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 1317-1998, de las diez horas doce minutos del veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y ocho

9 Relator Especial de las Naciones Unidas, Informe No A/71/385 del 14 de setiembre de 2016

10 Convenio No. 87 de la Organización Internacional del Trabajo, artículo 3, 11 de mayo de 1960

Reconociéndose, entonces, que existe un nexo entre el derecho de sindicalización y el ejercicio del derecho de huelga al ratificar que las organizaciones de trabajadores pueden organizar sus actividades y formular su programa de acción; se podía agregar, para la defensa de los derechos comunes.

En nuestra Constitución Política en el artículo 61 se fijó: "*Se reconoce el derecho de los patronos al paro y el de los trabajadores a la huelga, salvo en los servicios públicos, de acuerdo con la determinación que de éstos haga la ley y conforme a las regulaciones que la misma establezca, las cuales deberán desautorizar todo acto de coacción o de violencia.*"[11]

Mientras que es el Código de Trabajo que determina la irrenunciabilidad de los derechos contenidos en la normativa laboral (artículo 11), el que incluye, el derecho a huelga (artículo 395).

Precisamente, sobre el derecho a huelga, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

> *"DEL DERECHO DE HUELGA. - Para garantizar de manera efectiva la libre acción sindical, entendida ésta como el ejercicio y disfrute del derecho de sindicación, enfocado a desarrollar y alcanzar los fines constitucionales plasmados en el artículo 60, el constituyente incorporó en el artículo 61 constitucionales mecanismos jurídicos que forman parte del contenido esencial del derecho de sindicación, como son "( ) el derecho de los patronos al paro y el de los trabajadores a la huelga, (…)". Dichos institutos constituyen medidas de presión legítimas o medios de defensa de los intereses de los trabajadores y empleadores que se perfilan como el derecho de incumplir transitoriamente el contrato de trabajo, de conformidad con la legislación nacional vigente, con el propósito de preservar, afirmar y perseguir los intereses que enuncia la propia Constitución y a los que el Estado debe procurar los adecuados cauces jurídicos e institucionales."*[12]

Estableciendo que el contenido esencial del derecho de afiliación sindical y huelga es, precisamente, el poder ejercer medios de presión, alejándose temporalmente de sus labores, a fin de procurar la defensa de sus intereses.

Nuestro país reconoce constitucional, normativa y jurisprudencialmente el derecho de afiliación a sindicatos y el de huelga como el medio en que se puede materializar el primero, no solo para procurar mantener los beneficios que se tienen sino también la obtención de nuevos, bajo la premisa de que solamente mediante la defensa de los intereses de los trabajadores, se pueden promover mejores condiciones para el trabajador en la ejecución de sus labores así como en su vida familiar, profesional y en comunidad.

Siguiendo esta misma línea de pensamiento, la Opinión Consultiva No. OC-27/21 reitera la importancia del ejercicio del derecho de huelga como elemento fundamental de la defensa de los intereses de los trabajadores, al indicar:

> *"98. Para el Comité de Libertad Sindical se entiende por huelga, por lo general, "la interrupción temporal del trabajo (o disminución) voluntaria efectuada por uno o más grupos de trabajadores con el fin de obtener reivindicaciones o rechazar exigencias o expresar quejas o de apoyar las reivindicaciones o las quejas de otros trabajadores" 129. El Tribunal coincide con esta definición, y considera que el derecho de huelga es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y las trabajadoras, y de sus organizaciones, pues constituye un medio legítimo de defensa de sus intereses económicos, sociales y profesionales. Se trata de un recurso que ejercen los trabajadores y las trabajadoras como medio de presión*

11 Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 61, del 7 de noviembre de 1949

12 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 1317-1998, de las diez horas doce minutos del veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y ocho

Volver al índice

sobre el empleador, a fin de corregir una injusticia, o bien para la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social, y a los problemas que se plantean en las empresas y que interesan directamente a los trabajadores y las trabajadoras. En ese sentido, el Tribunal Europeo ha calificado a la huelga como el instrumento "más poderoso" de protección de los derechos laborales"[13]

Es entonces que el intérprete último de la Convención Americana de Derechos Humanos – la Corte Interamericana de Derechos Humanos- reitera la relevancia de los derechos humanos de afiliación y el ejercicio de la huelga, reconociéndolos no solo como elemento fundamental del Derecho Internacional de Derechos Humanos sino como los que promueven una justicia social y laboral para los ciudadanos.

III. DE LA OPINION CONSULTIVA No. 27/2021 SOBRE SERVICIOS ESENCIALES

En su análisis en materia de sindicalización y derecho a huelga, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce:

"52. En el marco de la presente opinión consultiva, la Corte considera pertinente subrayar que, aunque no le corresponde emitir una interpretación directa de los distintos instrumentos de derecho laboral en el ámbito internacional, indudablemente los principios, derechos y obligaciones allí contenidos contribuyen en forma decisiva a fijar el alcance de la Convención Americana. De esta forma, en virtud de la materia sometida a consulta, la Corte tendrá en especial consideración, como fuentes de derecho internacional adicionales, los convenios y recomendaciones, y otros instrumentos relevantes, así como opiniones y recomendaciones del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, ambos de la OIT, a fin de efectuar una interpretación armónica de las obligaciones internacionales en los términos de las convenciones citadas. En adición, la Corte considerará las obligaciones aplicables y la jurisprudencia y decisiones al respecto emitidas por otros organismos, así como las resoluciones, pronunciamientos y declaraciones referentes al tema que hubieren sido adoptados a nivel internacional o nacional."[14]

Se reafirma entonces por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la importancia de los instrumentos jurídicos en materia de afiliación sindical y derecho de huelga, toda vez que constituyen parte del *corpus iuris interamericano* que la misma Corte es la competente para resguardar, reiterando su reconocimiento como derecho humano protegido por la misma Convención.

Pese a esto, el derecho no es absoluto, ya que de este depende un análisis de las circunstancias en que se brindan los servicios o en los que los trabajadores laboran a fin de realizar una armonización entre el derecho de afiliación y huelga y el libre ejercicio de los derechos de los demás.

En este sentido, el jurista Rubén Hernández Valle[15] ha aclarado que hay que diferenciar entre límites y limitaciones de los derechos, puntualizando que los límites son aquellos que permiten definir el contenido mismo del derecho permaneciendo intrínsecos a este, mientras que las limitaciones son los límites externos o bien, aquellos límites al ejercicio del derecho que impone el ordenamiento en forma general para todos, o específicamente para algunos.

13 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva No. OC-27-2021 del 5 de mayo de 2021

14 Idem

15 Hernández Valle, Rubén. *El Derecho de la Constitución*. San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, 1994, p. 336

Agrega que las limitaciones – límites externos- están contenidas en los artículos 18 y 19 de la Constitución Política y se refiere al orden público, la moral y las buenas costumbres además de los derechos de un tercero, agregando los deberes constitucionales que se constituyen en deberes y obligaciones. Los primeros, comportamientos que derivan de la norma y facilitan el cumplimiento como lo son respetar la Constitución Política y las leyes y defender la patria, mientras que los segundos son exigibles al sujeto por parte de quien puede hacerlo, siendo impuestos a los particulares en razón del interés público y se encuadran dentro del concepto de relación de sujeción del sujeto privado respecto del Estado, como lo es, contribuir con los gastos públicos.

Se puede indicar entonces que los límites del derecho a huelga se refieren a la esencia misma de su garantía, sea el acceso de los trabajadores a la defensa de sus intereses mientras que las limitaciones son las imposiciones, requisitos y condiciones en su ejercicio que garantiza, igualmente, el respeto de los derechos de los demás.

Es así como, está reconocido el límite estatal de respetar los derechos de afiliación sindical y huelga, pero, a la vez, se pueden establecer limitaciones a su ejercicio por parte del mismo Estado y esto es aclarado en la opinión consultiva de estudio, al indicar:

> *"102. Adicionalmente, el Tribunal considera que el ejercicio del derecho de huelga puede limitarse o prohibirse solo con respecto a: a) los funcionarios públicos que actúan como órganos del poder público que ejercen funciones de autoridad a nombre del Estado, y b) los trabajadores y las trabajadoras de los servicios esenciales"*[16]

Existe entonces la potestad estatal de establecer una limitación al ejercicio material del derecho a huelga de determinada clase de funcionarios, por lo que, se hace indispensable determinar aquellos elementos que permiten arrojar una caracterización de tales trabajadores.

En la ya reiterada sentencia de la Sala Constitucional No. 1317-1998 de las 10:12 horas del 27 de febrero de 1998 se indicó que, a fin de cumplir con lo fijado en el artículo 61 constitucional respecto de las prohibición o limitación de la huelga en servicios públicos, se hacía indispensable que el legislador delimitara aquellos funcionarios que tenían tal prohibición o limitación por lo que anuló, por inconstitucional, el hecho que se generalizara en todos los servidores públicos.

En este sentido, la opinión consultiva indica:

> *"103. En relación con los trabajadores y las trabajadoras que brinden servicios esenciales, ha de estarse al sentido estricto del término, esto es, aquellos que proveen servicios cuya interrupción conlleva una amenaza evidente e inminente a la vida, la seguridad, la salud o la libertad de toda o parte de la población (por ejemplo, aquellos que laboran en el servicio hospitalario, los servicios de electricidad, o los servicios de abastecimiento de agua). En este aspecto, el Tribunal constata la necesidad de que existan garantías compensatorias a favor de aquellos servicios considerados esenciales y para la función pública, de forma que la limitación al derecho de huelga deberá estar acompañada de procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos en los que los interesados puedan participar en todas las etapas, y en que los laudos dictados sean aplicados por completo y rápidamente"*[17]

De esta forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos delimita aquellos trabajadores que al presentarse una interrupción de sus labores podrían ocasionar perjuicios en los derechos de los demás, sea a una atención hospitalaria o a interrupción de los servicios básicos como electricidad y agua. No

16 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva No. OC-27-2021 del 5 de mayo de 2021

17 Idem

Volver al índice

presenta con esto una lista taxativa, sino que refiere ejemplos de aquellos trabajadores que se pueden denominar indispensables para la ciudadanía debido a los servicios de salud y servicios básicos que prestan.

Lo anterior ha sido interpretado que se prohíbe o se limita en su totalidad el derecho de afiliación sindical y mas aun el de huelga, sin embargo, los instrumentos internacionales de Derechos Humanos obligan a los Estados miembros a acatar las disposiciones de dichos instrumentos y a resguardar los derechos allí consagrados, entre los que se encuentran los de estudio, por lo que el punto siguiente de la reiterada Opinión Consultiva permite dilucidar cualquier duda.

> *"104. Asimismo, en relación con los servicios esenciales, la Corte destaca que los Estados deberán buscar soluciones sustitutivas para aquellos casos en que la prohibición total de la huelga se pueda evitar cuando un servicio mínimo fuese una solución adecuada para garantizar las necesidades básicas de los usuarios o el funcionamiento seguro de las instalaciones en que se presta el servicio considerado como "esencial". En este sentido, cabe resaltar que el servicio mínimo debe limitarse a las operaciones que sean necesarias para satisfacer las necesidades básicas de la población o las exigencias mínimas del servicio, garantizando que el alcance de los servicios mínimos no tenga como resultado que la huelga sea inoperante. Las negociaciones sobre los servicios mínimos deben celebrarse antes de haberse producido un conflicto laboral, de modo que todas las partes interesadas (autoridades públicas, organizaciones de trabajadores y trabajadoras y de empleadores y empleadoras) puedan negociar con la objetividad y la serenidad posibles."*[18]

Con la decisión transcrita se puede llegar a las siguientes conclusiones:

a) El derecho de afiliación y huelga no solo se mantiene vigente para todo trabajador, sino que debe ser protegido por los Estados parte.
b) La prohibición debe ser evitada por los Estados parte.
c) La prohibición deberá ser entendida como limitación del derecho, ratificando la obligación de los Estados parte en buscar alternativas de solución efectivas.
d) La solución efectiva para evitar la prohibición será establecer servicios mínimos para el resguardo de derechos de terceros y un procedimiento ágil para la solución de los conflictos de índole laboral.

En cuanto a estrategias efectivas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que es necesario que el Estado tenga un acercamiento previo a un conflicto laboral, de forma que se observe el respeto a la afiliación sindical y el derecho a huelga, así como establecer acuerdos con los trabajadores para la prestación mínima de los servicios. Este acercamiento que debe tener el Estado es imprescindible para el resguardo de los derechos de todos, sea los trabajadores y los usuarios de tales servicios, siendo que, ante inactividad del Estado, se observa el incumplimiento de este para con los trabajadores y la atención de los usuarios y, sobre todo, la inobservancia de las obligaciones contraídas en los instrumentos internacionales.

El hecho que el Estado deba negociar los alcances de la prestación de los servicios mínimos es obligatorio para evitar su prohibición absoluta, mientras que el no acercamiento con los trabajadores o sus representantes sindicales, se puede advertir como su inacción en respeto de derechos humanos y una infracción a las leyes de trabajo.

Al final se puede concluir que la prohibición está vetada, toda vez que se debe interpretar que lo que existe es una limitación del derecho de huelga en servicios esenciales y en los cuales debe haber negociaciones previas para asegurar la continuidad

18 Idem

Volver al índice

en la prestación de los servicios mínimos; de esta forma se puede hacer evidente la buena fe en que el movimiento de huelga está apegada a la legalidad y al respeto de los derechos de los demás.

IV. LEY NO. 9808 PARA BRINDAR SEGURIDAD JURÍDICA SOBRE LA HUELGA Y SUS PROCEDIMIENTOS

Dada el 21 de enero de 2020, la Ley No. 9808 para brindar seguridad jurídica sobre la huelga y sus procedimientos fue dictada a fin de procurar un procedimiento más ágil para la declaratorias de huelgas en tribunales de justicia o bien, establecer condiciones para el ejercicio del derecho y, para ello, reforma varios artículos del actual Código de Trabajo que fue, a su vez, reformado por Ley No 9343 del 26 de julio de 2017.

Para estos efectos la Ley No. 9808 mantiene la redacción actual del artículo 375 que indicado: "*No será permitida la huelga en los servicios públicos. Las diferencias que en éstos ocurran entre patronos y trabajadores, así como en todos los demás casos en que se prohíbe la huelga, se someterán obligatoriamente al conocimiento y resolución de los Tribunales de Trabajo.*"[19]

De acuerdo a la Opinión Consultiva en estudio la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que el Estado debe evitar la prohibición en los servicios para, en su lugar, aclarar que lo permitido es una limitación del derecho, obligando al Estado a procurar garantías compensatorias para una solución amigable.

Por otra parte, la ya mencionada sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 1317-1998 de las 10:12 horas del 27 de febrero 1998 determinó que no delimitar claramente los servicios públicos en los cuales se limitaba la huelga era inconstitucional, por lo que la Ley No. 9808 enmienda esa situación con dos nuevas clasificaciones: los servicios públicos esenciales y servicios públicos trascendentales.

En cuanto a los servicios públicos esenciales se indica *"Artículo 376- Para los efectos del artículo anterior se entienden por servicios públicos esenciales aquellos cuya suspensión, discontinuidad o paralización pueda causar daño significativo a los derechos a la vida, la salud y la seguridad pública."*[20], mientras que brinda una lista taxativa de servicios públicos denominados esenciales.

Por su parte, el artículo 376ter señala lo que son servicios de importancia trascendental al indicar, en lo que interesa *"...aquellos que, por su carácter estratégico para el desarrollo socioeconómico del país, su paralización o suspensión implican un perjuicio sensible a las condiciones de vida de toda o parte de la población…. La ejecución de la huelga en este tipo de servicios estará condicionada a la prestación continua de un plan de servicios mínimos."*[21]

Esta clasificación si bien resulta útil para diferenciar ambas categorías, no va en consonancia ni con lo dicho por la Constitución Política sobre el derecho a huelga ni con lo estipulado por la Opinión Consultiva bajo estudio, ya que elimina toda posibilidad de ejercer un derecho humano para la defensa de los derechos laborales y, por otro lado, prohíbe absolutamente la huelga en servicios públicos esenciales en detrimento de lo observado por la misma Opinión Consultiva que ratificó el deber estatal de evitar la prohibición procurando: a) procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos, así como b) negociación de la prestación de servicios esenciales básicos

Asimismo, dicha prohibición expresa está ratificada en el artículo 375 bis que establece:

> *"La huelga en servicios esenciales es manifiestamente ilegal, por lo que no requiere del trámite de calificación previsto en este Código. En este caso, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la suspensión de labores, la parte patronal estará obligada a*

19 Ley No. 9808 para brindar seguridad jurídica sobre la huelga y sus procedimientos, artículo 375, del 20 de enero de 2020

20 Idem, artículo 376

21 Idem, artículo 376ter

Volver al índice

> *solicitar al Juzgado de Trabajo la emisión de una orden dirigida a los trabajadores para que se reincorporen inmediatamente a sus labores. Con la solicitud se aportará la prueba correspondiente para acreditar la condición de servicio esencial."*[22]

Este último artículo prohíbe y cataloga como ilegal la huelga en servicios esenciales e irrespeta lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de que toda prohibición – entendida ya se dijo como limitación- debe ir acompañada de procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados y de negociaciones en cuanto al servicio mínimo a prestar durante el ejercicio del derecho fundamental, de forma que no esté vetado, absolutamente, el derecho humano fundamental.

Al respecto, al prohibir absolutamente la huelga en servicios públicos esenciales, el Poder Legislativo incumple con las obligaciones adquiridas por el Estado costarricense, así como lo que ha indicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en este sentido, propiamente la Opinión Consultiva bajo estudio, ya que esta determina que el Estado debe evitar la prohibición de dos formas: con mecanismos efectivos y con negociaciones sobre prestación mínima de servicios.

La mencionada Ley no permite esta negociación sobre prestación mínima de servicios sino en servicios de importancia trascendental (último párrafo del artículo 376 ter de la Ley No. 9808) por lo que suprime toda opción del ejercicio de huelga en servicios esenciales, al considerarla absolutamente prohibida e ilegal, lo que va en detrimento del libre ejercicio de derechos humanos fundamentales.

No tiene alternativas, la citada Ley No. 9808, para un ejercicio del derecho de afiliación sindical y huelga ni promueve la paz social a través de negociaciones en el marco de un Estado de Derecho en servicios públicos esenciales. Contrario a ello, prohíbe el derecho de huelga en estos, sin ofrecer las soluciones emanadas de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que va en contraposición con el marco jurídico del que Costa Rica forma parte y, al prohibir absolutamente la huelga en servicios esenciales, se busca no solo un menoscabo del ejercicio de un derecho humano, sino también, de la convivencia pacífica que debe privar en las relaciones de empleo.

De la lectura de la citada Ley No. 9808 se puede determinar que el legislador al prohibir absolutamente la huelga en servicios públicos esenciales no solo violenta el Derecho de la Constitución, sino el de los instrumentos jurídicos vigentes en materia de Derechos Humanos, ni que decir de evitar soluciones pacíficas a conflictos entre patronos y trabajadores lo que, podría decirse, regresa nuestro Estado a los primeros años del siglo anterior, en el que la inobservancia de los derechos humanos fundamentales, era la constante y el considerar el trabajo como simple mercancía, el interés.

No son pocos los reclamos que juristas, representantes sindicales y trabajadores hacen de la citada ley y preocupa en esferas jurídicas la aprobación de una ley que violenta flagrantemente la norma y jurisprudencia convencional, constitucional y laboral, de tal forma que las discrepancias han sido presentadas ante nuestro Tribunal Constitucional que tiene, inclusive, pendientes acciones de inconstitucionalidad contra dicha normativa, siendo que los tribunales ordinarios deberán estar a la espera de lo que decida dicho órgano a fin de esclarecer las pautas en materia de huelgas y el derecho humano de ejercerlo.

V. CONCLUSIONES

El derecho de agrupación es inherente al ser humano. El reconocimiento estatal y supranacional del mismo es importante al ratificar la calidad de ser humano y destacar su interés en agruparse para la defensa de los derechos humanos fundamentales.

Por su parte, la recién Opinión Consultiva emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reitera el libre ejercicio del derecho de afiliación sindical y huelga, ratifica los deberes estatales en materia de respeto de los derechos humanos y recuerda a los Estados miembros que deben evitar

22 Idem, artículo 375bis

Volver al índice

la prohibición absoluta de huelga mientras que la limitación está condicionada a proponer y ejecutar acciones positivas en favor de los trabajadores lo que incluye, la forma en que el ejercicio de la huelga se va a efectuar.

En inobservancia de los mandamientos emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el marco jurídico nacional e internacional en la materia y la jurisprudencia patria, nuestra Asamblea Legislativa aprobó la Ley No. 9808 para brindar seguridad jurídica sobre la huelga y sus procedimientos, la cual prohíbe absolutamente la huelga en servicios esenciales, sin permitir o promover acciones positivas para el resguardo y ejercicio del derecho de huelga menos motivar negociaciones para brindar servicios mínimos, como si lo hace en servicios de importancia trascendental.

Al prohibir la huelga en servicios esenciales el Estado costarricense está incumpliendo las obligaciones emanadas de los instrumentos internacionales y la misma jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Derechos Humanos y contrario a buscar soluciones pacíficas, procura las disconformidades en grupos gremiales que pudieran generar, a la postre, un desorden social y acarrear a Costa Rica sanciones por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al no ajustar el marco jurídico interno a las disposiciones emanadas de ellos.

Dichas discrepancias con el marco jurídico vigente han sido expuestas ante la Sala Constitucional que tiene pendiente una acción de inconstitucionalidad contra dicha ley (expediente No. 21-005712-0007-CO) la cual está pendiente de resolver al momento de elaboración de la presente investigación.

Resulta, entonces, de relevancia, una revisión de las disposiciones de la Ley No. 9808 la cual, como se indicó, ya se está ventilando en la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia siendo que podrán dilucidar la constitucionalidad de la normativa prohibitiva, caso contrario, quedará la decisión para los tribunales ordinarios.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *El Derecho de la Constitución*. San José, Costa Rica, Editorial Juricentro. 1994.

LEGISLACIÓN

Carta de la Organización de Estados Americanos. 30 de abril de 1948.

Código de Trabajo No. 2 del 27 de agosto de 1943

Convenio No. 87 de la Organización Internacional del Trabajo del 11 de mayo de 1960

Convención Americana de Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969

Constitución Política de la República de Costa Rica del 7 de noviembre de 1949

Declaración Americana de Deberes y Derechos del Hombre del 13 de abril de 1948.

Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948

Ley No. 9343 del 14 de diciembre de 2015 del 25 de enero de 2015

Ley No. 9808 para brindar seguridad jurídica sobre la huelga y sus procedimientos del 20 de enero de 2020.

JURISPRUDENCIA.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 1317-1998 del 27 de febrero de 1998

INFORMES

Organización de las Naciones Unidas, Relator Especial de las Naciones Unidas, Informe No A/71/385 del 14 de setiembre de 2016

Volver al índice

EL EXEQUATUR ANTE LA SALA SEGUNDA: CONSIDERACIONES PARA UNA CORRECTA PRESENTACIÓN DE GESTIONES DE RECONOCIMIENTO DE SENTENCIAS EXTRANJERAS

Sebastián Herrera Castro (*)

Resumen

Este ensayo ofrece respuestas concretas a las dudas más comunes sobre la presentación de gestiones de reconocimiento de sentencias extranjeras ante la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Se analiza: la copia auténtica de la sentencia, la traducción de documentos, el emplazamiento a las partes, así como la aplicación y demostración del derecho extranjero.

Con el fin de que estas solicitudes sean exitosas y tengan pronta resolución, se brindan explicaciones prácticas y recomendaciones, basadas en la experiencia y el estudio sistemático tanto de la normativa nacional e internacional como de la jurisprudencia de la Sala Segunda.

Palabras clave

Exequatur; sentencia extranjera; eficacia de sentencias extranjeras; reconocimiento de sentencias extranjeras; divorcio realizado en el extranjero; adopción realizada en el extranjero; modificación de la autoridad parental ordenada en el extranjero; pensión alimentaria otorgada en el extranjero; sucesión realizada en el extranjero; apostilla; legalización de documentos extranjeros; traducción oficial; emplazamiento; derecho extranjero; prueba del derecho extranjero; cooperación judicial internacional; acceso transnacional a la justicia.

Sumario

1. Introducción, 2. Sobre el exequatur en general, 3. Principales dudas y problemas al presentar la gestión inicial, 3.1. Legitimación y capacidad para interponer la gestión, 3.2. Copia auténtica de la sentencia, 3.2.1. ¿Cuál debe ser el contenido de la sentencia que se aporta?, 3.2.2. ¿Qué define a la copia de la sentencia como auténtica?, 3.3. Traducción de los documentos presentados, 3.3.1. ¿Qué documentos deben ser traducidos?, 3.3.2. ¿Qué define a la traducción como oficial?, 3.4. Emplazamiento a las partes interesadas, 3.4.1. ¿Por qué debe emplazarse a las partes interesadas en el exequatur?, 3.4.2. ¿Cómo se realiza el emplazamiento a las partes?,3.4.3. Intervención del Patronato Nacional de la Infancia, 3.5. Aplicación y prueba del derecho extranjero, 3.5.1. ¿Cuándo debe acreditarse el derecho extranjero?, 3.5.2. ¿Cómo acreditar el derecho extranjero?, 4. Conclusiones, Bibliografía.

1. Introducción

Con la promulgación del nuevo Código Procesal Civil (CPC)[1], se modificó la competencia que, hasta entonces, ostentaba exclusivamente la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia para otorgar el *exequatur* a las decisiones de autoridades judiciales extranjeras[2]. El primer párrafo del artículo 99.3 de ese nuevo CPC señala que corresponde *"(…) a cada una de las salas de casación, según su*

(*) Licenciado en Derecho con mención en Formación de Jueces. Actualmente funge como Técnico Judicial encargado de Cooperación Judicial Internacional en la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

1 Ley N°9342 del 3 de febrero de 2016.

2 Anteriormente, esa competencia estaba asignada, para todas las materias, a la Sala Primera, según lo que señalaban tanto el artículo 54 inciso 7) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley N°8 del 29 de noviembre de 1937), como el 707 del Código Procesal Civil de 1989 (Ley N°7130 del 16 de agosto de 1989).

Volver al índice

competencia, conocer sobre el reconocimiento y la eficacia de las sentencias y los laudos extranjeros (…)". Dicha competencia material se especifica en los también reformados artículos 54, 55 y 56 de la Ley Orgánica del Poder Judicial[3], distribuyéndose entre las Salas Primera, Segunda y Tercera, según las materias que suele conocer cada una.

Así pues, desde octubre de 2018, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia se ha encargado del trámite y la resolución de las solicitudes de reconocimiento de sentencias extranjeras correspondientes a las materias: Laboral, Familia, Sucesoria y Concursal[4]. Según los datos más recientes, esta Sala recibió 145 solicitudes de exequatur durante el año 2019, se iniciaron 88 en el 2020 y, entre los meses de enero y mayo de 2021, se presentaron 47 peticiones nuevas[5]. De ello se desprende una tendencia hacia el aumento de este tipo de casos.

Este ensayo pretende explicar, con una perspectiva primordialmente práctica, las principales dudas y problemas que enfrentan las partes al promover estas solicitudes. El objetivo es ofrecer a las personas litigantes un criterio más sólido sobre los requisitos exigidos por la normativa y las interpretaciones de la Sala, para que la presentación de estas gestiones sea más exitosa y puedan evitarse, desde un inicio, las omisiones que causan las prevenciones más usuales, favoreciendo así la celeridad procesal.

La información presentada se basa, primeramente, en la revisión sistemática del criterio que se ha ido formando por parte de la Sala Segunda en esas cuestiones y, por otra parte, en la experiencia acumulada por quien escribe en la tramitación de peticiones de reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales —sentencias y otras órdenes judiciales que producen cosa juzgada—. Se excluye de este análisis el *exequatur* sobre decisiones arbitrales —laudos— por el único motivo de que la Sala Segunda no ha conocido, hasta el momento, solicitud alguna de esa clase. No obstante, se prevé que las observaciones aquí realizadas también serán de utilidad para la mayoría de esos casos, siempre que se integren con las fuentes pertinentes.

2. Sobre el exequatur en general

El artículo 99 del nuevo CPC, que regula la eficacia en Costa Rica de decisiones judiciales extranjeras, denomina a estas solicitudes con un concepto más adecuado técnicamente que el usado en el anterior Código: *"reconocimiento de sentencias extranjeras".* Pero dicho procedimiento no se aleja demasiado de la definición tradicional de *exequatur* pues, en el fondo, se trata de una autorización brindada por una autoridad judicial nacional, con la finalidad última de que lo decidido en el exterior sea ejecutado coactivamente en nuestro país[6]. En otras palabras, a través del reconocimiento, *"se importa una sentencia foránea"*[7], incorporándola a la esfera jurídica nacional.

En el ámbito de las materias antes mencionadas, la Sala Segunda tiene la competencia para otorgar el reconocimiento a esa decisión extranjera, con lo cual se le daría la *"eficacia de cosa juzgada"* a la que se refiere el artículo 99.1 del CPC. Posteriormente, dependiendo de las implicaciones de esa orden judicial, su ejecución será llevada a cabo por

3 Ley N°8 del 29 de noviembre de 1937.

4 Algunos de los casos que se encontraban en trámite cuando entraron en vigor las reformas legales sobre la competencia material para resolver las peticiones de exequatur fueron resueltos por la Sala Primera, dado que así lo disponía el artículo 1.6 de las Normas prácticas para la aplicación del Nuevo Código Procesal Civil (acuerdo de la Corte Plena en sesión No. 38-18 celebrada el 13 de agosto de 2018, artículo XII, comunicado mediante circular No. 96-2018 de la Secretaría General de la Corte); no obstante, dicha norma fue declarada inconstitucional y anulada por la Sala Constitucional mediante la resolución N°09089-2021 de las 8:30 horas del 5 de mayo de 2021. Como consecuencia, los casos iniciados antes de octubre de 2018 que no habían sido votados y se encontraban suspendidos mientras se resolvía dicho proceso constitucional fueron reactivados recientemente y remitidos para conocimiento de la Sala Segunda.

5 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, "Cooperación Judicial Internacional (exequátur) ingresados a la Sala Segunda enero 2019 al 31 de mayo de 2021", el 7 de junio de 2021.

6 Cabe destacar que el término *exequatur* se incluyó en el artículo 135.2 del nuevo CPC, referente al procedimiento para dar eficacia en nuestro país a las particiones sucesorias hechas en el extranjero, con una redacción similar al numeral 905 del Código Procesal Civil de 1989.

7 Artavia Barrantes, Sergio Antonio y Picado Vargas, Carlos Adolfo. *Código Procesal Civil (comentado)*, San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas, 2016, vol. II, p. 127.

Volver al índice

un juzgado[8] o por las autoridades judiciales o administrativas que la Sala determine[9].

En cuanto a la naturaleza procesal de la gestión de reconocimiento de sentencia extranjera, esta no es tan clara en la normativa vigente[10]. Lo que sí se establece claramente en el artículo 99.3 párrafo primero *in fine* del CPC, es que deben seguirse, en términos generales, las reglas del procedimiento incidental. Ello tiene su explicación en que se busca concluir la gestión con la mayor celeridad posible. Debe recordarse que el conflicto ya fue resuelto con autoridad de cosa juzgada en otro país. Volver a revisar el fondo del litigio significaría un obstáculo inadecuado en el acceso transnacional a la justicia[11]. Por ello, en este procedimiento lo que se hace es cotejar el cumplimiento de requisitos muy específicos, enumerados en el artículo 99.2 del CPC: cuestiones de forma, principalmente para acreditar la autenticidad y ejecutoriedad de la decisión en sí misma, así como los presupuestos de fondo, especialmente para verificar su congruencia con el orden público costarricense.

Sin embargo, la naturaleza simple y rápida de estas gestiones no implica que se puedan eludir las garantías procesales esenciales que brinda nuestro ordenamiento. A las exigencias del artículo 99 del CPC se suman las reglas del procedimiento incidental, detalladas en el numeral 114.2, así como otras normas básicas del CPC[12].

Dada la poca frecuencia de este tipo de casos, es común que existan dudas y se omitan documentos o incumplan requisitos desde la gestión inicial. Ello produce retardos que podrían evitarse con relativa facilidad. Lo más recomendable es reunir toda la documentación y asegurarse de que se cumplen todos los requisitos antes de presentar la gestión. Si la Sala debe prevenir algún faltante y la parte promovente incumple los plazos (determinados, en su mayoría, a criterio del despacho, de conformidad con el artículo 30.4 del CPC), la consecuencia podría ser tan grave como el rechazo de plano de la gestión, como lo establece el artículo 114.2 párrafo segundo *in fine*. Debe hacerse la salvedad de que, cuando se rechaza de plano la gestión por motivos formales, los documentos originales pueden ser devueltos y la parte puede iniciar nuevamente el procedimiento con posterioridad.

A continuación, se analizarán algunos de esos requisitos y se brindarán recomendaciones para su correcta gestión procesal desde un inicio.

3. Principales dudas y problemas al presentar la gestión inicial

3.1. Legitimación y capacidad para interponer la gestión

En principio, está legitimada para pedir el exequatur de una sentencia cualquier persona interesada en que cobre eficacia en el país, es decir, en la ejecución de al menos alguno de los extremos de esta, en los términos del artículo 21.1 del CPC.

8 Por ejemplo, cuando deben ejecutarse bienes gananciales o los adjudicados *mortis causa*.

9 La Sala Segunda comunica al Registro Civil aquellas resoluciones firmes de exequatur que tengan efectos en registros de hechos vitales y civiles —tales como los divorcios o las adopciones— para que ello sea inscrito, sin que deba intervenir juzgado alguno para la ejecución de ese extremo. Lo anterior, de conformidad con lo acordado por el Consejo Superior del Poder Judicial en sesión N° 47-2021, celebrada el 8 de junio de 2021, artículo LXII, publicado mediante Circular No. 150-2021 de la Secretaría General de la Corte.

10 No puede clasificarse directamente como un tipo de proceso, pues no se le da directamente ese nombre. Tampoco se le ubica en el Libro Segundo, espacio del CPC donde se tipifican los procesos. Tampoco se trata de un proceso o fase de ejecución de sentencia, como se podía sugerir de la ubicación que tenía el *exequatur* en el anterior Código Procesal Civil. Aunque doctrinariamente tampoco esté finalizada la discusión, quizás la definición más acertada, precisamente por denotar su vaguedad, es la de "*proceso sui generis" [* Gabert Peraza, Paul Santiago. "La ejecución de sentencias extranjeras en Costa Rica", San José, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 1993, p. 139].

11 Esta necesidad se deriva del acceso a la justicia, entendido como derecho humano (también relacionado en la axiología constitucional costarricense con el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva). [Ochoa Muñoz, Javier L. "Acceso transnacional a la justicia y gobernanza global (Comentarios introductorios a los principios ASADIP sobre el acceso transnacional a la justicia)", *Revista de Direito Brasileira,* Brasil, volumen 20, núm. 8, mayo–agosto de 2018, p. 343. Documento disponible en: *https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/4507*].

12 Además de respetar los principios procesales introducidos en este Código se sugiere, por ejemplo, que el escrito inicial lleve un formato similar al indicado en el artículo 35 para la demanda. Ello permitirá que la Sala comprenda con claridad los hechos relevantes, lo pretendido por las partes y el fundamento jurídico que se invoca.

Volver al índice

Para iniciar la gestión y actuar en el procedimiento se requiere patrocinio letrado. Ninguna norma exime de esa exigencia, ni de la necesidad de autenticar las firmas de las partes en las actuaciones escritas, según el artículo 20.1 del mismo Código.

En caso de que se desee actuar mediante una persona apoderada, deben seguirse las mismas reglas que en cualquier proceso. Si una de las partes se encuentra fuera del país, puede otorgar el poder ante una notaría pública o alguna autoridad judicial o administrativa que pueda dar fe de la voluntad del mandato, para luego someter el documento al apostillado o la legalización diplomática o consular. Estos mecanismos son los usuales para garantizar su veracidad en los términos del artículo 20.4 que funciona de la misma manera para presentar la copia de la sentencia, sobre lo cual se profundizará de seguido.

3.2 Copia auténtica de la sentencia

El artículo 99.2.1 del CPC indica que debe presentarse *"(…) copia auténtica de la resolución, expedida por la autoridad judicial o el árbitro encargado de dictarla en el país de origen, en la que conste que se han cumplido los requisitos diplomáticos o consulares exigidos por el país de procedencia y Costa Rica".* Pero no se explica qué debe contener la copia de la sentencia ni cuáles son los requisitos para considerarla como auténtica, cuestiones que se desarrollarán a continuación.

3.2.1 ¿Cuál debe ser el contenido de la sentencia que se aporta?

En primer lugar, debe presentarse la sentencia completa, es decir, su texto debe mostrar tanto la parte dispositiva como el fundamento jurídico que sustenta la decisión. Esto permite a la Sala analizar si se respetan los requisitos de fondo del artículo 99 del CPC: que se haya realizado un emplazamiento o declaratoria de rebeldía (99.2.3), que el conflicto no sea competencia exclusiva de la jurisdicción costarricense, que haya conexión con Costa Rica y que la decisión no produzca efectos contrarios al orden público costarricense (99.2.4), así como que no exista proceso en trámite ni sentencia con autoridad de cosa juzgada a nivel nacional (99.2.5). Por este motivo, no sería suficiente con presentar una certificación registral o judicial en la que solo se de expresen las consecuencias jurídicas en aquel país —como sería, por ejemplo, un decreto final de divorcio en el que no conste la causa y el fundamento jurídico, o una certificación de disolución de matrimonio que solo indique el estado civil, aun si hace referencia al órgano jurisdiccional que la emitió—.

También debe desprenderse de la sentencia —o acreditarse mediante documentos adicionales— que esta se encuentra en firme. Para que pueda surtir los efectos de cosa juzgada en Costa Rica, la decisión debe tener carácter ejecutorio o ser jurídicamente posible su ejecución según el derecho de aquel país[13]. Esto excluye directamente las medidas cautelares, que son objeto de las diligencias de auxilio judicial internacional[14].

Por otra parte, si el órgano jurisdiccional homologó mediante sentencia un pacto privado (por ejemplo, una conciliación, un acuerdo de separación, alguna forma de transacción, entre otros), también debe incluirse copia auténtica de este siempre que no haya sido transcrito o pormenorizado en la decisión judicial que se dictó. Como dicho pacto fue incorporado a la orden judicial, sus términos podrían llegar a tener ese valor en Costa Rica y ser ejecutados como tales, por lo que también deberán pasar por el tamiz del orden público costarricense.

3.2.2. ¿Qué define a la copia de la sentencia como auténtica?

La forma más directa, eficiente y segura para acreditar que la copia de una sentencia proveniente

13 Artavia Barrantes y Picado Vargas, *op. cit., pp.* 133–134.

14 Estas usualmente se gestionan a petición de las autoridades extranjeras, que casi siempre se remiten a través de una carta rogatoria o de los formularios diseñados en el marco de tratados internacionales específicos para esos efectos, sean multilaterales o bilaterales. Las peticiones son recibidas de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia y tramitadas de conformidad con lo establecido en el artículo 100 del CPC [Oficina de Cooperación y Relaciones Internacionales, Poder Judicial de Costa Rica, *Quinto Informe de Avances en la Implementación Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) en el Poder Judicial*, San José, Costa Rica, Departamento de Artes Gráficas, Poder Judicial de Costa Rica, 2021, pp. 103–104. Documento disponible en: *https://ocri.poder-judicial.go.cr/documentos-de-interes/publicaciones?download=75:quinto-informe-de-avances-en-la-implementacion-de-la-agenda-2030-en-el-poder-judicial-2021*].

del extranjero es auténtica es mediante su certificación por parte del órgano que la emitió y su posterior apostillado en el país de origen. Esto debe hacerse siguiendo las formalidades del *Convenio Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros (La Haya, 5 de octubre de 1961)*[15], también conocido como *"Convenio de la Apostilla"*. Al documento original se le adhiere una hoja adicional con información que identifica la naturaleza del propio documento y a la persona que lo firmó. Por ello, es indispensable entregar a la Sala los documentos originales en su soporte físico, pues esta es la única manera en que la se podrá verificar su autenticidad.

Los Estados contratantes de ese convenio llevan un registro de las apostillas emitidas, el cual puede ser verificado en un sitio web oficial. Algunos emiten la apostilla en formato electrónico, ofreciendo la posibilidad de visualizar todo el contenido del documento original. Solamente en este último supuesto la Sala considera suficiente la presentación de versiones digitales o copias impresas de la apostilla, pues de esta manera se puede validar plenamente el contenido y la autenticidad del documento; es inadmisible cualquier otro medio electrónico de certificación de documentos emitidos por entidades foráneas.

El Convenio de la Apostilla está vigente en alrededor de 120 Estados[16]; sin embargo, los documentos provenientes de países no contratantes pueden cobrar el carácter de auténticas mediante la legalización diplomática o consular. La Ley Orgánica del Servicio Consular[17] contempla dicha posibilidad en su artículo 67. Una omisión usual es presentar los documentos firmados y sellados por el consulado, pero sin contar con la autenticación de la persona designada como Oficial de Autenticaciones en la Cancillería, lo cual es una exigencia de validez dada por el artículo 80 de esa ley. De igual manera que las apostillas, los documentos legalizados por la vía diplomática o consular deben presentarse en su soporte físico original, para poder comprobar que se cumple con los requisitos de los artículos 67, 80 y 81 de la ley de cita.

Si el país de origen de la sentencia no es contratante del Convenio de la Apostilla ni existe representación diplomática ni consular costarricense en su territorio, deberá recurrirse a un tercer Estado amigo para que intermedie en el trámite. Esto suele coordinarse con la misión diplomática o consular de Costa Rica más cercana al Estado de origen de la decisión.

3.3. Traducción de los documentos presentados

3.3.1 ¿Qué documentos deben ser traducidos?

Según el artículo 99.2.2 del CPC, es necesario presentar la *"(…) traducción oficial de la resolución, cuando el fallo se hubiera dictado en otro idioma"*. La traducción debe ser completa, es decir, debe contener todo el texto legible del documento original. Esto incluye los acuerdos privados homologados judicialmente que se mencionaron anteriormente, los actos o documentos que demuestren su carácter ejecutorio, así como las apostillas o formularios de legalización que, por algún motivo, no se hayan escrito en idioma español.

Adicionalmente, por disposición del artículo 24.2 del CPC, cualquier documento anexo que haya sido redactado en otro idioma debe hacerse acompañar de su traducción. Esta norma no especifica que dicha traducción deba ser oficial —como sí se establece para la copia auténtica de la sentencia—, así que podrá presentarse una traducción simple. Sin embargo, en caso de que exista duda de su fidelidad por parte del despacho, o de que alguna parte la impugne, podría acudirse a la traducción oficial o a otros mecanismos para esclarecer la cuestión.

3.3.2 ¿Qué define a la traducción como oficial?

En Costa Rica, solamente tiene carácter de oficial aquella traducción que calce en la definición dada por el artículo 1 inciso g) de la Ley de

15 Aprobado mediante Ley N°8923 del 22 de febrero de 2011.

16 Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, "HCCH | #12 - Estado actual", consultado el 18 de septiembre de 2021, *https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=41*.

17 Ley N°46 del 7 de julio de 1925.

Volver al índice

Traducciones e Interpretaciones Oficiales[18]: *"(…) Traducción de un documento del idioma español a una lengua extranjera o viceversa, con fe pública y carácter oficial, efectuada por un traductor oficial debidamente nombrado y autorizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto".* Esta norma es parafraseada por el artículo 2 inciso 12 del Reglamento a la Ley de Traducciones e Interpretaciones Oficiales[19], que además detalla los requisitos de forma para ese tipo de documentos[20].

Debe aclararse que las traducciones realizadas por otros agentes —por ejemplo, personas autorizadas como traductoras en otros Estados o personas notarias actuando al amparo del artículo 109 del Código Notarial[21]— no pueden considerarse oficiales, pues no se ajustan a la normativa recién citada. Sin embargo, la Sala Segunda las ha considerado suficientes en algunos asuntos en materia de Familia, cuando existe la impresión de que la traducción es completa y fiel, al mismo tiempo que no ha existido oposición de ninguna de las partes. Si para un idioma específico no existe ninguna persona traductora oficial, puede ofrecerse una de otro tipo y explicar a la Sala las limitaciones presentes en ese caso. No obstante, siempre es lo más recomendable aportar la traducción oficial con el fin de evitar retrasos en el trámite.

3.4. Emplazamiento a las partes interesadas

3.4.1 ¿Por qué debe emplazarse a las partes interesadas en el exequatur?

Es bien sabido que el derecho de defensa y el debido proceso están consagrados a nivel constitucional en los artículos 39 y 41 y que se encuentran protegidos por instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos —incluso con valor supraconstitucional— como es el caso del artículo 8 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, 22 de noviembre de 1969)*[22], conocida como *"Pacto de San José".* Asimismo, la necesidad de notificar a las partes en todo proceso judicial se deriva del principio de igualdad procesal, conexo al numeral 33 de la Constitución Política, al 24 del Pacto de San José y a los artículos 2.1 y 5.1 del CPC. Este se constituye, a la vez, en obligación de las personas juzgadoras y derecho exigible por las partes[23].

Específicamente para el exequatur, el artículo 99.2.3 del CPC establece como requisito el demostrar *"(…) que en el proceso donde recayó la resolución internacional se cumplió legalmente con el emplazamiento del demandado y, en caso de rebeldía, que se le declaró como tal, conforme a la normativa del país de origen".* Pero el hecho de haber emplazado a la parte demandada en el proceso llevado a cabo en el exterior no exime de la necesidad de notificarles, por separado, que se ha iniciado en Costa Rica un procedimiento de *exequatur*. Esto aplica para todas las personas que puedan estar interesadas o verse afectadas al dársele eficacia a dicha decisión, incluso a quienes actuaron en aquel proceso.

Esta es la prevención más común en la fase inicial de admisibilidad de las solicitudes de *exequatur*. El fenómeno podría atribuirse a una errónea presunción de que, como el proceso judicial ya concluyó en otro país, su ejecución en territorio nacional será un mero trámite, una validación superficial de la autenticidad formal de la apostilla o la sentencia legalizada. Pero lo cierto es que para que esa decisión pueda tener en Costa Rica los efectos jurídicos que menciona el artículo 99.1 del CPC, debe sustanciarse un procedimiento en nuestro país, en el cual todas las partes tienen derecho a ser oídas.

Como ejemplo usual, puede mencionarse el caso de un divorcio por mutuo consentimiento que haya sido homologado judicialmente en el país de origen. Aún allí puede existir contención sobre cualquiera de los puntos mencionados en el artículo 99.2.

18 Ley N°8142 del 5 de noviembre de 2001.

19 Decreto ejecutivo N°40.824-RE del 13 de diciembre de 2017.

20 El Capítulo V, que comprende los artículos 19–24, señala las pautas respecto al formato, el contenido, el encabezado y el cierre, el sello de la persona traductora, entre otros.

21 Ley N°7764 del 17 de abril de 1998.

22 Aprobada mediante Ley N°4534 del 23 de febrero de 1970.

23 Artavia Barrantes y Picado Vargas, *op. cit.*, vol. I, pp. 74–76.

Volver al índice

Lo mismo podría suceder con una petición para reconocer e inscribir una sentencia de adopción, en cuyo caso es imprescindible notificar a las personas progenitoras (madre biológica y padre biológico) o, cuando menos, agotar las posibilidades para hacerlo y acreditarlo adecuadamente en el expediente. Asimismo, si se trata de una sentencia o decisión análoga que otorga la custodia, depósito temporal o medidas de protección relacionadas, se debe notificar a quien se presuma que ejerce o ejercería los atributos respectivos de la autoridad parental en Costa Rica.

El que ya exista una decisión judicial en otro país, incluso si medió convenio de las partes, no implica que el exequatur sea un proceso no contencioso, pues la normativa no lo cataloga de esa forma. A la misma conclusión se llega al considerar los efectos que eventualmente tendrá lo que aquí se decida: podría generarse cosa juzgada sobre relaciones jurídicas que no habían sido objeto de debate en el ámbito nacional o, incluso, es posible que se declare improcedente lo ordenado por ser contario al orden público internacional de Costa Rica.

Como se ha dicho, el segundo párrafo del artículo 99.3 del CPC remite al procedimiento incidental. La normativa aplicable en este supuesto sería la del incidente fuera de audiencia, regulado en el artículo 114.2, cuyo párrafo tercero señala: *"Admitido el incidente, se emplazará a la parte contraria por un plazo de tres días. Con la contestación, el incidentado ofrecerá las pruebas, salvo si constan en el expediente, en cuyo caso bastará con indicarlo".* Como puede observarse, en la normativa procesal que, por remisión, se aplica al exequatur, sí se contempla el emplazamiento.

La Sala Segunda ha entendido, eso sí, que el plazo de tres días es insuficiente para la naturaleza de este procedimiento transfronterizo, por lo que deviene inaplicable y casi siempre se realiza el traslado por un período fijado discrecionalmente en diez días, con fundamento en el artículo 30.4 del mismo Código.

Por otra parte, debe advertirse que el artículo 353 párrafo primero del Código Procesal de Familia[24] (cuyo rige fue postergado a octubre del año 2022[25]) fija el plazo para el traslado de los exequatur en materia de Familia en cinco días hábiles, tiempo que se amplía a treinta días naturales si la parte debe ser notificada fuera del territorio nacional.

3.4.2 ¿Cómo se realiza el emplazamiento a las partes?

Lo ideal sería que todas las partes se apersonaran ante la Sala desde la gestión inicial o mediante un escrito posterior[26]. Este apersonamiento debe seguir las formalidades usuales: ser autenticado por una persona abogada, o, en su defecto, rendirse ante una notaría pública. Si el escrito se firma fuera del país, deberá hacerse ante cónsul y luego presentarse autenticado por la Cancillería. De optar por rendirlo ante una notaría extranjera, su validez depende de que cuente con el apostillado o la respectiva legalización diplomática o consular, según lo que se explicó antes.

Si la contraparte no puede o no desea apersonarse de esta forma, quien promueve el exequatur deberá indicar una dirección para notificarla personalmente[27]. De encontrarse fuera del país, la Sala iniciará, de oficio, el trámite para la notificación mediante el consulado más cercano (pues así lo contempla la legislación y suele ser más rápido que el mecanismo del auxilio judicial internacional, solicitado a las autoridades de ese país por la vía diplomática). Sin embargo, en algunas ocasiones la notificación consular no puede ser efectuada

24 Ley N°9747 del 23 de octubre de 2019.

25 Ley N°9904 del 22 de setiembre de 2020.

26 Lo más adecuado es que manifiesten, en el mismo acto, que saben que se ha solicitado el reconocimiento de la sentencia —la cual debe ser claramente identificada—, si están de acuerdo o no, cualquier pretensión y objeción que puedan tener, así como los medios que ofrecen para notificaciones.

27 A pesar del carácter internacional de estas situaciones jurídicas y de que no puede descartarse que la contraparte en realidad ya conozca la existencia de la petición en Costa Rica de manera extraoficial, no es de ninguna manera procedente que la notificación del emplazamiento se realice mediante un correo electrónico aportado por quien promueve el exequatur, ni a través de terceras personas que no consten, en el Registro Nacional, como sus apoderadas. Se reitera que esta notificación, por ser la primera, debe realizarse de manera personal.

Volver al índice

pues el Estado requerido se opone a que cónsules costarricenses notifiquen a sus residentes[28].

Otra objeción a la notificación consular puede ser el alto costo que representa el pago de los viáticos de la diligencia consular en algunas ubicaciones, pues esto debe ser pagado previamente por la parte.

Tanto si existe una imposibilidad jurídica-diplomática como a petición de parte, la Sala ordenará la notificación mediante carta rogatoria. Esta se expide como una solicitud de auxilio judicial internacional, dirigida a las autoridades de esa localidad para realizar la diligencia de notificación[29].

También es facultad de la parte realizar la notificación notarial. Para ello lo más adecuado es indicar la identidad de la persona notaria con el fin de que sea autorizada por el despacho y se le entregue la correspondiente copia de la resolución del traslado y del expediente[30].

Si los intentos de notificar a la contraparte por los medios usuales son infructuosos o si quien promueve declara desconocer su paradero, procede el nombramiento de curaduría procesal, de conformidad con el artículo 19.4 del CPC[31]. Pero antes debe acreditarse, en primer lugar, que la persona efectivamente no se encuentra en el país o que, aun siendo posible que esté en territorio nacional, se ha perdido todo contacto con ella. Con este fin, debe presentarse la certificación de Movimientos Migratorios que expide la Dirección General de Migración y Extranjería. Luego, debe comprobarse si existe o no una persona inscrita como su apoderada, mediante la presentación de una certificación emitida por el Registro Nacional al efecto.

De comprobarse todo lo anterior, se sigue el procedimiento usual para designar a la persona profesional en Derecho que corresponda por turno según la lista oficial del Poder Judicial. Sus honorarios también deben depositarse de previo por la parte interesada, en la cuenta que indicará el despacho.

Para cada persona o parte que deba ser notificada sobre el traslado del exequatur, es necesario presentar un juego de copias de los documentos presentados. En este punto, debe aclararse que en la actualidad los exequatur son tramitados como expedientes físicos, principalmente debido a que se trabaja con documentación original, que cuenta con mecanismos de seguridad verificables solo en persona: apostillas, marcas de agua, sellos, tipo especiales de papel, entre otros.

3.4.3 Intervención del Patronato Nacional de la Infancia

Es vasta la normativa que protege a la persona menor de edad y da prevalencia a su interés superior en toda actuación jurisdiccional. Como marco axiológico principal, se encuentran el artículo 51 de la Constitución Política, el 3 de la *Convención sobre los Derechos del Niño (Nueva York, 20 de noviembre de 1989)*[32] y el 2 del Código de Familia (CF)[33]. Más concretamente, la obligada intervención del Patronato Nacional de la Infancia (PANI) en todo proceso judicial en el que se discutan sus derechos o puedan entrar en juego

28 Por ejemplo, Nicaragua, México y Venezuela declararon su oposición en los términos del artículo 8 del *Convenio sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial (La Haya, 15 de noviembre de 1965),* por lo que la notificación consular está limitada solamente a personas costarricenses. Otros países, como es el caso de Brasil, realizaron una reserva a la misma disposición, así que no es posible ningún tipo de notificación por vía del cuerpo diplomático o consular, sino solo a través de las autoridades competentes de ese país [Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, "HCCH | #14 - Estado actual", consultado el 19 de septiembre de 2021, *https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=17*].

29 Estas peticiones suelen sustentarse en el *Convenio sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial (La Haya, 15 de noviembre de 1965)* [Aprobado mediante Ley N°9314 del 25 de agosto de 2015] o en la *Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (Panamá, 30 de enero de 1975)* [Aprobada mediante Ley N°6165 del 2 de diciembre de 1977]. Aun cuando no hubiese tratado multilateral o bilateral vigente entre Costa Rica y el Estado donde se realizará la notificación, siempre es viable pedir el auxilio apelando al principio de reciprocidad.

30 Esta persona no debe tener conflictos de interés, como sería, por ejemplo, estar apersonada en el proceso como representante o abogada de una de las partes

31 No es procedente nombrar a una persona como curadora procesal cuando quien promueve conoce el paradero de su contraparte. Uno de los deberes procesales de las partes es ofrecer información certera a las autoridades, por lo que la figura de curaduría procesal está reservada sola para cuando es realmente necesario según la normativa mencionada.

32 Aprobada mediante Ley N°7184 del 18 de julio de 1990.

33 Ley N°5476 del 21 de diciembre de 1973.

sus intereses tiene sustento en los artículos 5 del CF; 111 del Código de la Niñez y la Adolescencia[34]; 22.6 del CPC; y 4 inciso k) de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia[35].

En los supuestos aplicables —como lo sería, por ejemplo, la petición para reconocer un divorcio cuando existen hijos o hijas menores de 18 años de edad, así como en los casos de adopciones—, esa institución debe ser emplazada como cualquier otra parte; de lo contario, podría generarse una nulidad procesal. Si las personas eran menores al momento de emitir la decisión en el Estado de origen, pero han superado los 18 años cumplidos para cuando se va a dictar la resolución por parte de la Sala, evidentemente no será necesario involucrar al PANI, pues ya no hay interés actual en la protección de menores.

Debido a que la Sala Segunda debe actuar como garante del interés superior de toda persona menor de edad, si la gestión inicial y la sentencia presentada son omisas en cuanto a si existen o no hijos o hijas menores en un proceso familiar, se pedirá a la parte promovente que lo aclare antes de proceder. Por ello, lo más recomendable es manifestarlo con toda claridad desde el principio y presentar una copia adicional de todo el expediente cuando se prevé la intervención del PANI.

3.5 Aplicación y prueba del derecho extranjero

3.5.1 ¿Cuándo debe acreditarse el derecho extranjero?

En vista de que las sentencias objeto de este procedimiento fueron emitidas en otro país, es esperable que se hayan fundamentado en nomas o principios de un ordenamiento jurídico distinto al costarricense. Como consecuencia, para darle eficacia en nuestro país, opera una aplicación indirecta del derecho extranjero. En la mayoría de las ocasiones, esto no genera mayor inconveniente; pero en ciertos casos, para que el exequatur prospere, la Sala puede requerir que se demuestre ese derecho foráneo, cumpliendo con lo que indican los artículos 30 del Código Civil[36] y 98 del CPC.

Un supuesto en el cual esto podría ser necesario es cuando, en el país de origen, una autoridad no judicial —como un tribunal administrativo o religioso, una autoridad municipal, una notaría, entre otras— tiene la potestad de emitir ciertas resoluciones o actos con carácter de cosa juzgada o eficacia similar, con lo cual se podría entender por satisfecha la definición de *"sentencia"* del artículo 99.1 del CPC. Este podría ser el caso, por ejemplo, de un divorcio o una adjudicación de bienes *mortis causa* hechos en sede notarial, sin que se requiera, según la normativa de ese país, que dichas estipulaciones sean homologadas judicialmente (como sí lo exige nuestra legislación)[37]. En este tipo de casos, según el criterio mayoritario de la Sala Segunda, debe probarse que en el derecho del país de origen es permitido resolver el conflicto sin acudir a la autoridad judicial, lo que se considera factible pues *"(…) aunque no se trata de una decisión adoptada por un tribunal de justicia, es una actuación con efectos semejantes a los de*

34 Ley N°7739 del 6 de enero de 1998.

35 Ley N°7648 del 9 de diciembre de 1996.

36 Ley N°63 del 28 de setiembre de 1887.

37 Esta posibilidad es congruente con la interpretación que mantuvo la Sala Primera, al menos en materia familiar [Muñoz Guevara, Marvin "Generalidades procesales del reconocimiento y ejecución de pronunciamientos extranjeros". San José, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 2014, p. 156].

Volver al índice

una sentencia (…)"[38]. Una vez demostrado ese aspecto del ordenamiento jurídico de aquel país, lo más común es que la Sala concluya que dicha situación no roza con el orden público internacional y otorgue el exequatur a la estipulación.

En casos como los recién descritos, así como en cualquier otro que sea particularmente complejo, la parte promovente debería justificar por qué la sentencia extranjera no es contraria al orden público internacional costarricense. Para sostener su argumento convendrá acudir al artículo 98 del CPC que indica que, al invocar ese derecho extranjero, debe acreditarse *"(…) su existencia, vigencia, contenido e interpretación (…)".* La demostración de todos estos componentes del derecho extranjero cobra gran importancia, máxime si se tiene en cuenta que el principio *iura novit curia* no necesariamente cubre el derecho de otros foros. En todo caso, las partes no deberían presumir que las personas juzgadoras llegarán a las mismas conclusiones sobre cómo emplear ese derecho, así que lo más conveniente es ofrecerles ese insumo de la manera más clara y persuasiva para que pueda ser aplicado a su favor en el caso concreto.

3.5.2 ¿Cómo acreditar el derecho extranjero?

La cuestión de cómo demostrar el derecho extranjero es de las más complicadas del Derecho Internacional Privado contemporáneo y merece un análisis a profundidad, que no puede realizarse en este momento. Pero en ese mismo sentido puede adelantarse que, en el ámbito costarricense, no se encuentra una solución clara o unívoca al revisar las distintas fuentes. Hecha esa aclaración, de seguido se citan algunas opciones para lograrlo.

Por una parte, se encuentra lo dispuesto en los artículos 408 a 411 del *Código de Derecho Internacional Privado (La Habana, 20 de febrero de 1928)*[39], instrumento que es más conocido con el nombre de *"Código Bustamante"*. Esta convención se encuentra vigente —con diversas y numerosas reservas— en varios países de América Latina, pero sus disposiciones pueden tomarse como referencia al resolver *exequatur* en relación con decisiones emitidas en otros Estados. Este tratado multilateral contempla la posibilidad de probar el derecho extranjero *"(…) mediante certificación de dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, que deberá presentarse debidamente legalizada (…)"* (artículo 409), así como la recepción de información procedente de autoridades de otro Estado, como *"(…) de su Tribunal Supremo o de cualquiera de sus Salas o Secciones, o del Ministerio Fiscal, o de la Secretaría o Ministerio de Justicia (…)"* (artículo 411).

También se ha aceptado la demostración del derecho extranjero mediante una certificación diplomática o consular, así como la presentación de declaraciones oficiales de organizaciones análogas al Colegio de Abogados y Abogadas. De igual manera, puede rendirse un peritaje, siguiendo las reglas aplicables a ese medio de prueba.

4. Conclusiones

La reciente normativa y las interpretaciones que de ella ha realizado la Sala Segunda han ido esclareciendo los requisitos de forma y fondo que deben cumplirse para obtener el reconocimiento de las sentencias emitidas por autoridades extranjeras. Esto permite tutelar tanto la soberanía nacional y el orden público internacional costarricense

38 Resolución Nº00387-2021 de las 10:40 horas del 3 de marzo de 2021; y resolución Nº00388-2021 de las 10:45 horas del 3 de marzo de 2021. En ambos casos, el voto de mayoría del Magistrado Aguirre Gómez, la Magistrada Varela Araya y el Magistrado Sánchez Rodríguez favorecen el reconocimiento, según lo transcrito. Por su parte, el Magistrado Olaso Álvarez y la Magistrada Chacón Artavia salvaron el voto, pues consideraron que debía denegarse el exequatur porque la Sala no cuenta con competencia funcional para *"homologar"* actuaciones que no tengan el carácter de una *"sentencia",* siendo que las analizadas estaban contenidas en instrumentos de tipo notarial. En opinión de quien escribe, el voto mayoritario, basado en una concepción más flexible de la normativa sobre competencia, favorece el acceso transnacional a la justicia, uno de los principales fines del Derecho Internacional Privado contemporáneo. Por una parte, el aumento de las relaciones jurídicas internacionales, aún más en cuestiones del derecho social, pone en un lugar privilegiado la necesidad de fomentar la circulación internacional de decisiones jurisdiccionales, con independencia de la configuración de la institucionalidad de cada país y la distribución interna de competencias entre sus autoridades. A su vez, dicho criterio tiene asiento en la doctrina más autorizada sobre el concepto de orden público internacional y su función como excepción, según la cual este debe interpretarse de manera restrictiva, puesto que no se busca proteger las normas en abstracto, sino impedir que la aplicación del derecho extranjero produzca una lesión a los principios básicos del Estado —lesión que no acontece en esta situación particular—. [Ulloa Castillo, Nathalia. "Excepción de orden público internacional: determinación mínima de su contenido mediante la aplicación del control de convencionalidad", San José, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 2019].

39 Aprobado mediante Ley N°50 del 13 de diciembre de 1928.

Volver al índice

como las garantías procesales de todas las partes involucradas —incluso las más susceptibles, tales como las personas menores de edad y quienes se encuentran fuera del territorio costarricense— sin dejar de lado el fin último que es facilitar la circulación internacional de las decisiones judiciales.

Ciertas consideraciones no son tan obvias a primera vista, pero deben ser atendidas por las personas que ofrecen el patrocinio letrado, para que las gestiones puedan ser resueltas de manera satisfactoria y en el menor tiempo posible. Algunos requerimientos clave son: acreditar la legitimación y la capacidad procesal; aportar la copia de la sentencia completa, con carácter ejecutorio, presentada en idioma español o acompañada de su traducción oficial y con mecanismos idóneos para dotarla de autenticidad; la obligatoriedad de emplazar a todas las partes interesadas, inclusive al PANI; y la posibilidad de que se requiera demostrar el derecho extranjero.

En un futuro no muy lejano serán transformados varios aspectos procesales del *exequatur,* principalmente con la próxima entrada en vigor del Código Procesal de Familia. También es previsible la ratificación del *Convenio sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materia Civil y Comercial (La Haya, 2 de julio de 2019)* —del cual Costa Rica es el cuarto Estado signatario desde el 16 de julio de 2021[40]—, que instauraría un nuevo paradigma de regulación del procedimiento para el reconocimiento de sentencias extranjeras mediante normativa internacional, concretamente en las materias Civil, Comercial y Laboral. Ante este panorama, la principal reflexión es que todas las personas involucradas en estos procedimientos —aparentemente sencillos, pero tan poco estudiados— deben actualizarse constantemente pues, gracias a la globalización, se trata de una materia en constante evolución y que impacta cada vez más la vida cotidiana de las personas.

Bibliografía

ARTAVIA BARRANTES, Sergio Antonio y PICADO VARGAS, Carlos Adolfo. *Código Procesal Civil (comentado)*, San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas, 2016.

CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. "HCCH | #12 - Estado actual". Consultado el 18 de septiembre de 2021. *https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=41*.

———. "HCCH | #14 - Estado actual". Consultado el 19 de septiembre de 2021. *https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=17*.

———. "HCCH | Costa Rica Signs the Judgments Convention", el 16 de septiembre de 2021. *https://www.hcch.net/es/news-archive/details/?varevent=818*.

GABERT PERAZA, Paul Santiago. "La ejecución de sentencias extranjeras en Costa Rica", San José, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 1993.

MUÑOZ GUEVARA, Marvin. "Generalidades procesales del reconocimiento y ejecución de pronunciamientos extranjeros". San José, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 2014.

OCHOA MUÑOZ, Javier L. "Acceso transnacional a la justicia y gobernanza global (Comentarios introductorios a los principios ASADIP sobre el acceso transnacional a la justicia)", *Revista de Direito Brasileira,* Brasil, volumen 20, núm. 8, mayo–agosto de 2018. Documento disponible en: *https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/4507*

OFICINA DE COOPERACIÓN Y RELACIONES INTERNACIONALES, PODER JUDICIAL DE COSTA RICA, *Quinto Informe de Avances en la Implementación Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) en el Poder Judicial*, San José, Costa Rica, Departamento de Artes Gráficas, Poder Judicial de Costa Rica, 2021. Documento disponible en: *https://ocri.poder-judicial.go.cr/documentos-de-interes/*

40 Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, "HCCH | Costa Rica Signs the Judgments Convention", el 16 de septiembre de 2021, *https://www.hcch.net/es/news-archive/details/?varevent=818*.

publicaciones?download=75:quinto-informe-de-avances-en-la-implementacion-de-la-agenda-2030-en-el-poder-judicial-2021].

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. "Cooperación Judicial Internacional (exequátur) ingresados a la Sala Segunda enero 2019 al 31 de mayo de 2021", el 7 de junio de 2021.

ULLOA CASTILLO, Nathalia. "Excepción de orden público internacional: determinación mínima de su contenido mediante la aplicación del control de convencionalidad", San José, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 2019].

Fecha de última revisión del autor: 27 de setiembre de 2021.

Volver al índice

EL ROL ACTIVO DE LA DEFENSA PÚBLICA EN VIRTUD DE LA REFORMA PROCESAL DE FAMILIA(*)

Paola Amey Gómez (**)

RESUMEN (ABSTRACT)

Las garantías establecidas en el Código Procesal de Familia son fundamentales para un verdadero acceso a la justicia y una tutela judicial efectiva, tomando en consideración que se establece que la persona humana debe ser el centro de la normativa y su aplicación. Debido a ello, la Defensa Pública debe asumir grandes retos con la entrada en vigencia de esta normativa, fortaleciendo las habilidades orales, de litigio y presentación de gestiones, ello en aras de un litigio estratégico y una tutela judicial efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad que representamos. Toda persona defensora pública debe brindar el patrocinio letrado a las personas usuarias no solamente en el trámite del proceso de familia y pensiones alimentarias, sino en la etapa de ejecución, como lo señala el artículo 52 inciso 8 del código, el cual hace referencia a los deberes de la persona abogada directora.

Sumario: I. Introducción. II. Defensa Técnica desde la dimensión amplia del Control de Convencionalidad y las normas nacionales. III. Defensa Pública en materia de familia y pensiones alimentarias. IV. Código Procesal de Familia y patrocinio letrado por parte de la Defensa Pública. V. Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN

En un Estado Democrático de Derecho como lo es Costa Rica, una institución como la Defensa Pública es un baluarte en la protección de las poblaciones vulnerables, la cual es reconocida por la defensa de personas privadas de libertad prima facie, pero sus servicios desde hace muchos años se han ampliado, a materias sociales como lo es la materia de familia en algunas jurisdicciones, como por ejemplo Pavas, Pérez Zeledón, Heredia, San Joaquín de Flores, Siquirres, Tres Ríos y otras localidades donde por casos específicos se está brindando el servicio en materia de familia en acatamiento a resoluciones de la Sala Constitucional.

Debido a lo anterior, es de vital importancia comprender el rol de la Defensa Pública en el engranaje de la reforma procesal de familia, toda vez debe tener un papel mucho más proactivo con un litigio estratégico que le permita una mayor cobertura en la prestación del servicio, ello en defensa de los intereses de las personas usuarias en condiciones de vulnerabilidad.

II. DEFENSA TÉCNICA DESDE LA DIMENSIÓN AMPLIA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LAS NORMAS NACIONALES

La Sala Constitucional, en su resolución número 1739-92, señalo que el derecho de defensa está íntimamente relacionado con el derecho principio del debido proceso, y atañe a todo tipo de procesos, donde se aplique una materia "…*sancionadora o que pueda desembocar en la supresión o restricción de derechos subjetivos de las personas*…", pero para una mejor comprensión se debe analizar la normativa nacional e internacional que establece este derecho en los procesos judiciales.

En primer lugar, debemos recurrir a la **Convención Americana de Derechos Humanos que indica** en

(*) El presente ensayo representa una opinión personal, no es una posición institucional de la Defensa Pública.
(**) Defensora Pública PISAV San Joaquín de Flores.

Volver al índice

el artículo 8 en los postulados sobre las garantías judiciales, los derechos de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Es importante señalar que dicho artículo prevé ese derecho de defensa no solo en causas penales sino en otras materias como civil, laboral u otras, para hacer valer o reclamar esos derechos, principalmente por medio de la posibilidad de ser oído, de ser escuchado partiendo de esta como la posibilidad para ejercer la defensa de los intereses de cada persona.

En segundo lugar, debe analizarse el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** que señala en el numeral dos, el compromiso de los Estados con ayuda de los procesos constitucionales a hacer efectivos los derechos que se contemplan en el pacto, entre ellos, garantizar a quienes se consideren afectados en los derechos señalados en el pacto, a interponer un recurso efectivo y que la autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra, decida sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y que se cumpla dicha decisión. Lo anterior se puede señalar como la posibilidad de defender los derechos agraviados por medio de la interposición de un recurso.

En tercer lugar, deben analizarse las **Reglas de Brasilia** que tienen como objetivo, garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, eliminando cualquier circunstancia que pueda interferir en el pleno goce de los servicios del sistema judicial, lo anterior de conformidad con el artículo primero, las mismas fueron adoptadas en la Cumbre Iberoamericana de Poderes Judiciales del 2008, aprobadas por Corte Plena en la Sesión 17-2008 del 26 de mayo del 2008, establecen como parámetro del derecho a una representación, la condición de vulnerabilidad, ya que indica lo que "(31) *Se promoverán acciones destinadas a garantizar la gratuidad de la asistencia técnico-jurídica de calidad a aquellas personas que se encuentran en la imposibilidad de afrontar los gastos con sus propios recursos y condiciones*…" .

Establece dicha normativa un capítulo tercero del artículo 51 al 65 dedicado al tema de la celebración de los actos judiciales, en la que se retoma una serie de medidas que van por el camino de garantizar un adecuado derecho de defensa de las posiciones de cada una de las partes, por medio de la plena posibilidad de acceder por parte de los grupos vulnerables a la información de fondo y de procedimiento, entre ellas se establece: el derecho a la información sobre la intervención en el proceso judicial, la naturaleza del acto judicial en que va a participar, el papel a desempeñar en esta, el tipo de apoyo que puede recibir en relación con la concreta actuación y de cuál organismo, en el caso de que sea parte del proceso tiene derecho a recibir información para la protección de sus intereses, como por ejemplo el tipo de apoyo que puede recibir en el marco de las actuaciones judiciales, los derechos que puede ejercitar en el seno del proceso, la forma y condiciones en las que puede acceder a asesoramiento jurídico o la asistencia técnico-jurídica gratuita(si existe), el tipo de servicios u organizaciones a las que puede dirigirse, información que se debe dar desde el inicio del proceso y en toda la tramitación, por los medios necesarios para su conocimiento; así como también la comprensión de actuaciones judiciales evitando las dificultades de comunicación, notificaciones y requerimientos y contenido de las resoluciones con lenguaje sencillo, compresión de actuaciones orales como juicios y vistas, asistencia previa y durante la celebración del acto por personal especializado.

En el caso de Costa Rica la **Constitución Política** establece el derecho de defensa en el artículo 39, ya que se regula la imposibilidad de sancionar a una persona, sin que exista una sentencia que se haya antecedido por la posibilidad de ejercer ese derecho de defensa. Por otra parte, el numeral 41 de la Carta Magna señala, que *"…ARTICULO 41.- 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 hacérseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes..."*.

Así mismo en la Ley Orgánica del Poder Judicial, se encuentran varios artículos que hacen referencia al derecho de defensa, en especial, al que hace referencia al rol, de la Defensa Pública, entre estos está lo contenido en el artículo 152, en el

Volver al índice

cual se conmina a la Defensa Pública a brindar un profesional al imputado haciendo referencia a la materia penal o "prevenido", que así lo haya solicitado y en asuntos agrarios, de igual forma a los funcionarios judiciales en causas disciplinarias relacionadas con sus funciones.

Por su parte, el Código de Familia señala en su numeral siete que " *Para hacer valer los derechos consignados en este* ***Código****, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla, tienen derecho a que el Estado se la suministre conforme a la ley*", siendo que aunque no dice Defensa Pública, mediante resoluciones de la Sala Constitucional se han asignado casos específicos en materia de familia, así como en los PISAV, por ende el servicio en materia puede y debe seguir brindándose como hasta el día de hoy, en aras de la protección de las poblaciones vulnerables, y más aún en protección de menores de edad de conformidad con el numera 42 del Código Procesal de Familia.

Aunado a lo anterior, el Código de Niñez y Adolescencia en su artículo 113 inciso e) y la Convención de los derechos del niño en su numeral 12 establecen la importancia del derecho de representación de las personas menores de edad en procesos judiciales, ello como verdadera garantía del debido proceso, así como el respeto de derecho de defensa.

III. DEFENSA PÚBLICA EN MATERIA DE FAMILIA Y PENSIONES ALIMENTARIAS

Actualmente al no existir norma expresa que establezca el nombramiento de la Defensa Pública en todos los procesos de familia, se presta el servicio en procesos de pensiones alimentarias a la parte actora conforme la resolución de Corte Plena, en la sección No.23-01 del 4 de julio del año 2001, propiamente en su artículo V; lo anterior fue respaldado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica en la resolución 6610-01 del 10 de julio del 2001 y en la resolución 2001-8926, de las quince horas con cinco minutos de setiembre del dos mil uno, igualmente así se encuentra previsto en el numeral 56 del Código Procesal de Familia, pero ello no ha limitado que se brinde servicios en materia de familia por parte de la Defensa Pública en distintas jurisdicciones sin existir norma expresa como lo es Pavas, Tres Ríos, Siquirres, Heredia y San Joaquín de Flores, siendo que igual situación podría ocurrir con la entrada en vigencia del Código Procesal, ello de conformidad con las normas internacionales que procurar el derecho de defensa a las poblaciones vulnerables.

Así mismo, actualmente se brinda el servicio a las poblaciones indígenas en todo proceso debido a la Ley 9593 de Acceso a la Justicia de los pueblos indígenas, incluyendo procesos de familia, tanto a la parte actora como demandada, ya que la ley no hace ninguna distinción. Aunado a lo anterior a través de recursos de amparo y de los servicios en las Plataformas PISAV, se ha introducido la posibilidad de la prestación del servicio en materia de familia por parte de la Defensa Pública.

Es importante señalar que el Código Procesal de Familia en su proyecto inicial contemplaba un articulado que pretendía de forma expresa procurar la Defensa Pública a las personas en condiciones de vulnerabilidad en todos los procesos de familia, marcando una gran diferencia con el actual artículo siete del Código de Familia que no atribuye de forma expresa esa competencia, sino al Estado en forma amplia, pero tal norma se eliminó.

Con la aprobación del Código Procesal de Familia, el mismo ya no contempla la norma expresa que establece el nombramiento de la Defensa Pública en todos los procesos de familia, manteniendo la competencia en los procesos de pensiones alimentarias conforme el numeral 56 así mismo por ley especial a las poblaciones indígenas, pero a pesar de no existir la norma expresa, entra en vigencia un artículo de gran importancia como lo es el numeral 42, que de forma amplia establece la representación de las personas menores de edad en los procesos, y aunque no se indica que debe ser la asumida por Defensa Pública, es de vital importancia que sea interpretado de esta forma toda vez que es una población vulnerable conforme lo señalan las Reglas de Brasilia y en razón de ello podría ser una competencia asignada a la Defensa Pública conforme las normas internacionales y realizando un control de convencionalidad.

En referencia al análisis de la representación en materia de familia por parte de la Defensa Pública,

Volver al índice

la Sala Constitucional ha establecido varios criterios antagónicos, toda vez que antes del catorce de agosto del año dos mil nueve, se tenía muy claro que en materia de familia él patrocinio letrado no era competencia de la Defensa Pública, más solo de Consultorios Jurídicos u otras entidades que brindarían este servicio de forma gratuita, siendo ello establecido por la Sala Constitucional mediante resolución 2001-871 de las quince horas cincuenta y un minutos del veintiséis de enero del dos mil, resolución nº 2009-1094 a las nueve horas y treinta y nueve minutos del diez de julio del dos mil nueve y resolución nº 2009-11778 a las nueve horas y dos minutos del treinta y uno de julio del dos mil nueve. Así mismo en la resolución 10624 del año dos mil nueve, la cual resuelve un recurso de amparo contra la Defensa Pública y el Juzgado de Familia de Alajuela, toda vez que no se asignó Defensor Público en un proceso de investigación de paternidad, señalando que en cuanto a la designación de Defensor Público es un tema de legalidad que no le corresponde conocer en esta vía.

En contraposición de esta posición, la Sala Constitucional cambió de criterio estableciendo que sí debe existir representación de la Defensa Pública en procesos de familia, en aras de hacer efectivo el derecho de defensa. Este criterio se visualiza en primer lugar mediante la resolución nº 2009-12604 a las nueve horas y cuarenta y tres minutos del catorce de agosto del dos mil nueve, siendo que se presentó un recurso de amparo contra la Defensa Pública y el Ministerio Público, ya que no se asignó Defensor en un proceso de divorcio y por ende la persona accionante señala que se le está vedando la posibilidad de un nuevo matrimonio, ya que no cuenta con los medios para pagar un abogado, siendo que la Sala lo rechaza de plano, ya que el memorial de interposición es muy confuso, pero a pesar de ello la Sala hace la advertencia de que la recurrente podría recurrir a la Defensa Pública a ser atendida, ya que de conformidad con el numeral 7 del Código de Familia, le deben prestar representación a quienes no tiene medios económicos, lo cual creó una gran confusión de la creación de esta competencia para la Defensa Pública en materia de familia si el recurso fue rechazado de plano, siendo que concretamente indica lo que "*En cuanto a los hechos reclamados por la amparada, se le indica que por imperativo de ley la Defensa Pública se encuentra en la obligación de dar asistencia legal gratuita a aquellas personas que pretendan hacer valer sus derechos en materia de familia, y que no cuenten con los recursos económicos necesarios –según lo dispuesto en los artículos 7 y 8 del Código de Familia-, por lo que puede acudir ante dicha institución para tales efectos. En razón de lo señalado, el presente recurso es inadmisible y así se declara".*

En segundo lugar se encuentra la resolución nº 2010-21039 a las catorce horas y cuarenta y cinco minutos del veintiuno de diciembre del dos mil diez, siendo un recurso de amparo contra la Defensa Pública, ya que no se asignó Defensor Público en un proceso de investigación de paternidad, el cual la Sala lo declara con lugar, señalando que existe un derecho de esta representación en materia de familia, que está dada por propio Código de Familia en su numeral 7, toda vez que al no brindarse se está denegando el acceso a la justicia, siendo que se realiza un análisis muy interesante donde se hace alusión a la normativa internacional, la normativa nacional y el derecho al acceso a la justicia en materia de menores, concretamente indica "***Tampoco puede el Estado alegar razones presupuestarias o carencia de recursos para no hacer efectivo ese desarrollo progresivo del derecho que en esta sentencia se tutela. En este sentido, deberá el Poder Judicial presupuestar los recursos necesarios y suficientes para cumplir la tutela que aquí se dispone, a fin de garantizar el desarrollo progresivo de esos derechos humanos*"**. En esta resolución se hace un análisis muy interesante de la normativa internacional y de casos en Europa en materia de derechos humanos, donde se hace ver la necesidad de la representación técnica, ya que es parte del debido proceso, y concretamente indica lo siguiente: *"Las dificultades experimentadas por las personas para acceder a la justicia y para ejercer sus derechos se deben en parte a su pertenencia a grupos sociales en situación de vulnerabilidad y los menores son un sector vulnerable, acaso el que más, sobre el cual deben recaer las aplicaciones más estrictas de las exigencias del derecho fundamental de acceso a la justicia. El desarrollo de nuestro Derecho de la Constitución y, en particular, del principio de igualdad, aplicado al derecho al derecho a la justicia, implica, por lo menos, garantizar la igualdad jurídica de orden*

Volver al índice

formal entre los ciudadanos, lo cual debe incluir la obligación del Estado de asegurar Defensa Pública de calidad y especializada, no limitada a las cuestiones penales, agrarias y de pensiones alimentarias.- sobre todo en los casos en que se estén involucrados intereses de ciudadanos en condiciones de vulnerabilidad…"

En el mismo sentido se encuentra la resolución nº 2011-688 de las nueve horas y treinta y dos minutos del veintiuno de enero del dos mil once, en el cual se presentó un recurso de amparo contra la Defensa Pública, ya que no se asignó Defensor Público en un proceso ordinario de inclusión de bienes gananciales , siendo que la Sala lo declara con lugar, ya que indica que existe un derecho de esta representación en materia de familia, que está dada por el propio Código de Familia en su numeral 7, e inclusive que existe una condición especial – la enfermedad del recurrente distrofia muscular- que hace que esté dentro de la población vulnerable de conformidad con las Reglas de Brasilia, por ende debe brindarse la representación, ya que de lo contrario se está denegando el acceso a la justicia, e inclusive se fundamenta en la resolución anteriormente citada, ya concretamente indica lo siguiente "…*se deriva la existencia de un compromiso institucional por parte del Poder Judicial -y que vincula, necesariamente, a la Defensa Pública, como órgano auxiliar de la administración de justicia- para hacer efectivo el acceso a la justicia, en todos los órdenes jurisdiccionales, a favor de las personas en condiciones de vulnerabilidad. Y entre las causas de vulnerabilidad se incluyen, como ya se indicó, la discapacidad y la pobreza. Por lo que existe el compromiso institucional de promover acciones destinadas a garantizar la gratuidad de la asistencia técnico jurídica de calidad a aquellas personas que se encuentran en la imposibilidad de afrontar los gastos con sus propios recursos y condiciones*..."

El derecho de representación y el patrocinio letrado en materia de familia y el derecho de defensa en esta misma línea de ideas, se ha desarrollado en la resolución nº 2011-1513 de las doce horas y treinta minutos del cuatro de febrero del dos mil once y la resolución nº 2011-1486 a las doce horas y tres minutos del cuatro de febrero del dos mil once.

Es evidente luego de las resoluciones citadas anteriormente, que la Sala Constitucional, en virtud del numeral 7 del Código de Familia, las Reglas de Brasilia, el debido proceso y el derecho de acceso a la justicia, existe una competencia posible de la Defensa Pública para la representación en materia de familia, siendo que el único inconveniente real que existe es la falta de personal para asumir esta carga laboral, toda vez que la Defensa Pública hasta el día de hoy se ha brindado un servicio de calidad a las personas usuarias, y se han atendido los casos en aras del cumplimiento de las resoluciones constitucionales de forma progresiva, pero no existe el personal suficiente para asumir la totalidad de los casos en materia de familia.

IV. CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA Y PATROCINIO LETRADO POR PARTE DE LA DEFENSA PÚBLICA

La inexistencia de norma expresa en el Código Procesal de Familia sobre la patrocinio letrado de la Defensa Pública en procesos de familia no es justificante para denegar este servicio cuando entre en vigencia este cuerpo normativo, si bien lo establece de forma clara y expresa en materia de pensiones alimentarias en su numeral 56 a la parte actora y por Ley de Acceso a la Justicia de Poblaciones indígenas también se representa a la parte demandada , se debe analizar las normas internacionales y nacionales citadas anteriormente, para la prestación del servicio ello por parte de los profesionales que sean capacitados al efecto, para que se procure una representación efectiva en los procesos, procurando un rol activo y un litigio estratégico de la Defensa Pública en materia de familia.

Aunado a lo anterior, el numeral 215 inciso 6 del Código Procesal de Familia, señala como requisito cuando se presentan demandas de familia en general (entiéndase pensiones alimentarias también) se debe informar todos procesos existentes de la mismas partes en diversos Juzgados, lo cual va generar que el Juzgado de Familia u otro cuando conozca todo los procesos de las mismas partes y se requiera unificar la representación letrada, tendrá que prevenir a la parte sobre ello, y es altamente probable que las personas usuarias prefieran la Defensa Pública que les tramitan sus procesos alimentarios para que les representen en los demás procesos de

Volver al índice

familia, por ejemplo en un proceso de divorcio sin representación presentando únicamente con abogado autenticante o con Consultorios Jurídicos, la parte probablemente deseará que lo represente la Defensa Pública que presento la demanda de pensiones alimentarias, generando mayor trabajo a las oficinas, lo mismo sucederá con procesos de interrelación familiar y pensiones alimentarias, autorizaciones de salida del país y pensiones alimentarias, entre otros ejemplos. Es evidente que la parte gestionante en materia de pensiones alimentarias preferirá la misma representación en los demás procesos de familia, y como podría resolverse este tema, ello es muy complejo por las diversas representaciones que existirán y no deben coexistir en los procesos toda vez que deben unificarse, pero lo que sí es cierto, es que debido a este posible conocimiento conjunto de todos los procesos por una misma autoridad jurisdiccional, debe estar la Defensa Pública preparada para asumir el reto con un rol activo en la materia de familia, y entender que debe prestarse los servicios a las poblaciones vulnerables, y no limitar su servicios.

Así mismo el numeral 42 del Código Procesal de Familia, establece de forma clara la representación de las personas menores de edad en todos los procesos por parte del Estado, y aunque no señala qué institución debe asumirla, es importante que esta representación sea asumida por parte de la Defensa Pública que ha sido garante en la protección de los derechos de las personas vulnerables, ello con fundamento en una protección especial así como el principio protector, conforme las Reglas de Brasilia y los instrumentos internacionales señalados. Es importante comprender que la esfera de protección de las poblaciones vulnerables, debe analizarse desde una perspectiva amplia como lo contemplan las Reglas de Brasilia, las cuales establecen como norte principal un verdadero acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad eliminando cualquier circunstancia que pueda interferir en el pleno goce de sus derechos y de los servicios del sistema judicial, definiéndolas en la regla número 3 como "*En este contexto se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de estas encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico",* por ende debe procurarse un verdadero acceso a la justicia sin discriminación.

La defensa técnica en materia de familia debe asesorar y orientar a las partes desde el inicio del proceso acerca de la viabilidad de su pretensión, así como de las posibles soluciones del conflicto, con el fin de respetarle el derecho a la información, que a su vez está directamente relacionado con el derecho de defensa y los deberes que establece el numeral 52 del Código Procesal de Familia a la persona abogada directora

V. CONCLUSIONES

El gran reto profesional de la Defensa Pública, debido a que la inexistencia de norma expresa en el Código Procesal de Familia como estaba establecido en el proyecto original, no inhibe su competencia funcional en los procesos de familia, por el contrario el ejercicio de integración de normas es importante para comprender, que la Defensa Pública deberá asumir un rol activo en todos los procesos de familia, siendo un gran reto por asumir y los temas presupuestarios no pueden menoscabar los derechos de las personas usuarias en condición de vulnerabilidad. La Sala Constitucional en diversos casos ha señalado que la Defensa Pública debe brindar la representación en materia de familia, lo que ha generado un proceso de capacitación para poder atender estas necesidades institucionales tanto en casos específicos como en PISAV, lo cual debe mejorarse en aras de una prestación de un servicio de calidad conforme los lineamientos institucionales, asumiendo así un rol activo en la representación en materia de familia con la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia, y para ese momento tener una Unidad en la Defensa Pública especializada en materia de familia así como en protección de niñez y adolescencia conforme lo señala el numeral 42 del Código.

Evidentemente el Código Procesal de Familia exige un litigio estratégico y reconocer cada proceso, para que la persona defensora pública plantee las pretensiones de forma correcta en el

Volver al índice

proceso correspondiente y con los requerimientos procesales establecidos. Este cambio de paradigma en el litigio representa para la persona defensora pública, el desarrollo de mayores habilidades orales, así como de argumentación de sus gestiones, así mismo implica para la persona usuaria una garantía de debido proceso.

La entrada en vigencia del Código Procesal de Familia es un llamado importante a la Defensa Pública para asumir un rol activo en materia de familia, así como niñez, con su bandera de protección de las poblaciones vulnerables, que la ha destacado hasta el día de hoy, en aras de una tutela judicial efectiva.

BIBLIOGRAFÍA

Normativa

- Constitución Política (1949, 7 de noviembre).
- Código de Familia (Ley N° 5476) (1973, 7 de noviembre).
- Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N° 7739), (1997,11 de diciembre.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Recuperado de: http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html En fecha: 15 de mayo de 2012.
- Convención de Naciones Unidas sobre derechos del niño. (1989).
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).
- Reglas de Brasilia.

Resoluciones Judiciales

- SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución número 1739-92.
- SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA. Resolución 6610-01 del diez de julio del dos mil uno.
- SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA. Resolución 2001-8926 de las quince horas con cinco minutos de setiembre del dos mil uno.
- SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2001-871 de las quince horas cincuenta y un minutos del veintiséis de enero del dos mil.
- SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2009-1094 a las nueve horas y treinta y nueve minutos del diez de julio del dos mil nueve.
- SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2009-11778 a las nueve horas y dos minutos del treinta y uno de julio del dos mil nueve.
- SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 10624-2009 a las catorce horas y diecisiete minutos del siete de Julio del dos mil nueve.
- SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2009-12604 a las nueve horas y cuarenta y tres minutos del catorce de Agosto del dos mil nueve
- SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2010-21039 a las catorce horas y cuarenta y cinco minutos del veintiuno de diciembre del dos mil diez.
- SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2011-688 a las nueve horas y treinta y dos minutos del veintiuno de enero del dos mil once.
- SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2011-1513 a las doce horas y treinta minutos del cuatro de febrero del dos mil once.
- SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2011-1486 a las doce horas y tres minutos del cuatro de febrero del dos mil once.

Volver al índice

SECCIÓN II

JURISPRUDENCIA DE LA SALA SEGUNDA

Volver al índice

JURISPRUDENCIA DE LA SALA SEGUNDA

EN MATERIA LABORAL

NO EXISTE INDEBIDA ATRIBUCIÓN DE LAS CARGAS PROBATORIAS. INTERPRETACIÓN A LA LUZ DE LAS NUEVAS NORMAS DE LA LEY DE REFORMA PROCESAL LABORAL (N° 9343). HORAS EXTRA. VALORACIÓN DE LA PRUEBA. RIGE DE INTERESES E INDEXACIÓN.
VOTO N ° 000085-2021

[…]
"**IV.- SOBRE EL FONDO:** La sentencia recurrida, luego de hacer algunas referencias y consideraciones acerca de las horas extra y la disponibilidad, así como de la jornada excepcional de doce horas, a la cual están sujetas las personas que prestan servicios como policía, denegó la demanda con base en lo siguiente: "…*resulta aplicable al accionante una jornada ordinaria de hasta 12 horas diarias, de manera que solo las horas que superan esa jornada especial deben considerarse como tiempo extraordinario; jornada que no superó por el actor, pues si bien alegó una jornada de hasta 24 horas, acuartelamiento, jornadas de 17, 9, 17, 10, 21 o 16 horas, además que los mismos policías duermen en uniformes en sus aposentos, lo cierto es que en los autos solo aporta el Estado una jornada que va de 7 * 7 o también 8 horas laboradas * 8 libres, también se consta que el Estado no cuenta con los registros de entradas y salidas (tal como como lo solicitada el abogado defensor que indica que dicha prueba no se trajo al proceso, cuando en realidad dicha prueba ya fue aportada por el Estado, en el tanto, se expresó que hubo los registros ni los roles, pero no se aportaron, según certificaciones de fechas 17-5-2019, pues allí se certificó que se llevaba un libro pero no se aportó el mismo, ni se aportaron los roles, ver además oficio número 866-2019), así que lo importante es que bajo la jurisprudencia insertada arriba, tenemos que hay horas extras en jornada ordinaria y horas extras en disponibilidad. En cuanto a la primera, no se demostró que la hubiera o que el actor hubiera laborado más allá de las 12 horas, pese que lo dijo en su demandada (la Sala entiende demanda), no basta su dicho. Por otro lado, en cuanto las horas extras en disponibilidad, tenemos el documento número 311 -2019 que indica que las horas extras en disponibilidad fueron canceladas (ver documento 311-2019) en varios montos como fueron 12 498 y 165000 montos que el mismo actor tampoco rebatió o dijera que no fueran cancelados, así las cosas, lo procedente es negar las horas extras reclamadas, lo mismo que las horas extras en el aguinaldo y salario escolar, pues fueron canceladas las horas extras correspondientes. También se trajo el oficio de fecha 9- 5-2019, dónde se cancelan el aguinaldo y salario escolar, en cuanto las horas extras./ También bajo lo indicado, al no tener los libros de entradas y salidas, es que es otro motivo para declarar sin lugar las horas extras aportadas. Si bien es deber del Estado tener este control en forma estricta, tal como se desprende que lo indican las circulares aportadas, pero lo cierto es que en este asunto no existe ni un solo indicio de que las jornadas se extienden de la manera que el actor planteó en su demanda./ Tampoco se estableció cuándo se realizaron las requisas, o los horarios en que se confeccionaban estas, según los documentos aportados de fechas 17 - 5- 2019 (se aportó varias veces)* …" (sic). En cuanto al día de descanso absoluto consideró: "… *si bien se alegó este punto en los hechos de la demanda y que no se colocó en las pretensiones, pero lo cierto es que según las certificaciones aportadas, el actor contó con jornada de 7*7, por lo tanto, tenía el día de descanso que pretende que le sea cancelado. Por lo tanto, se debe desestimar este punto*". De la primera consideración citada se colige que para quien emitió la sentencia, la carga de acreditar haber laborado horas extra le correspondía al actor. De esta forma, atendiendo a los reclamos concretos, así como al tema de las cargas probatorias que rigen en la materia, corresponde tener presente que la nueva ley laboral (9343) contiene un régimen probatorio, el cual tiene algunas particularidades, y ese es el que debemos aplicar teniendo en cuenta la fecha de la presentación de la demanda. Según este régimen, en principio, la carga de la

Volver al índice

prueba de hechos controvertidos, **constitutivos o** impeditivos, le corresponde a quien los invoca a su favor (artículo 477). El artículo 478 establece las cargas que le corresponden a cada parte. Dice que la persona trabajadora debe demostrar la prestación personal del servicio y la parte empleadora los hechos impeditivos que invoque y todos aquellos **que tiene obligación** de mantener debidamente documentados o registrados. De seguido, la norma en lista los supuestos de carga para la parte empleadora (11 supuestos). Dentro de esos supuestos está (7) «*La clase y duración de la jornada de trabajo*". Como bien es sabido, la jurisprudencia, desde vieja data, ha sostenido, como tesis general, que cuando las personas trabajadoras invocan como regular una jornada de trabajo que excede los mínimos legales, si lo afirmado por la parte trabajadora no se ajusta a la realidad le corresponde a la empleadora desvirtuar lo así afirmado, demostrando la verdadera jornada. Esa tesis no estuvo en la legislación anterior de manera expresa en ninguna norma legal, pues fue nada más de creación jurisprudencial, adoptada en aplicación del principio de redistribución de las cargas probatorias, muy propio de la doctrina del proceso laboral y un desarrollo del principio protector -eje central del Derecho de Trabajo-, según el cual deben crearse condiciones que permitan a las personas trabajadoras el ejercicio de sus derechos frente a las empleadoras, en un plano más equitativo. La jurisprudencia aplicó la tesis en forma general, tanto en las relaciones del derecho laboral privado como en las regidas por el derecho laboral público y nunca se planteó la exclusión de tal tesis en el caso de estas últimas en consideración a que, en atención a la tutela que también merecen los intereses públicos (sobre todo en el campo de los recursos públicos), no compagina bien con presunciones resultantes de inversiones de cargas probatorias, cuando esas presunciones de verdad se puedan establecer a partir de la afirmación de una de las partes y puede resultar difícil o imposible para la Administración desvirtuarlas por estar relacionadas a hechos de vieja data o que ya no existe obligación legal de conservarlos. Sobre la base de la tesis jurisprudencial a que se hizo referencia se han planteado procesos, cobrando deudas salariales por supuestas jornadas extraordinarias extensas, trabajadas en períodos de muy vieja data, como sucede en este caso. Según la legislación actual, el régimen probatorio ya no es el producto de una interpretación, sino, de lo que está expresado en la ley, en la cual se incorporan cargas probatorias expresas, de manera que las partes están sabedoras de antemano de sus obligaciones procesales en materia probatoria y de las reglas y criterios de valoración que las personas juzgadoras pueden emplear. El artículo 478 se convierte así en una regla de certeza importante en el sistema adoptado por el Código, a lo cual deben agregarse dos cosas, en relación con lo que se ha venido exponiendo. Lo primero es que las presunciones que puedan derivarse del incumplimiento de las cargas no son absolutas, pues quienes juzgan tienen la obligación de valorar la verosimilitud de las aserciones de la demanda con prudencia, de modo que impidan cualquier abuso derivado de la atribución probatoria, haciéndolo con cabal sindéresis (artículos 481 y 483). Y lo segundo es que cuando deban resolver sobre relaciones de empleo público, en la aplicación de normas de cualquier tipo reguladoras de esas relaciones, ya sea en forma general o específica, deberán respetar los requisitos sustanciales de las respectivas relaciones exigidos por el ordenamiento que les es aplicable, así como los valores probatorios, presunciones y principios establecidos como criterios de valoración o de fuerza probatoria, según la doctrina aplicable a esas relaciones no regidas por el derecho privado.

V.- SOBRE EL FONDO BIS: No cabe duda de que la forma en que se organiza la prestación de los servicios por parte de quienes fungen como policías penitenciarios resulta en parte violatoria de derechos fundamentales de las personas como trabajadoras. En el extremo primero de la demanda se pretende el pago de las horas extraordinarias laboradas en los roles indicados en los hechos tercero y cuarto. Según esos hechos, en el período comprendido desde el inicio de la relación y julio de 2014 inclusive se trabajaba un rol que iniciaba el día lunes a las nueve horas y concluía el día siguiente lunes a la misma hora (nueve horas), con jornadas efectivas el día lunes de 8 horas (de las 9 a.m. a las 16 p.m. y de las 17 p.m. a las 18 p.m.); el día martes de 17 horas (de la 1 a.m. a las 9 a.m. y de las 16 p.m. a la 1.am.); el día miércoles 9 horas (de las 6 a.m. a las 7 a.m, de las 9 a.m. a las 16 p.m. y de las 17 p.m. a las 18. p.m.); el día jueves 17 horas (de la 1.am. a las 9 a.m. y de las 16 p.m.

a la l a.m.); el día viernes 9 horas (de las 6 a.m. a las 7 a.m., de las 9.a.m. a las 16 p.m. y de las 17 p.m. a las 18 p.m.); el día sábado 17 horas (de la 1 a.m. a las 9 a.m. y de las 16 p.m. a la 1 a.m.); el día domingo 9 horas (de las 6 a.m. a las 7 a.m., de las 9 a.m. a las 16 p.m. y de las 17 p.m. a las 18 p.m.); y el día lunes 7 horas (de la 1 a.m. a las 8 a.m.). En total reclama 15 horas de pago a tiempo y medio de los días martes, jueves y sábado; y 16 horas de pago a tiempo y medio más el doble. Según el hecho cuarto, después de descansar 6 días iniciaba un nuevo rol con ligeras variantes en cuanto a la hora de entrada y salida y total de horas laboradas diariamente: el lunes 10 horas, el martes 10 horas, el miércoles 17 horas, el jueves 10 horas, el viernes 17 horas, el sábado 10 horas, el domingo 21 horas y el lunes 3 horas. En total estima como laboradas extraordinariamente en cada semana de este rol 10 horas a tiempo y medio los días miércoles y viernes y 24 horas de pago a tiempo y medio más el doble los días domingo y lunes, por tratarse de una doble condición: haberse superado 72 horas máximas semanales y no haberse respetado el día absoluto de descanso. También incluyó una pretensión relativa a horas extra desde ese mes de agosto de 2014 a la firmeza de la sentencia, con base en los dos roles a que hizo referencia por su orden en los hechos sexto y sétimo de la demanda, igualmente con un descanso de seis días entre roles. En el primer rol, con un total de horas laboradas, así: los lunes, 8 horas; los martes, 8 horas; los miércoles, 16 horas; los jueves, 8 horas; los viernes, 16 horas; los sábados, 8 horas; los domingos, 16 horas; y los lunes, 1 hora; por lo que contabilizó 8 horas extra a pagar a tiempo y medio y 17 horas extra a cancelar a tiempo y medio más el doble. Después del referido descanso, señaló que cumplía el segundo rol, a saber: los lunes, 7 horas; los martes, 16 horas; los miércoles, 8 horas; los jueves, 16 horas; los viernes, 8 horas; los sábados, 16 horas; los domingos, 8 horas; y los lunes, 8 horas; computando 12 horas extra a pagar a tiempo y medio y 16 horas extra a cancelar a tiempo y medio más el doble. El actor dijo en su demanda que ha trabajado desde su inicio (19 de octubre de 2010) con los expresados roles y horarios. La representación estatal no ha aceptado lo sostenido por el actor y en términos generales ha dicho que él no ha demostrado sus afirmaciones. Las autoridades estatales han dicho que en este momento se encuentran imposibilitadas para dar información al respecto con base en los registros existentes, dada su antigüedad y su deterioro, y porque no existen registros de detalles de lo requerido. En un caso como el presente, es claro que en cuanto a los hechos antiguos que datan desde 2010, es comprensible que las autoridades no hayan podido dar fe de situaciones de hecho en los términos planteados por la parte actora y conforme a lo expuesto, de esa situación fáctica no puede solucionar el caso teniendo como cierto lo mencionado en la demanda. Sin embargo, de la información suministrada por esas autoridades se puede extraer información, según la cual, las pretensiones del actor, en parte, tienen buen fundamento fáctico y encuentran respaldo legal para ser a acogidas, según se analiza a continuación. En la certificación expedida por el Director del Centro Institucional [...] de quince de mayo de dos mil diecinueve se deja constancia de que el actor desde diciembre de dos mil diez, mantiene el mismo horario -rol- (7X7), con ingreso el día lunes a sus labores y egreso el siguiente día lunes, con un horario mixto. Esto se corrobora con el documento suscrito por el Director de la Policía Penitenciaria de 18 de noviembre de 2018. Con esos documentos queda claro el tiempo que debía permanecer el accionante en el centro de trabajo. Existe divergencia en cuanto a la denominación de los roles, pues éste los denomina 8 x 6 y la parte demandada 7 X 7, (incluso en documento firmado por el Director de la Policía Penitenciaria se dice que en la policía penitenciaria no se ha otorgado ni se otorga el horario 8X6) lo cual posiblemente obedece a la forma de computar los días (pues si se computan por tiempo de veinticuatro horas por día es 7 X 7 y si se hace por el día con independencia del tiempo de ese día que se trabaje es 8 X 6), pero, el punto se torna intrascendente pues hay coincidencia en el período durante el cual se labora (se entra un lunes y se sale el siguiente lunes, laborando tiempo tanto en uno como en el otro). Asimismo, en el documento expedido por el Jefe Policial del CAI 26 de Julio, se expresa que para esa fecha el actor estaba laborando en el expresado rol (7 X 7), y se explica que consiste en que se laboran 7 días y se descansan 7 días, con jornadas de ocho horas de trabajo y ocho horas de descanso. No está en discusión la extensión de la jornada de trabajo aplicable, la cual en estos casos es de 12 horas diarias según el artículo 143 del Código de Trabajo. Como consecuencia de lo que viene dicho,

Volver al índice

si no se ha negado que esa haya sido la situación durante y dentro de la relación laboral, teniendo por probada la jornada de ocho horas alternativas y con independencia de cualquier detalle (trabajo ordinario o requisas), la versión del actor, en el sentido de que desde que entró a laborar y hasta el mes de julio de 2014, durante lo que él denomina Rol 1 laboró jornada extraordinaria (por encima de las 12 horas diarias) los días martes, jueves y sábado, pues durante esos días en un mismo día trabajó dos jornadas de ocho horas; y en lo que se denomina como Rol 2, sucedió lo mismo los días miércoles, viernes y domingo. Luego, del mes de agosto de 2014 en adelante, en el llamado Rol 1 laboró jornada extraordinaria los días miércoles, viernes y domingo, pues durante esos días en un mismo día trabajó dos jornadas de ocho horas; y en lo que se denomina como Rol 2, se presentó lo anterior los días martes, jueves y sábado. En ese orden de ideas, en ambos períodos deberán reconocerse durante los indicados días en semanas alternas, únicamente cuatro horas extraordinarias diarias, pues son las únicas que pueden tenerse por acreditadas, de acuerdo con las manifestaciones de las partes y la documentación emanada de la Administración, según se expresó supra. Esas horas deberán cubrirse a tiempo y medio, incluso cuando sean del día domingo y del lunes (lo que en la demanda se denomina doble condición), pues corresponden, según lo planteado en las pretensiones de la demanda, a días normales de trabajo y no de descanso, pues este (el descanso), en la organización del servicio que presta la demandada, se disfruta en forma acumulada después de cada rol, por cuanto, en el caso de los policías es lícito y constitucional un acomodo diferente del día de descanso, de manera que no necesariamente debe aplicarse la regla de que después de seis días de trabajo efectivo, se tiene derecho a un día de descanso absoluto. En ese sentido, en la sentencia número 6140 de las 17:44 horas del 8 de mayo de 2007, la Sala Constitucional expresó: *"Por su parte, de las disposiciones legales aplicables -artículos 8 de la Ley Orgánica del Ministerio accionado y 143 del Código de Trabajo- se concluye, que* ***los servidores policiales califican dentro del régimen de excepción que contempla el artículo 58 transcrito, dadas las funciones que deben cumplir, por lo que no resulta aplicable a ellos, la limitación de cuarenta y ocho horas semanales de trabajo específico*** *-máxime que su función no se limita al tiempo de su servicio-.* ***Igual régimen de excepción resulta aplicable en lo que al día de descanso y a las vacaciones se refiere, pues el propio artículo 59 de la Carta Magna dispone la posibilidad de que el legislador en casos muy calificados, como lo es el de los servidores de la fuerza pública, establezca 'excepciones' a lo allí estipulado..."*** (La negrita se agregó. Ese mismo criterio se mantuvo recientemente en la sentencia número 181, de las 10:30 horas del 7 de enero del 2020). Por esa misma razón, sería improcedente el pago del día de descanso, amén de que no fue demandado expresamente; lo que se pretendió fue el pago de horas extra, tal y como debe entenderse en la forma en que quedó estipulado el reclamo. Para que así quede constando, debe tenerse presente que el pago tenido por probado en la sentencia de que se conoce por horas extra, lo fue en relación a las trabajadas en disponibilidad (hecho probado identificado con la letra c) de ese fallo). Como se dijo, para la Sala, el tiempo de trabajo extraordinario reclamado en este proceso se ubica en las jornadas dentro de los roles y no corresponde al pago de algún día específico de descanso, o sea, se entiende, únicamente las laboradas después de las doce horas diarias. Por último, la pretensión de cancelación de las horas extra indicadas en el hecho quinto (tiempo empleado entre turnos para realizar requisas) fue bien denegada por el Juzgado, pues se trata de labores supuestamente realizadas en forma intermitente y en el expediente no quedó establecido cuando se ejecutaron esas labores y mucho menos la cantidad de actividades realizadas, de manera que no existe certeza de la obligación y no es posible postergar su demostración para una fase posterior del proceso porque lo prohíbe el artículo 561 del Código mencionado.

VI.- CONCLUSIÓN: De acuerdo con lo expuesto procede acoger parcialmente el recurso y anular la sentencia de que se conoce en cuanto acogió la excepción de falta de derecho y denegó la demanda en todos sus extremos. En su lugar, esa defensa debe rechazarse con respecto a las pretensiones que se acogen, según se indicará de seguido. Debe condenarse al Estado a reconocer de semana de por medio y desde el inicio de la relación laboral (19 de octubre de 2010) hasta el mes de julio de 2014 inclusive, cuatro horas extra

Volver al índice

diarias, del primer rol en los días martes, jueves y sábado y en el segundo rol, en los días miércoles, viernes y domingo; así como desde el mes de agosto de 2014 hasta la firmeza de la sentencia o hasta que se dejó de trabajar jornada extraordinaria en los indicados términos antes de ese momento, también de semana de por medio, cuatro horas extra por día, en el primer rol, en los días miércoles, viernes y domingo y en el segundo rol en los días martes, jueves y sábado; salvo que en ejecución de sentencia se determine que alguno de esos días no se laboró en forma efectiva por haberse disfrutado de vacaciones, permisos, incapacidades, u otra situación semejante. Esas horas deberán cubrirse a tiempo y medio pues corresponden, según lo planteado en las pretensiones de la demanda, a días normales de trabajo y no de descanso, incluidas las del día domingo. Los montos resultantes se considerarán para reajustar el salario del tiempo de disfrute de vacaciones, así como lo correspondiente a aguinaldo y salario escolar, de los referidos períodos. También procede la cancelación de intereses y la indexación a partir del momento en que surgieron cada uno de los montos adeudados, hasta la fecha de pago. Respecto de los intereses al tipo fijado por el Banco Nacional de Costa Rica para los certificados de depósito en colones a seis meses plazo, en cuanto a los adeudos nacidos antes del 25 de julio de 2017, fecha de entrada en vigencia de la Reforma Procesal Laboral; y sobre los que se produjeron después de esa data, conforme a la tasa pasiva que tengan los certificados a seis meses plazo del Banco Central de Costa Rica, por así establecerlo los artículos 565 de Código de Trabajo según su redacción vigente y 497 del Código de Comercio. Sobre lo otorgado por horas extra y diferencias salariales en períodos de vacaciones y salario escolar, procede rebajar las cuotas de la seguridad social, y deducirse las que correspondan a la persona trabajadora; cargos y deducciones que deberán ser trasladados a la Caja Costarricense de Seguro Social. La fijación y pago de los adeudos deberá hacerlo la Administración, sin perjuicio de que el actor proceda acudir a la vía de ejecución de sentencia. Debe imponerse a la parte demandada el pago de ambas costas y fijar las personales en un veinte por ciento de la condenatoria hasta la firmeza de la sentencia (artículo 562 de dicho Código). En lo demás, debe mantenerse dicho pronunciamiento, incluida la denegatoria de horas extra en tiempo de descanso."
[…]

COMITÉ CANTONAL DE DEPORTES NO ESTABA EN OBLIGACIÓN DE SEGUIR UN DEBIDO PROCESO PREVIO AL DESPIDO. NATURALEZA JURÍDICA DEL COMITÉ.
VOTO N ° 000185-2021

[…]
"**IV.- ANÁLISIS DEL CASO:** En el hecho tercero del escrito inicial, la demandante consignó: *"Que pese a llevar laborando más 5 años y medio para el Comité Cantonal de Deportes y Recreación, de forma arbitraria e injustificada, y en una clara violación a la estabilidad propia como gozo como funcionaria pública con base en el artículo 192 de la Constitución Política, el señor [Nombre 005]**, Secretario de la Junta Directiva del Comité Cantonal de Deportes y Recreación de Goicoechea**, mediante oficio sin número de fecha 20 de junio del 2017 me comunica que por necesidad prescinden de mis servicios. Dicho cese se realizó sin el debido proceso al que tengo derecho"* (sic. Imágenes 236-237 de la vista completa del expediente electrónico del Juzgado). Del texto antes trascrito se desprende que lo que la actora planteó fue que, como funcionaria pública, goza de estabilidad propia, en los términos del artículo 192 de la Constitución Política, por lo que previo al despido debió seguírsele un debido proceso. Nótese que no invocó estar amparada a un fuero especial de protección, tampoco refirió la norma que contempla el debido proceso que debió seguirse antes de su despido, cuya violación acusa, ni alegó un acto discriminatorio en su contra; por lo que este asunto no se subsume dentro del presupuesto de hecho exigido por nuestro ordenamiento jurídico para el proceso especial regulado a partir del numeral 540 del Código de Trabajo, denominado *"Protección en fueros especiales y tutela del debido proceso"*, y, por consiguiente, no debió tramitarse en esta vía. Tómese en consideración que este proceso especial constituye una vía sumarísima para constatar la violación de los fueros especiales de protección ahí regulados, la infracción de los procedimientos a los que las personas trabajadoras tengan derecho, o bien, la de formalidades o autorizaciones previstas, con motivo del despido o cualquier medida disciplinaria. Este proceso especial también se

Volver al índice

previó para que las personas trabajadoras pudieran impugnar los casos de discriminación, por cualquier causa, que ocurrieran en el lugar de trabajo o con ocasión de este. La competencia del órgano jurisdiccional se reduce a determinar la violación del fuero, de los procedimientos, formalidades o autorizaciones y la existencia de un acto discriminatorio. Cualquier otra cuestión que pretenda debatirse en este proceso especial excede la competencia del órgano jurisdiccional y el objeto para el que fue creado. No obstante lo anterior, al habérsele dado curso a la demanda al amparo de ese proceso, el asunto debe analizarse a la luz de este. Para determinar si la accionante lleva razón o no en su alegato es preciso establecer cuál es la naturaleza jurídica de los comités cantonales de deportes y recreación. Este punto en concreto ya ha sido estudiado por esta Sala y en la sentencia n.° 760, de las 10:20 horas del 10 de setiembre de 2004, se apuntó: *"**NATURALEZA JURÍDICA DE LOS COMITÉS CANTONALES DE DEPORTES Y RECREACIÓN:** La Ley No. 7800 de 30 de abril de 1998, denominada 'Creación del Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación y del Régimen Jurídico de la Educación Física, el Deporte y la Recreación', publicada en el Alcance No. 20, a La Gaceta No. 103 de 29 de mayo de 1998, en su artículo 1º, crea el Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación, como institución semiautónoma del Estado, con personalidad jurídica propia e independencia administrativa (ICODER). Establece como fin primordial del Instituto, la promoción, el apoyo y el estímulo de la práctica individual y colectiva del deporte y la recreación de los habitantes de la República, actividad considerada de interés público por estar comprometida la salud integral de la población. Conforme al numeral 2º, el régimen financiero y presupuestario del Instituto, el de contratación de obras y suministros, el de personal y los controles financieros internos y externos, están sometidos a la Ley de Administración Financiera de la República y la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República en lo aplicable a la naturaleza propia del Instituto, en los términos del artículo anterior. Con la promulgación del actual Código Municipal, según Ley N° 7794 de 26 de abril de 1998, los Comités Cantonales de Deportes se integran a la organización de las municipalidades. El artículo 164, señala que estos comités están adscritos a la municipalidad respectiva y gozan de personalidad jurídica instrumental para construir, administrar y mantener las instalaciones deportivas de su propiedad o las otorgadas en administración. También señala la norma la existencia de comités comunales de deportes y recreación adscritos al comité cantonal. Por ello **están sujetos a la regulación normativa que dicte la municipalidad** (artículo 169). El artículo 165, señala que dichos comités están integrados por los mismos vecinos de la comunidad. **La Sala Constitucional**, en sentencia No. 5445-99 de las 14:30 horas del 14 de julio, al declarar inconstitucional los artículos 65, 66 y 67 de la Ley N° 7800, **calificó a los comités cantonales de deportes de naturaleza estrictamente local o municipal**, lo que no excluye la posibilidad de ejecutar los planes y programas de gobierno o los propios, pudiendo estar en coordinación con el Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación, en lo relativo a los programas que éste promueve en el cantón"* (el resaltado es agregado). Asimismo, en la resolución n.° 1319, de las 9:40 horas del 2 de diciembre de 2015, se expuso: *"…De las anteriores normas* (haciendo alusión a los artículos 164 y 165 del Código Municipal) *se colige que **los comités cantonales de deporte y recreación son órganos colegiados adscritos a las municipalidades, es decir, pertenecen al municipio y están insertos en su estructura administrativa**. Tienen una personalidad jurídica no plena sino limitada al desarrollo de planes, proyectos y programas deportivos y recreativos, así como a la construcción, administración y mantenimiento de las instalaciones deportivas propias o dadas en administración. El artículo 170 del mismo Código los dota de personalidad presupuestaria, para el desempeño de los fines asignados por ley, pero están sujetos al Concejo Municipal respectivo, al que le corresponde emitir el reglamento que regule su funcionamiento, según lo estipula el canon 169 ídem…"* (Sic. El resaltado es agregado). En igual sentido se ha pronunciado la Procuraduría General de la República. En el dictamen C-110-2010, de fecha 31 de mayo de 2010, externó: *"Como se desprende de la extensa cita* (la cual corresponde al dictamen C-268-2008, que data del 30 de julio de 2008), ***los comités cantonales de deportes son órganos que integran la estructura municipal**, a los que se les ha dotado de personalidad jurídica instrumental a efectos de manejar un presupuesto propio y separado del presupuesto municipal…"* (Sic. El resaltado es agregado). Ahora bien, teniendo claro que los comités cantonales de deportes y recreación

Volver al índice

forman parte de la estructura administrativa de la Municipalidad a la cual se encuentran adscritos, debe establecerse si las personas que prestan su servicios a estos son servidoras públicas o no. La Procuraduría General de la República, en el dictamen recién traído a colación, fue clara al señalar que *"... **se nos consulta si los funcionarios de los Comités Cantonales deben reputarse como funcionarios municipales. Entendemos que la consulta está orientada a establecer si los funcionarios indicados pueden considerarse funcionarios sujetos al régimen municipal, a lo cual debemos contestar que sí** […] Aplicando los conceptos anteriores al caso concreto, es claro que los funcionarios de los Comités Cantonales de Deportes deben ser reputados como funcionarios integrantes del régimen estatutario municipal, a quienes por disposición legal les resulta de aplicación la normativa creada al efecto por la Municipalidad respectiva para regular los Comités Cantonales de Deportes, tal y como lo establece el artículo 169 del Código Municipal. / En efecto, recordemos que **el Comité Cantonal de Deportes es un órgano de la corporación municipal, por lo que sus funcionarios, si bien son contratados por la persona jurídica instrumental distinta del Concejo Municipal o el Alcalde Municipal, sí forman parte del régimen estatutario especial creado para los funcionarios públicos que sirven a las municipalidades del país**. / Adicionalmente, debe considerarse que no existe una norma de rango legal que permita excluir a los funcionarios del Comité Cantonal de Deportes, del régimen de empleo público, por lo que no podría considerarse que los mismos puedan considerarse excluidos de esta condición. Así, recordemos que los artículos 191 y 192 de la Constitución Política establecen, además, una reserva legal para que los funcionarios puedan ser separados del régimen general establecido […] Se sigue de lo expuesto, que en el caso de los Comités Cantonales de Deportes, es el legislador ordinario el que los asigna como un órgano integrante de la Municipalidad respectiva, y en este carácter, sus funcionarios deben estar sujetos al régimen de méritos, a pesar de no ser contratados directamente por el Alcalde o el Concejo Municipal…"* (Sic. El resaltado es agregado). Esta posición es compartida por esta Sala. Si los comités cantonales de deportes y recreación son órganos adscritos a la Municipalidad, por así estipularlo el numeral 173 del Código Municipal que reza: *"En cada cantón, existirá un comité cantonal de deportes y recreación, adscrito a la municipalidad respectiva…"*, las personas que prestan sus servicios en aquellos deben regirse por la normativa municipal. Bajo ese entendido, procede analizar si en el caso concreto debió seguirse un debido proceso, tal y como lo alega la demandante. En la contestación de la demanda, el Comité justificó el término de la relación laboral de la siguiente manera: *"El despido de la actora se realizó de conformidad con la Sesión Extraordinaria No. 02, Celebrada el día jueves 15 de junio del 2017, de conformidad con lo que se establece en el artículo 170 del Código Municipal y visto el estudio del presupuesto en el cual el diez por ciento se debe destinar a gastos Administrativos, se ve en la necesidad de prescindir de la prestación laboral de la funcionaria [Nombre 001], cédula [Valor 001], con responsabilidad laboral a partir del día diez de julio del dos mil diecisiete […] El despido de la actora no ha sido ni arbitrario ni injustificado…"* (Sic. Imagen 534 de la vista completa del expediente electrónico del Juzgado). Lo anterior resulta conforme con lo consignado en la carta de despido, que data del 20 de junio de 2017 (imagen 539 *ídem*). El ordinal 170 invocado por el demandado, vigente a ese momento, disponía: *"Los comités cantonales de deportes y recreación coordinarán con la municipalidad respectiva, lo concerniente a inversiones y obras en el cantón. Las municipalidades deberán asignarles un mínimo de un tres por ciento (3%) de los ingresos ordinarios anuales municipales; de este porcentaje, un diez por ciento (10%), como máximo, se destinará a gastos administrativos y el resto, a programas deportivos y recreativos…"* Con base en lo anterior, queda claro que en el caso concreto no se ordenó el cese de la funcionaria porque haya cometido una falta grave que justificara el despido, sino por cuestiones de presupuesto. Luego, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 155, inciso b), del Código Municipal que estipula: *"Los servidores municipales protegidos por esta ley gozarán de los siguientes derechos, además de los dispuestos en otras leyes: […] b) La municipalidad podrá finalizar los contratos de trabajo con responsabilidad patronal, fundamentada en estudios técnicos relacionados con el cierre de programas, **la reducción forzosa de servicios por falta de fondos** o la reorganización integral de sus dependencias que el buen servicio público exija. / Ningún trabajador despedido por esta causa podrá regresar a la municipalidad, si no hubiere transcurrido*

Volver al índice

un período mínimo de un año, a partir de su separación…" (El resaltado es agregado). De la lectura de esta norma se desprende la facultad de despedir a una persona servidora municipal por reducción forzosa de servicios por falta de fondos, sin que se establezca un debido proceso para ello, como sí se hace, en el inciso a), para aquellos casos en que la persona funcionaria incurra en una de las causales de despido reguladas en el Código de Trabajo: *"a) No podrán ser despedidos de sus puestos a menos que incurran en las causales de despido que prescribe la Ley N.° 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943 y conforme al procedimiento señalado en el artículo 160 de este Código"* [léase numeral 159, por variación en la numeración]. Así las cosas, contrario a la teoría del caso de la funcionaria, el Comité no estaba en la obligación de seguir un debido proceso previo al despido; pues –como se apuntó- el contrato de trabajo no se extinguió en virtud de la comisión de una falta grave o cualquiera de las enunciadas en el ordinal 81 del Código de Trabajo por parte de la actora que justifica la imposición de la sanción más gravosa en materia laboral, en apego a los principios de proporcionalidad y de razonabilidad, previo a su constatación, mediante un procedimiento disciplinario".
[…]

PROCEDE PENSIÓN POR VEJEZ DEL RÉGIMEN NO CONTRIBUTIVO. INFORMACIÓN DE FICHA DE INTEGRACIÓN SOCIAL DEL SINIRUBE ES UN INDICADOR, PERO NO ES INQUEBRANTABLE. ESTADO DE NECESIDAD DE AMPARO ECONÓMICO. DERECHO A UNA VIDA DIGNA CONFORME AL PRINCIPIO DE JUSTICIA SOCIAL.
VOTO N ° 000248-2021, ver también VOTO N ° 000109-2021

[…]
"**IV.-ANÁLISIS DEL CASO: a) Cumplimiento de requisitos:** El artículo 2 del *Reglamento del Programa Régimen no Contributivo de Pensiones,* vigente a la fecha del reclamo administrativo, en lo que interesa, estipula: "*...este Régimen tiene por objeto proteger a todos los costarricenses y extranjeros residentes legales del país, así como a las personas menores de edad, quienes, a pesar de carecer de una condición migratoria regular en el territorio nacional,* ***se encuentren en situación de pobreza o pobreza extrema (necesidad de amparo económico inmediato) y que no califican en alguno de los regímenes contributivos o no contributivos existentes****, según las condiciones que se establecen en este Reglamento*". El tipo de personas beneficiarias se reguló en el numeral 6, que incluye a las personas adultas mayores, entendiendo por tales a aquellas que tengan sesenta y cinco o más años de edad. En el artículo 3 se regulan los parámetros para determinar el estado de necesidad de amparo económico inmediato, por encontrarse en situación de pobreza o de pobreza extrema. En lo que interesa, la norma establece: "*Para ser pensionado del Régimen no Contributivo, se deberá acreditar por parte de la Administración, que el solicitante se encuentra en estado de necesidad de amparo económico inmediato. Para ello, debe cumplir los siguientes aspectos: /a. No ser pensionado de algún régimen contributivo o no contributivo existente. /b.* ***El solicitante debe encontrarse en condición de pobreza o pobreza extrema, según la Ficha de Información Social (FIS) o la Ficha de integración Social del Sistema Nacional de Información y Registro Único de Beneficiarios (SINIRUBE), -las cuales serán revisadas de oficio por la Administración-. En caso de que el solicitante no cuente con ninguna de estas fichas, la Administración deberá determinar si tiene insatisfecha alguna de sus necesidades básicas (salud, alimentación, vivienda, vestido o servicios públicos).*** */c. El ingreso por persona del grupo familiar del solicitante debe ser inferior o igual al indicador de la línea de pobreza nacional establecido por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), o línea de pobreza familiar ampliada, según corresponda. /El indicador de la línea de pobreza familiar ampliada (LPFA) se utilizará para aquellos casos en que el solicitante declare y demuestre, mediante prueba fehaciente, que el grupo familiar tiene gastos por necesidades especiales. Dicho indicador se construye con el monto de la línea de pobreza total del grupo familiar vigente más los gastos por necesidades especiales. E] resultado del indicador LPFA que se obtenga para cada situación particular, se comparará con el ingreso total mensual del grupo familiar. /Si el resultado de este último es inferior o igual a la LPFA, se tendrá por cumplido este requisito./ [...]*" (Los destacados se suplieron). El planteamiento del recurrente señala que la información

Volver al índice

suministrada por el Sinirube determina que la accionante está clasificada como "no pobre" y que, por ello, no reúne el requisito reglamentario destacado en la norma transcrita. La Sala considera que el argumento no alcanza para variar lo que viene resuelto. En primer lugar, el recurrente se contradice, al invocar una indebida valoración del documento aportado, concretamente la información brindada por el Sistema Nacional de Información y Registro Único de Beneficiarios del Estado y, al mismo tiempo, alegar indefensión porque no se emitió ninguna resolución por la cual se admitiera o denegara esa prueba, ofrecida para mejor proveer. El vicio es de orden procesal y solo sería admisible por la remisión que el canon 587, inciso 1), del *Código de Trabajo* hace al artículo 471 *ídem.* Sin embargo, ninguna indefensión ni violación del debido proceso se observa. En la audiencia de juicio, a la que la parte accionada no se presentó, la juzgadora, en la etapa preliminar, confirió audiencia de ese documento a las partes. Esa actuación, en cualquier caso, fue reiterativa de la dispuesta mediante resolución de las 8:27 horas del 12 de setiembre de 2019. Ahora bien, si se analiza la resolución administrativa denegatoria se sigue que en esta se indicó expresamente: *"Que revisada la información suministrada por el Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS), su persona NO cuenta con Ficha de Información Social (FIS)..."* Luego, el beneficio se denegó al considerarse que la actora tenía satisfechas sus necesidades básicas. Ahora bien, mediante Ley 9137, del 30 de abril de 2013, con rige a partir del 5 de setiembre siguiente, se creó el Sistema Nacional de Información y Registro Único de Beneficiarios del Estado como un órgano de desconcentración máxima adscrito al Instituto Mixto de Ayuda Social. Entre sus fines, se incluyó el de " *Mantener una base de datos actualizada y de cobertura nacional con la información de todas las personas que requieran servicios, asistencias, subsidios o auxilios económicos, por encontrarse en situaciones de pobreza o necesidad*". En el artículo 6 se estipula que " *Serán parte de este Sistema todas las instituciones del Estado que se dediquen a la ejecución de programas sociales",* entre ellas la Caja Costarricense de Seguro Social . Mediante Decreto Ejecutivo 40650, del 1º de junio de 2017, con rige a partir del 3 de octubre siguiente, se reglamentó dicha ley; y, en el numeral 77, respecto de la *ficha de inclusión social,* se dispuso " *El SINIRUBE,* ***usando la información recibida de los integrantes del Sistema*** *Nacional de Información y Registro Único de Beneficiarios del Estado,* ***gestionará la Ficha de Inclusión Social****, en la que constarán compilados los datos y propondrá a las instituciones públicas y a los gobiernos locales, que dedican recursos para combatir la pobreza, una metodología única para determinar los niveles de pobreza. /La FIS estará disponible para todos los integrantes del Sistema, a través del portal informático creado para el efecto,...*" La constancia aportada por la parte accionada, emitida por el Sinirube, llama la atención de esta Sala en cuanto establece que la FIS fue ingresada el 26 de abril de 2017, a pesar de que para esta fecha aún no se había dictado la norma reglamentaria que la regula, aunado a que, en la resolución administrativa denegatoria del beneficio reclamado se indicó, en forma expresa, que la actora no contaba con la FIS. Además, indica que fue "*actualizada con registros administrativos al 28/01/2020",* sin que se advierta de qué manera se actualizaron los datos de la accionante para considerarla como "no pobre" ni cuáles son esos datos. A juicio de la Sala, esa información no es suficiente para denegar la pensión requerida. Primero que todo, debe señalarse que la parte recurrente transcribió el razonamiento del Juzgado en varias ocasiones, pero en ningún momento manifestó los motivos por los cuales este resultaba erróneo. En la sentencia se restó valor a la constancia del Sinirube al indicarse que de esta no se desprende cuáles fueron los aspectos tomados en cuenta para llegar a la conclusión de que la accionante no está en situación de pobreza. Y, en efecto, la normativa que regula el funcionamiento del Sistema referido no permite a la Sala derivar la forma cómo se clasifica la situación económica de una determinada persona y, más bien, lleva a la idea de que el Sistema se alimenta o nutre de la información brindada por las *instituciones parte del Sistema.* De ahí que los datos incluidos en la base correspondiente bien puede ser producto de la propia consideración de la Caja, en el sentido de que la accionante tiene sus necesidades básicas cubiertas, razón por la que denegó el beneficio en sede administrativa, decisión que precisamente es la que se está revisando en esta sede. Por otra parte, no puede dejar de advertirse que las condiciones socioeconómicas de las personas no son inmutables. Por eso, la información del registro

Volver al índice

no puede ser considerada como una condición que impida la constatación de un estado de pobreza o de pobreza extrema; pues, más bien, el estudio pertinente puede llevar a la modificación de los datos que constan en el Sistema. La Ficha de Integración Social (FIS) puede constituir un elemento para tratar de unificar la información sobre el estado de pobreza o pobreza extrema en que se encuentra una determinada persona, para el mejor funcionamiento de las instituciones sociales del Estado y el adecuado reparto de las asistencias entre la población con necesidad, pero no puede enarbolarse como una condición inquebrantable y definitiva para denegar un beneficio como el demandado por la accionante, propio del Estado Social de Derecho y que encuentra sustento en el principio de justicia social. Cabe agregar que a falta de información en el Sinirube, la Caja está obligada a comprobar el estado de necesidad de amparo económico por parte de la persona que requiere el beneficio, lo que reafirma la idea de que el requisito echado de menos no es esencial, sino precisamente la condición de pobreza o pobreza extrema, cuya comprobación puede efectuarse por cualquier medio de prueba. En el caso bajo análisis, con sustento en el Dictamen Socioeconómico número [Valor 001], del 28 de mayo de 2019, elaborado por la Oficina de Trabajo Social y Psicología del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur, la prueba testimonial y declaración de parte practicadas, la jueza llegó a la conclusión de que la demandante sí está en una situación que demanda el auxilio económico por parte del Estado; en tanto, en su condición de persona adulta mayor, de ochenta años, con escasa escolaridad y dedicada siempre a las labores domésticas, no cuenta con ingresos económicos que le permitan satisfacer sus necesidades de manera digna. Quedó probado que sus ingresos, de aproximadamente setenta mil colones mensuales, provienen de la caridad efectuada por personas vecinas y la ayuda de sus hijos e hijas. Sus necesidades más elementales -alimentación, vivienda, pago de recibos de agua y electricidad- están satisfechas por la ayuda en especie que le brindan personas vecinas y su prole. El estudio concluyó sobre privaciones importantes en la dimensión de protección social, así como una situación de vulnerabilidad relevante, en tanto la satisfacción de sus necesidades básicas está sujeta a la buena voluntad de terceras personas.

Por consiguiente, la Sala no observa que pueda excluirse el estado de pobreza de la actora y su necesidad de amparo económico inmediato por parte del Estado. **b) Obligación de la prole:** El recurrente destaca que los hijos e hijas de la demandante son los llamados a brindarle la asistencia que requiere para satisfacer sus necesidades y recrimina que el Dictamen Socioeconómico no haya ahondado sobre las condiciones del hijo e hijas de la actora. En relación con este último aspecto, debe indicarse que cuando se le confirió audiencia del estudio efectuado, la representación de la entidad accionada no planteó tal objeción y tampoco requirió ninguna aclaración o adición sobre el particular. En cualquier caso, en el informe realizado se indicó que el hijo y las hijas de la accionante tienen obligaciones familiares y personales independientes, pese a lo cual dos de ellos constituyen una red de apoyo para el soporte económico de aquella. De la prueba se colige que el hijo le provee la vivienda y junto con una de las hijas también le dan alguna ayuda económica. De la declaración rendida por la actora, la cual se advierte como sincera y espontánea, aparte de coincidente con el testimonio recibido, se tiene que el hijo se desempeña como estilista, pero ha tenido importantes dificultades para laborar, dado un padecimiento de naturaleza cardiaca. Una de las hijas es ama de casa y no cuenta con mayores ingresos. La otra, es divorciada y no tiene un trabajo estable, sino que se dedica a realizar labores domésticas ocasionales para poder subsistir. De esa manera, aunque la Sala tiene clara la obligación no solo legal sino también moral existente entre padre y madre y su descendencia en cuanto a proveerse alimentos entre sí (artículo 169, *Código de Familia*), según criterios de necesidad y posibilidad (artículo 173, incisos 1) y 2), *ídem*), de las pruebas advierte que los descendientes no están en capacidad de atender las necesidades de su madre de forma tal que esta vea satisfechos sus requerimientos básicos de forma integral".
[…]

Volver al índice

ESTADO DEBE PAGAR ANUALIDADES ADEUDADAS, CARRERA PROFESIONAL Y DEDICACIÓN EXCLUSIVA DE PERÍODOS LABORADOS EN EL SERVICIO EXTERIOR.
VOTO N ° 000100-2021

[…]
"**IV.-DEL RECLAMO POR DIFERENCIAS SALARIALES:** Tal y como se indicó en los antecedentes, la actora solicitó el reconocimiento de diferencias de salario derivadas de su designación en puestos y cargos que –según dice- no le fueron remunerados, durante el periodo comprendido entre el 10 de enero de 1986 al 31 de diciembre del 2000, excepto entre el 15 de marzo de 1998 y el 30 de noviembre del 2000; más diferencias en otros rubros producto de esas diferencias salariales. La sentencia del A quo denegó tal extremo por considerar que en la demanda no se indican las razones por las cuales se generan esas diferencias; ni tampoco los puestos y cargos en los que fue designada; no existe un parámetro comparativo entre un puesto con relación a otro; ni un análisis de funciones capaz de determinar si le corresponden salarios de un puesto superior al que le fue pagado realmente. Vistos los motivos de agravio planteados por la representación de la accionante en relación con este extremo, la Sala concluye que lo resuelto por el juzgado es correcto y deberá ser confirmado. Ciertamente, la pretensión no es clara en cuanto a su objeto, pues en ella lo que se pide son "*las diferencias de salario como consecuencia de su designación en puestos y cargos que no le reconocieron*" cuando en realidad no existe discusión de los puestos donde fue designada sino más bien, respecto de las funciones que desempeñaba. Esa es la razón por la cual, acertadamente, el juzgado echó de menos la falta de indicación de las razones por las cuales se generan esas diferencias; la indicación de los puestos y cargos en los que fue designada y del parámetro comparativo entre un puesto con relación a otro, con lo cual es evidente que tuvo claridad en cuanto lo reclamado son las diferencias salariales por haber ejecutado labores de un puesto de mayor rango al que se encontraba nombrada. Ciertamente en el expediente no existe ningún elemento probatorio para concluir que la actora realizaba funciones distintas y superiores a los puestos en los que estuvo formalmente nombrada. De la prueba clasificada como No. 2, lo que se acredita es que del 1° de enero de 1977 al 31 de mayo de 1989 estuvo nombrada como Oficinista 3; del 1° de junio de 1989 al 30 de junio de 1994, como Administradora 1; y del 1° de julio de 1994 al 14 de marzo de 1998, como Técnica Profesional 2. Como la actora estuvo formalmente nombrada en esos puestos su derecho legítimo era recibir el salario presupuestariamente asignado a esos códigos; y por ello mismo es imposible estimar el alegato del enriquecimiento sin causa al que alude el recurrente. Si en la realidad de los hechos le fue asignado el desempeño de funciones distintas, que correspondían a una categoría salarial mayor, debió acreditar esas otras funciones desempeñadas y a qué puesto pertenecían. Su argumento en el sentido de que esa exigencia resulta innecesaria porque las funciones y responsabilidades están contenidas en los manuales de puestos, no es de recibo, por cuanto en esta sede judicial se debe determinar si realmente sus funciones extralimitaban las previstas para su cargo. La carga procesal de la acreditación de ese hecho competía a la parte actora, en tanto ese es el fundamento de hecho que sustenta la declaración del derecho reclamado (artículo 477 del Código de Trabajo). El expediente es totalmente ayuno de prueba de haber sido nombrada en un puesto de jefatura; y no son suficientes las propias afirmaciones que realiza esa parte, en sus escritos, pues su obligación era acreditarlo con prueba útil y eficaz. Contrariamente a ello, tal y como se mencionó, en la constancia aportada conjuntamente con la demanda constan sus nombramientos como Oficinista 3, Administrador 1, Técnico Profesional 2, Administrador 1. No se indica en ese documento, ni en ningún otro, nombramientos de Jefatura o de Asistente de Subdirección o de Jefe de Departamento de Becas y Secretaría Técnica (Profesional Jefe 1 de Servicio), o de Asistente de la Dirección General del Ministerio (Profesional 2, según consideración de la propia parte) con base en los cuales sea posible ordenar el pago de los salarios correspondientes a esos otros puestos. Tampoco existe prueba de la efectiva ejecución de esas otras funciones. La falta de demostración de tales hechos impide la consecuencia jurídica que pretende, aun cuando se hubiera especificado cuál es el otro puesto al que corresponden las otras funciones. En este sentido, tampoco lleva razón el recurrente al señalar en el segundo de los agravios, que el A quo le denegó el derecho porque

Volver al índice

no fueron estimados los montos adeudados. El juzgado fue claro al ordenar el rechazo a ese extremo porque la parte actora no especificó los cargos y las funciones correspondientes a los distintos puestos, consideración que es acertada pues efectivamente no existe prueba para establecer un criterio de comparación con el cual determinar que la actora ejercía funciones distintas y que estas fueran las propias de un puesto distinto. Ciertamente esta Sala ha conocido y resuelto favorablemente algunos asuntos en donde se reclama el reconocimiento de diferencias salariales por la ejecución de funciones de mayor rango a las del cargo en donde fue formalmente nombrada la persona funcionaria, sin embargo, estos pronunciamientos se sustentan en la efectiva demostración, por parte de la persona interesada, de haber efectuado esas otras funciones y que ellas corresponden a un cargo superior. En este sentido véanse entre muchas otras las sentencias de esta Sala Nos. 2018-001361, de las 14:25 horas del 10 de agosto; y la No. 2018-001443 de las 9:40 horas del 24 de agosto, ambas de 2018. Por estas consideraciones, los agravios expuestos en torno a la denegatoria de este extremo, deben ser denegados.

V.-DEL RECLAMO DE DIFERENCIAS POR CARRERA PROFESIONAL: En relación con este rubro, la parte actora solicitó: *"Que se me reconozcan los plus salariales (dedicación exclusiva y carrera profesional) a partir de mi incorporación al Colegio de Profesionales en Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, el 25 de agosto de 1995 hasta el (ilegible en la demanda) de 2016, exceptuando el periodo del 03 de febrero al 31 de mayo de 2010."* Como fundamento de ello, mencionó que el 25 de agosto de 1995 fue incorporada al Colegio de Profesionales en Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, al obtener el título de Bachiller en Ciencias Políticas el 15 de marzo de 1995 y el de Licenciada en Ciencias Políticas con énfasis en Políticas y Relaciones Internacionales, el 19 de junio de 2003. Es decir, que el reclamo de la actora, en relación con estos extremos, no se limita a los periodos en los cuales estuvo destacada en el Servicio Exterior, sino que los pretende en razón de su incorporación como bachiller, al Colegio de Profesionales en Ciencias Políticas. En estos términos, la pretensión no puede ser admitida. Tal y como se mencionó en el voto de esta Sala número 996-2007 de las 9:35 horas del 19 de diciembre de 2007, el primer cuerpo normativo que otorgó el reconocimiento a la carrera profesional, fijó sus destinatarios y forma de ingreso, fue el Decreto Ejecutivo N° 20284-H, publicado en La Gaceta Nº 60 del 27 de marzo de 1991, denominado *"Normas para la aplicación de la carrera profesional para las instituciones descentralizadas y empresas públicas, cubiertas por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria";* el que en su artículo 1° disponía: *"Denominase "carrera profesional", al incentivo económico aplicable a los funcionarios de nivel profesional, que trabajan en las instituciones descentralizadas y empresas públicas cubiertas por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria y además, a aquellos que ocupan puestos gerenciales, de fiscalización superior, gerenciales adscritos y de confianza; concedida con base en sus grados académicos, postgrados adicionales al bachillerato universitario, capacitación recibida, capacitación impartida, experiencia profesional en instituciones del Estado, experiencia profesional en organismos internacionales, experiencia docente en instituciones de enseñanza de nivel universitario o parauniversitario y publicaciones realizadas".* En el mencionado precedente jurisprudencial se indicaron las razones por las cuales, ese beneficio salarial también le resulta de aplicación a los funcionarios cubiertos por el Estatuto del Servicio Exterior. La actora pretende que le asiste ese derecho desde el momento cuando se incorporó al Colegio Profesional respectivo. Sin embargo, conforme al mencionado decreto, la incorporación a la Carrera Profesional no era oficiosa pues suponía la formulación de una solicitud por parte de la persona interesada, que era resuelta por el jerarca, previa recomendación de una comisión encargada de la recepción y del estudio de las solicitudes. El artículo 7º expresamente disponía: "*La comisión institucional de la carrera profesional, no hará estudios de oficio,* ***solo realizará aquellos a solicitud de los interesados*****".** Dicha disposición se mantuvo y se mantiene vigente a través de las ulteriores reformas. En la introducida mediante decreto N° 33048 del 17 de febrero del 2006, se indica: Artículo *20.-En cada institución, la dependencia de Recursos Humanos deberá: a) Estudiar y resolver* ***las solicitudes del incentivo que formulen por escrito los profesionales de su institución****… Artículo 21.- La dependencia de Recursos Humanos sólo*

Volver al índice

realizará estudios por solicitud de los interesados, excepto en la ponderación del factor experiencia, lo cual deberá hacer de oficio, por lo que requerirá llevar los controles indispensables para ello. En consecuencia, como en la especie no consta que desde aquella fecha de incorporación, la actora hubiera formulado la solicitud respectiva para el reconocimiento de la carrera profesional, o le hubiera sido aprobado ese beneficio, no es posible acordarle el derecho desde el año 1995 hasta el 3 de febrero de 2010. Lo anterior, sin perjuicio de lo que se dirá en relación con el periodo posterior al 31 de mayo de 2010 cuando, habiéndosele reconocido ese derecho, se le dejó de reconocer por traslado al Servicio Exterior, destacada en la Embajada de España.

VI.-DEL RECLAMO DE DIFERENCIAS POR DEDICACIÓN EXCLUSIVA: En relación con la dedicación exclusiva, para el año 1995 las *Normas para la Aplicación de la Dedicación Exclusiva para instituciones y empresas públicas cubiertas por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria, Decreto No. 23669-H* definía la Dedicación Exclusiva como la *compensación económica retribuida a los servidores de nivel profesional, porcentualmente sobre sus salarios base (previa suscripción de un contrato entre el servidor y el máximo jerarca o con quien este delegue), para que obligatoriamente no ejerzan de manera particular (remunerada o adhonorem), la profesión que sirve como requisito para desempeñar el puesto que ostenten así como las actividades relacionadas con esta; con las excepciones que se establecen en el presente reglamento.* Esa misma regulación establecía como requisito para acogerse a ese régimen "*Firmar el contrato de dedicación exclusiva con el máximo órgano (o con quien este delegue) de la institución en la cual prestan servicios.* La anterior disposición, así como la contenida en el artículo 5º de ese Decreto, son consecuentes con la naturaleza opcional y no obligatoria, que tiene la dedicación exclusiva, a diferencia de la Prohibición. En el artículo 5º expresamente se indica: "*Las instituciones y empresas públicas cubiertas por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria* ***podrán reconocer*** *a sus servidores de nivel profesional, en razón de la naturaleza y responsabilidad de los puestos que desempeñan, una suma adicional sobre su salario base por concepto de dedicación exclusiva…"* El 6º de igual manera indica: *El servidor que desee acogerse al Régimen de Dedicación Exclusiva y que cumpla con los requisitos que se señalan en el Artículo 3º de este reglamento,* ***deberá solicitarlo*** *a la oficina de Recursos Humanos de la institución"* De lo anterior resulta que, la obtención de un título profesional con la consecuente incorporación al colegio profesional respectivo, tampoco es suficiente para establecer, por ese solo hecho, la obligación del demandado de reconocerle el pago de dedicación exclusiva a partir de 1995. Para ello resulta necesaria la acreditación del respectivo convenio, y en autos no consta, que la actora haya suscrito contrato alguno en ese sentido. Es decir, que no existe prueba alguna de que antes del 3 de febrero de 2010 la actora hubiera cumplido los requisitos o disfrutado del beneficio de la dedicación exclusiva, por lo cual, al igual que respecto de la Carrera Profesional, se carece de fundamento para ordenar su pago antes de esa fecha, si antes de ello, tal y como lo indica la propia actora en el hecho 29 de la demanda, desde su *incorporación al Colegio de Profesionales en Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, el 25 de agosto de 1995 al 02 de febrero del 2010,no se me reconoció mi derecho a los pluses salariales (carrera profesional y dedicación exclusiva).* La situación en estudio difiere de la resuelta por esta Sala en los antecedentes jurisprudenciales que cita el recurrente, votos números 715 y 996, ambos de 2007, porque en ellos -a diferencia de lo demostrado para el caso de la actora- lo que se discutió fue la eliminación de tales beneficios, que ya conformaban parte del salario de las personas accionantes. De lo que sí existe certeza, porque así lo admitió la representación estatal en la contestación (hecho 19) es que el reconocimiento de carrera profesional y de la dedicación exclusiva, se le hizo a la actora a partir del 3 de febrero de 2010 hasta el 31 de mayo de ese año. A partir de esa fecha fue trasladada al Servicio Exterior, destacada en la Embajada de Costa Rica en España. El juez A quo acogió la tesis de la representación estatal en el sentido de que, en el exterior no es posible remunerar con un salario compuesto. De modo que corresponderá analizar si a partir del 31 de mayo de 2010, cuando la actora fue nombrada en el Servicio Exterior, le asiste o no el derecho a continuar percibiendo esos pluses, según los agravios propuestos en el recurso.

VII.-DEL DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LAS ANUALIDADES: En la demanda, la actora solicitó: " *Que se me reconozcan las anualidades que a partir del 01 de enero de 2001 fueron eliminadas del Régimen de Servicio Exterior y hasta el momento en que se volvió a reconocer el pago de las anualidades, porque la Administración*

Volver al índice

reconoció su error. Así también, que se me reconozcan las anualidades de los periodos en los cuales estuve nombrada en el Servicio Exterior: en la Embajada de Costa Rica en Honduras del 15 de marzo de 1998 al 30 de noviembre de 2000, en la Embajada de Costa Rica en Guatemala del 01 de abril de 2004 al 31 de diciembre de 2008 y en la Embajada de Costa Rica en España del 01 de junio de 2010 al 30 de junio de 2016. En relación con este mismo tema en el hecho 26, mencionó: " *Que a partir del 01 de enero del 2001, soy trasladada al Régimen de Servicio Exterior, nombrándoseme como consejero Interno en el Servicio Interno. A partir de este momento me pasaron a un modelo de salario único. Eliminándoseme el derecho a las anualidades que durante 28 años de mi carrera laboral había disfrutado".* Respecto a ese hecho, el Estado únicamente contestó: "*Se admite únicamente lo referido a la Resolución dictada número PRH-A-001-2007 de 27 de abril de 2007, que restituyó el salario con aumentos anuales en el Servicio Interno. Lo demás se rechaza."* En relación con la denegatoria a este extremo debe hacerse la siguiente observación. En la motivación de su fallo, el juez A quo resolvió: " *Sólo la anualidad puede ser objeto de reconocimiento, en cuanto al tiempo servido en el extranjero, pero sin efecto* ***retroactivo,*** *únicamente, a partir del regreso al servicio interno, en razón de que como se indicó antes, fuera del territorio nacional no es posible el salario compuesto, por el* ***salario único*** *, que se paga."* Es decir, que el Juzgado reconoció a la actora el derecho a la antigüedad acumulada durante el tiempo servido en el extranjero, eso sí, sin posibilidad de que se reconozca su pago en los salarios devengados en ese lapso, en razón del salario único que percibía; sin embargo, omite establecer la condena respectiva. En relación con el reclamo de anualidades, la representación estatal únicamente objetó ese derecho para los periodos cuando la actora se desempeñó fuera del territorio nacional. De manera que no existiendo ningún motivo para su denegación, el derecho al reclamo de las diferencias por anualidades deberá ser acordado a partir de la fecha que lo peticiona la actora, es decir, del 1 de enero del 2001 cuando, según ella dice, se le dejó de reconocer ese beneficio, hasta el momento cuando la Administración reintegró su reconocimiento, el 01 de febrero de 2010, según se indica en el hecho 28 de la demanda.

VIII.-DEL RECONOCIMIENTO DE PLUSES DURANTE EL PERIODO SERVIDO EN EL EXTERIOR, A PARTIR DEL 31 DE MAYO DE 2010: En los hechos 18 y 19 de la demanda, la actora mencionó que, del 3 de febrero al 31 de mayo de 2010 laboró en el Servicio Interno y se le reconocieron los pluses salariales (carrera profesional y dedicación exclusiva). A partir del 31 de mayo de 2010 nuevamente fue trasladada al Servicio Exterior, destacada en la Embajada de Costa Rica en España, como Ministra Consejera, periodo a partir del cual se le dejaron de reconocer esos pluses salariales y los aumentos anuales. El Juzgado rechazó el reconocimiento de esos extremos, durante ese periodo, bajo la consideración de que en el exterior funciona un salario único y porque los servidores en la diplomacia del servicio externo no están dentro de los supuestos para el pago de la prohibición o de la dedicación exclusiva, por cuanto es imposible ejercer profesión alguna y desempeñarse como embajador al mismo tiempo. Ciertamente, tal y como menciona el recurrente, en diversos antecedentes jurisprudenciales de esta Sala se ha aclarado el sentido de la aplicación de la Ley General de Salarios de la Administración Pública, ley No. 6835, en relación con el reconocimiento salarial por antigüedad laboral, indicándose que la disposición cubre a todo el sector público, incluido por supuesto, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. Los precedentes jurisprudenciales que cita el recurrente, dictados por esta Sala, corresponden a una situación distinta a la de autos porque en aquellos la discusión giró en torno al derecho reclamado por personas funcionarias del Servicio Interno que ya percibían tales beneficios y que, con ocasión de un cambio en el régimen salarial, a salario único, dejaron de percibirlos. Respecto de los funcionarios y las funcionarias del Servicio Exterior, el artículos 9 del Estatuto del Servicio Exterior de la República, Ley No. 3530 de 5 de agosto de 1965, dispone "*los sueldos básicos de los funcionarios de carrera serán determinados en el Presupuesto General de la República, de acuerdo con las categorías establecidas en este Estatuto".* La propia ley establece las equivalencias de categorías, entre los funcionarios del servicio interno, el diplomático y el consular. La anterior disposición fue desarrollada en el Reglamento al Estatuto de Servicio Exterior de la República, decreto ejecutivo 17369 de 1º de diciembre de

Volver al índice

1986, en estos términos: *Artículo 39:* ***Los sueldos básicos de los funcionarios de carrera serán determinados en el Presupuesto General de la República, de acuerdo con las categorías establecidas en el Estatuto del Servicio Exterior.*** *No podrá haber diferencia del sueldo básico en cada una de las categorías. Artículo 40.-****En la medida en que el Presupuesto Nacional lo permita, los sueldos de los funcionarios del Servicio Exterior se ajustarán en un porcentaje equivalente al coeficiente de costo de vida por lugar de destino, de conformidad con las tablas elaboradas por la Organización de las Naciones Unidas o por cualquier otro índice de igual idoneidad.*** *Estos sobresueldos por lugar de destino no podrán ser tomados en cuenta en forma alguna para efectos tributarios ni para el cálculo de pensiones. Artículo 41.—El Presupuesto Nacional indicará los funcionarios del Servicio Exterior que tendrán derecho a percibir una asignación para* gastos *de representación y el monto de la misma, la cual será fijada anualmente por el Ministerio en los anteproyectos presupuestarios.* En semejantes términos, el artículo 39 y el 40 se reiteran en el artículo 117 del Reglamento del Servicio Exterior vigente, decreto ejecutivo número 29428-RE de 30 de marzo de 2001. El correspondiente al 41 dice ahora: *"De la asignación de gastos por costo de vida. El Presupuesto Nacional indicará la suma global por asignación por costo de vida de todos los funcionarios del Servicio Exterior, el monto de la asignación a cada funcionario será determinado por el Ministro, considerando el nivel de costo de vida".* Según se desprende de lo anterior, los sueldos base de todas las personas que laboran como funcionarios de carrera en el Servicio Exterior están definidos según las categorías equiparadas por la propia ley, solo que se ajustan en un porcentaje equivalente al coeficiente de costo de vida por lugar de destino. Esta Sala, en el voto N° 309 de las 10:00 horas del 3 de diciembre de 1997, expresó: *«IV.-El* ***salario base es un elemento del salario total de los trabajadores del Sector Público*** *y está concebido fundamentalmente en función de las políticas presupuestarias, manejadas a través de escalas salariales, con categorías de puestos establecidos, precisamente, en esa Ley de Salarios de la Administración Pública. Para cada categoría de puesto existe un salario -salario de clase-, al cual deben sumarse los aumentos decretados por el Poder Ejecutivo, por concepto de elevación en el costo de la vida. Esos aumentos, tienen como objeto restablecer el valor adquisitivo de la remuneración de los trabajadores, a fin de mantenerlos, en la medida de las posibilidades macroeconómicas del país, equiparados con la inflación y así, por razones de equidad y de justicia distributiva, procurar el bienestar y la existencia digna de los trabajadores. En ese sentido, el salario busca ser elástico, ajustable al ritmo del costo de la vida.* ***El salario total,*** *por su parte,* ***es un concepto que comprende no sólo el salario base, sino que engloba el total de las remuneraciones que por otros conceptos percibe el trabajador*** *(se aclara que esas otras remuneraciones adicionales y computables sobre el salario base o básico son los llamados "pluses salariales" como prohibición o la dedicación exclusiva, según el caso, anualidades, carrera profesional, etc.)… La anterior cita nos permite afirmar que el salario total es desglosable en varios componentes -salario base o salario básico, más pluses-, por lo que no es correcta la conclusión contenida en el acuerdo de la Autoridad Presupuestaria Nº 5934 y en la opinión jurídica de la Procuraduría General de la República OJ- 008-00 (folios 49 a 53). Cuando el artículo 31 del Estatuto del Servicio Exterior dice que "Los sueldos básicos" de los funcionarios de carrera serán determinados en el Presupuesto General de la República, de acuerdo con las categorías establecidas en este Estatuto", debemos entender, correctamente, que no regula ni excluye el tema de los pluses que esos funcionarios pueden recibir. Debe tomarse en cuenta que en el Presupuesto General de la República se establecen los salarios básicos de todos los funcionarios, de acuerdo a la categoría de puesto, así como los salarios totales, que incluyen aumentos por anualidades -que se calculan sobre el salario base- y otros pluses que dependen de la situación fáctica de cada puesto y de cada servidor -si está o no sujeto a prohibición-, o si reciben plus por dedicación exclusiva o por carrera profesional, o ambos a la vez -este último puede variar según los puntos reconocidos administrativamente-."* El anterior criterio , directamente referido a quienes laboran en el Servicio Exterior de la República y al derecho de esos funcionarios y de esas funcionarias a percibir los pluses salariales previstos en leyes de la República cuando estén en los supuestos previstos por esas leyes, también fue reiterado en el voto de esta Sala, número 2007-715 de las 10:35 horas del

Volver al índice

3 de octubre de 2007, en el que se indicó: "*Como el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto forma parte del Sector Público, quienes en él prestan servicios están cubiertos por aquella legislación ordinaria de carácter general, salvo la existencia de normativa expresa que excluya de ese beneficio a este específico grupo de servidores. Ahora bien, quienes laboran en el Servicio Diplomático, el Servicio Consular o el Servicio Interno, tienen una relación estatutaria regulada por el Estatuto del Servicio Exterior de la República (Ley N° 3530 del 5 de agosto de 1965), la que en su artículo 31 trata el tema salarial, al establecer: "Los sueldos básicos de los funcionarios de carrera serán determinados en el Presupuesto General de la República, de acuerdo con las categorías establecidas en este Estatuto" (lo evidenciado es nuestro)***… A ello cabe agregar que no existe norma alguna con rango de ley que a modo de excepción, excluya a algún grupo de trabajadores dentro del cual se pudiera ubicar el caso del actor, del ámbito de aplicación de la referida reforma por Ley N° 6835 y, de ahí que para sus efectos, el Estado está obligado a reconocer el derecho al pago de anualidades, sin que sea lícito invocar alguna disposición de rango inferior para denegarlo,** *como lo es el Acuerdo N° 5934 de la Autoridad Presupuestaria adoptado en la sesión ordinaria N° 11-2000 del 21 de julio del 2000 (numeral 129 de la Constitución Política en relación con el inciso 2), del artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y sus reformas).* De conformidad con lo que viene siendo expuesto, la remuneración que perciben los funcionarios y las funcionarias en el Servicio Exterior es equivalente a quienes se desempeñan en el Servicio Interno, solo que dependiendo del destino en el que son ubicados esta puede verse aumentada con base en un coeficiente; y no existe ninguna disposición que les excluya para que durante el período en que estén nombrados en el servicio exterior no perciban los sobresueldos que aplican para todas las personas servidoras públicas, claro está, calculados con base en el salario base dispuesto por el presupuesto, pues ese es el parámetro expresamente previsto por las leyes respectivas para el caso de las anualidades y la prohibición, así como por el reglamento que regula la dedicación exclusiva en el sector público. En esa misma lógica se circunscribe la interpretación del artículo 9 del Estatuto de Servicio Civil particularmente en cuanto dispone que para efectos del Impuesto sobre la Renta y del artículo 579 –hoy 586– del Código de Trabajo únicamente, se considerará que los funcionarios del Servicio Diplomático y Consular devengan sueldos iguales a los del Servicio Interno de igual categoría, pues la interpretación que intenta hacer valer el Estado en el sentido de que durante los periodos en el servicio exterior no se tiene derecho al devengo de tales pluses, dejaría en una franca desventaja a quienes concluyan su relación laboral en el servicio externo respecto de quienes lo hacen en el interno, sobre todo cuando de manera reiterada se ha resuelto, respecto de los funcionarios del Servicio Diplomático o Consular, que el pago de las prestaciones previstas en los numerales 28, 29 y 31 del Código de Trabajo, deberá realizarse con base en los sueldos o salarios percibidos por aquellos funcionarios de igual categoría, que desempeñen aquí sus funciones; esto es, en el Servicio Interno (en este sentido la sentencia de esta Sala no. 100-94 de las 9:00 horas del 20 de mayo de 1994; y 16-2012, de 10:35 horas de 13 de enero de 2012; y 715-2207 de 10:35 horas del 3 de octubre de 2007). Ciertamente, el reconocimiento de estos pluses dependerá de las condiciones personales de cada funcionario o funcionaria al momento cuando es nombrado o nombrada mas, acierta la recurrente al señalar que no existe disposición alguna que excluya a quienes se desempeñan en el servicio exterior, de los mismos beneficios que disfrutan quienes laboran en el servicio interno. Tal y como señala la norma reglamentaria, el salario base se ve aumentado pero por razones de costo de vida, con base en un coeficiente numérico; y lo demás que reciben son gastos de representación, que no constituyen parte del salario de la persona funciona. En relación con este concreto tema, en la sentencia número 100, de las 9:00 horas del 20 de mayo de 1994, esta Sala indicó: "*Considerando II. En lo que hace el recurso del actor a fin de que para los cálculos respectivos se incluya el monto de lo que recibía por concepto de gastos de cancillería y de representación, la Sala prohíja la tesis del fallo de segunda instancia, pues en efecto, tales sumas de dinero no forman parte del salario, puesto que el Estado las gira con el objetivo de que se cubran obligaciones de él mismo en el primer caso y en lo que hace a los gastos de representación, son para pagar erogaciones extraordinarias en el funcionario, como representante del Estado se ve obligado a*

Volver al índice

atender y que no debe sacar de sus propios fondos, de donde resultan que se giran por el cargo que ostenta y no como salario. En otras palabras, tales cantidades de dinero nunca entran al patrimonio y por ello no forman parte de su remuneración" (vid. sentencia Número once de nueve horas del veintiséis de octubre de mil novecientos ochenta y ocho). Por lo anterior, considera la Sala que a la actora le asiste derecho al reconocimiento de la dedicación exclusiva y de la carrera profesional del primero de junio de 2010 hasta el 30 de junio de 2016, si esos derechos le fueron incorporados a su salario en los percibidos durante el primer semestre de 2010. Los cálculos respectivos deberán hacerse con base en el salario base dispuesto para la categoría correspondiente, equivalente al servicio interno, según el Presupuesto Nacional vigente en cada periodo. En relación con las anualidades, estas sí le deben ser reconocidas a partir del 1º de enero de 2001 porque a partir de esa fecha el demandado se las dejó de reconocer al adoptar un sistema de salario único que las excluyó, ilegalmente, de ese beneficio, el cual está dispuesto de manera general para todas las personas al servicio de la Administración Pública, dentro de ellas, quienes sirven en el Servicio Exterior y cuyo cálculo y reconocimiento compete a la Administración. Por consiguiente, deberá el Estado remunerarle las que le debió cancelar a partir del primero de enero de 2001 hasta el 30 de junio de 2016, incluyendo los periodos en los que laboró en el servicio exterior; sin perjuicio de descontarle lo cancelado en el primer semestre de 2010. Consecuentemente también deberá reajustarle los aguinaldos y el salario escolar de los periodos durante los cuales se reconocen estos derechos, es decir, de las anualidades a partir del 1º de enero de 2001; y de la carrera profesional y la dedicación exclusiva, del primero de junio de 2010, todos hasta el 30 de junio de 2016. En relación con las vacaciones se debe hacer la expresa salvedad de que no es posible reconocer conjuntamente el reajuste en estas, si las diferencias en el salario se ordenan por todo el periodo y durante este, la actora disfrutó en forma efectiva de ese derecho, pues en tal caso se incurriría en un doble pago. Por lo anterior, las diferencias en las vacaciones será únicamente respecto de aquellas que hubieren sido compensadas. Respecto de los montos adeudados deberá el Estado reconocerle el interés legal respectivo a partir de cuando cada suma fue exigible, hasta su efectivo pago. En cuanto al reajuste en el monto de la pensión, la misma se deniega por cuanto la actora deberá gestionar ante la instancia respectiva, competente para tales efectos."
[…]

SE DENIEGA PAGO DE PRESTACIONES EN EL INS. NO EXISTIÓ DESPIDO SINO DESTITUCIÓN DE GERENTE (CARGO DE CONFIANZA EXCLUIDO DE COBERTUTA DE CONVENCIÓN COLECTIVA) Y REGRESO A SU PUESTO EN PROPIEDAD DENTRO DE LA MISMA INSTITUCIÓN.
VOTO N ° 000315-2021

[…]
" **V.- FONDO DEL ASUNTO:** El demandante se manifiesta inconforme con la sentencia, por la valoración que dio a las pruebas aportadas, en especial, la preponderancia a un acuerdo de satisfacción extraprocesal en un proceso contencioso administrativo que planteó contra el INS, por la lesión de derechos que considera le provocó su destitución del cargo de gerente general de esa institución, y habérsele ubicado nuevamente en el puesto que venía ocupando como funcionario de carrera y en del cual gozaba de una licencia sin goce de salario para ocupar el de gerente en la misma institución. También critica un trato desigual, pues a su juicio el juzgado se amparó en los argumentos de la asesoría jurídica del INS –se entiende la versión del apoderado del demandado-, y no en sus argumentos. Todos esos agravios que si bien son de índole procesal, pues no atacan en nada el fondo de lo decidido, se orientan a reprochar la decisión de fondo que tomó el juez, pero tal proceder del Juzgado en sí no lesiona los derechos del actor, dar credibilidad a la versión de una de las partes en un proceso no significa que se esté tratando desigualmente a la otra, siempre y cuando la decisión se fundamente adecuadamente y conforme a las pruebas aportadas, como sucedió en este proceso.La descripción de lo consignado en el acuerdo de satisfacción extraprocesal que hace alusión el Juzgado, si bien es cierto se refiere a hechos que se convinieron en otro proceso, no condicionan o restringen lo aquí discutido, Sí es importante destacar que fue un arreglo que las partes aquí contrarias suscribieron voluntariamente, y la única pretensión en aquel proceso pendiente

Volver al índice

de solución era el pago de las prestaciones legales con motivo de la destitución del actor como gerente general, tema que es coincidente con la pretensión subsidiaria en este proceso. Ahora bien, la decisión del Juzgado de denegar el pago de las prestaciones se fundamentó en que el actor no fue despedido del INS, sino que fue destituido de un cargo o puesto de confianza, excluido de la cobertura de la Convención Colectiva, para regresar a su puesto de carrera en la institución, protegido por la ley profesional. Para llegar a esa conclusión, el Juzgado se respaldó en los documentos aportados por ambas partes y sus versiones, pues como el mismo recurrente admite, son hechos no controvertidos que fue destituido y regresado a su puesto en el que gozaba de una licencia sin goce de salario. La discusión en este asunto se reduce a si al ser destituido el actor de un puesto de confianza y reintegrado a su puesto en propiedad en la misma institución, debía cancelársele los extremos del auxilio de cesantía y el preaviso. El Juzgado concluyó –criterio que comparte esta Sala-, que no es posible conceder ese pago, porque esos extremos están contemplados en los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo para un trabajador contratado, o nombrado en este caso, a plazo indefinido, que es despedido sin justa causa; lo cual no le sucedió al actor, se mantuvo laborando en la misma institución, solo que pasó de un puesto de confianza, a su puesto en propiedad. Las razones por las cuales se le destituyó del puesto de confianza resultan indiferentes para el tema que se discute, pues el pago de la cesantía y el preaviso, son extremos que nacen a la vida jurídica si, y solo sí media despido con responsabilidad patronal, lo que en el caso del actor no acaeció. Con respecto a los comentarios que expone el recurrente en cuanto a las políticas y/o prácticas que en la Administración Pública se han venido generando, en temas salariales y de jubilación, debe señalarse que son ajenas a la discusión jurídica sometida a conocimiento de esta Sala, por lo que se omite referirse a ellos. Así las cosas el recurso planteado debe ser declarado sin lugar.

VI.- CONCLUSIÓN: Por lo que viene razonándose, se declara sin lugar el recurso".

[…]

TRASLADO VOLUNTARIO DE RÉGIMEN DE PENSIONES DE HACIENDA AL DE IVM DE LA CCSS. REINTEGRO DE LAS DIFERENCIAS DE COTIZACIONES ENTRE AMBOS REGÍMENES. NO EXISTE OBLIGACIÓN O DEUDA POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN NI DAÑO QUE REPARAR.
VOTO N ° 000329-2021

[…]

"**III.- CASO CONCRETO:** La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en Acción de Inconstitucionalidad n.° 2136-91 de las catorce horas del veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y uno, al declarar inconstitucionales varias normas, entre ellas la Ley n.° 7013 del 18 de noviembre de 1985, Adición a la Ley n.° 148 de fecha 23 de agosto de 1943 y la Ley de Pensiones de Hacienda estableció: *"(...) de igual forma se dimensionan los efectos de la presente declaratoria, en el sentido de que todas aquellas personas que hubieren ingresado y cotizado para el Régimen de Pensiones de Hacienda con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 7013 de 18 de noviembre de 1985, por haberlo permitido así cualquiera de las normas presupuestarias que se declaran nulas y que esa ley contemple, tendrán derecho a permanecer en el. En cuanto a los servidores que hubieren ingresado al régimen de Pensiones de Hacienda con posterioridad a la promulgación de la Ley 7013 de 18 de noviembre de 1985 y aquellos que lo hubieran hecho en el de pensiones de comunicaciones, por haberlo permitido así cualquiera de las normas que se anulan, tendrán derecho a que las cuotas que hubieren pagado sean trasladadas, a su solicitud, al régimen especial de jubilaciones o pensiones que él indique, siempre que hubiese cotizado para él o hubiere estado legalmente facultado para hacerlo y si no lo hubiera hecho en ninguno, no hubiese estado legalmente facultado para ello,* ***podrá*** ***seguir cotizando para la Caja Costarricense del seguros Social****, la que deberá reconocerle el tiempo servido y tendrá derecho a exigir el traslado de las cuotas correspondientes, de acuerdo con las disposiciones legales que lo regulen. (...)"* (El resaltado no es del original). Este criterio del órgano constitucional fue incorporado en el Decreto Ejecutivo n.° 35764-H, mediante el cual se emitió el *-Reglamento para trámite de traspaso, devolución de cuotas de los Regímenes*

Volver al índice

Hacienda y Magisterio Nacional al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte que Administra la Caja Costarricense del Seguro Social, al Fondo de Jubilación y Pensión del Poder judicial-. Esta normativa no contempló mecanismos indemnizatorios para aquellas personas que soliciten el traslado de cuotas del Régimen de Pensiones de Hacienda al de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social. El Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte, por su parte, tampoco establece esta posibilidad. Dicha norma, regula en el artículo 46 que: *"Este Régimen brindará protección a los trabajadores cubiertos por los regímenes contributivos de pensiones regulados por leyes especiales, que se trasladen al mismo voluntariamente o mediante disposición legal. El Estado proporcionará los recursos financieros necesarios para garantizar dicho traslado, según los resultados de los estudios actuariales que para tal efecto prepare la Dirección Actuarial y de Planificación Económica."* Debe tenerse presente, que en materia de jubilaciones y pensiones, priva el principio *"pro fondo"*, principio que esta Sala, conceptualiza como: *"En materia de prevención social, sea jubilaciones, no rige el principio "pro operario", sino el principio "pro fondo", el cual sostiene que en caso de duda, se debe estar a favor de la interpretación que permita la preservación y mantenimiento del acervo de recursos del fondo, en orden a su sostenibilidad financiera, para la protección de la masa de los pensionados actuales y futuros. De esa manera, en caso de duda, debe resolverse a favor del fondo. En este sentido afirma el tratadista Rafael Bielsa: "La complejidad de los regímenes legales de jubilaciones, y sobre todo, las modificaciones sucesivas hacen surgir cuestiones de interpretación. Por lo pronto aunque la jubilación se funda en consideraciones de asistencia social y se configura como seguro obligatorio, una aplicación liberal de sus preceptos en el sentido favorable del afiliado, podría afectar la estabilidad del fondo financiero, en perjuicio de los que tienen derecho incuestionable no sujeto a discusión. Por eso, y por tratarse de un privilegio, la concesión de jubilaciones es de interpretación restrictiva, y en la duda el caso se resuelve a favor de la caja o fondo común". (BIELSA, Rafael. "Derecho Administrativo, Roque Depalma, Buenos Aires, 1956, Quinta Edición, Tomo III, pág. 174)." (resolución n.º 46 de las 09:10 horas del 9 de febrero de 1996)*. La parte recurrente alega que, su adhesión al Régimen de Pensiones de Hacienda fue obligatoria, sujeción que le hizo cotizar para una pensión a la que no tuvo derecho. En ese sentido, es necesario aclarar que, las pensiones o jubilaciones son parte vital del sistema de seguridad social de un país, el cual busca garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, invalidez o muerte; mediante el reconocimiento de una pensión y prestaciones establecidas por una normativa específica, para eso, los diferentes regímenes deben asegurar a la población los recursos necesarios. Lo anterior, se logra mediante la adhesión de las personas trabajadoras a un fondo determinado. Por tal motivo, debe entenderse como obligatoria la inclusión de las personas trabajadoras a un determinado régimen de pensiones, particularidad que no genera responsabilidad a los órganos que administran los diferentes regímenes de pensiones, pues la afiliación obligatoria deviene por mandato legal. En el caso del actor, indicó en la acción que desde el año 1991 empezó a cotizar para el Régimen de Pensiones de Hacienda. En el año 2012, la Dirección Nacional de Pensiones le rechazó la solicitud de pensión conforme la Ley n.° 7013. Agregó que, por tal motivo en el año 2014, requirió la devolución de las diferencias de cotización entre el fondo al que pertenecía y el de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS, que es el régimen que acogería a todas aquellas personas que no logran cumplir con los requisitos para jubilarse en los distintos regímenes especiales conforme la ley n.° 7302 del 8 de julio de 1992. Sin embargo, aduce que ese mismo año, decidió suspender dicha gestión, ante la posibilidad divulgada en medios de comunicación, de poder pensionarse por el régimen especial al que pertenecía. Explicó que, tal expectativa se disipó por la denegatoria, ahora en sede judicial, de la pensión por el Régimen de Pensiones de Hacienda, esto en el mes de setiembre de 2017. Habiendo agotado todas las instancias administrativas y judiciales, el **15 de julio de 2017**, solicitó el traslado al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte; así como el reintegro de las diferencias de cotizaciones. Dicha gestión fue resuelta el **18 de julio de ese mismo año**, concretándose el traslado y el reintegro, por los períodos que van desde octubre de 1991 a mayo de 1992 y de diciembre 1992 a abril de 2017, de ¢719.121,77 y ¢24.825.730,09, respectivamente. Según se

Volver al índice

aprecia de las mismas manifestaciones del accionante, su persistencia cotizando para el régimen con cargo al presupuesto del Estado se motivó en la opción de jubilarse por ese fondo, hasta agotar todas las posibilidades legales. Véase que, cuando solicitó en el año 2014, la devolución y cambio de régimen, decidió suspender la gestión, a la espera de que se resolviera una posibilidad de pensionarse por el Régimen de Hacienda, opción que finalmente no prosperó. Así las cosas, no se comparte que haya existido una obligación del Estado de devolverle las diferencias de cotización con respecto a un régimen cuya desafiliación no solicitó, sino fue hasta el 2017, cuando se hizo efectivo el cambio al fondo de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS. Por tal motivo, no es de recibo que exista una obligación o deuda por parte de la administración, o bien, que se haya generado un daño indemnizable conforme lo establece el artículo 1045 del Código Civil, que establece que todo aquel que cause un daño está en la obligación de repararlo, porque el actor voluntariamente decidió permanecer cotizando para el Régimen de Pensiones de Hacienda, hasta que solicitó su traslado. Con respecto al tema de los intereses e indexación, esta Sala se ha pronunciado en los siguientes términos: "*Al respecto conviene realizar las siguientes precisiones. El artículo 706 del Código Civil establece: 'Si la obligación es de pagar una suma de dinero, los daños y perjuicios consisten siempre y únicamente en el pago de intereses sobre la suma debida, contados desde el vencimiento del plazo'. Resulta apreciable de forma diáfana que al tenor de esa norma los intereses corresponden al resarcimiento ocasionado por la falta de cumplimiento de una obligación en dinero y la consiguiente imposibilidad de disponer del capital. Por su parte, la indexación ataca el problema inflacionario que se produce con el tiempo y que causa la depreciación y pérdida de rendimiento de la moneda reduciendo el contenido de la obligación principal, en otras palabras, la indexación tiene por objeto recomponer el valor intrínseco de una deuda desmejorada; cabe agregar que la misma únicamente procederá sobre obligaciones en dinero puras o de valor debidamente liquidadas. Como puede extraerse de lo anterior, ambas figuras poseen una naturaleza disímil y, por lo tanto no son excluyentes la una de la otra*". (Sic. Sentencia número 845, de las 10:00 horas del 21 de octubre de 2011. En igual sentido también pueden consultarse las sentencias de esta Sala números 2009-312; 2010-225; 2010-1419 y 2011-194, 2013-612 y 2013-709). Ambas figuras, intereses e indexación tienen naturaleza indemnizatoria en relación con un incumplimiento principal. En este caso concreto, no existe incumplimiento alguno por parte del Estado, ya que una vez que el actor formalizó su deseo de trasladarse de régimen, la Administración adoptó las medidas necesarias para materializar el traslado y la devolución de las diferencias entre cotizaciones."
[…]

PROCEDE SUPRESIÓN DE RIESGO POLICIAL DURANTE TIEMPO EN QUE LE FUERON ENCOMENDADAS FUNCIONES DE COCINERO DE LA DELEGACIÓN.
VOTO N ° 000369-2021

[…]
"**III.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:** El actor reprocha la denegatoria del pago del riesgo policial. En sustento de su posición, arguye que siempre ocupó el puesto de Agente IFP y que el hecho de que se le asignaran labores de cocinero, debido a su condición física, no justifica la supresión de dicho incentivo. La Ley General de Policía, n.° 7410, en su numeral 91 establece: " ***Riesgo policial.*** *Créase un incentivo denominado riesgo policial, el cual consiste en un plus equivalente a un dieciocho por ciento (18%) del salario base; corresponderá a todos los funcionarios que desarrollen funciones policiales que impliquen riesgo a su integridad física, independientemente de la ubicación en la estructura administrativa. / El otorgamiento de este incentivo salarial deberá fundamentarse, en cada caso concreto, definiendo las razones por las cuales las funciones del empleado correspondiente encuadran dentro del supuesto de peligrosidad definido"*. De la lectura de esta norma se extraen dos aspectos trascendentales para la resolución de este asunto. El primero de ellos es que quien tiene derecho a percibir este sobresueldo es la persona funcionaria que ejecute labores policiales que pongan en riesgo su integridad física. El segundo aspecto es que el otorgamiento del componente salarial debe estar debidamente fundamentado; es decir, el riesgo policial no constituye un plus que se cancela por el simple hecho de desempeñar un puesto en particular, como lo plantea el recurrente, sino que

Volver al índice

su asignación debe estar justificada en las tareas desempeñadas por la persona servidora. Ahora bien, es importante acotar que este ordinal fue objeto de una acción de inconstitucionalidad, que dio lugar a la sentencia n.° 12.017, de las 16:30 horas del 16 de agosto de 2006, en la cual se estableció que las labores policiales amparadas por la norma son aquellas de *"vigilancia y conservación del orden público"* y de *"mantener el orden y la tranquilidad de la nación",* conforme con los artículos 12 y 140, inciso 6), de la Constitución Política. Asimismo, en esa resolución, y para mayor comprensión de las tareas policiales tuteladas, la Sala remitió al voto n.° 10.134, de las 11:00 horas del 23 de diciembre de 1999, en cuyo considerando quinto, se señaló: *" **EL DEBER DE VIGILANCIA Y CONSERVACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO.-** El artículo 12 de la Constitución Política dispone literalmente que '**Para la vigilancia y conservación del orden público, habrá las fuerzas de policía necesarias'** , lo que significa que la principal tarea de la fuerza pública es la de mantener el orden público en general y velar por la seguridad de los habitantes, como ya lo afirmó la Sala, entre muchas otras, en sentencias números 1588-91, 5882-93 y 884-98. Concretamente, y sobre este punto, se dijo: 'Podemos definir el concepto de fuerza pública como el conjunto de cuerpos de seguridad –y sus agentes- que bajo la dependencia del Poder Ejecutivo tienen como finalidad mantener el orden público y velar por la seguridad de los habitantes con funciones fundamentalmente preventivas y ocasionalmente represivas. Por disposición Constitucional –y seguramente por motivos históricos ya que en ellas descansaba como único cuerpo armado, el poder que apareja la tenencia y el uso de las armas- la Constitución no sólo confiere el mando supremo de ella al Poder Ejecutivo, sino que, por razones obvias de ser funcionarios de absoluta lealtad establece también –como atribución del Presidente y del respectivo Ministro- nombrar y remover a los miembros que componen dicha fuerza pública (…) De modo que es función propia de la fuerza pública mantener el orden público en general y velar por la seguridad de los habitantes, tarea en la que ejercen una función primordialmente preventiva'. El artículo 140 constitucional, en sus incisos 1), 6) y 16), dispone que le corresponde al Presidente de la República y al respectivo Ministro de Gobierno nombrar y remover libremente a los miembros de la fuerza pública, mantener el orden y la tranquilidad de la Nación, tomar las providencias necesarias para el resguardo de las libertades públicas, y disponer de la fuerza pública para preservar el orden, defensa y seguridad del país…"* (Sic). De lo antes expuesto se concluye que para ser acreedor de este incentivo se requiere ejecutar funciones policiales que impliquen un riesgo a la integridad física de la persona funcionaria y que estas guarden relación con la vigilancia y conservación del orden público, así como mantener la tranquilidad de la Nación. En concordancia con lo anterior, el numeral 1 del Reglamento para el pago del Riesgo Policial (Decreto Ejecutivo n.° 29597-SP-G) reza: *"**Del pago del 'Riesgo Policial'** . El plus salarial denominado 'Riesgo Policial', es pagadero única y exclusivamente a los 'servidores policiales', en virtud del cumplimiento de las 'funciones policiales' que les corresponde en razón de la investidura, nombramiento, puesto y cargo que ostentan, como miembros de la Fuerza Pública, y que en el desempeño funciones se corra algún riesgo inminente para la integridad física, en razón de la peligrosidad que la función policial pueda significar. / Mediante resolución fundada, se razonará en cada caso concreto, en que consisten las circunstancias de peligrosidad que impliquen algún riesgo para la integridad física del servidor, independientemente de su ubicación dentro de la estructura administrativa del Ministerio, debiéndose constatar además, el cumplimiento de los supuestos que se detallan en el presente reglamento"*. El ordinal 3, por su parte, define la naturaleza de las funciones policiales de la siguiente manera: *"Se entiende por 'funciones policiales', sin perjuicio de lo que se establezca en otras disposiciones normativas de rango superior, aquellas que se comprenden dentro de los enunciados genéricos de: defensa de la soberanía nacional, mantenimiento del orden público, vigilancia y seguridad ciudadana. Se implican entonces, las funciones que realiza un funcionario investido de autoridad para garantizar: la seguridad nacional, la seguridad de las personas y de los bienes, la integridad física y el respeto de los derechos y libertades de los ciudadanos, el mantenimiento del orden y la tranquilidad pública, la prevención y represión de la delincuencia, la ejecución de las decisiones de los órganos jurisdiccionales y administrativos; para lo cual cuenta con investidura de autoridad pública con atribuciones para realizar legítimamente:*

Volver al índice

allanamientos, decomisos y detenciones, con arreglo en la Constitución Política y la Ley". En el caso que nos ocupa son hechos no controvertidos que el demandante estuvo nombrado en la clase *"Agente I (FP)"*, devengó el plus salarial denominado riesgo policial y este le fue suprimido durante el tiempo en el cual le fueron encomendadas funciones de cocinero. Como se dijo, el hecho de que el accionante haya ocupado el cargo de Agente I resulta insuficiente para autorizar el pago de aquel; ya que, además de ello, debió ejecutar labores policiales en los términos antes expuestos. Revisados los autos, no se observa elemento probatorio alguno que evidencie que mientras el actor estuvo destacado como cocinero también llevó a cabo tareas policiales que pusieran en riesgo su integridad física o guardaran relación con la vigilancia y conservación del orden público. Por el contrario, al expediente se allegó el oficio n.° MSP-DM-DVA-DGAF-DSO-SC-UVM-0485-2018, que data del 19 de noviembre de 2018, mediante el cual se consignó que, de acuerdo con el diagnóstico físico del demandante (secuela de fractura de tibia y peroné derechos con 20% de pérdida de su capacidad general e hipertensión general riesgo B) y la descripción de actividades contenida en el manual de puestos para Agente I, este no podía, entre otras funciones: *"Ejecutar operativos preventivos ordinarios y extraordinarios, con la finalidad de conservar y restablecer el orden público y la seguridad ciudadana, prevenir las manifestaciones de delincuencia y cooperar para reprimirlas, preservar y mantener la soberanía nacional e integridad territorial, procurando el respeto de los derechos y libertades de los habitantes […] Colaborar con otras dependencias y unidades policiales y actuar en situaciones especiales, a fin de restablecer el orden público, así como en actividades de rescate, en casos de emergencia y desastres naturales o provocados por el ser humano […]"* (Imágenes 8-9 de la vista completa del expediente electrónico del Juzgado). Luego, las labores desempeñadas por el accionante dentro del lapso reclamado no se subsumen dentro del presupuesto de hecho del artículo 91 de la Ley General de Policía ni de los numerales 1 y 3 del Reglamento para el pago del Riesgo Policial, por lo que no hay mérito para variar lo que viene resuelto. Cabe agregar que no existe disposición normativa alguna que autorice el pago pretendido cuando la persona servidora sufre un riesgo del trabajo que lo deja incapacitado para continuar con el desarrollo de sus funciones habituales, como es el caso del actor. Finalmente, no se omite indicar que esta Sala no desconoce que nuestro ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de que una persona funcionaria policial pueda desarrollar tareas policiales y administrativas de forma simultánea (ordinal 5 del reglamento antes citado); sin embargo, del elenco probatorio no se desprende que el demandante haya estado en ese supuesto."
[…]

SE DENIEGAN DIFERENCIAS SALARIALES. SECTOR PÚBLICO. PRINCIPIO DE LEGALIDAD. SALARIO BASE Y SALARIO MÍNIMO NO SON IGUALES. VALORACIÓN DE LA PRUEBA.
VOTO N ° 000055-2021

[…]
"**III.- DIFERENCIA ENTRE SALARIO BASE Y SALARIO MÍNIMO:** El recurrente aduce que ambos conceptos son lo mismo. Sin embargo, esta Sala ya se ha pronunciado al respecto y ha señalado lo contrario. En la sentencia n.° 530, de las 9:54 horas del 9 de abril de 2010, se expuso: *"El salario es definido en doctrina como 'el conjunto de ventajas, económicas, normales y permanentes que obtiene el trabajador como consecuencia de su labor prestada en virtud de una relación de trabajo' (Pla RODRÍGUEZ Américo. (1956). El salario en el Uruguay. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, Montevideo, Uruguay, pp. 12). A partir de la anterior acepción se elaboran una serie de subcategorías referidas al concepto salario, dentro de las cuales es preciso diferenciar el salario base y el salario mínimo. El denominado salario base es la remuneración fija o garantizada por unidad de tiempo u obra referidas a una categoría profesional. Para Palomeque López y ÁLVAREZ de la Rosa su importancia radica en los siguientes factores: ' a) es la cantidad salarial que normalmente uniformiza al grupo o categoría profesional; b) será, normalmente el oporte para calcular sobre el mismo la cuantía de muchos complementos salariales y c) es un concepto de cierre: cuando una percepción no es asimilable a alguno de los complementos salariales, se imputará al salario base.' (Palomeque López Manuel Carlos y ÁLVAREZ de la Rosa Manuel. (2002). Derecho del Trabajo , Décima Edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces,*

Volver al índice

S.A., Madrid, España, pp. 901). A dicho monto salarial, se le adicionan componentes salariales, basados en percepciones retributivas, en virtud de la concurrencia de determinadas circunstancias. Nuestro ordenamiento jurídico se refiere a ellas como sobresueldos y pluses. El autor español Alfredo Montoya Melgar, haciendo referencia a la legislación española clasifica dichas sumas atendiendo su vinculación a las condiciones de la persona, al trabajo y a la situación y los resultados de la empresa, siendo claro en el sentido que dichas sumas no deben ser consideradas para el cálculo del salario base. Al respecto enseña: 'Complementos vinculados a la persona: son aquellos que remuneran circunstancias personales del trabajador, no tomadas en cuenta al determinar el salario base (…). / Complementos vinculados al trabajo: dentro de ellos se sitúa los que retribuyen la mayor productividad (…), así como las especiales condiciones del puesto de trabajo (v.g.: complementos de penosidad, peligrosidad, toxicidad, nocturnidad, etc.)(…). / Complementos vinculados a la situación y resultados de la empresa: en tal se incluyen la participación de beneficio y gratificaciones en función de ventas, facturación, etc.' (Montoya Melgar Alfredo. (2007). Derecho del Trabajo, vigésima octava edición, Editorial Tecnos, Madrid, España, pp. 374). Por su parte el salario mínimo en el ordenamiento jurídico costarricense, se fundamenta en el artículo 57 de la Constitución Política, el cual crea la máxima que ningún trabajador puede devengar una cuantía inferior a la fijada por las autoridades administrativas del Estado, con la intención de que pueda satisfacer las necesidades propias y las de su familia, Américo Pla RODRÍGUEZ, nos habla de ese salario de la siguiente forma: ' El salario mínimo es el salario menor que el derecho permite fijar. Es un concepto puramente jurídico: un límite por debajo del cual no puede pagarse ningún salario. Y puramente formal: porque ese mínimo puede determinarse de acuerdo con diversos criterios. / La idea de salario mínimo no indica cual es ese criterio inspirador, sino que lo único que marca es el límite que no puede violarse hacia abajo, fijando un salario inferior. Restringe en ese sentido la libertad convencional de las partes; y sólo en ese sentido, porque no impide la fijación contractual de un salario más alto .' (Pla RODRÍGUEZ Américo. (1956). El salario en el Uruguay. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, Montevideo, Uruguay, pp. 98). Con base en la anterior fórmula devendrá nula cualquier estipulación contractual que fije el salario por debajo del limite establecido y correlativamente será sancionable en la vía jurisdiccional cualquier omisión de parte del empleador a en ese sentido. Ahora bien, esta Sala ha considerado que la existencia de un régimen de empleo público, regulado por sus propios principios, no implica la desatención del artículo 57 constitucional, pues el salario de los funcionario regidos por el Estatuto del Servicio Civil, se compone del salario base y por retribuciones salariales indirectas como sobresueldos y pluses, que hacen que las remuneraciones de ese sector se equiparen o incluso superen el salario mínimo dispuesto por el órgano competente. En esta línea de argumentación la resolución 2004-0202 de las 10:20 horas del 24 de marzo de 2004, indica: 'Como puede notarse, existe diferencia entre los conceptos de "salario base" y "salario mínimo", pues no es cierto que en el Decreto de Salarios mínimos se indique o señale que el salario mínimo es lo mismo que el salario base. Además, los pluses salariales aplicables al Sector Público constituyen un mecanismo ideado para aumentar el salario a los trabajadores de ese sector, superando así la fijación salarial para casos homólogos en el Sector Privado. El término salario debe entenderse en sentido genérico y amplio por eso, en el Sector Público comprende tanto el salario base como los otros pluses, por lo que, aplicar la interpretación que plantea la gestionante implicaría desconocer la doctrina que informa el concepto de salario'. La distinción entre salario base y salario mínimo, se plantea en los términos en que por una parte, el primero de ellos alude a la remuneración de categorías profesionales en atención al rango y estatus que las mismas poseen y el segundo propone la garantía de que toda persona trabajadora recibirá un núcleo esencial remunerativo para satisfacer sus necesidades básicas. De esta forma, ambos conceptos poseen un contenido diverso que no es posible equiparar, en el tanto provienen de situaciones jurídicas disímiles. Así las cosas, no es atendible la petitoria de la parte actora, ya que como se ha explicado en el presente considerando, el salario base en el sector público, no necesariamente debe ser igual al salario mínimo fijado por el Consejo Nacional de Salarios, ya que a dicha base salarial se le adicionan los pluses y sobresueldos derivados de las

Volver al índice

prestaciones de servicios bajo régimen de empleo público. Igualmente no es recibo la argumentación hecha en el sentido de que los pluses salariales y sobresueldos no pueden ser apreciados para fijar una equivalencia a los montos mínimos del sector privado, ya que son retribuciones derivadas de manera indirecta de la prestación de servicios, dadas con ánimo remunerativo por el empleador, que sirven para acrecentar el patrimonio de la persona trabajadora y por lo tanto son parte integral del salario percibido" (en sentido similar, se pueden consultar las sentencias números 105, de las 9:45 horas del 27 de enero de 2017, y 395, de las 9:40 horas del 27 de abril de 2016).

IV.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: El accionante arguye que el salario que se le ha cancelado es menor al mínimo de ley y reclama el pago de las respectivas diferencias salariales. A este respecto debe señalarse que el régimen de sueldos de las personas servidoras públicas se encuentra regulado por ley, específicamente en el Estatuto de Servicio Civil. El ordinal 48 de ese cuerpo normativo dispone: *"Los sueldos de los funcionarios y empleados protegidos por esta ley, se regirán de acuerdo con las siguientes reglas: / a) Ningún empleado o funcionario devengará un sueldo inferior al mínimo que corresponda al desempeño del cargo que ocupe. / b) Los salarios de los servidores del Poder Ejecutivo serán determinados por una Ley de Salarios que fijará las sumas mínimas, intermedia y máximas correspondientes a cada categoría de empleos. / c) Para la fijación de sueldos se tomarán en cuenta las condiciones fiscales, las modalidades de cada clase de trabajo, el costo de la vida en las distintas regiones, los salarios que prevalezcan en las empresas privadas para puestos análogos y los demás factores que estipula el Código de Trabajo. / d) Dentro de las cifras mínimas y máximas de que habla el inciso b), los Jefes respectivos podrán acordar aumentos de sueldos, atendiendo a factores como la eficiencia, la antigüedad, la conducta, las aptitudes y demás cualidades que resulten de la calificación periódica de sus servidores, todo esto con sujeción a lo que al efecto disponga la Ley de Salarios. Los Jefes de las diversas secciones del personal administrativo, deberán obtener de previo a tales aumentos, la venia del supervisor jerárquico; aumentos que estarán sujetos a lo dispuesto en el inciso e) de este mismo artículo; y / e) Queda prohibido a la Tesorería Nacional extender giros a favor de empleados o funcionarios, por sumas distintas a las mínimas fijadas en el Presupuesto o Ley de Salarios; y en el caso del inciso anterior, el aumento no se hará efectivo sino cuando esté incluido en la Ley de Presupuesto Ordinario, o en un presupuesto extraordinario. La Dirección General de Servicio Civil, informará a la Tesorería Nacional de los aumentos de los sueldos de los servidores públicos*". En igual sentido, la Ley de Salarios de la Administración Pública refiere, en su artículo 1, que este instrumento jurídico busca garantizar la eficiencia de la Administración y constituirá el sistema de retribución para todas las clases de puestos clasificados en el manual descriptivo de puestos, conforme lo dispone el capítulo X del Estatuto del Servicio Civil. El numeral 4 *ídem* establece una escala de sueldos para el sector público compuesta de 73 categorías, las cuales podrán ser modificadas por la Dirección General del Servicio Civil previo estudio técnico, adicionándose en el ordinal 8 que ninguna persona trabajadora del Estado podrá devengar un salario menor al de su respectiva categoría. Por su parte, la Ley n.° 832, del 4 de noviembre de 1949, creó el Consejo Nacional de Salarios y en su artículo 1 declara: " *de interés público todo lo relativo a la fijación de los salarios, como un medio de contribuir al bienestar de la familia costarricense y de fomentar la justa distribución de la riqueza*". Dicho Consejo es un órgano tripartido integrado por nueve miembros, el cual -según el numeral 2- cuenta con la competencia de fijar los salarios mínimos. En ese sentido, la norma afirma: *"La fijación de los salarios mínimos estará a cargo de un organismo técnico permanente, denominado Consejo Nacional de Salarios, órgano de desconcentración máxima del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social"*. Respecto a los alcances de las normas jurídicas que esta autoridad administrativa emita, el ordinal 15 dispone: *"La fijación del salario mínimo se hará para las actividades intelectuales, industriales, agrícolas, ganaderas o comerciales, y de acuerdo con las diferentes circunscripciones territoriales o económicas. Podrá hacerse también para una empresa determinada"*. De conformidad con la anterior relación de normas, el ordenamiento jurídico costarricense garantiza que ninguna persona funcionaria pública devengará un salario inferior al establecido para su categoría salarial. De igual manera, es preciso señalar que la

Volver al índice

existencia de un régimen de empleo público regido por sus propios principios no hace nugatoria la garantía dispuesta por el precepto constitucional 57. Se debe recordar que, tal y como lo plantea el recurrente, la Administración Pública, por mandamiento imperativo de los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública, se encuentra imposibilitada de realizar conductas que no le sean expresamente autorizadas por el ordenamiento jurídico. Conforme lo expuesto, queda claro que la Administración Pública está sujeta al principio de legalidad y, por ende, en materia de salarios –tema objeto de debate- debe apegarse a lo dispuesto en los cuerpos normativos antes aludidos. Así las cosas, lo pretendido por el demandante resulta improcedente, ya que el salario que ha devengado resulta conforme a derecho, en tanto ha sido el asignado para su categoría por parte de la Dirección General del Servicio Civil, según se observa de la certificación n.° [Valor 001], emitida por la Dirección de Desarrollo Humano del Ministerio de Salud (imágenes 63-67 de la vista completa del expediente electrónico del Juzgado). En consecuencia, en la sentencia recurrida no se valoró indebidamente la prueba ni se interpretó erróneamente la jurisprudencia. Además, tampoco se brinda un trato discriminatorio o desigual al servidor, dado que sus condiciones no son iguales a las personas prestan sus servicios como chofer en el sector privado, pues su régimen es de empleo público y, por ende, se regula por normas especiales. En ese sentido, se estima pertinente traer a colación lo expresado por la Sala Constitucional en la sentencia n.° 94, de las 9:48 horas del 8 de enero de 1993: *"…Es necesario indicar que los decretos de salarios mínimos son aplicables únicamente a los trabajadores del sector privado, y no a los del sector público (como lo son los recurrentes), para quienes se aplica un régimen diferente"*."

[…]

SE DENIEGA DEVOLUCIÓN DE DINERO CORRESPONDIENTE A COTIZACIONES APORTADAS AL RÉGIMEN DE PENSIONES DEL MAGISTERIO. APLICA PRINCIPIO PRO FONDO. PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD.
VOTO N ° 000205-2021

[…]

"**III.-SOBRE EL FONDO:** Conforme a los elementos probatorios constantes en autos se advierte que en escrito de fecha 8 de octubre de 2013, el actor gestionó ante la [Nombre 002], [Nombre 003], el traslado a la CCSS de las cuotas de los años 1996 a 1998 (imagen 10 del primer archivo incorporado en fecha 24-03-2017), a cuyo efecto el Ministerio de Hacienda mediante resolución n.º 0921-2014 de las 15:14 horas, del 26 de agosto de 2014, dispuso: "*Ordenar la devolución al señor [Nombre 004] por los aportes de cuotas obreras pagadas de más mientras cotizó para el Régimen de Reparto la suma de ¢35.309,27 (treinta y cinco mil trescientos nueve colones con veintisiete céntimos)…correspondientes a las cotizaciones en los períodos que van de marzo de 1996 a enero de 1999 y el salario escolar diciembre de 1999, para lo cual deberá el señor [Nombre 004] tramitar el pago ante el Departamento de Recursos Financieros de la Dirección Administrativa y Financiera de este Ministerio, una vez que se le notifique la presente resolución. / 2. Ordenar el traspaso de la suma de ¢6.136.988,08 (seis millones ciento treinta y seis mil novecientos ochenta y ocho colones con ocho céntimos) al Régimen de Capitalización Colectiva que administra la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, para lo cual la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional deberá tramitar el pago ante el Departamento de Recursos Financieros de la Dirección Administrativa y Financiera de este Ministerio, una vez que se le notifique la presente resolución. Monto que corresponde al traslado al Régimen de Capitalización Colectiva de las cotizaciones acreditadas por error al Régimen Transitorio de Pensiones de Reparto a*

Volver al índice

favor del señor [Nombre 004] en los períodos que van de marzo de 1996 a enero de 1999 y el salario escolar diciembre de 1999, más los rendimientos a diciembre del 2013, según el siguiente desglose: / ¢282.474,18 cotización obrera al Régimen de Capitalización Colectiva. / ¢8.827,32 aporte Estatal al Régimen de Capitalización Colectiva. / ¢238.337,59 aporte Patronal al Régimen de Capitalización Colectiva. / ¢5.607.348,99 rendimiento a reconocer al Régimen de Capitalización. / Asimismo, se debe reintegrar al Régimen de Capitalización Colectiva que administra la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional la suma de ¢124.959,22 (ciento veinticuatro mil novecientos cincuenta y nueve colones con veintidós céntimos), correspondiente a los rendimientos del período que va de enero a marzo de 2014, para lo cual la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional deberá tramitar el pago ante Tesorería Nacional para que realice el reintegro por medio del Fondo General" (imágenes 11 a 17 ídem). Además, en el expediente se dejó evidencia también de que el 27 de abril de 2015 gestionó ante la CCSS el traslado de esas cuotas con el propósito de que fueran sumadas a las aportadas al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, para poder optar por una pensión proporcional (imagen 21 ídem). Ese tramite fue atendido mediante oficio n.º ACICP-362-2015 del 12 de mayo de 2015, en los siguientes términos: "*En atención a su gestión para el traslado de fondos del Régimen de Capitalización Colectiva del Magisterio Nacional al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por esta Institución, se realizó un análisis de su caso específico considerando para estos efectos la normativa legal que regula esta materia y se logra determinar que de acuerdo con el detalle de cotizaciones obtenido en nuestras fuentes de consulta, usted tiene un total de 224 aportaciones al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, con las cuales podrá optar por una pensión por vejez proporcional en este Régimen al cumplir 54 años de edad, consolidando así su derecho a pensión. / De conformidad con lo expuesto, no es viable el traslado de fondos del Régimen de Capitalización Colectiva del Magisterio Nacional al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, por cuanto no se cumplen los supuestos mencionados por la Procuraduría General de la República en el Dictamen Nª 409 del 13 de noviembre de 2008, mismo que es vinculante para la administración pública, dado que con las cuotas que aportó al Seguro de Pensiones que administra esta Institución usted puede optar por un derecho a pensión proporcional a partir del 16 de junio del año en curso y los períodos cotizados para el Régimen de Capitalización Colectiva no constituirían parte para consolidar ese derecho. / Lo anterior se sustenta también en lo que establece el artículo 3º, párrafo quinto de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, artículo 46º del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte, así como lo estipulado en los artículos 7º y 8º de la Ley Nº 7531 del 13 de julio de 1995 y sus reformas*" (imágenes 22 y 23 ídem). Finalmente, el 30 de junio de 2015, mediante resolución n.º 600930860-2015 de la CCSS se le otorgó al actor una pensión proporcional con rige a partir del 18 de junio de 2015 y por un monto de ¢144.075,75 (imágenes 24 a 25 ídem). A partir de lo expuesto, queda claro el panorama de lo acontecido respecto de las solicitudes efectuadas por la parte demandante para el traslado de sus cuotas del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional al de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS, con lo que quedó evidenciado que éste no mostró objeción alguna con lo que se decidió en sede administrativa al efecto, pues no ejerció contra las resoluciones que atendieron su gestión, los recursos previstos por el ordenamiento al efecto y que le fueron claramente indicadas en el texto de esas decisiones. De esta forma, con independencia de la imprecisión o no de lo contemplado por la A quo en torno a que "*una vez que el actor conoció el monto de la pensión otorgado por la Caja, consideró que era muy bajo y procedió a solicitar al Ministerio de Educación Pública que tramitara el traspaso de 36 cuotas que él había aportado al Régimen del Magisterio Nacional para el Régimen de Pensiones de la Caja, con el objeto de que se engrosara el monto de la pensión que le había concedido esta última entidad en octubre de 2013*", lo cierto es que la acción se formuló para que se le devuelva el dinero correspondiente a esas 36 cotizaciones y no para que se examine la legalidad de lo actuado por los administradores de ambos regímenes respecto de la petición de traslado de éstas de uno al otro régimen, con lo que resulta más que claro que carece de interés cualquier pronunciamiento sobre la corrección o no de las referidas manifestaciones de la juzgadora, sumado a que el momento en que el actor hizo el trámite respectivo o las motivaciones que tuvo para efectuarlo no fue lo que dio al traste

con lo que se decidió en sede administrativa, en relación con el traslado pretendido ni tampoco con lo que se viene resolviendo en esta otra sede, sobre la entrega del dinero correspondiente a las cotizaciones mencionadas. Por otra parte, el recurrente plantea que los votos de la Sala Constitucional empleados para sustentar la decisión tomada no son aplicables a su caso; no obstante, se tiene que en la resolución n.º 4249 de las 17:30 horas, del 17 de junio de 1998, ese órgano contralor de constitucionalidad analizó una situación bastante similar a la que nos ocupa, en la cual el recurrente pretendía que se le devolvieran las cuotas aportadas, por el hecho puro y simple de haber dejado de pertenecer al régimen al que había pertenecido (Poder Judicial), sin incorporarse a otro. Es cierto que en este otro asunto la persona se incorporó a otro régimen, pero no así sus cotizaciones por lo expuesto; sin embargo, para efectos prácticos, los efectos son muy similares. En el referido voto, se dijo: "***II.-*** *El análisis debe enmarcarse en el tema de la seguridad social, puesto que aunque el sistema de pensiones del Poder Judicial no tiene cobertura universal –que, como se verá, es una de las vocaciones de la seguridad social–, se permite la existencia de regímenes especiales, usualmente configurados con base en criterios de profesión, en este caso, del vínculo laboral con el Poder Judicial; y, lo más importante, es unívocamente admitida la aplicación de los principios propios del derecho general de la seguridad social a tales regímenes. Así, debe aclararse primero que se entiende comprendida en el concepto de seguridad social toda protección que asume el Estado frente a las necesidades de índole económico o social que inciden sobre el nivel de vida de las personas. No hay que perder de vista que para que el ser humano se desarrolle en libertad y acorde a su dignidad intrínseca es necesario que cuente con condiciones propicias para ello. En este ámbito el Estado debe procurar cumplir tres roles: normativo, contralor y garantista; de tal suerte que proporcione el marco jurídico necesario para brindar seguridad social, controle su fiel cumplimiento y garantice que los beneficios de esa naturaleza cubran a la mayor porción posible de habitantes. Hay que tomar en cuenta, además, que aunque la doctrina echa mano a múltiples acepciones para determinar el objeto de la seguridad social, tales como riesgo, adversidad, contingencia o necesidad, lo cierto es que no se trata ya tanto –o no solo exclusivamente– de cuestiones azarosas, sino que se admite también la protección de situaciones previsibles, como la ancianidad, pudiendo concluirse que el criterio que prevalece para incluir problemas sociales en la seguridad social es la incidencia de que se hablaba sobre el nivel de vida social y económico. Es tal vez este elemento uno de los más reveladores en cuanto a que la seguridad social en nuestros tiempos está ya totalmente desligada de su origen –que se encuentra en los seguros regidos por el derecho privado– y se configura como una institución –en sentido amplio– de protección social universal y solidaria, en la que desaparece el ánimo de lucro y aumenta la participación estatal. Consiste, por ende, en un instrumento político social frente a específicos estados de necesidad, entre otros, enfermedad, maternidad, riesgos del trabajo, enfermedades profesionales, invalidez, incapacidad, vejez, muerte y cesantía… **IV.-** En este mismo orden de ideas, la cotización de la población económicamente activa, principalmente de los trabajadores, no se concibe ya como un simple depósito en una cuenta individual de ahorro a mayor o menor plazo, sino como la obligación impuesta por ley a ciertas personas y entidades de contribuir al sostenimiento de las cargas económicas de los regímenes de seguridad social, de acuerdo con criterios también fijados legalmente. Así, el hecho determinante del nacimiento de la obligación de cotizar es única y exclusivamente el inicio de la prestación laboral y no ningún otro de corte sinalagmático. La aportación del trabajador implica su participación en la redistribución de la renta de una colectividad a nivel personal, pues se toma parte de su propia renta para que, en vez de quedar a su libre disposición, se destine forzosamente a contribuir a los costes de un servicio público: la seguridad social. En este sentido, se reitera, la cotización del trabajador constituye un fenómeno de redistribución. Asimismo, presupuesta la afiliación al sistema como obligación legal impuesta a determinados sujetos frente a otros, puede afirmarse que la relación de cotización no es más que una relación obligacional subordinada e instrumental de la seguridad social, cuyo objeto es una especie de impuesto especial –no se pretende en esta sentencia zanjar la discusión sobre la naturaleza jurídica de la cotización, definida como impuesto, tasa o contribución parafiscal– que sirve para costear los gastos de la seguridad social, como deber que incumbe al Estado en su relación con los sujetos protegidos y a propósito del principio de solidaridad*

Volver al índice

ya mencionado. Así, mientras la obligación del Estado de brindar la prestación ante la necesidad social concreta cumple una función asistencial e implica la satisfacción de un servicio público, la obligación de cotizar se configura como cumplimiento de un deber público. Se trata, en suma, de obligaciones sin un nexo de reciprocidad, pero coordinadas entre sí por la común finalidad de satisfacción del ya dicho interés público… ***VI.-*** *Con base en todo lo anteriormente dicho, se dejan sin sustento los argumentos del actor. En primer lugar, los presupuestos y principios que rigen la seguridad social excluyen abiertamente la aplicación, para la solución del problema de constitucionalidad planteado, del principio de autonomía de la voluntad y del derecho de propiedad privada, pues como ya se analizó arriba la Constitución recoge normas específicas relacionadas con la seguridad social que no sólo autorizan, sino que imponen al Estado la obligación de proporcionar ese servicio público, siendo válido que traslade parte de la carga económica que ello significa a los particulares, no como una opción para ellos, sino en ejercicio de su potestad de imperio. Las cuotas que bajo esa condición se retienen no son, por lo tanto, patrimonio de los cotizantes, y la función que cumple su individualización es la de permitir el cálculo del derecho que en su oportunidad le corresponda, de conformidad con las leyes. Admitir lo contrario equivaldría, por ejemplo, a que, individualizando lo que una persona paga por un impuesto determinado, se le permitiera exigir su devolución en caso de estimar intrascendental –según su particular punto de vista– la inversión que de él haga el Estado*". El sentido del criterio que se externa en este voto, es el que se recoge también en los demás fallos constitucionales citados en la sentencia recurrida, así como en el voto de esa misma Sala n.º 6638 de las 16:00 horas, del 15 de mayo de 2013, que, en lo conducente, expresa: "*De lo analizado anteriormente, es claro que hay toda una dinámica en un sistema de seguridad social, entre varios factores, como la comunidad de cuotas que ingresan y de las prestaciones que constituyen sus egresos, todo lo cual produce una presión sobre el fondo o reserva de las pensiones, y que, según se ha indicado, hay que fortalecerla, con lo que la propia Constitución Política establece en el artículo 73 de la Constitución Política, es decir, mediante una contribución forzosa (derivada del principio de solidaridad social), del Estado, Patrono y Trabajador. Debe, en consecuencia, prevenirse cualquier forma erosiva de su reserva o fondo. Cuando el constituyente establece un sistema forzoso de seguridad social, implica que el trabajador, el empresario y el Estado entregan una prima o cuota periódica indisponible, como parte de un programa de protección de una colectividad no individualizable, para enfrentar una eventual contingencia, pero como es evidente se carece de un derecho de propiedad sobre el fondo y sus reservas aun cuando el aporte al sistema se relaciona con el salario, no lo hace con la prestación, porque solo reconoce un derecho de pertenencia al régimen básico".* En un sistema de seguridad social como el adoptado por nuestros constituyentes prima el interés colectivo sobre el individual y, en consecuencia, principios como el de la solidaridad tiene un papel preponderante. Dentro de éste, los aportes que la persona trabajadora hace no le pertenecen, pues se convierten en parte de un patrimonio común, que solo se individualiza cuando deba hacerse el cálculo del derecho jubilatorio, en el momento de la vida que corresponda, sin que resulte posible, por la configuración por la que se optó, que esas cotizaciones sean entregadas a la persona trabajadora como una especie de ahorro, como se pretende en este caso, dado que con tal medida se desnaturalizaría el sistema imperante en un Estado Social de Derecho como el nuestro. Evidentemente, es posible que a la persona trabajadora se le devuelvan las diferencias por la cotizaciones efectuadas, tal y como sucedió en el caso del actor entre el régimen de reparto y el de capitalización, así como que se haga el traslado de éstas de un régimen a otro, lo cual, no sucedió en este asunto, por razones que no son objeto de análisis en este asunto y con las cuales el actor se conformó, sin que lo así sucedido dé pie para que se pueda acceder a una pretensión que no solo no se encuentra autorizada legalmente sino que riñe con los principios y valores por las que nuestros legisladores se decantaron. En lo que respecta a la aplicabilidad o no del numeral 107 de la Ley 7531 a su caso, debe decirse que el régimen en el cual se encuentran sus cotizaciones y sobre el cual se dirige la petición de entrega de éstas, se encuentra regido por esa norma y, por ende, la importancia de su análisis en sentencia, sin que en la materia resulte posible la utilización del principio in dubio pro operario, pues, contrario al criterio del impugnante, aquí impera el in dubio pro fondo, conforme al cual cualquier interpretación normativa debe hacerse a favor del fondo y cualquier

Volver al índice

duda resolverse de esa manera, pues con éste se garantizan las prestaciones de las personas beneficiarias actuales y futuras (entre otros, véase los votos números 93 de las 11:15 horas, del 25 de enero de 2017, 938 de las 10:20 horas, del 31 de agosto y 799 de las 10:20 horas, del 27 de julio, ambos de 2016 y 792 de las 15:48 horas, del 3 de junio de 2010)."
[…]

NO PROCEDE PAGO DE HORAS EXTRA A MAQUINISTA DEL FERRY DE NAVIERA. ALEGATO BASADO EN CONVENIO 1 DE LA OIT NO ES ATENDIBLE.
VOTO N ° 000070-2021

[…]
"**III.-SOBRE EL CONVENIO 1 DE LA OIT:** Dicho instrumento internacional, denominado "Convenio sobre las horas de trabajo (industria)", fue adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en el año 1919 y entró en vigor el 13 de junio de 1921. El texto de este cuerpo normativo limitó las horas de trabajo en las empresas industriales a 8 horas diarias y 48 semanales, describió los límites de las excepciones autorizadas y el sistema de la jornada extraordinaria (artículo 2 del Convenio 1). Luego, dicha temática (jornada laboral) fue tratada por el Convenio número 30 del año 1930, "Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas)". Después, el Convenio número 47, "Convenio sobre las cuarenta horas", de 1935, se sumó a los instrumentos reguladores de las horas de trabajo. Los logros en el derecho de las personas trabajadoras contemplados en esos convenios llegaron a implantarse como un tema de política social en los ordenamientos internos de los países miembros de OIT. Nuestro país así lo hizo con el Código de Trabajo del 27 de agosto de 1943 -Ley n.° 2 de la República- en el cual se fijaron, dentro del Título III, los límites de la jornada laboral, estableciendo la diurna en 8 horas (48 horas por semana) y la nocturna en 6 horas (36 horas por semana). El ordenamiento jurídico costarricense incorporó esa jornada diurna sin distinción en el sector de trabajo en que se desempeñaban las personas trabajadoras -artículos 135 y 136-. En otras palabras, las especializaciones como "industria" de la cual se habló en aquel año 1919, y "comercio y oficinas" en 1930, quedaron subsumidas en el texto del Código de Trabajo, en el entendido de que la necesidad de regular el tiempo de trabajo ya para la década de los años 40 se concibió con una mayor amplitud, en comparación con la visión inicial, cuando predominaba el contexto post Revolución Industrial que había iniciado a finales del siglo XVIII. Lo comentado no es más que el reflejo de la aplicabilidad de las normas internacionales del trabajo a las variadas formas de empleo dentro del derecho interno costarricense; el cual posteriormente dio pleno reconocimiento a las jornadas laborales ya enunciadas a través de normas con superior jerarquía normativa, otorgándoles rango constitucional a esos derechos. Así, dentro del Título V, Capítulo Único, expresamente denominado "Derechos y Garantías Sociales", el constituyente del año 1949 fijó el conjunto de derechos fundamentales imprescindibles a que tiene derecho toda persona que presta a otra sus servicios personales, mediante una relación subordinada y remunerada. Para los efectos del presente asunto interesa destacar lo que establece el artículo 58 constitucional sobre la jornada de trabajo. Ese numeral expresamente dispone: "La jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho a la semana. La jornada ordinaria de trabajo nocturno no podrá exceder de seis horas diarias y treinta y seis a la semana. El trabajo en horas extraordinarias deberá ser remunerado con cincuenta por ciento más de los sueldos o salarios estipulados. Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley". Se desprende que el tratamiento legal del tiempo de trabajo que comprende las jornadas diurna y nocturna fijados en la aludida norma constitucional, armoniza con los citados numerales 135 y 136 del Código de Trabajo por los cuales no es posible obligar a la persona trabajadora a laborar más allá de los límites señalados, salvo los casos de excepción que ahí se indican y que, como tales, en tanto vienen a ampliar la jornada de trabajo, deben ser interpretados en forma restrictiva, en atención a los intereses de la persona trabajadora. Además, el numeral 138 siguiente, en sintonía con aquella norma de la Carta Fundamental, dispone que la jornada mixta en ningún caso excederá de 7 horas, pero se calificará de nocturna cuando se trabajen 3 horas y media o más entre las 19:00 y las 05:00 horas. Los servicios efectivos prestados por el trabajador al patrono fuera de dichos límites o fuera de la jornada inferior a estos que contractualmente se pacte, constituyen jornada extraordinaria, la cual

Volver al índice

deberá ser remunerada con un 50% más de los salarios mínimos o de los salarios superiores a estos que se hubieren estipulado -artículo 139 del mismo cuerpo normativo-. El referido artículo 58 constitucional posibilita establecer por vía legal, para casos muy calificados, jornadas especiales que superan aquellos límites. Por ello, el párrafo segundo del numeral 136 del Código de Trabajo dispone que en los trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligrosos, puede estipularse una jornada ordinaria diurna hasta de 10 horas y una jornada mixta hasta de 8 horas, siempre que el trabajo semanal no exceda de 48 horas. Por otro lado, el artículo 143 expresamente establece: "Quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata; los trabajadores que ocupan puestos de confianza; los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplen su cometido en el local del establecimiento; los que desempeñen funciones discontinuas o que requieran su sola presencia; y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornadas de trabajo. Sin embargo, estas personas no estarán obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo y tendrán derecho, dentro de esa jornada, a un descanso mínimo de una hora y media". Lo solicitado con base en el Convenio 1 de la OIT carece de interés al caso concreto, en razón de que el derecho ahí contenido -jornada diurna de 8 horas- ya ha sido reconocido como una garantía constitucional que ampara a quienes trabajan en cualquier sector, con las salvedades dichas. Mantener hoy en día la diferenciación de los límites al tiempo de trabajo en función de la industria, comercio, etc. -según se instauró en un inicio en los citados convenios- a nada conduce, toda vez que la protección ya se ha hecho extensiva a la totalidad de las personas trabajadoras (salvo algunos presupuestos especiales). Si bien entiende esta Sala que lo pretendido por el recurrente es que en la especie se le califique como un trabajador cuya jornada es ordinaria diurna de 8 horas diarias, es decir, de la industria, no es posible, toda vez que el contexto socio-económico que motivó la creación del Convenio 1 de OIT ya ha quedado atrás; además que conllevaría desaplicar el numeral 58 in fine constitucional y una de las normas que desarrolla esos supuestos de excepción (143 del Código de Trabajo). Bajo esa lógica, no puede dejarse de analizar el caso concreto de conformidad con la plenitud de las normas laborales que llevan aparejadas consigo los casos de excepción. Lo que aquí se desarrolla es mejor comprendido cuando se observa que un instrumento internacional como lo es el Convenio 1 puede tener varios estatus durante su existencia en razón de las potestades examinadoras que de conformidad con el "Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo" ostenta el Consejo de Administración de la OIT -órgano ejecutivo-. Los estatus por los que pueden pasar las normas de OIT oscilan entre "instrumentos pendientes de revisión", "instrumentos en situación provisoria", "sin conclusiones", "instrumentos que han sido superados", "convenios dejados de lado", "convenios retirados", entre otros. Así, mediante el estudio del derecho internacional del trabajo, se determina que los Convenios números 1, 30 y 47 se encuentran actualmente en "situación provisoria", según puede constatarse en el sitio web de la Organización Internacional del Trabajo. Lo anterior significa que, en el marco de la OIT, dichos instrumentos -destacables por marcar el inicio de las pautas a seguir en materia de jornada laboral- no han sido al día de hoy objeto de revisión o adaptación de las normas, o por lo menos dicho proceso no ha concluido; trabajos que realiza el Consejo de Administración. La finalidad de esas tareas no es otra que la de conceder pertinencia a las normas que en razón de los cambios económicos, sociales, jurídicos, tecnológicos -entre otros- han perdido vigencia pues no responden a las necesidades actuales. Lo anterior en contraposición con los convenios a los cuales se les ha dado el estatus de "actualizados" por haber sido objeto de examen y declarados aún pertinentes. Todo lo anterior fue explicado en el voto n.° 273-2016 de este Despacho. Aunque ese pronunciamiento se dictó en un juicio que versaba sobre un trabajador que se dedicaba al transporte terrestre de mercancías, el razonamiento aplica del mismo modo para el caso concreto, referente a un empleado de un ferry que transporta personas y mercadería vía marítima. Por consiguiente, el primer alegato del recurso, basado en el Convenio 1 de la OIT, no resulta atendible; no pudiéndose concluir, con fundamento en dicho instrumento, que el actor debía estar sometido a una jornada de 8 horas diarias.

Volver al índice

IV.-ACERCA DE LA JORNADA DEL MAQUINISTA DE FERRY: Ya este Despacho ha tenido la oportunidad de conocer asuntos de los maquinistas de ferrys -cargo que ocupaba el promovente- (véanse, por ejemplo, los votos 111-2013 y 1049-2016), en los que se ha sostenido que están sometidos a una jornada de 12 horas diarias (sin que en el *sublitem* se observe alguna particularidad que amerite cambiar de criterio); límite que no era sobrepasado por el gestionante -según se tuvo por demostrado en los estadios precedentes-, motivo por el cual no le corresponden las horas extra reclamadas. El actor laboró como maquinista de ferry, es decir, su situación se enmarca en la categoría de trabajadores marítimos, también conocidos como gente de mar. El Código de Trabajo contiene un apartado (capítulo XI del título I) dedicado a regular el trabajo en el mar y en las vías navegables, dadas las especiales características que definen este tipo de contrataciones. Allí se encuentra el artículo 125, que estipula: *"Tomando en cuenta la naturaleza de las labores que cada trabajador desempeñe, la menor o mayor urgencia de éstas en caso determinado, la circunstancia de estar la nave en el puerto o en el mar y los demás factores análogos que sean de su interés, las partes gozarán, dentro de los límites legales, de una amplia libertad para fijar lo relativo a jornadas, descansos, turnos, vacaciones y otras de índole semejante".* Ahora bien, como se indicó en el acápite pasado, el canon 143 del Código de Trabajo estatuye: *"Quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata: los trabajadores que ocupan puestos de confianza; los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplan su cometido en el local del establecimiento; los que desempeñan funciones discontinuas o que requieran su sola presencia;* ***y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornada de trabajo.*** *Sin embargo, estas personas no estarán obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo y tendrán derecho, dentro de esa jornada, a un descanso mínimo de una hora y media»* (énfasis suplido). No hay duda de que los trabajadores del mar realizan funciones que, por su especial naturaleza (la cual ameritó un capítulo del Código de Trabajo dedicado a ellos, así como Convenios y Recomendaciones de la OIT que específicamente regulan el tema), no están sometidas a jornada de trabajo, por lo que calzan en esta norma de excepción, que impone un tope de 12 horas de trabajo al día; límite que -se repite- no era superado por el demandante, por lo que no le asiste el derecho a cobrar horas extra.

V.-RESPECTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL: Los dos testigos ofrecidos por el demandante declararon acerca de aspectos no controvertidos (por ejemplo, fecha de ingreso, salario, jornada, cargo y funciones desempeñadas, etcétera), motivo por el cual no era necesario analizar sus deposiciones, ya que los hechos no controvertidos no son objeto de prueba (artículo 316 del anterior Código Procesal Civil).

VI.-DE LA JORNADA MÁXIMA SEMANAL: El numeral 58 de la Carta Magna estatuye: *"La jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas a la semana (…). Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley"* (subrayado por la redactora). Una de esas salvedades es precisamente el supracitado canon 143 del Código de Trabajo, que fija una jornada diaria de 12 horas. Si multiplicamos esas 12 horas por los 6 días laborables que posee la semana (restando el día de descanso), se obtiene como resultado 72 horas. Este es el límite semanal para las personas sometidas a la jornada especial de 12 horas; siendo que el promovente no lo superó, por lo que no se le adeudan horas extra, tal y como se dispuso en el fallo recurrido."
[…]

SE DENIEGA REAJUSTE DE SALARIOS. PODER JUDICIAL TIENE AUTORIDAD PARA EMITIR SUS PROPIAS REGULACIONES SALARIALES. APLICACIÓN EXCLUYENTE ENTRE LEY DE INCENTIVOS A LOS PROFESIONALES EN CIENCIAS MÉDICAS (N ° 6836) Y LEY DE SALARIOS DEL PODER JUDICIAL (N° 2422).
VOTO N ° 000246-2021

[…]
"**III.- CASO CONCRETO:** La parte recurrente alega como formales aspectos que a no dudarlo constituyen cuestiones de fondo por una supuesta violación sustancial del ordenamiento jurídico. Este asunto se promovió para que se condene al Estado

Volver al índice

a pagarle a la actora como profesional en ciencias médicas del Poder Judicial, los derechos, beneficios o mejoras salariales derivadas de la Ley 6836 y el Decreto Ejecutivo 26944, pues estima se trata de normas de acatamiento obligatorio para el Poder Judicial. Sobre la aplicación de tal normativa a los médicos que laboran para el Poder Judicial, esta Sala en el único precedente que existe al respecto señaló: "***III.- EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE LA 'LEY DE INCENTIVOS A LOS PROFESIONALES EN CIENCIASMÉDICAS', CONVENIOS Y REGLAMENTO.*** *El apoderado de los actores, pretende se aplique a los profesionales en ciencias médicas del Poder Judicial, específicamente a quienes realizan labores clínicas o periciales, en las diferentes unidades que tienen competencia en esa materia, como por ejemplo, Patología, Psiquiatría Forense, Medicina Legal y Laboratorios, los derechos, beneficios o mejoras salariales derivadas de la Ley Nº 6836, denominada "Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas", pues estima que se trata de una norma de orden público, y en consecuencia, de acatamiento obligatorio para el Poder Judicial; así como los convenios que la desarrollaron y el Decreto Ejecutivo Nº 22934* (sic)*, que reconoce un factor de equilibrio de un 8.34%. /* ***IV.- APLICACIÓN DE LA LEY Nº 6836.*** *En relación al reclamo administrativo formulado, el [Nombre 004], Director Ejecutivo, con oficio Nº 6960-DE-98, de 29 del mes de septiembre, remitió informe Nº 1212-DE/AL-98, de 25 de ese mes, suscrito por el [Nombre 005], Jefe de la Sección de Asesoría Legal, que dice: / 'Sobre la aplicación de la Ley # 6836, 'Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas' en la Institución, el suscrito se pronunció en oficio # 824-DE/AL-98 de 18 de abril del año en curso, en los siguientes términos: / 'La Corte Plena a través de sus sesiones ha dispuesto que la Ley de Incentivos Médicos es aplicable a los profesionales en Medicina del Poder Judicial pero en forma excluyente. No obstante, en sesión del 10 de octubre de 1983, artículo XLIV se otorgó la posibilidad a los médicos de acogerse a la Ley que más les beneficiara, dice textualmente el acuerdo: / '... Desde esta perspectiva, se dio en el momento que el Poder Judicial adoptó la Ley de Incentivos Médicos toda una problemática en torno a cual* (sic) *de las dos leyes se debía aplicar a los profesionales en Ciencias Médicas, si la Ley de Salarios del Poder Judicial, Nº 2422, del 11 de agosto de 1959 y sus reformas en atención específicamente a lo que establece el Régimen de Dedicación Exclusiva o bien la Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas, Nº 6836 del 22 de diciembre de 1982. Disyuntiva que se vino a solucionar con la posibilidad que dio la Corte de que se acogieran a una de las dos leyes, lo que es lo mismo, la que más les beneficiara. / Esta Asesoría considera, que lo dijo la Corte en su oportunidad, ambas leyes son excluyentes, por lo tanto no puede aplicarse las mismas regulaciones de dos leyes a la vez, ya que podría incurrirse en un doble pago de los beneficios económicos que otorgan éstas. De esta manera, de conformidad a cada caso concreto si el profesional se acogió a la Ley de Incentivos Médicos, le son aplicables los porcentajes autorizados por ésta o si por el contrario decidió acogerse a los porcentajes de la dedicación exclusiva contemplados por la Ley de Salarios cabe aplicarse los últimos. No es permisible legal ni lógicamente mezclar los beneficios de igual naturaleza que contemplan ambas leyes, y si en la práctica de forma errónea se ha pagado doble por un mismo plus debe ser corregida tal situación. / No obstante lo anterior, si nos encontramos en presencia de la combinación de los aspectos más favorables de una u otra ley, entendiendo claro está aspectos de distinta naturaleza, el mismo Principio Protector del Derecho del Trabajo contempla la regla de la Condición más Beneficiosa que es la que supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que se aplica ...' (folios 21 y 22). La negativa de la Corte Plena a acceder al reclamo de los actores, se funda en acuerdos anteriores, no contradichos por ninguno, en los que dio a esos profesionales en ciencias médicas la opción de acogerse a una u otra ley, según se estime más beneficiosa. Pero electa una ley, esta excluye la aplicación de la otra. No cabe, por tanto, aplicar simultáneamente ambas leyes, ni tampoco los beneficios de igual naturaleza que establecen las mismas, pues son excluyentes entre sí. De lo anterior se colige que el Poder Judicial dio a los profesionales en ciencias médicas de la Institución, la opción de que se acogieran a una de las dos leyes, a la de 'Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas' o a la 'Ley de Salarios del Poder Judicial', Nº 2422, del 11 de agosto de 1959 y sus reformas, o lo que es lo*

Volver al índice

mismo, a la que más les beneficiara. Lo que no procede, es pretender que se apliquen ambas leyes en forma simultánea, ni tampoco los beneficios de igual naturaleza que contemplan una y otra ley, pues son excluyentes entre sí. Acceder, significaría un doble pago. / ***V.- EN CUANTO A LA APLICACIÓN DEL DECRETO EJECUTIVO # 26944-MTSS-S,' REGLAMENTO PARA EL CÁLCULO DE LOS REAJUSTES SALARIALES DE LOS PROFESIONALES EN CIENCIAS MÉDICAS CUBIERTOS POR LA LEY # 6836 DEL 22 DE DICIEMBRE DE 1982'.*** *Si bien, el Poder Judicial dio a los profesionales en ciencias médicas de esta Institución, la opción de que se acogieran a la ley de 'Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas', ello no supondría la obligación de aplicar el Decreto Nº 26944, publicado en el Diario Oficial La Gaceta # 98, de 22 de mayo de 1998. En resguardo de la autonomía funcional y de política salarial de este Poder de la República, ello supondría un acto unilateral de la Institución o un acuerdo bilateral entre la entidad y las organizaciones de profesionales, lo que no se ha demostrado se haya dado en el caso en estudio. Al respecto, interesa indicar que en oficio Nº 266-S-98, de 16 de julio de 1998, los Licdos* (sic) *. [Nombre 006] y [Nombre 007], por su orden, Jefes interinos de la Sección de Salarios y del Departamento de Personal, en cumplimiento de lo dispuesto en la sesión del 29 de junio, artículo XLII, rindieron el correspondiente informe, cuyas conclusiones y recomendaciones, literalmente dice: '****1.*** *Si el decreto estableció que en octubre de 1997 un Médico Especialista (Médico 1) de la Caja Costarricense del Seguro Social, con todo el Factor Equilibrio, debió ganar 380.013,00 colones; en el Poder Judicial ganó 430.342,60 colones, o sea 50.000,00 más que el mínimo que fija el decreto, aún sin incluirle al Médico Judicial el 10% de Incentivo al Ejercicio de la Medicina Legal, el 5% de Peligrosidad o el 35% de Disponibilidad, con lo que la diferencia sería todavía mayor. /* ***2.*** *Teniendo a la vista los modos de cálculo de la Caja Costarricense del Seguro Social y del Poder Judicial, se puede evidenciar que hay diferentes* (sic)*, básicamente por las distintas características de una y otra entidad. Por ejemplo, la Consulta Externa, la Carrera Hospitalaria, la Bonificación Especial y la no Dedicación Exclusiva del ámbito de la Caja. No obstante, el Poder Judicial mantiene otros rubros como la Disponibilidad, Dedicación Exclusiva y el Incentivo al Ejercicio de la Medicina Legal. /* ***3.*** *La Caja Costarricense del Seguro Social en cuanto al cálculo de anuales (5.5% del salario Base por cada Anual) y Carrera Profesional (604,00 colones por cada punto, a junio de 1998) opera igual. Sin embargo, sus salarios bases provienen de las resoluciones emanadas del Servicio Civil; para un 15% por bonificación adicional, que se entiende como un rubro adicional que concede para no pagar Dedicación Exclusiva (con esto no exige a sus Profesionales que trabajen sólo para ella), tienen un 19.5% por Carrera Hospitalaria; un 19.05% por Carrera Administrativa; un 20.48% por Consulta Externa a pacientes; y ahora se incluye el 8.34% del Factor de Equilibro del Decreto Nº-26944-MTSS-S. /* ***4.*** *Debe tenerse en cuenta, que por su lado, el Poder Judicial administra sus salarios bases con apego a la Ley de Salarios del Poder Judicial Nº 2422 del 11 de agosto de 1959 y sus reformas, además de sus políticas internas. También paga un 15% de Dedicación Exclusiva, un 16% por Carrera Administrativa; un 5% por Peligrosidad; un 10% por Incentivo al Ejercicio de la Medicina Legal y un 35% por Disponibilidad, en los casos que lo ameritan. /* ***5.*** *Finalmente, pueden revisarse las bases salariales de los Profesionales en Ciencias Médicas del Poder Judicial en el primer semestre de 1996 y de 1998, y se tendrá a la vista que todas son superiores a las de la Caja Costarricense del Seguro Social, aún con el Factor de Equilibro propuesto. /* ***6.*** *Debe concluirse también que el Decreto no establece un nuevo reconocimiento salarial, sino que procura dos cosas: corregir un error o desajuste ocurrido en el ámbito de la C.C.S.S. para con sus médicos, y al mismo tiempo establecer nuevamente un mínimo salario o relación para salvaguardar a ese sector profesional, que todas las instituciones empleadoras de Profesionales en Ciencias Médicas deben observarse* (sic)*, y en esto el Poder Judicial ha superado y supera ese mínimo. De no ser así estaría en la obligación legal de resarcir también a sus médicos. /* ***7.*** *Resulta impropio hablar de una relación versus un promedio salarial en el ámbito Judicial, porque no se tiene establecido ese procedimiento. Más bien se utilizan otros medios que, se insiste, han sido y son más favorables para ese sector profesional. Aún así, si debiéramos hablar ese lenguaje, habría que decir que para octubre de 1997 la "Relación del Poder Judicial estaba en 4,33 (430.342,60/99.349,00=4,33). Es*

Volver al índice

*más, para junio de 1998 es 4,75. / **8.** Es impropio también el relacionar los salarios bases del Poder Judicial con un promedio salarial del Régimen del Servicio Civil, por cuanto son escalas de naturaleza totalmente diferente, principalmente en cuanto a que la del Poder Judicial es mayor... / **12.** Finalmente, es fundamental destacar que en todos los sectores involucrados por el Decreto que nos ocupa (C.C.S.S., Servicio Civil, Unión Médica Nacional y SIPROCIMECA), se tiene claro que se está resolviendo un problema de "Bases Salariales" y se ha evidenciado que las bases del Poder Judicial no son susceptibles de mejorar con relación a un mínimo que se encuentra superado. / RECOMENDACIONES / A. Aplicar, en su parte dispositiva el Decreto Nº 26499-MTSS-S, para que los salarios de los Profesionales en Ciencias Médicas del Poder Judicial sean siempre superiores a la relación 3,83 para salvaguardar la competitividad de las bases frente al resto de Instituciones, pero como una medida de referencia, pues sabemos que la relación citada es de origen ajeno al Poder Judicial. / B. Con motivo de este riguroso análisis, también se ha evidenciado que los Profesionales en Ciencias Médica de este Poder disfrutan de muy variados rubros y bajo distintos conceptos y supuestos, que en realidad han llevado a forjar una estructura salarial bastante compleja y situada aparte de la escala salarial del resto de servidores judiciales. Claro que es obvio que debe ser así porque están amparados a la Ley 6836 que dicta las bases de los procedimientos de cálculo, pero que a la vez fija la libertad de ir más allá de esas bases, como en efecto a* (sic) *hecho el Poder Judicial. No obstante la política de creación de rubros tales como la Disponibilidad y el Incentivo al Ejercicio de la Medicina Legal por el momento es todavía manejable, pero en el tanto se crearon nuevos conceptos o situaciones que mejorar por la vía salarial, es recomendable revisar los procedimientos establecidos, aún sobre la plataforma de la Ley antes citada, para simplificar su trato y tener más claramente definidos los parámetros a los que llega, cada uno de los rubros, para poder seguir brindando un salario competitivo a estos Profesionales...' (folios 17 a 20). / De conformidad con este informe, el Poder Judicial administra los salarios bases con apego a la Ley de Salarios de Poder Judicial, Nº 2422, del 11 de agosto de 1959, sus reformas, y a sus políticas internas. Esto con fundamento en la independencia funcional y presupuestaria de este Poder, garantizada constitucionalmente en los artículos 9 y 177. En materia organizativa, el Poder Judicial cuenta con independencia. Los actos y disposiciones que en esta materia exclusiva dicte, prevalecen frente a los del Poder Ejecutivo. La relación de unos y otros es de coordinación -por separación y no de subordinación- (artículo 6.2 de la Ley General de Administración Pública). En este sentido, el numeral 123 párrafo 2º de esta Ley, literalmente establece lo siguiente: 'Tendrán igual relevancia externa para los servidores de la Administración los actos internos de ésta que afecten sus derechos en las relaciones de servicio entre ambas'. Por ello, es que no se le podría imponer al Poder Judicial la aplicación de un Reglamento que podría modificar su régimen salarial. Por las mismas razones, tampoco resulta de acatamiento obligatorio, el Convenio suscrito en fecha 12 de julio de 1989 (folios 42 a 51), ni el de 30 de marzo de 1990 (folios 36 a 41), pues resultan ajenos al Poder Judicial, ya que fueron suscritos por el Gobierno Central, la 'Caja Costarricense de Seguro Social', la 'Dirección General de Servicio Civil', el 'Sindicato de Profesionales en Ciencias Médicas de la Caja' y la 'Unión Médica Nacional', sin participación del Poder Judicial. / **VI.-** Si el Poder Judicial goza de plena independencia y autonomía, garantizada constitucionalmente (numerales 9º, 154, 167 y 177 de la Constitución Política), no es procedente imponerle la aplicación de Convenios que regulan la materia de salarios. En relación a la independencia del Poder Judicial, la Sala Constitucional, en Voto Nº 550-91, del 18 de marzo de 1991, resolvió lo siguiente: / '... XVI.- ... Además, en el caso de los poderes, su propia independencia constitucional, garantizada en general por el artículo 9° de la Constitución y, en los del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones por las de los artículos 99 y siguientes, 152 y siguientes y 177 de la misma, asi* (sic) *como sus propias normas orgánicas, imponen a sus jerarcas la atribución y la responsabilidad de fijar la remuneración, gastos de representación y otras facilidades inherentes a los cargos, de sus propios miembros y subalternos, dentro, naturalmente, de sus disponibilidades presupuestarias, independientemente, desde luego, de que sus montos puedan coincidir o no con los de los diputados ...' / **VII.-** Por lo expuesto, se debe confirmar la sentencia recurrida…* " (voto 900 de

Volver al índice

las 10:45 horas del 27 de octubre del año 2004). Es oportuno recordar, que el Poder Judicial tiene su propia regulación en materia de salarios y que tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial, como la Ley de Salarios del Poder Judicial y el Estatuto del Servicio Judicial establecen que este Poder de la República tiene la potestad para emitir sus propias regulaciones salariales. Según lo dispuesto en el antecedente citado, la Ley de Incentivos a los Profesionales de Ciencias Médicas es aplicable a los profesionales en Medicina del Poder Judicial, pero en forma excluyente, por tal motivo fue que en sesión del 10 de octubre de 1983, artículo XLIV se otorgó a los médicos que laboraran en el Poder Judicial, la posibilidad de acogerse a la Ley que más les beneficiara, Ley de Salarios del Poder Judicial 2422, del 11 de agosto de 1959 y sus reformas en atención específicamente a lo que establece el Régimen de Dedicación Exclusiva o bien la Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas 6836 del 22 de diciembre de 1982. En los autos se acreditó que la actora laboró en el Poder Judicial como médico de empresa especialista desde el 01 de abril de 1998 hasta el 30 de abril del 2016 en que se jubiló. También se probó que el desglose salarial del puesto en el que se desempeñó era: salario base, Reconocimiento por la Ejecución de la Función Judicial (R.E.F.J Grupo 18), anuales porcentuales, Riesgo Administrativo Grupo 1 (5%), puntos de carrera profesional, 16% salario base, 16% riesgo, 16% carrera administrativa médicos, ICS Ajuste I Grupo 196384, 16% Calc. Monto Anual, 16% Art. 12 790, L.I.M. Art. 12 790, dedicación exclusiva Médicos, 16% carrera Profesional. De lo que se concluye que la accionante optó por acogerse a beneficios salariales como la dedicación exclusiva y otros contemplados en la Ley de Salarios del Poder Judicial, y no a los de la Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas cuya aplicación excluyó al elegir los beneficios de la otra ley, porque electa una, esta excluye la aplicación de la otra, pues no cabe aplicar simultáneamente ambas, ni tampoco los beneficios de igual naturaleza que establecen las mismas, pues son excluyentes entre sí. Es por todo lo enunciado, que en el presente caso no se advierte ninguna circunstancia que haga posible variar el criterio contenido en el precedente expuso y el argumento de quien recurre, en el sentido de que respecto de la actora debe acatarse de forma obligatoria la normativa y resolución enunciadas y por ende reconocérsele el reajuste de salarios solicitado, carece de sustento". […]

JORNADA DISCONTINUA Y HORAS EXTRA. CONCEPTO DE TIEMPO EFECTIVO DE TRABAJO.
VOTO N ° 000712-2021, Ver también VOTO N ° 000053-2021

[…]
"**IV.- DE LA JORNADA DISCONTINUA Y LAS HORAS EXTRA:** El actor se muestra inconforme con la calificación de discontinua de su jornada laboral, ya que dos veces por semana tenía cuatro horas de descanso o inactividad -dejando el autobús en el plantel- para después continuar con los recorridos, razón por la cual esos dos días a la semana su horario de trabajo sobrepasaba las doce horas que establece el artículo 143 del Código de Trabajo. Además, estima prohibido dividir el horario laboral por más de una hora entre cada periodo de ejercicio de labores. Al respecto, considera la Sala que lleva no razón el recurrente en su reproche. El numeral 137 del Código de Trabajo establece lo siguiente: "*Tiempo de trabajo efectivo es aquél 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*". En tal sentido, este precepto define como tiempo de trabajo efectivo los descansos (sin importar su duración) en que la persona trabajadora no pueda salir del centro de trabajo (por impedimentos reglamentarios o las condiciones propias en las que se prestan las labores, el sitio donde se ubica el centro de trabajo, las horas en las que se desarrolle la jornada, etc.). El segundo párrafo lo único que instituye es un tiempo de descanso mínimo de treinta minutos en aquellas labores que sean continuas; pero no limitándolo a ese lapso, pudiendo ser mayor si así se pacta en el contrato o las partes, en la realidad, lo establecen. De manera que, en las jornadas discontinuas o fraccionadas se computa el tiempo de trabajo a partir del momento en que el trabajador se incorpora a su puesto de trabajo. De manera que en ella existen una serie de tiempos que no se reputan como parte del

Volver al índice

tiempo efectivo de trabajo y, por ende, se excluyen de la jornada: como lo es ir y volver del trabajo. Ningún precepto del Código prohíbe la instauración de horarios discontinuos o fraccionados, como lo escribe el actor, lo que sí establece -conforme a la regulación de mínimos legales- es un mínimo de descanso en los horarios continuos, que es de treinta minutos. Además, es un hecho no controvertido en esta instancia que el trabajador tenía dos días por semana un "*paro*" en el cual, al igual que sus demás compañeros, podían salir de su centro de trabajo y disponer de cuatro horas -comprendidas entre las ocho de la mañana y las cuatro de la tarde- según su voluntad. Nótese que la misma parte recurrente en el segundo párrafo de la segunda página de su recurso expresa "*en el presente caso quedó demostrado que se partió el horario hasta por cuatro horas dos días por semana*" (imagen 204 del expediente del Juzgado PDF). Asimismo, el recurrente estima que hay una errónea aplicación del numeral 26 del Código de Trabajo, el cual se refiere al contrato de trabajo por tiempo determinado. No obstante, se debe recordar que un contrato por tiempo determinado es un concepto distinto a un horario fraccionado o discontinuo. El primer concepto atañe a la duración general del contrato, es decir el lapso de tiempo de toda la relación laboral que se pretende instituir; mientras que el segundo, se refiere a la distribución de las horas laborales del trabajador bajo las órdenes de su patrono. Un contrato por tiempo determinado es aquel que *"tiene por objeto la realización de obra o servicio determinados que tengan autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de una empresa"* y tiene como característica que "*Puede ser utilizado este contrato en todo tipo de empresas y en cualquier sector de actividad, pero nunca para actividades normales o permanentes; sino de naturaleza autónoma y sustantiva*" (PALOMEQUE LÓPEZ, M.C y ALVAREZ DE LA ROSA, M. *Derecho del Trabajo*. Vigesimosexta Edición. Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2018, pág. 545). En cuanto al horario discontinuo, por en cambio, es el que se desarrolla cuando el trabajador cumple su prestación de trabajo con un tiempo de descanso entre dos módulos de horarios (Ibídem, pág. 612). De lo citado, se tiene por aceptado que el actor laboraba durante la semana con una jornada con dos días de horario discontinuo, cuyo espacio de descanso entre los dos módulos horarios de esos días iban de 8AM a 4PM, ejerciendo como chofer, la cual es una actividad de naturaleza normal y permanente de una empresa de transporte que, en todo caso, no podría jamás enmarcarse en la disposición del artículo 26 ídem que se reclama. De manera, que debe mantenerse lo expuesto por la jueza de instancia sobre este punto."
[…]

CONDENA OFICIOSA EN INTERESES, INDEXACIÓN Y COSTAS. NO EXISTE VICIO DE EXTRAPETITA.
VOTO N ° 000712-2021

[…]
"**VI.- DE LA CONDENA OFICIOSA EN INTERESES, INDEXACIÓN Y COSTAS:** La parte demandada reprocha la condena acaecida de oficio en los extremos de intereses, indexación y costas, al haber resultado parcialmente vencida en las pretensiones del actor. A su juicio se incurre en un vicio extra petita, dado que no fue aclarado ni corregido durante la fase preliminar de la audiencia un ajuste en la pretensiones contenidas en la acción. El artículo 565 del Código de Trabajo, indica en lo que interesa: "*Toda sentencia de condena a pagar una obligación dineraria implicará para el deudor, salvo decisión o pacto en contrario, aunque no se diga expresamente: 1-La obligación de cancelar intereses sobre el principal (…). 2-La obligación de adecuar los extremos económicos principales, actualizándolos a valor presente,(…)".* De manera que, ante una sentencia estimatoria que declare la existencia de una condenatoria de una obligación monetaria, el Código de Trabajo, expresamente establece como un efecto de pleno derecho de la sentencia -es decir, sin necesidad de que lo diga-la obligación de pagar intereses e indexación, de manera que no puede considerarse una extralimitación del órgano el otorgamiento de estos extremos cuando no han sido solicitadas por la parte al incoar la acción. Igual conclusión debe darse respecto a la condenatoria en costas, pues estas no forman parte del petitorio de alguna de las partes conforme al cual se fija el marco del debate, sino que son la consecuencia del resultado del proceso que el órgano debe dejar establecido en la parte resolutiva de la sentencia por imperativo legal, ya sea condenando a la parte vencida al pago de esos gastos o absolviéndole, se insiste según el resultado final del proceso (artículos 562 y 563 del

Código de Trabajo). Así las cosas, lo resuelto por el Juzgado no contiene el vicio que se le achaca."
[…]

SE DENIEGA PRUEBA PARA MEJOR PROVEER. ÚNICAMENTE SE PUEDE ADMITIR COMO TALES PRUEBAS DOCUMENTALES Y TÉCNICAS (ORDINAL 594 DEL CÓDIGO DE TRABAJO).
VOTO N ° 000120-2021

[…]
"**III.- SOBRE LA PRUEBA TESTIMONIAL.** Como primer aspecto del recurso, se alega que el día de la audiencia de conciliación no se advirtió que de no darse ésta, de manera inmediata se recibiría la prueba ofrecida por ambas partes, lo que alega le causó indefensión, pues debido a esto el testimonio de los deponentes ofrecidos en la contestación de la demanda no fueron recibidos. En la contestación de la acción se ofreció como prueba testimonial a los señores [Nombre 011] y [Nombre 012]. En la resolución de las 7:46 horas del 8 de mayo de 2018 (imágenes 29 y 30), el Juzgado convocó a las partes a audiencia oral a las 9:00 horas del 9 de agosto de 2018. Se indicó: "*la diligencia oral está compuesta de dos fases, la primera, o FASE PRELIMINAR; se destinará a los fines enumerados en el artículo 517 del Código de Trabajo, entre los cuales figura la posibilidad de suscribir un acuerdo conciliatorio que de por satisfechos sus intereses en el proceso y por concluido el litigio… Por su parte, la segunda fase, FASE COMPLEMENTARIA O DE JUICIO; versará sobre los aspectos descritos en el artículo 518 ibídem, procediendo la reproducción del acervo probatorio … Acto seguido, se escucharán a los testigos que han sido previamente admitidos en esta misma resolución".* Dicha resolución fue notificada al demandado el 9 de mayo de 2018 (imagen 33). Sin embargo, del audio de la audiencia llevada a cabo el 9 de agosto de 2018, se colige que el señor [Nombre 004] no se presentó, así como tampoco sus testigos, a pesar de haber sido debidamente notificado. Esa fue la razón por la cual los deponentes ofrecidos no rindieron declaración, tampoco don [Nombre 004] la prueba confesional, es decir, no se debió a una indefensión causada por el Juzgado, sino a que no acudió a la audiencia señalada, pese a que se le informó que se recibirían las declaraciones de los testigos y la confesional. Aunado a ello, no pueden admitirse como prueba para mejor resolver la recepción de esos testimonios, toda vez que el ordinal 594 del Código de Trabajo, no contempla esa posibilidad, ya que únicamente se puede admitir como tales pruebas documentales y técnicas, como por ejemplo un peritaje, que puedan ser de influencia decisiva, no así una declaración testimonial.

IV.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO. En la acción, el actor solicita el pago de los extremos laborales a los que tiene derecho con ocasión del rompimiento de la relación laboral por su propia voluntad, ya que renunció. La demanda se declaró parcialmente con lugar. Básicamente dos son los alegatos expuestos por el recurrente: fecha de inicio de la relación y el salario. ***Sobre la fecha de inicio de la relación,*** aduce el recurrente que la fecha de los depósitos cancelados al actor, contradice lo manifestado en el escrito de interposición del proceso sobre la fecha de inicio de las labores, de la que se desprende que la relación inició en enero de 2017 y finalizó el 21 de noviembre de 2018. En la demanda el actor dijo que la comenzó el 15 de julio de 2014 y concluyó el 23 de noviembre de 2017. Dado que el proceso judicial fue presentado el 9 de febrero de 2018, se corrobora que la relación no pudo haber concluido en la fecha indicada por el accionado, sea en noviembre de 2018, sino que fue en 2017. El accionado, en la contestación negó que la relación haya comenzado en el año 2014 y dijo que fue en enero de 2017. El Juzgado tuvo por probado que el actor laboró para la parte demandada a partir del 15 de julio de 2014 al 23 de noviembre de 2017 -hechos probados 1 y 5-. Analizó que la carga probatoria corresponde al empleador, quien no se presentó a la audiencia de recepción de prueba "*no haciendo uso de sus derechos y o deberes procesales de presentación de pruebas ante esta Jurisdicción que reafirme lo negado en dicha contestación tal como indica lo dictado en los numerales 497, 498, 478 y 477 del Código de Trabajo".* Consideró que en la especie no existen pruebas suficientes que contradigan lo dicho por el actor en la demanda, por lo que debe aplicarse el principio protector en su manifestación de *In dubio Pro Operario* -artículo 17 del Código de Trabajo- y resolver de conformidad con el interés del trabajador. Es verdad que el histórico de movimientos de cuenta del Banco Nacional de Costa Rica aportado por el actor y visible a imagen 9 del

Volver al índice

expediente, tiene como fecha de inicio el primero de julio de 2017; sin embargo, no prueba que la relación comenzó en el año 2017, ya que incluso la demandada indicó que el actor empezó a trabajar en enero de 2017, y la certificación comienza en julio de ese año, por lo que hay meses del período indicado que no se encuentran contenidos, razón por la cual no es un medio probatorio idóneo que corrobore la fecha de inicio de la relación laboral, por lo que debe tenerse como probada la fecha de inicio y final de la relación expuesta en la acción. Ese documento ni ninguna otra probanza permite desvirtuar la afirmación contenida en la demanda. ***En cuanto al salario.*** En el recurso, el recurrente indica: "*jamás ese fue su salario".* Nuevamente, el Juzgado tuvo por probado el salario indicado por el actor en la acción, sea ¢400.000,00. En la certificación de depósitos del Banco Nacional aportada, se desprende que en el mes de julio de 2017, el accionado le depositó al actor la suma de ¢355.000,00, en agosto ¢465.000,00, lo que en promedio coincide con el monto utilizado por el Juzgado en la sentencia impugnada. Aunado a ello la única declaración testimonial recibida, sea la de doña [Nombre 014], también indicó que el salario era de ¢100.000,00 semanales. Tal y como se indicó líneas atrás, debió la parte patronal presentar prueba que corroborara su dicho, en cuanto a los elementos esenciales de la relación laboral, según lo dispuesto en el ordinal 478 del Código de Trabajo, que indica que le corresponderá al empleador probar: "*1.- La fecha de ingreso del trabajador o trabajadora … 4.- El pago completo de las obligaciones salariales, incluidos sus montos y componentes…". El* accionado no aportó prueba alguna ni se presentó a la audiencia de recepción de prueba, por lo que bien resolvió el A quo al considerar que no cumplió con su obligación procesal de traer al proceso la prueba que como empleador le correspondía. Como consecuencia de esta omisión, debe resolverse con base en la prueba que consta en el expediente y las manifestaciones expuestas en la demanda, las cuales deben presumirse verdaderas a priori. Por lo expuesto, lo procedente es declarar sin lugar el recurso."

[…]

SE CONFIRMA DENEGATORIA DE EQUIPARACIÓN SALARIAL ENTRE POLICÍAS DE CONTROL FISCAL Y DEMÁS CUERPOS POLICIALES.
VOTO N ° 000169-2021

[…]

"**IV.- RECURSO POR EL FONDO:** El ordinal 590 del Código de Trabajo dispone: "/ ***El escrito en que se interponga el recurso de apelación deberá contener, bajo pena de ser declarado inadmisible, las razones claras y precisas que ameritan la revocatoria del pronunciamiento, incluidas las alegaciones de nulidad concomitante que se estimen de interés. El de casación deberá puntualizar en esa misma forma los motivos por los cuales se estima que el ordenamiento jurídico ha sido violentado y por los cuales procede la nulidad y eventual revocatoria de la sentencia impugnada; primero se harán las reclamaciones formales y después las sustanciales****. / En ningún caso será necesario citar las normas jurídicas que se consideran violadas, pero la reclamación debe ser clara en las razones por las cuales la parte se considera afectada. Los errores que se puedan cometer en la mención de normas no serán motivos para decretar la inadmisibilidad del recurso./ Si hubiera apelación reservada deberá mantenerse el agravio respectivo./ Los motivos del recurso no podrán modificarse o ampliarse y delimitarán el debate a su respecto y la competencia del órgano de alzada para resolver*" (el resaltado es agregado). En aplicación de dicha norma, no basta con citar los motivos de inconformidad, sino, deben explicarse claramente los argumentos por los que se estima erróneo lo considerado por el Juzgado. En este asunto esa exigencia no fue cumplida. Según puede apreciarse, la sentencia recurrida desestimó la demanda por varias razones, entre ellas, por lo siguiente: "*Otro aspecto importante que no se puede dejar de lado en este razonar, es en el hecho de que en la Ley General de Policía 7410 se establece la diferentes atribuciones y creación de las diferentes fuerzas de Policía, determinando el legislador las diferencias dentro de cada uno de los cuerpos policiales mismas que pueden ser constatadas con la simple lectura de los artículos 13 al 33 de la ley en estudio. A la luz de esta relación de normas, es fácil visualizar las diferencias en la ejecución de tareas de los distintos cuerpos*

Volver al índice

policiales, lo cual se refleja a través de las diversas atribuciones establecidas para cada uno de estos. Vemos como en el numeral 28 de la normativa citada se establece las atribuciones de la Policía de Control Fiscal: […] Por su parte, las atribuciones de La Guardia Civil y la Guardia de Asistencia Rural -por citar un cuerpo policial- se encuentran establecidas en el artículo 22 íbidem y son: […] Como puede verse, la intención del legislador era establecer diferencias en la ejecución específica de las funciones, de ahí que entre estos cuerpos no existe una compatibilidad de tareas, y tampoco demuestran los actores que hubo una igualdad en la creación de los puestos ni nomenclaturas en las otras instituciones policiales que puedan homologarse entre sí" (sic. Imágenes 300-301 de la vista completa del expediente electrónico del Juzgado). Este concreto fundamento del fallo no se combate en el recurso interpuesto por la parte actora, echándose de menos agravios específicos sobre el particular. En ese orden de ideas, a nada conduce analizar si a la parte accionante le asiste razón en el resto de sus reparos, pues aquel concreto fundamento no puede entrarse a revisar para efectos de variar lo que viene dispuesto."
[…]

NO PROCEDE NULIDAD DE SENTENCIA EXTEMPORÁNEA. EL RÉGIMEN DE NULIDADES (SEGÚN REFORMA PROCESAL LABORAL) PARTE DE QUE LA NULIDAD NO ES PROCEDENTE POR SÍ MISMA. NO SE VIOLA EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN. VOTO N ° 000169-2021

[…]
"**IV.- RECURSO POR EL FONDO:** El ordinal 590 del Código de Trabajo dispone: "/ ***El escrito en que se interponga el recurso de apelación deberá contener, bajo pena de ser declarado inadmisible, las razones claras y precisas que ameritan la revocatoria del pronunciamiento, incluidas las alegaciones de nulidad concomitante que se estimen de interés. El de casación deberá puntualizar en esa misma forma los motivos por los cuales se estima que el ordenamiento jurídico ha sido violentado y por los cuales procede la nulidad y eventual revocatoria de la sentencia impugnada; primero se harán las reclamaciones formales y después las sustanciales***. / *En ningún caso será necesario citar las normas jurídicas que se consideran violadas, pero la reclamación debe ser clara en las razones por las cuales la parte se considera afectada. Los errores que se puedan cometer en la mención de normas no serán motivos para decretar la inadmisibilidad del recurso./ Si hubiera apelación reservada deberá mantenerse el agravio respectivo./ Los motivos del recurso no podrán modificarse o ampliarse y delimitarán el debate a su respecto y la competencia del órgano de alzada para resolver*" (el resaltado es agregado). En aplicación de dicha norma, no basta con citar los motivos de inconformidad, sino, deben explicarse claramente los argumentos por los que se estima erróneo lo considerado por el Juzgado. En este asunto esa exigencia no fue cumplida. Según puede apreciarse, la sentencia recurrida desestimó la demanda por varias razones, entre ellas, por lo siguiente: "*Otro aspecto importante que no se puede dejar de lado en este razonar, es en el hecho de que en la Ley General de Policía 7410 se establece la diferentes atribuciones y creación de las diferentes fuerzas de Policía, determinando el legislador las diferencias dentro de cada uno de los cuerpos policiales mismas que pueden ser constatadas con la simple lectura de los artículos 13 al 33 de la ley en estudio. A la luz de esta relación de normas, es fácil visualizar las diferencias en la ejecución de tareas de los distintos cuerpos policiales, lo cual se refleja a través de las diversas atribuciones establecidas para cada uno de estos. Vemos como en el numeral 28 de la normativa citada se establece las atribuciones de la Policía de Control Fiscal: […] Por su parte, las atribuciones de La Guardia Civil y la Guardia de Asistencia Rural -por citar un cuerpo policial- se encuentran establecidas en el artículo 22 íbidem y son: […] Como puede verse, la intención del legislador era establecer diferencias en la ejecución específica de las funciones, de ahí que entre estos cuerpos no existe una compatibilidad de tareas, y tampoco demuestran los actores que hubo una igualdad en la creación de los puestos ni nomenclaturas en las otras instituciones policiales que puedan homologarse entre sí*" (sic. Imágenes 300-301 de la vista completa del expediente electrónico del Juzgado). Este concreto fundamento del fallo no se combate en el recurso interpuesto por la parte actora, echándose de menos agravios específicos sobre el particular. En ese orden de ideas, a nada conduce analizar si a la parte accionante le asiste

Volver al índice

razón en el resto de sus reparos, pues aquel concreto fundamento no puede entrarse a revisar para efectos de variar lo que viene dispuesto".
[…]

CONTESTACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LA DEMANDA (ARTÍCULO 506 DEL CÓDIGO DE TRABAJO). REGULACIÓN SEGÚN REFORMA PROCESAL LABORAL (LEY 9343).
VOTO N° 001350-2021

[…]
"**III.- ANÁLISIS DEL CASO:** En el caso que nos ocupa, debe tenerse presente que la demanda fue contestada de forma extemporánea. El artículo 506 del Código de Trabajo establece: *"Si la parte demandada se allanara a las pretensiones del actor, no contestara oportunamente la demanda o no hubiera respondido todos los hechos de la demanda, de la forma prevista en este Código, se dictará sentencia anticipada, en la cual se tendrán por ciertos esos hechos y se emitirá pronunciamiento sobre las pretensiones deducidas, siempre y cuando no se hayan opuesto excepciones que, con independencia de la contestación, requieran ser debatidas en audiencia. Al emitir pronunciamiento, salvo el caso de allanamiento, se tomarán en cuenta las pruebas que existan en el expediente, que impidan tener por ciertos los hechos de la forma expuesta en la demanda*". El texto trascrito es claro en que, si la parte demandada no contesta la acción oportunamente, la sanción procesal es que los hechos expuestos por la parte trabajadora se tendrán por ciertos, debiendo entonces, quien juzga, emitir pronunciamiento sobre las pretensiones deducidas, siempre y cuando no se hayan opuesto excepciones que, con independencia de la contestación, requieran ser debatidas en audiencia, lo cual en este caso no ocurrió. Ahora bien, al emitir pronunciamiento, salvo el caso de allanamiento, quien juzga tomará en cuenta las pruebas que existan en el expediente, en caso de que estas impidan tener por ciertos los hechos de la forma expuesta en la demanda. En relación con el tema que viene tratándose, debe destacarse el contenido del artículo 483 *ídem* , en tanto señala: " ***En el supuesto de atribución específica de la carga procesal a los empleadores, señalados en el inciso final del artículo 478, los tribunales*** *tendrán facultades suficientes para requerir todas las pruebas que el caso amerite y* ***valorarán la verosimilitud de las aserciones de la demanda con prudencia, de modo que impidan cualquier abuso derivado de esa atribución.***" (Los destacados se adicionaron). Con base en esta norma se puede concluir que el criterio jurisprudencial desarrollado de previo al rige de la *Ley de Reforma Procesal Laboral*, sustentado en el principio de redistribución de las cargas probatorias, conforme al cual se consideraban veraces las afirmaciones hechas en la demanda ante el incumplimiento de la carga probatoria de la parte accionada, ya no encuentra tal respaldo en la normativa creada, al menos con aquella intensidad, en tanto el numeral transcrito regula la posibilidad de no considerarlas ciertas y exige que la persona juzgadora las pondere a la luz de la prudencia y con el objeto de evitar abusos que puedan derivar de la conclusión de tenerlas por verdaderas. El segundo aspecto que debe rescatarse de la nueva normativa, y que atañe directamente a las relaciones de empleo público, deriva del contenido del canon 484 *ídem*, el cual estipula: " ***Cuando deban aplicarse normas de derecho público deberán respetarse*** *los requisitos de validez y prueba de los actos exigidos por el ordenamiento, así como* ***los valores establecidos de forma particular para determinados elementos probatorios, presunciones y principios****,* ***establecidos como criterios de valoración o fuerza probatoria, o que resulten de aplicación de acuerdo con la respectiva doctrina.***" (La negrita se agregó). En consecuencia, la atención de asuntos como el presente no puede abordarse sino atendiendo el matiz que se reguló en los numerales 483 y 484 del *Código de Trabajo*, en relación con el valor que ha de darse a las afirmaciones hechas en la demanda ante el incumplimiento de una determinada carga probatoria de la parte a la quien se le atribuye, en cuyo caso la persona juzgadora debe atender la situación con prudencia, o sea con sensatez y buen juicio, y queda en la obligación de ponderar, tratándose de casos donde se aplica el Derecho Público, el valor de las pruebas, las presunciones y los principios propios de esa materia. En vista de la contestación extemporánea de la acción, el A quo valoró la prueba aportada al expediente sin encontrar elemento alguno que lograra desvirtuar, de manera fehaciente, los hechos de la demanda. En lo que resulta de interés, el Juzgado dispuso: *"Una vez, analizado en forma detallada el presente proceso, junto con las probanzas que se incorporaron al litigio, indica esta Juzgadora que, al haber contestado la parte demandada en forma extemporánea, de conformidad con lo establecido en el artículo 506 del Código de Trabajo reformado por la ley 9343, se dicta sentencia anticipada, en la cual se tendrán por ciertos esos hechos y se emitirá*

Volver al índice

pronunciamiento sobre las pretensiones deducidas, tomando en cuenta la prueba que exista en el expediente. De manera que, el presente asunto se falla con los elementos probatorios que constan en el expediente y de la presunción de veracidad con que cuenta la demanda, en todo aquello que no quede desvirtuado por medio probatorio útil, idóneo y suficiente. Para lo cual se tiene por incorporados los siguientes documentos: 1.- Certificación de la Secretaría del Consejo Municipal, respuesta a trámite 51068 visibles a imágenes 11 y 12 del expediente electrónico. 2.- Certificación de la Secretaría del Consejo Municipal, respuesta a trámite SG-211-08-17 referente al control de entradas y salida de los meses de agosto y setiembre de 2017, visibles a imágenes 13 al 16 del expediente electrónico. 3.- Certificación de la Secretaría del Consejo Municipal, respuesta a trámite 51069 referente al puesto ocupado por el actor, las funciones encomendadas y expediente personal del actor, visibles a imágenes 17 al 69 del expediente electrónico. 4.- Documentos de pago de días feriados 01 de mayo de 2016 y 15 de setiembre de 2015, visibles a imágenes 99 a 101, del expediente electrónico. De la anterior prueba ha quedado demostrada sin lugar a dudas la existencia de la relación laboral, el puesto ocupado por el actor, las jornadas laboradas, el horario, las funciones desempeñadas. ***SOBRE LA JORNADA EXTRAORDINARIA:*** *El punto medular de esta litis versa en determinar si procede el cobro de horas que adicionalmente labora el actor en las jornadas mixtas y nocturnas esto en atención a la petición del actor en sus pretensiones… En el caso en estudio es claro que por la naturaleza de las funciones del actor no se encuentra inmerso dentro de las excepciones del artículo 143 del Código de Trabajo, por lo que su jornada debe ajustarse a los parámetros de los artículos 135 y 136 del Código de Trabajo, en el voto 656 de las 10:05 horas del 29 de junio de 2016 de la Sala Segunda, se analizaron las diferencias entre los policías y los guardias municipales, llegándose a la conclusión de que estos últimos no se rigen por la norma contenida en el artículo 143 del Código de Trabajo, en la constancia de tiempo servido aportada como prueba se adjunta las funciones del puesto que ocupa el actor y se indica que le corresponde la vigilancia e inspección de la seguridad interna de la institución municipal, es decir, no de los espacios públicos, sino establecimientos municipales, y no del Departamento de Policía Municipal, por lo que queda demostrado que el actor cumple sus labores a instancias administrativas de la Municipalidad de Vásquez de Coronado, por lo que su horario debe estar ajustado a la máxima de ocho horas para la jornada diurna, siete horas para la mixta y seis para la jornada nocturna".* Ante esta instancia, la parte demandada no cuestiona el horario laborado por el actor, sin embargo, indica que el mismo está dentro de las excepciones contenidas en el párrafo segundo del artículo 136 del Código de Trabajo. Asimismo, alega que el actor no demostró que sus labores fueran peligrosas e insalubres. Primero, es importante reiterar que la afirmación hecha en el recurso de que al demandante le correspondía la carga probatoria respecto de la clase de jornada laborada, resulta improcedente; toda vez que como se explicó, según el principio de distribución de cargas probatorias, era la demandada quien debía soportar dicho deber procesal (artículo 478 inciso 7) del Código de Trabajo). Sin embargo, como se explicó, la atención de asuntos como el presente no puede abordarse sino atendiendo el matiz que se reguló en los numerales 483 y 484 del *Código de Trabajo*, en relación con el valor que ha de darse a las afirmaciones hechas en la demanda ante el incumplimiento de una determinada carga probatoria de la parte a la quien se le atribuye. En todo caso, el argumento referente a que la jornada del señor [Nombre 001] está dentro de las excepciones contenidas en el párrafo segundo del numeral 136 ídem, es un argumento que no ha sido objeto del debate, por lo que tal aspecto no formó parte de los fundamentos de hecho y de derecho brindados por el A quo para resolver de la forma en que lo hizo. Por consiguiente, la competencia de este órgano se ve limitada en virtud del principio de preclusión, al no poderse plantear ante ella, los reclamos no presentados oportunamente (artículo 589 del Código de Trabajo). Debiendo soportar la parte accionada las consecuencias que acarrea la declaratoria de extemporaneidad de la contestación de la demanda, de conformidad con lo establecido en el numeral 506 del Código de Trabajo. Finalmente, el recurrente reprocha que las cifras otorgadas por concepto de horas mixtas y nocturnas son desproporcionadas en relación con las que realmente trabajó el actor (936 horas aproximadamente, ya sea en jornada mixta o nocturna). Al respecto, el A quo resolvió: *"El actor supera en una hora cuando labora en jornada mixta y en una hora cuando lo hace en jornada nocturna. Como el actor labora dos días por semana en cada horario (prima, segunda y tercia), entonces labora 2 horas adicionales por semana en jornada mixta y 2 horas adicionales por semana en jornada nocturna. El actor inició labores de forma ininterrumpida desde el 04 de febrero del año 2008, por lo que a partir de ese momento y hasta la fecha*

Volver al índice

de presentación de este reclamo en sede judicial sea 19 de diciembre de 2017, que se le deberá cancelar lo correspondiente a dichas horas mixtas y nocturnas… por lo cual y siendo que fue lo solicitado por el actor en sus pretensiones, y con el fin de no caer en el vicio de ultrapetita, se deberán cancelar 5280 horas mixtas y 6600 horas nocturnas, ambas de jornada extraordinaria, laborada por el actor en el puesto de guarda municipal". Lleva parcialmente razón el recurrente, mas no es cierto que la cantidad total de horas sea 936 aproximadamente, el cálculo de las horas extra laboradas, sea una hora extra en los días en que laboró jornada segunda o mixta y una hora extra en los días en que laboró jornada nocturna o tercia, durante el período indicado con anterioridad, debe realizarse de conformidad con lo previsto en el artículo 139 del Código de Trabajo; si bien el artículo 561 del Código de Trabajo, último párrafo, estipula: *"En todo pronunciamiento sobre extremos económicos o resolubles en dinero deberá establecerse de una vez el monto exacto de las cantidades, incluido el monto de las costas, de los intereses y adecuaciones que correspondan hasta ese momento. Solo excepcionalmente,* ***cuando no se cuente en el momento del fallo con los datos necesarios para hacer la fijación, podrá hacerse una condena en abstracto, y se indicarán las bases para hacer la liquidación posteriormente****"* (Énfasis suplido), lo cierto es que, en casos como el presente, la condena se puede realizar en abstracto -con indicación de la base y forma de cálculo ya señaladas-, pues no se tienen las probanzas necesarias para liquidar la condena; lo que se hará en vía administrativa; toda vez que es ahí donde se cuenta con la prueba documental para establecer los salarios en cada momento histórico, así como los días exactos en que el actor trabajó en las jornadas denominadas segunda y tercia durante el período concedido (del 4 de febrero del año 2008 al 19 de diciembre del 2017), debiendo descontar de los mismos, aquellos días en que se tenga prueba que no fueron laborados efectivamente, sea porque el actor estaba gozando de vacaciones, incapacidad, permiso con o sin goce de salario u otro motivo, precisamente por no haberse laborado, que es lo que motiva el pago. Sin perjuicio de que, en caso de inconformidad, puedan las partes realizarlos en la etapa de ejecución de sentencia.

IV.- CONSIDERACIÓN FINAL: A la luz de lo expuesto, lo procedente es declarar parcialmente con lugar el recurso. Se debe modificar el fallo impugnado únicamente en cuanto condenó a la parte demandada a pagar a favor del actor 5280 horas mixtas y 6600 horas nocturnas, laboradas en jornada extraordinaria durante el período comprendido entre el 4 de febrero del 2008 al 19 de diciembre del 2017, para en su lugar, otorgar el pago de una hora extra en los días en que el demandante laboró jornada segunda o mixta y una hora extra en los días en que trabajó jornada nocturna o tercia, durante ese mismo período, las cuales deben ser canceladas de conformidad con lo previsto en el artículo 139 del Código de Trabajo; cuya liquidación se hará en vía administrativa; toda vez que es ahí donde se cuenta con el material probatorio requerido al efecto, debiendo descontar de los mismos, aquellos días en que se tenga prueba que no fueron efectivamente laborados, sea porque el actor estaba gozando de vacaciones, incapacidad, permiso con o sin goce de salario u otro motivo. Sin perjuicio de que, en caso de inconformidad, puedan las partes realizarlos en la etapa de ejecución de sentencia. En todo lo demás, se ha de mantener lo resuelto."
[…]

TRABAJADOR DEL MAR. PROCEDE PAGO DE ALIMENTACIÓN DE BUENA CALIDAD. JORNADA ORDINARIA DE 12 HORAS. SE DENIEGA PAGO DE HORAS EXTRA.
VOTO N ° 000017-2021

[…]
"**IV.- SOBRE LA JORNADA DEL ACTOR**: El numeral 58 constitucional se ocupa del tema de la jornada laboral, según el cual la jornada ordinaria de trabajo diurno no podría exceder de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho semanales; los límites de la nocturna se fijaron en seis horas diarias y treinta y seis semanales. También contempla la posibilidad de establecer excepciones por ley. Y dispone que el trabajo realizado fuera de esos límites, debe ser remunerado con un cincuenta por ciento más de los salarios estipulados; salvo casos de excepción muy calificados. Las regulaciones contenidas en el Código de Trabajo sobre el tema, armonizan con lo dispuesto por el constituyente; dándose cuenta que salvo casos excepcionales y razonablemente justificados, la jornada ordinaria, sumada a la extraordinaria, no podría exceder de las doce horas diarias. Por otro lado, es importante destacar que los trabajos que, por su naturaleza, sean peligrosos o insalubres no puede laborarse

Volver al índice

en tiempo extraordinario (artículo 141). Existen excepciones a los límites de la jornada ordinaria. Así, el artículo 136 dispone la posibilidad de fijar una jornada diurna de hasta diez horas; y, mixta, hasta de ocho, siempre que el trabajo semanal no exceda de aquellas cuarenta y ocho horas máximas, cuando se trate de trabajos que no sean insalubres o peligrosos. Por su parte, el numeral 143 establece: *"Quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata; los trabajadores que ocupan puestos de confianza; los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplen su cometido en el local del establecimiento; los que desempeñen funciones discontinuas o que requieran su sola presencia;* ***y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornadas de trabajo.*** *Sin embargo, estas personas no estarán obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo y tendrán derecho, dentro de esa jornada, a un descanso mínimo de una hora y media"* (énfasis suplido) . A la luz del artículo 139, todo trabajo ejecutado fuera de la jornada ordinaria, constituye jornada extraordinaria, así: "*El trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites anteriormente fijados, o que exceda de la jornada inferior a éstos que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria y deberá ser remunerado con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos, o de los salarios superiores a éstos que se hubieren estipulado./ No se considerarán horas extraordinarias las que el trabajador ocupe en subsanar los errores imputables sólo a él, cometidos durante la jornada ordinaria./ El trabajo que fuera de la jornada ordinaria y durante las horas diurnas que ejecuten voluntariamente los trabajadores en las explotaciones agrícolas o ganaderas, tampoco ameritará remuneración extraordinaria*". En este asunto son hechos no controvertidos que el actor le prestó servicios a la demandada como marinero, en una jornada de doce horas diarias, seis días a la semana (ver hechos probados identificados con los números 2 y 3 de la sentencia recurrida, no cuestionados ante la Sala). Para la parte recurrente la jornada a que estaba sujeto el demandante, era, precisamente, la establecida en el citado artículo 143. La Sala comparte dicho criterio, el cual efectivamente, como se invoca, está en armonía con la jurisprudencia de este órgano que ha sustentado la tesis de que quienes prestan servicios, como el actor en un ferry, están sujetos a una jornada ordinaria de doce horas por día. En ese sentido, en el voto número 1049 de las 9:30 horas del 7 de octubre de 2016, al que se hace referencia en el recurso interpuesto, con cita de otros antecedentes al respecto, se consideró: "***DEL RECURSO DE LA PARTE ACTORA.*** *El apoderado de la demandada aduce que erróneamente se analiza al trabajador de un servicio público como el Ferry, como un trabajador del mar. Indica que un verdadero trabajador del mar, sale de un puerto y dura en su actividad de pesca una semana, quince días o un mes. Al contrario, el actor únicamente hacía travesías de Puntarenas, Paquera-Paquera, Puntarenas. Destaca que el reclamo de su representado es que el pago de horas extra no fue el correcto, ya que no se canceló suma alguna en los años 2002 y 2003. Añade que el Tribunal omitió pronunciarse en cuanto al pago de intereses de los montos concedidos por diferencias salariales. Por lo anterior, solicita que se revoque el fallo impugnado y se realicen los cálculos de horas extra de manera correcta, con base en la prueba documental existente en autos –colillas de pago- y de confirmarse el voto recurrido, se otorguen intereses legales. Los argumentos expuestos por la parte actora no son de recibo. Como primer aspecto se muestra disconforme con la calificación dada al actor de "trabajador de mar y vías navegables". Esta Sala ya ha analizado otros casos de trabajadores del ferry, por ejemplo en las sentencias 2012-000859 de las 10:40 horas del 21 de setiembre de 2012 y 2009-000409 de las 10:10 horas del 15 de mayo de 2009, en los que ha concluido que efectivamente están sometidos a una jornada de 12 horas, según lo dispone el numeral 118 del Código de Trabajo, que establece: "Trabajadores del mar y de las vías navegables son los que prestan servicios propios de la navegación a bordo de una nave, bajo las órdenes del capitán de ésta y a cambio de la alimentación de buena calidad y del salario que se hubieren convenido". Por su parte, el artículo 120, establece que el contrato de embarco puede pactarse por tiempo determinado y por tiempo indefinido. El ordinal 125 regula lo referente a los derechos laborales, en virtud de la naturaleza de las labores que cada trabajador desempeñe, así como la menor o mayor urgencia de éstas en caso determinado, la circunstancia de estar la nave en el puerto o en el mar y los demás*

Volver al índice

factores análogos que sean de su interés, gozarán, dentro de los límites legales, de una amplia libertad para fijar lo relativo a jornadas, descansos, turnos, vacaciones y otras de índole semejante. Es por ello, que la Sala ha analizado esta regulación según lo dispuesto en el numeral 143 del Código de Trabajo, concluyendo que a los trabajadores del ferry, incluidos los maquinistas, les cobija una jornada ordinaria de doce horas, tal y como lo resolvió el órgano de alzada. No hace diferencia la norma en cuanto al tipo de trabajo que se debe realizar en la embarcación, sino únicamente apunta que debe prestar sus servicios a bordo de una nave, tal y como lo hacía el actor. Por la forma en la que se resuelve este aspecto, no procede pronunciarse sobre las supuestas horas extra adeudadas, toda vez que el actor no alegó haber laborado nunca por encima de las 12 horas, por lo que al constatarse que su jornada era de 12 horas, se comprueba que no se le adeuda ningún monto por este concepto. Tampoco cabe valorar la procedencia de la condena al pago de intereses de las diferencias salariales otorgadas por el Tribunal, pues según se analizó en esta sentencia, dicho aspecto debe revocarse". No hay razón alguna para variar dicho criterio, sustentado en la normativa aplicable al caso; asistiéndole razón a la parte recurrente en su alegato. Por consiguiente, si el actor trabajó doce horas por día y esa, precisamente, era la jornada a la cual legalmente estaba sujeto, no procede el reconocimiento de jornada extraordinaria; como tampoco las diferencias en relación con otros extremos a causa de ello.

V.- SOBRE EL PAGO DE DÍAS FERIADOS: El numeral 149 del Código de Trabajo remite al artículo 152 siguiente relativo al pago de labores en día de descanso, para efectos de la remuneración que debe cancelarse a la persona trabajadora cuando labore en día feriado. Esta última norma, en lo de interés, reza: "… *El patrono que no otorgue el día de descanso incurrirá en las sanciones legales* ***y en la obligación de satisfacer a sus trabajadores, por esa jornada, el doble del salario que ordinariamente les pague***…" (énfasis suplido). De las colillas de pago que constan en el expediente se desprende que al actor se le cancelaba el salario en forma quincenal, por lo que éste comprendía el pago sencillo de todos los días del período. Ahora bien, también de esas probanzas se deduce que cuando se trabajaba día feriado se cancelaba el salario correspondiente a un día adicional, lo que es correcto, porque el otro estaba comprendido en el pago de quincena; sin que de ellas pueda sostenerse que sólo se cancelaban las primeras ocho horas. Así, en la colilla de la segunda quincena de julio de 2012 el salario fue de 121805 colones el que dividido entre 15, da 8120,33 colones que fue lo pagado por un día feriado; en la segunda quincena de agosto, en la segunda quincena de setiembre, en la segunda quincena de octubre y en la segunda quincena de diciembre, todas del año 2012 se registró ese mismo salario quincenal y la misma cantidad pagada por un día feriado; en la colilla de la primera quincena de enero de 2013 el salario fue de 126250,88 el que dividido entre 15, nos da la cantidad de 8416,72 que fue la pagada por un día feriado; en la primera quincena de abril y en la segunda quincena de abril, ambas de 2013, se recibió ese mismo salario quincenal y el mismo monto por el día feriado; en la colilla de la segunda quincena de julio de 2013 el salario fue de 129280,80 el que dividido entre 15, arroja la cantidad de 8618,72, que fue la pagada por un día feriado; en la colilla de la primera quincena de agosto, segunda quincena de agosto, en la segunda quincena de setiembre, en la de la segunda quincena de octubre y en la segunda quincena de diciembre, todas de 2013 se recibió ese mismo salario quincenal y la cancelación de la misma cantidad por un día feriado; en la primera quincena de enero de 2014 el salario fue de 134167,61 colones, el que dividido entre 15, se obtiene el monto de 8944,51 colones, reconocido por un día feriado; en la segunda quincena de abril y en la primer quincena de mayo, ambas del año 2014, se percibió ese mismo salario quincenal y la misma cantidad fue cancelada por un día feriado; en la segunda quincena de agosto de 2014 se percibió un salario de 139829,52, el que dividido entre 15, arroja la cantidad de 9321,97 colones, reconocido por un día feriado; en la segunda quincena de setiembre, en la segunda quincena de octubre y en la segunda quincena de diciembre, todas de 2014, se percibió ese mismo salario quincenal y la misma cantidad por un día feriado; en la primera quincena de abril de 2015 se cancelaron dos feriados, el salario fue de 142640,09 colones, el que dividido entre 15, da la cantidad de 9509,34 colones, la que multiplicada por dos, se obtiene la suma de 19018,68 que es la que consta como pagada; en la segunda quincena de abril y en la primera

Volver al índice

quincena de mayo de mayo, ambas de 2015, se pagó ese mismo salario quincenal y la suma de 9509,34 colones por un día feriado; en la segunda quincena de julio de 2015 el salario quincenal fue de 143980,91, dividido entre 15, da la suma de 9598,73, reconocida por un día feriado; en la primera quincena de agosto, segunda quincena de agosto y segunda quincena de setiembre, todas de 2015, se percibió ese mismo salario y la misma cantidad fue la pagada por un día feriado. En ese orden de ideas, haciendo todos los cálculos correspondientes, no se aprecia que al actor se le deba suma alguna por ese concepto, tal y como acertadamente se alega en el recurso.

VI.- SOBRE LA ALIMENTACIÓN: El artículo 118 del Código de Trabajo dispone: "*Trabajadores del mar y de las vías navegables son los que prestan servicios propios de la navegación a bordo de una nave, bajo las órdenes del capitán de ésta y* ***a cambio de la alimentación de buena calidad y del salario que se hubieren convenido.*** */Se entenderán por servicios propios de la navegación todos aquéllos necesarios para la dirección, maniobras y servicio del barco*" (énfasis suplido) . En aplicación de dicha norma es claro que la alimentación de buena calidad está prevista como parte de la retribución de las personas trabajadoras del mar y de las vías navegables; sin que lo previsto en el numeral 125 siguiente, respecto de que "… *las partes gozarán, dentro de los límites legales, de una amplia libertad para fijar lo relativo a jornadas, descansos, turnos, vacaciones y otras de índole semejante*", releve a la parte patronal de brindarla, porque en esos términos no se reguló. Tampoco se comparte la tesis contenida en el recurso, según la cual, no se tiene derecho a dicha alimentación, porque la persona trabajadora contaba con la posibilidad de llevar consigo comida fresca desde el hogar o de recibir o adquirir sus alimentos en cualquier momento que el navío se encuentra en tierra; pues, esa circunstancia no está prevista en la ley para relevar de responsabilidad a la empleadora de brindarla. En consecuencia, los agravios sobre el tema no son de recibo, debiendo mantenerse la condena a pagar la cantidad de un millón de colones, monto que particularmente no se cuestiona ante este órgano.

VII.- SOBRE LA DIFERENCIA SALARIAL DEL MES DE JULIO DE 2012: La sentencia de que se conoce reconoció una diferencia salarial por dicho mes de julio de 2012, con base en lo siguiente: "*De las colillas correspondientes a la primer y segunda quincena de julio del 2012 que han sido aportadas como prueba, se extrae que para ese mes el salario bruto percibido por el actor fue de 240.062,28 colones. Para ese mismo periodo, se tiene que el salario mínimo de ley fue fijado en la suma de 242.345,58 colones, de modo tal que la suma pagada debe ajustarse para cumplir con el referente mínimo. Sin embargo, se opta por un reajuste en beneficio del trabajador, y se fija el salario ordinario para ese periodo en la suma de 243.610 colones -el mismo salario pagado en los meses de agosto a diciembre del 2012-, resultando a favor del promovente una suma de* ***tres mil quinientos cuarenta y siete colones con setenta y dos céntimos (₡ 3.547,72)*** *por este concepto, la cual se incluye en las diferencias salariales totales concedidas dentro de este mismo apartado*". Lleva razón la parte demandada en su reclamo, toda vez que, de lo que se trata es de determinar si al actor se le canceló un salario por debajo del mínimo vigente en ese momento. Si como se dijo, el salario mínimo estaba fijado en la cantidad de 242345,58 colones y se le canceló 240062,28 colones (hechos no controvertidos en esta instancia), debió reconocerse por ese concepto la cantidad de **2283,30 colones** y no la que se condenó a pagar." […]

NO EXISTIÓ RELACIÓN LABORAL SINO COMERCIAL CON DISTRIBUIDOR DE PERIÓDICOS.
VOTO N ° 000348-2021

[…]

"**III. SOBRE LAS FORMALIDADES DEL CONTRATO:** El recurrente reprocha que el contrato de servicios profesionales aportado por la parte demandada no cumple con el requisito de pagar las especies fiscales correspondientes. Este reclamo no es de recibo. Tal y como se indicó en la sentencia recurrida, en el hecho probado primero, la validez del contrato no fue objetada por las partes. El agravio ahora planteado, se refiere precisamente a la omisión de un requisito formal que atañe a la validez del contrato, no al valor probatorio dado por el *a-quo.* En todo caso, el pago de timbres en los contratos comerciales está dispuesto por el artículo 272 del Código Fiscal, en cuanto establece su pago en todo documento privado. Y las consecuencias por el no pago de

Volver al índice

ese timbre están señaladas en el numeral 286 que dispone: "*No se admitirá ni recibirá en las oficinas públicas ningún documento que debiendo haber pagado timbre, sea presentado sin él, en todo o en parte. El documento en que no se haya satisfecho ese impuesto del todo, o que no esté completo, o no haya sido cancelado conforme con las reglas del artículo 285, será inútil e ineficaz para apoyar en él acción o derecho alguno,* ***mientras no se pague la multa que se dirá*** *, y los tribunales y funcionarios de la Administración Pública, lo declararán así de oficio. Sin embargo, tales documentos* ***surtirán efecto legal, si el interesado agrega los timbres*** *en cantidad de diez veces la que correspondía, cuando nada se hubiere pagado o estuvieren los timbres sin cancelar o mal cancelados; y diez veces la cantidad que hubiere dejado de pagarse si el timbre estuviere incompleto...".* Sobre este aspecto en concreto, debemos referirnos a la Ley General de Timbre n.° 3889 de mayo de 1967, que es la normativa que señala los efectos procesales y los materiales de la omisión de pago de especies fiscales. Si bien el artículo 1° de dicha Ley ha sido reformado tácitamente por la ley n°. 6955 de febrero de 1984, que a su vez reformó los artículos 270 y siguientes del Código Fiscal, referentes al timbre fiscal; conviene mencionarlo a manera de referencia. El mismo dice: *"Artículo 1º.- Cuando por disposición de la ley hubiera de pagarse en la tramitación de expedientes judiciales o administrativos, timbre, de cualquier clase que sea y cualquiera que sea la causa que motiva su pago, y se omitiere el cumplimiento de esa obligación, en todo o en parte, el funcionario o tribunal respectivo prevendrá la presentación del timbre en el término de tres días, a la parte omisa, y mientras no se cumpla la prevención, no se dará curso a las gestiones de esa parte. Las gestiones hechas antes de la prevención, o en el curso de ésta, surtirán los efectos legales consiguientes, pero a las posteriores, no se les dará curso sino en el momento en que se pague el timbre, sin retroacción de términos. La parte que no hubiere pagado el timbre, no será oída en las diligencias o actuaciones que deban llevarse a cabo en el expediente, tales como inspecciones oculares, pruebas de testigos o cualesquiera otras similares, mientras no se haya hecho el referido pago."* Por su parte el artículo 2 -vigente- dispone: "*Si la omisión a que alude el artículo anterior ocurriere en documentos presentados en el expediente,* ***el incumplimiento de la prevención de pago del timbre, privará de valor probatorio el documento mientras no se efectúe el pago y en su caso, de la multa, cuando ésta proceda.*** *Este no podrá realizarse si el juicio se hallare ante la Sala de Casación.»* (el destacado es propio). De la normativa citada se colige que, en esta instancia, precluyó la posibilidad del actor de reclamar el pago de los timbres fiscales del contrato. Como se indicó, en la especie se trata de un contrato comercial, cuya validez no se discute, únicamente su valor probatorio, contra lo que no se planteó reproche alguno. En todo caso, la materia laboral se rige por el principio de gratuidad. Véase que el artículo 10 del Código de Trabajo, estipula que todos los actos jurídicos, solicitudes y actuaciones de cualquier especie que se tramiten ante los Tribunales de Trabajo, quedan exentos de los impuestos de papel sellado y timbres.

IV. SOBRE EL CASO CONCRETO: Los ordinales 2, 4 y 18 del Código de Trabajo, por su orden, estatuyen: *"Artículo 2: Patrono es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de una u otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo"; "Artículo 4: Trabajador es toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo" y "Artículo 18: Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de esta, y por una remuneración de cualquier clase o forma. Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe".* A partir de lo anterior se han distinguido tres elementos que caracterizan una relación de índole laboral, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación jurídica. El artículo 18 citado, establece que se presume la existencia de una relación laboral, entre un trabajador que presta sus servicios en forma personal y otro que percibe los beneficios de esa prestación. De allí se deduce que, para la aplicación de esa presunción es indispensable que se acrediten -como base- los elementos que configuraron dicha relación y, en el caso concreto,

Volver al índice

una prestación personal de servicios. En este asunto, el actor se encargaba de la distribución de los periódicos y de las revistas de la empresa accionada, a cada uno de sus suscriptores, en las zonas de Aeropuerto, Grecia, San Ramón, Naranjo, Alajuela, Coyol, Palmares, Herradura y Jacó. No obstante, de la prueba testimonial evacuada en los autos y del propio dicho del actor, se desprende que para realizar esas funciones, derivadas de su relación contractual con la accionada, necesitaba del aporte laboral y personal de su hermano [Nombre 005] y ocasionalmente de su hijo [Nombre 004], quienes no figuraban como trabajadores de la empresa demandada, sino que colaboraban directamente con el actor. Al respecto, según el testimonio de su hermano [Nombre 005], este último acompañaba al actor para ayudarlo a conducir el vehículo y en un par de ocasiones, se presentó solo a recoger y distribuir los periódicos; asimismo, ese testimonio es coincidente con la deposición de los testigos [Nombre 008], [Nombre 009] y [Nombre 010] , quienes indicaron que el accionante siempre, o al menos en la mayoría de las ocasiones, se presentaba en compañía de su hermano a recoger las pacas de periódicos que debía distribuir. Véase además, que en el *"Contrato de Prestación de Servicios",* firmado por ambas partes, -así reconocido por el actor en la prueba confesional- incorpora en la cláusula sexta, la libertad del aquí accionante de subcontratar y contar con el personal necesario para cumplir con las obligaciones contraídas. (imágenes 131 a 141 del expediente digital del Juzgado). Así las cosas, no es posible calificar el nexo contractual, entre las partes, como uno de naturaleza laboral; debido a que no fue acreditada la existencia de una prestación personal de servicios, por parte del actor; dado que, por la naturaleza de sus obligaciones contractuales, requería de la ayuda de otras personas. Aunado a esto, la circunstancia de que el actor tuviera que entregar facturas de la empresa a los clientes a quienes distribuía los periódicos, que lo invitaran a fiestas de la empresa, y que siguiera instrucciones básicas, en cuanto a dicha prestación, como presentarse a una hora determinada a recoger las pacas de periódicos; no constituyen circunstancias que permitan calificar la relación examinada como de naturaleza laboral, debido a que, actuar conforme a instrucciones, no es propio únicamente de los trabajadores; pues existen relaciones contractuales en las que uno de los contratantes se encuentra sometido a las órdenes de la otra parte, sin que, sólo por esto, se pueda calificar esa dependencia como una subordinación laboral. Así tenemos que, por ejemplo, la fijación de rutas, el horario en que debía ser prestado el servicio, así como el establecimiento de las fechas de pago, únicamente constituyen instrucciones esenciales para el buen funcionamiento del negocio, pactado entre los contratantes; pero de ninguna forma pueden, por sí solas, otorgarle el carácter de laboral a un contrato específico. En consecuencia, en el caso concreto, por la situación fáctica que se acreditó, no existe la posibilidad legal de poder calificar, como laboral, a la relación contractual entre actor y las empresas accionadas. Por otra parte, el recurrente señala que no se tuvo por acreditada la exclusividad. La jurisprudencia ha brindado algunos lineamientos que pueden servir para distinguir entre un trabajador dependiente y uno autónomo. En el primer supuesto (empleado subordinado) se tienen por ejemplo, la forma de pago de retribución reiterativa mensual durante un periodo prolongado; la fijación del horario y/o la jornada de trabajo; el pago de los beneficios laborales tales como vacaciones y aguinaldo; la exclusividad de la prestación para un único empleador; la entrega de herramientas y uniformes; la inexistencia de riesgo financiero para el trabajador; entre otros supuestos. Claro está que la presencia de algunos indicios, considerados como propios de las relaciones de naturaleza laboral, no necesariamente deben llevar a la conclusión acerca de la existencia de esta última. En esta materia no existen soluciones automáticas, debiendo analizarse en cada caso concreto la presencia de esos indicios que, según las circunstancias dadas, permitan concluir si se está o no en presencia de un contrato de trabajo. Debe tomarse en cuenta que, generalmente, la sola presencia de uno de los criterios mencionados no es definitoria o excluyente de la existencia de una relación laboral, por lo que se deberán examinar de manera conjunta y no aisladamente. Por lo anterior, la acreditación de la exclusividad como elemento determinante, según lo alega el recurrente en un caso como este, finalmente no resulta de trascendencia pues concurren indicios suficientes para sustentar la tesis de la parte demandada, sobre la existencia de una relación de carácter meramente contractual de naturaleza comercial. Uno de ellos es el riesgo o costo financiero que debía asumir el actor, sobre el que no existe controversia alguna, quien utilizaba en un inicio un vehículo particular de su propiedad, y luego uno

Volver al índice

inscrito a nombre de su hijo, de cuyo mantenimiento y gastos de combustible se encargaba el mismo para cumplir con las obligaciones pactadas. A igual conclusión se arriba con respecto a que se haya omitido prueba que lo acreditaba como circulador y no distribuidor de periódicos como afirmaron los testigos de la parte demandada. Lo anterior, en el tanto las labores realizadas por el actor, se dieron en el marco de un contrato de prestación de servicios, pues no logró acreditar que en la realidad fuera una relación laboral. En conclusión, por las razones expuestas, procede confirmar el fallo impugnado."
[…]

NO EXISTE DERECHO ADQUIRIDO AL DISFRUTE DE LICENCIA CON GOCE DE SALARIO POR ANTIGÜEDAD.
VOTO N ° 000356-2021

[…]
"**III.- SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO:** Conforme se mencionó en los autos, esta Sala ya se ha pronunciado sobre el tema que nos ocupa. Así, en el voto número 66 de las 11:55 horas, del 18 de enero de 2017 se dijo: **" *III.- SOBRE EL ALCANCE DEL VOTO 2012-03267 DE LA SALA CONSTITUCIONAL Y EL CASO DE LAS PERSONAS DEMANDANTES:*** *El artículo 63 del Reglamento Autónomo de Servicio del Ministerio de Hacienda disponía: 'Artículo 63.- Los servidores (as) que cuenten con treinta y cinco años de servicios o más para el Estado, podrán disfrutar anualmente, de una licencia con goce de salario de un mes calendario; si cuentan con treinta años, la licencia será de veintidós días naturales; cumplidos los veinticinco años, la licencia será de quince días naturales y después de los veinte, disfrutará de una semana de licencia con goce de salario. La comunicación deberá presentarse ante el Departamento de Gestión del Potencial Humano con ocho días de anticipación al disfrute de la licencia respectiva.' Esta norma fue declarada inconstitucional por la Sala Constitucional mediante el voto n.° 3267 de las 16:01 horas del 7 de marzo de 2012, publicado en el Boletín Judicial número 84, 85 y 86 en los días 2, 3 y 4 de mayo de 2012. En aquel fallo, en su parte dispositiva se estableció: 'Se declara CON LUGAR la acción. En consecuencia se anula por inconstitucional el artículo 63 del reglamento Autónomo de Servicio del Ministerio de hacienda (sic), decreto Ejecutivo No. 25271 de 14 de junio de 1996. Comuníquese este pronunciamento (sic) a los Poderes Legislativo Ejecutivo y Judicial.' Más tarde, aquella sentencia fue aclarada por la n.° 14889 de las 16:01 horas del 23 de octubre de 2012, en la que se corrigió la parte dispositiva, cuyo texto quedó de la siguiente manera: 'Se declara CON LUGAR la acción. En consecuencia se anula por inconstitucional el artículo 63 del Reglamento Autónomo de Servicio del Ministerio de Hacienda, Decreto Ejecutivo No. 25271 de 14 de junio de 1996.* ***Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma anulada, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe****.' (lo resaltado es suplido). Como puede verse, el Tribunal Constitucional en la resolución aclaratoria, determinó que la sentencia que anuló la norma tiene efectos retroactivos a la fecha de vigencia del artículo, pero deben respetarse los derechos adquiridos de buena fe por las personas trabajadoras de aquel Ministerio. La discusión en este asunto se circunscribe a los alcances del fallo anulatorio del numeral 63 dicho y qué se entiende por derechos adquiridos de buena fe. Por regla general, en este tipo de fallos se mantienen los derechos adquiridos, pero la norma desaparece, razón por la que también se pierde el derecho a la norma porque el beneficio que aquella otorgó subsiste autónomamente. Así, por ejemplo en otras sentencias de aquella Sala, la percepción de algunos derechos como es el caso de los quinquenios originados en laudos arbitrales, el beneficio económico que estos generan subsistió a pesar de que la norma que les dio vida jurídica desapareció, pues su percepción permanece, aunque los beneficiarios no pueden adquirir nuevos quinquenios (En este sentido puede consultarse el voto de la Sala Constitucional n.° 1696-92 de las 15:30 horas del 23 de junio de 1992 en relación con el de esta Sala n.° 77 de las 10:10 horas del 24 de enero de 2014). En casos como el traído a colación, como la aplicación de la norma produce un resultado económico, este se seguirá manifestando en forma material; pero ese resultado no podrá incrementarse. En el presente caso, aunque se trata de una norma de disfrute personal y no de resultado económico, atendiendo a la forma en que se hizo el dimensionamiento (tradicional), la solución debe ser la misma; lo disfrutado, disfrutado está. Pero hacia el futuro, la norma no se puede aplicar y, en consecuencia, las personas servidoras que según el numeral anulado*

Volver al índice

tenían el derecho a la licencia con goce de salario, ya no pueden hacerlo valer, porque la norma que la concedía desapareció, y en consecuencia, el derecho ya no existe. Obsérvese que la persona trabajadora para poder disfrutar de la licencia, tenía ciertos limitantes originados en la misma norma reglamentaria anulada. En primer lugar, debemos señalar que no era un beneficio autónomo, pues el artículo 63 desaparecido decía que los servidores en esas condiciones 'podrán disfrutar anualmente', no que 'disfrutarán anualmente', lo que ya evidencia varias características de la licencia, entre ellas su dependencia normativa, su disfrute anual que lleva a la imposibilidad de acumularla y disfrutarla a futuro, la imposibilidad de compensarla económicamente, una necesaria solicitud dentro del año calendario para poder disfrutarla, y por ende, requería de autorización del Departamento de Gestión del Potencial Humano. Todo lo anterior significa que el derecho debía hacerse valer, o sea no era pleno. Pensar que las personas demandantes conservan el derecho al disfrute de la licencia, equivale a admitir la vigencia de la norma, porque para reclamar el derecho y concederlo habría que recurrir de nuevo a su contenido, y esto no es posible, porque el artículo 63 dejó de existir. Por consiguiente, lleva razón la representación estatal en su recurso, la demanda es improcedente por falta de derecho, lo que los demandados debieron haber entendido así, pues precisamente lo que se pretendió con el recurso de inconstitucionalidad fue hacer desaparecer la norma para que no se pudiera aplicar, sin perjuicio de los disfrutes que ya habían tenido lugar a pesar del vicio que contenía". En el presente caso no se advierte ninguna circunstancia que haga posible variar el criterio que ahí se externó, razón por la cual procede mantener lo resuelto en las instancias precedentes, toda vez que las pretensiones en torno a "*1. Que se ordene tener por derecho adquirido y como una situación jurídica consolidada el beneficio correspondiente a la licencia con goce de salario prevista en el numeral 63 del Reglamento Autonómo de Servicios del Ministerio de Hacienda vigente de previo a la declaratoria de inconstitucionalidad. / 2. Que se nos otorgue la licencia con goce de salario prevista en el artículo 63 del Reglamento Autónomo de Servicios del Ministerio de Hacienda. / 3. Que en la medida en que vayamos aumentando los años de servicios, la licencia irá en aumento, hasta obtener el máximo posible, que sería de un mes calendario. / 4. Que se nos cancele los montos correspondientes a dicha licencia, por todo el lapso que no se haya disfrutado la misma, es decir, 2 de mayo de 2012 en adelante -indistintamente que se haya solicitado o no- al tener que acatar lo resuelto por la Procuraduría General de la República mediante dictamen C-302-2012 de fecha 6 de diciembre de 2012...",* no pueden ser atendidas, dado que, como se expuso, proceder en la forma pretendida sería darle vigencia a una norma que la perdió en virtud de la anulación operada a partir de la resolución de la Sala Constitucional citada, máxime cuando por los términos del texto de esa regla, como se explicó, no era posible acumular el disfrute de las licencias ni dejar éste para el futuro, así como la imposibilidad de compensarlo, por cuanto era requisito para dicho derecho una solicitud dentro del año correspondiente (en el que se iba a disfrutar) más la autorización por parte del Departamento respectivo."

[…]

BIENES Y SERVICIOS NO ERAN SALARIO EN ESPECIE. CONCEPTO DE SALARIO Y DE SALARIO EN ESPECIE. MOTOCICLETA. USO DE TELÉFONO CELULAR. ALIMENTACIÓN. VOTO N ° 000230-2021

[…]

"**IV.-ANÁLISIS DEL CASO:** Es un deber ineludible y principal del empleador, en virtud del contrato de trabajo, pagarle el salario al trabajador como contraprestación a la labor que desarrolla en razón de la bilateralidad y onerosidad del contrato. Nuestro Código de Trabajo contiene específicamente la regulación relativa al salario y a las medidas que lo protegen. Para resolver el caso, interesan los artículos 162, 164 y 166. El primero, establece que el salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo. De acuerdo con el artículo 164, el salario puede pagarse en dinero; en dinero y en especie; y por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono. Históricamente ha existido una resistencia a aceptar que el patrono retribuya al trabajador solo en especie, es decir, con algo distinto al dinero. En nuestra legislación, se permite que solo parte de la remuneración al trabajador sea en especie. En ese sentido, el numeral 166, señala: *"Por salario en especie se entiende únicamente lo que reciba el trabajador o*

Volver al índice

su familia en alimentos, habitación, vestidos y demás artículos destinados a su consumo personal inmediato (…). Para todos los efectos legales, mientras no se determine en cada caso concreto el valor de la remuneración en especie, se estimará ésta equivalente al cincuenta por ciento del salario que perciba en dinero el trabajador. No obstante lo dispuesto en los tres párrafos anteriores, no se computarán como salario en especie los suministros de carácter indudablemente gratuito que otorgue el patrono al trabajador, los cuales no podrán ser deducidos del salario ni tomados en cuenta para la fijación del salario mínimo". En consecuencia, no podrán considerarse como salario en especie los bienes o servicios que el empleador conceda a sus trabajadores por una razón distinta o diferente a la remuneratoria de la labor realizada. Ahora bien, cada caso concreto debe analizarse en forma particular, pues no existen parámetros que puedan aplicarse uniformemente, sino que cada situación debe analizarse a la luz de sus especiales circunstancias, para determinar si las concesiones en especie tienen o no naturaleza retributiva. En este orden, para que un determinado beneficio se pueda considerar salario en especie debe tener carácter retributivo, es decir, una contraprestación por la fuerza laboral que sea apropiada para el uso personal del trabajador y su familia, de manera que le reporte un beneficio económico estable y reiterado durante la relación laboral y que, de no existir, el trabajador hubiese tenido que procurárselo por sus propios medios. En el caso bajo examen, el actor alegó en la demanda haber recibido unos pagos calificados por él como salario en especie, los cuales fueron de varias prestaciones o servicios, por lo que resulta necesario determinar, individualmente, si estos cumplen con los presupuestos para ser considerados como tal: **i.) SOBRE LA MOTOCICLETA:** En cuanto al uso de la motocicleta, se tuvo por acreditado que dicho bien era propiedad del demandante y por su uso la accionada le pagaba una suma de dinero mensual, lo cual descarta que se tratara de salario en especie, por lo que la discusión debe versar si ese monto tenía carácter retributivo o no. Así, el testigo [Nombre 005], ex subcontador de la compañía, declaró: *"al mensajero anterior se le pagaba por kilometraje, posterior a eso se evidenció que a veces no informaban correctamente el kilometraje entonces se decidió que fuera un monto fijo, esa forma era que él hacía una factura por aparte por ese concepto, pasamos a ese monto fijo porque costaba mucho controlar el kilometraje"*. Por su parte, la señora [Nombre 006] manifestó: *"había un contrato de alquiler de una moto para el servicio de mensajería"*. Al respecto, cabe destacar que la parte actora aportó como prueba el contrato de prestación de equipo suscrito entre las partes (imágenes 139-141 del expediente electrónico del Juzgado). Entre las cláusulas de interés allí descritas, se encuentran: *" **Quinto:** LA EMPRESA le cancelará al CONTRATADO la suma de CIENTO CINCUENTA MIL COLONES (¢150.000,00) por concepto de la utilización del vehículo que el mensajero disponga…**Sétimo:** Ambas partes aceptan que este contrato es por el uso de la motocicleta y no forma parte de la relación laboral existente entre las mismas, ni el pago que realiza LA EMPRESA por la motocicleta se puede considerar como salario en especie, aumento de salario, ni ninguna otra modalidad salarial"*. Con lo anterior se logra descartar el carácter salarial de ese monto, pues lo que se cancela es la puesta a disposición de la accionada de un bien propio. Es decir, la cantidad otorgada constituye la contraprestación, precisamente, por el alquiler. Es importante aclarar que no todo pago con ocasión de relaciones laborales constituye sueldo o salario. Desde esa perspectiva, en aflicción del artículo 162 citado, tenemos que concluir que no se trata de una retribución por los servicios prestados y de ahí su carácter no salarial. Nótese que, el testigo [Nombre 004], ex coordinador de nómina del Departamento de Recursos Humanos de la empresa, declaró que el salario que percibía el actor en planilla era "el que establecía el decreto de salarios mínimos de acuerdo con la clasificación por ocupaciones"; así como que, de forma separada y contra factura, se le cancelaba otro monto por el alquiler de la motocicleta. Si bien dicho testigo calificó el pago por concepto de alquiler de motocicleta como "salario en especie", dicha afirmación es una apreciación subjetiva del declarante, que debe ser valorada a la luz del ordenamiento jurídico y demás prueba en autos, tal como se explicó. De tal testimonio quedó demostrado que la empresa no canalizaba parte del pago salarial hacia la cuenta por concepto de alquiler, incluso el señor [Nombre 004] fue claro al manifestar que el salario se le cancelaba al actor conforme al mínimo legal establecido según su puesto, y de forma diferenciada, se le cancelaban

las facturas que presentaba por concepto de alquiler de motocicleta. Por consiguiente, esta Sala no observa que se violentara el principio de primacía de la realidad, el de in dubio pro operario, ni lo dispuesto en el artículo 11 del Código de Trabajo, tal y como lo hace ver el recurrente. Asimismo, el supuesto propósito de evasión de las cargas sociales se desdibuja no sólo por el hecho de pagar, por aparte, el salario y la contratación, sino también porque el primero no era menor al mínimo legal y el segundo se comprobó que no tenía naturaleza salarial. De ahí que, no es posible reconocer derechos o indemnizaciones laborales (como el pago de aguinaldo) a causa de un contrato civil, pactado expresamente por los intervinientes en ejercicio de sus libertades contractuales, como lo fue el contrato de prestación de equipo suscrito entre las partes (imágenes 139-141 del expediente electrónico del Juzgado). **ii.) SOBRE EL TELÉFONO CELULAR:** Si bien en el hecho quinto de la demanda, el trabajador lo que solicitó fue el pago del monto por concepto del uso de su teléfono celular personal para labores de la empresa, no cancelado en los últimos 18 meses de la relación laboral, lo cierto es que es un hecho no controvertido que la empresa le entregó al actor un dispositivo con línea y un paquete prepago, por lo que este ya no tenía que hacer uso de su teléfono personal, razón por la cual la accionada le dejó de pagar el respectivo reembolso de gastos. El recurrente alega que hubo un error en la comprensión de lectura del hecho de la demanda, pues lo que solicita el trabajador es el pago de ese monto que era parte del salario (cuota fija). Sin embargo, no se aprecia que el A quo haya comprendido erróneamente la pretensión, en lo que resulta de interés, resolvió: *"Sobre esta pretensión, el mismo accionante indicó que lo cancelado por el teléfono celular era para uso estrictamente laboral, en ejercicio de sus funciones, lo anterior quiere decir que el uso dado al celular personal, anterior al otorgamiento de un teléfono de la empresa, está debidamente cancelado. Igualmente, lo cancelado o reembolsado por las llamadas realizadas o recibidas, no fue una ventaja pecuniaria para disfrute pleno del trabajador, característica del salario; sino un instrumento más, una herramienta del patrono, para la ejecución de sus labores. Con base en lo anterior, la pagado por teléfono celular, cubre los gastos de su utilización para llamadas de trabajo y no procede aplicar dichos montos a diferencias de extremos laborales por no tener contenido salarial, ya que no fue pagado como contraprestación o para el disfrute del trabajador. Se rechaza dicha pretensión"* (Sic). Esta Sala concuerda con lo resuelto en primera instancia en cuanto a que lo percibido por el actor por concepto de uso del teléfono celular personal, lo era para cuestiones relacionadas con sus labores dentro de la empresa; sin que exista elemento probatorio alguno del cual se desprenda que se pagaba también su uso discrecional, por lo que constituyó un reembolso de gastos, razón por la cual no puede otorgársele tampoco carácter salarial. En un caso de similares características esta Sala resolvió: *"El uso o disfrute del teléfono celular, no constituyó salario en especie, por ser dicho aparato un instrumento de trabajo indispensable, de continuo uso para el actor, … toda vez que, las funciones desempeñadas, en aquel puesto, requerían necesariamente que éste estuviera siempre localizable -V.gr. vía teléfono celular-, por quienes requerían de su intervención, dentro o fuera de las instalaciones de las accionadas,…; sino también, la oportunidad de mantenerse informado de lo que acontecía en esos lugares, razón por la cual, se puede decir que aquel teléfono le fue autorizado para su uso continuo, con ocasión del trabajo, y sin carácter retributivo; por lo cual no puede tenérsele como salario en especie*. (voto número 17, de las 10:40 horas del 25 de enero del 2002). Por ende, al reconocimiento económico por el uso del teléfono personal tampoco se le ha conferido carácter salarial, cuando este no opera como un incentivo; sino como una forma de compensar los gastos en que la persona trabajadora incurre al utilizarlo como instrumento de trabajo, lo que es muy común respecto de quienes se desempeñan en labores de mensajería. **iii.) SOBRE EL PAGO DE ALIMENTACIÓN:** Sobre este aspecto en concreto, la parte actora, en el hecho cuarto de la demanda, señaló: *"Por lo tanto, entre 2010 y 2015 no recibí el salario de especie por concepto de almuerzo"*. El recurrente alega que la accionada no mostró oposición al respecto, por lo que lo pretendido por ese concepto debe ser concedido. Sin embargo, en el hecho cuarto de la contestación de la demanda, se indicó: *"**Cuarto: No es cierto.** El actor no gozaba del beneficio del comedor ya que en su contrato de trabajo no venía incluido tal beneficio. Cómo el mismo actor lo indica, a él no se le daba este rubro como salario en especie, por lo tanto, no*

Volver al índice

tiene derecho a este reclamo. Al tener un puesto de mensajería, y, por ende, al encontrarse fuera de la empresa la mayoría del tiempo, no se le incluyó en su contrato el beneficio del comedor. Sin embargo, en varias ocasiones, se le pagó el almuerzo como un viático, mas no como salario en especie, al igual como se le pagaba peajes, parqueos y otros gastos en los que hubiera incurrido". Ahora bien, tampoco lleva razón quien recurre en cuanto a que el A quo omitió indicar que lo que se reclama es la cantidad de ¢2500 diarios por concepto de alimentación, durante el período comprendido entre el 2010 al 2015, beneficio que era dado a todos los trabajadores de la empresa; toda vez que en la sentencia de primera instancia se dispuso: *"El accionante alega que no percibió, como si lo hacían sus compañeros, el servicio de almuerzo en la soda de la empresa durante los años que abarcan del 2010 al 2015, hecho que se tiene por acreditado al desempeñar sus funciones mayormente fuera del centro de trabajo. Ante lo anterior, el accionante indica tener derecho a que, como salario en especie, se le reintegre el valor diario de dicho almuerzo durante el tiempo que se omitió brindárselo. Sobre este asunto, es claro que* ***el cobro de salario en especie aplicado a diferencias de otros extremos cancelados, resulta efectivo cuando dicho salario en especie se recibe o es otorgado por el patrono, no como en el presente caso, en el cual el mismo accionante indica que nunca se le otorgó el beneficio, nunca se constituyó en un ingreso dinerario básico para el trabajador durante los años pretendidos****. Sobre el otorgamiento en si del almuerzo o su equivalente en dinero,* ***no existe prueba alguna en el expediente, que indique que la parte patronal se haya comprometido contractualmente a suministrar el beneficio al trabajador****, por lo que no resulta legal, ni justo, obligar a cancelar a la parte demandada dichos montos. Igualmente es dudoso el contenido salarial de dicho beneficio otorgado a los demás trabajadores, siendo eventualmente una gratuidad opcional para sus empleados o una liberalidad de la parte patronal.* ***En resumen, la parte trabajadora no acreditó el compromiso contractual de su patrono de brindarle el almuerzo cada día, y además al no recibirlo no puede considerarse para ningún otro cálculo de extremos laborales como salario en especie****. Es sin lugar dicha pretensión"* (énfasis suplido). Por otro lado, no es procedente reconocer como salario en especie los montos recibidos por concepto de alimentación (distintos al servicio de almuerzo en la soda de la empresa, dado al resto de los trabajadores), en la medida en que esos pagos fueron producto de la compensación de gastos en que incurría el actor con ocasión del desempeño de sus funciones y no por los servicios prestados, y en ese tanto, la empresa los cancelaba acorde con la necesaria liquidación que el actor debía realizar, por la cual no tiene la naturaleza retributiva que caracteriza al salario. Sobre este punto, el testigo [Nombre 004] expresó que el actor *"le presentaba a recursos humanos. por mes, gastos de combustible, alimentación, peajes; y sobre eso se le hacía un giro por mes…por transferencia se cancelaban los viáticos con base a todos los documentos que él presentaba, teléfono, alimentación"*. En ese sentido, la señora [Nombre 006] manifestó: *"los viáticos se cancelan como reembolso de gastos… el pago es contra factura"*. Por ende, al haberse efectuado esos pagos con el objeto de reintegrar los gastos variables en que incurría el actor, en el normal desarrollo de sus labores, no constituyen salario; pues no se dieron como contraprestación de su trabajo, más bien, están dentro de lo que en doctrina se ha denominado como pagos indemnizatorios o compensatorios. **SOBRE LA DENEGATORIA AL PAGO DE DAÑO MORAL Y MATERIAL, PERJUICIOS E INDEMNIZACIÓN POR COMPRA DE MOTOCICLETA:** En reiteradas resoluciones, esta Sala ha sostenido el criterio de que, en el ámbito de las relaciones de trabajo, y para el tema concreto de los despidos, el daño moral procede únicamente en aquellos supuestos cuando el empleador ha incurrido en una conducta que trascienda el mero hecho de la destitución y cause perjuicios adicionales, de orden subjetivo, en contra de la persona colaboradora. De lo contrario, se ha concluido que las indemnizaciones previstas en la correspondiente normativa laboral compensan plenamente los daños derivados de un despido, incluidos aquellos de naturaleza subjetiva como el sufrimiento o la angustia que generalmente siguen a la pérdida de la normal fuente de ingresos de la persona trabajadora. Luego, la indemnización extraordinaria que previó el legislador con motivo de un despido justificado o injustificado solo es procedente cuando se acredite que el empleador trascendió los límites normales de su potestad disciplinaria o libertad de despido (como el caso

Volver al índice

que nos ocupa) y ocasionó un daño mayor diferente al de la simple pérdida del trabajo. Esta Sala, en la sentencia n.° 502, de las 9:40 horas del 8 de junio de 2011, indicó: "*Se entiende por daño moral toda 'lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa de otra' (Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-República Argentina, 18ª edición, 1981, p. 7). Tal y como ha sido señalado por esta Sala en sendas ocasiones, en materia laboral la indemnización por daño moral procede en los casos en los que se han dado excesos en las potestades del empleador y que han generado aflicción en la psiquis del trabajador (ver entre otras las resoluciones n° 444 de las 9:20 horas del 23 de mayo de 2008 y 359 de las 9:40 horas del 19 de marzo de 2010). Es decir, de admitirse la tesis del daño moral, debe darse una lesión derivada de un acto antijurídico del patrono".* En el caso bajo estudio, la Sala estima que no procede esa indemnización. Del cuadro fáctico acreditado no se advierte que la empresa accionada le haya ocasionado al demandante sufrimiento alguno merecedor de ser resarcido. Adicionalmente, no se observa una intención de desacreditar ni de dañar al actor. Se acepta que el despido lo pudo afectar anímicamente, pero dicha afectación cabe dentro de condiciones normales, por lo que la demandada no debe asumir el pago de esta indemnización. Así las cosas, al no haberse demostrado que la accionada incurrió en algún comportamiento que sobrepasara aquella esfera ni cometió algún acto u omisión que justifique que el trabajador deba ser compensado en forma extraordinaria, debe estarse a lo resuelto. A mayor abundamiento, tómese en consideración que para efecto del daño moral se debe acreditar el sufrimiento del accionante y a ese respecto no se allegó prueba alguna. Respecto al daño material y perjuicios ocasionados, el recurrente afirma que los testigos de cargo dieron cuenta de que la empresa tenía una práctica de evasión de responsabilidades respecto de las cargas sociales, por lo que dicha pretensión debe acogerse. No lleva razón el recurrente. Como se explicó anteriormente, el supuesto propósito de evasión de las cargas sociales se desvirtuó. No sólo por el hecho de que el salario percibido por el trabajador no era menor al mínimo legal; sino porque se demostró que los montos considerados por el demandante y sus testigos como salario en especie, no tenían naturaleza salarial. Asimismo, no se acreditó que la empleadora haya forzado o exigiere al actor la compra de una motocicleta con determinadas características, ocasionándole un daño material o perjuicio económico. Por el contrario, como bien se determinó, el contrato de prestación de equipo suscrito entre las partes no es de naturaleza laboral; por lo que al ser este un aspecto ajeno a la relación de trabajo, cualquier daño o incumplimiento originado en dicho contrato, no debe ser objeto de este proceso. Así las cosas, los agravios formulados el recurrente no son de recibo y, por ende, no existen motivos para variar lo resuelto por el A quo."

[…]

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS COOPERATIVAS DE COGESTIÓN. NO EXISTIÓ VIOLACIÓN A UN DEBIDO PROCESO PARA EL DESPIDO. COMO SOCIO TRABAJADOR QUEDÓ AUTOMÁTICAMENTE EXCLUIDO DE LA COOPERATIVA.
VOTO N ° 000297-2021

[…]

"**IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS COOPERATIVAS DE COGESTIÓN:** Lo primero por advertir, es que la sentencia impugnada falla en calificar a la parte accionada como una cooperativa autogestionaria. El artículo 2 de la Ley 4179 del 22 de agosto de 1968 y sus reformas (Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo) estipula: "*Las cooperativas son asociaciones voluntarias de personas y no de capitales, con plena personalidad jurídica, de duración indefinida y de responsabilidad limitada, en las que los individuos se organizan democráticamente a fin de satisfacer sus necesidades y promover su mejoramiento económico y social, como un medio de superar su condición humana y su formación individual, y en las cuales el motivo del trabajo y de la producción, de la distribución y del consumo, es el servicio y no el lucro*". El numeral 3 ídem establece: "*Todas las cooperativas del país deberán ajustarse estrictamente a los siguientes principios y normas: / a) Libre adhesión y retiro voluntario de los asociados. / b) Derecho de voz y un solo voto por asociado. / c) Devolución de excedentes y aceptación de pérdidas por parte de los asociados*

Volver al índice

en proporción a las operaciones que realicen con la cooperativa de acuerdo a su participación en el trabajo común. / d) Pago de un interés limitado a los aportes hechos al capital social. / e) Neutralidad racial, religiosa y política e igualdad de derechos y obligaciones de todos los asociados. / f) Fomento de la integración cooperativa. / g) Fomento de la educación y del bienestar social y mejoramiento de las condiciones de vida de los asociados y sus familias. / h) Duración indefinida, capital variable e ilimitado, y número ilimitado de asociados. / i) Responsabilidad limitada. / j) Irrepartibilidad entre los asociados de las reservas establecidas por ley y de excedentes producidos por las operaciones con personas que, sin ser asociados, hubieran usado los servicios de la cooperativa y de los ingresos no provenientes de la función social de la cooperativa, y / k) Autonomía en su gobierno y administración con excepción de las limitaciones que establece la presente ley". El ordinal 10 ibídem señala: "*Las cooperativas sin lesionar el derecho de los asociados a retirarse y recibir el aporte que hubieren hecho, con el fin de no poner en peligro su estabilidad y buena marcha, podrán reglamentar estatutariamente el ejercicio del derecho al retiro, en la forma dispuesta por esta ley*". Su artículo 15 las clasifica, en cooperativas de consumo, de producción, de comercialización, de suministros, de ahorro y crédito, de vivienda, de servicios, escolares, juveniles, de transportes, múltiples y en general de cualquier finalidad lícita y compatible con los principios y el espíritu de la cooperación. Las cooperativas de producción de bienes y servicios que llenen los requisitos que la ley establece en los Capítulos XI y XII, se clasificarán como de autogestión y cogestión. El numeral 17 establece: "*Las cooperativas de producción tienen por objeto la producción, manufactura o transformación en forma directa por parte de los asociados, de artículos naturales elaborados, o la iniciación o desarrollo de toda clase de explotaciones agrícolas, ganaderas, industriales y artesanales distribuyendo los excedentes que pudieran acumularse por su gestión de trabajo en conjunto, en proporción a la producción, al trabajo manual o intelectual; o al rendimiento con que cada uno de los asociados haya contribuido a la empresa. / Estas cooperativas deberán emplear de modo preferente a sus asociados en los trabajos y obras que emprendieren. Excepcionalmente podrán ocupar personal extraño que no sobrepase el 30% del número de los asociados en los siguientes casos: cuando las circunstancias extraordinarias o imprevistas lo exijan; para la ejecución de obras determinadas y por tiempo fijo o para trabajos eventuales distintos de los requeridos por el objeto de la cooperativa. En todos los casos, esto procederá cuando los asociados por su número o por falta de idoneidad no satisfagan de modo evidente las necesidades de la cooperativa. / … / En asuntos contractuales de trabajo estas cooperativas se regirán por las disposiciones contenidas en la legislación laboral vigente, pero para los efectos de la relación jurídica del asociado con la cooperativa, debe interpretarse que su estatus económico social ha de ser la de socio - trabajador, como una sola persona física, según queda prescrito en los párrafos precedentes*". En el Capítulo V "De los Asociados", los ordinales 56 y 58 en su orden, en lo de interés estipulan: "*Para ser miembro de una cooperativa se requiere poseer los requisitos o condiciones exigidos por los estatutos…*", "*Los empleados y trabajadores de las cooperativas gozarán de facilidades para su admisión en ellas como asociados regulares…*". El artículo 62 del citado cuerpo normativo establece: "*El asociado que se retire o que sea excluido por cualquier causa, conservará sus derechos a los excedentes e intereses del ejercicio que estuviere en curso, hasta el momento de su retiro; el importe neto le será entregado una vez que finalice el ejercicio económico, en la forma y condiciones que dispongan los estatutos. En igual forma, tendrá derecho a que se le devuelva íntegramente el monto de los aportes pagados por él menos los saldos que deba a la asociación y la proporción que le corresponde en las pérdidas del patrimonio social, si las hubiere, en la forma y condiciones que dispongan los estatutos. También podrá en previsión de su fallecimiento nombrar un beneficiario de los aportes a que tenga derecho de acuerdo con este artículo*". Ahora bien, mientras en las cooperativas de autogestión los trabajadores y las trabajadoras aportan directamente su fuerza de trabajo con el fin primordial de realizar actividades productivas y recibir en proporción a su aporte de trabajo beneficios de tipo económico y social (ordinal 99 de la cita Ley); las cooperativas de cogestión se caracterizan porque son aquellas en que la propiedad, la gestión y los excedentes son compartidos entre los trabajadores y productores de materia prima, entre el Estado y los trabajadores

o entre los trabajadores, los productores de materia prima y el Estado (numeral 120 del citado cuerpo normativo). El artículo 123 indica: "*Para que a una cooperativa se le considere como cooperativa de cogestión entre productores de materia prima y trabajadores, son requisitos indispensables: / a) Que por lo menos el 40% del total de los asociados sean trabajadores. / b) Que un mínimo del 40% del total de trabajadores sean asociados a la cooperativa. / c) Que el número de trabajadores asociados se incremente anualmente en el porcentaje que fije el reglamento de esta ley hasta alcanzar, en un período máximo de cinco años, por lo menos un 95% de los trabajadores permanentes*". Por último, el canon 130 de la Ley de Asociaciones Cooperativas en lo que interesa dice: "*Los trabajadores de cualquier cooperativa de producción de bienes podrán solicitar su ingreso como asociados de conformidad con lo establecido en el artículo 58 de esta ley…*". La accionada Coopemontecillos R.L, se constituyó como una asociación cooperativa cogestionaria agropecuario-industrial, dedicada al procesamiento, industrialización, distribución y comercialización de productos de origen animal y otros productos o servicios múltiples que sean de interés de la cooperativa, como lo prevé el artículo primero de sus Estatutos (imágenes 11 a 26 del expediente electrónico en formato PDF).

V. CASO CONCRETO: En el asunto que nos ocupa, se acreditó que el accionante era un asociado de la Cooperativa Matadero Nacional de Montecillos, Responsabilidad Limitada, al vincularse este a la cooperativa empleadora como asociado trabajador, de conformidad con el inciso b. del ordinal 17 del Estatuto Social de Coopemontecillos R.L., que establece: "***Podrán ser asociados de la Cooperativa:*** */ … / b. Los trabajadores de la Cooperativa con un tiempo mínimo de tres meses de trabajo y hasta el término de su contratación*", norma de la cual se deduce que el asociado trabajador solo lo puede ser, hasta el cese o terminación de su relación laboral con la asociación cooperativa empleadora que lo vinculó como asociado trabajador. Criterio que confirma el inciso c. del artículo 19 del citado Estatuto Social, que entre otros supuestos señala que: "***La condición de asociado se pierde por:*** */… / c. Por el hecho de dejar de ser trabajador de la Cooperativa*". En la cooperativa accionada solo pueden ser asociados quienes estén en los supuestos que enuncia el numeral 17 del Estatuto Social aludido y reúnan los requisitos ahí exigidos, según apunta el ordinal 56 de la Ley de Asociaciones Cooperativas, que como se dijo, estipula: "*Para ser miembro de una cooperativa se requiere poseer los requisitos o condiciones exigidos por los estatutos…*", por esa razón, si el actor perdió su condición de trabajador de la cooperativa accionada, de forma automática también perdió su estatus de asociado, pues el ser trabajador de aquella, fue lo que le permitió asociarse, de modo que al dejar de ser trabajador de la accionada, no puede seguir siendo su asociado, pues una cosa lleva a la otra, como se infiere de los artículos 17 y 19 del Estatuto Social de la accionada en relación con el 56 de la ley 4179. No existe en la Ley de Asociaciones Cooperativas ni en el Estatuto de la accionada, un debido proceso a seguir para cesar la relación laboral de sus colaboradores o socios trabajadores, sino que su relación contractual de trabajo se rige por las disposiciones contenidas en la legislación laboral vigente, conforme lo establece el párrafo cuarto del artículo 17 de la Ley de Asociaciones Cooperativas. Por ese motivo, no es cierto que al actor de previo a despedírsele se le tuviese que realizar el debido proceso para excluir a los asociados regulado en el inciso d. del ordinal 19 del Estatuto, por acuerdo de las dos terceras partes de los delegados presentes en la Asamblea General de Delegados que conozcan del asunto, previo conocimiento de la recomendación de exclusión del Consejo de Administración y el Comité de Vigilancia, por cuanto tal procedimiento es para excluir o sancionar a los asociados que incurran en las conductas establecidas en el numeral 20 del Estatuto, no para los que han perdido la condición de asociados al dejar de ser trabajadores de la accionada, por enmarcarse en alguno de los supuestos de los incisos a., b., y c. del artículo 19 que establece: "***La condición de asociado se pierde por:*** */* ***a.*** *Fallecimiento. En este caso el capital social será entregado a los beneficiarios que el asociado haya dejado autorizado por escrito ante la Cooperativa. /* ***b.*** *Retiro voluntario de la Cooperativa mediante la presentación escrita de renuncia ante el Consejo de Administración. /* ***c.*** *Por el hecho de dejar de ser trabajador de la Cooperativa. /* ***d.*** *Exclusión del seno de la Cooperativa. / La exclusión de un asociado deberá ser acordada por las dos terceras partes de los delegados presentes en la Asamblea General de Delegados que conozcan del asunto,*

Volver al índice

previo conocimiento de la recomendación de exclusión del Consejo de Administración y el Comité de Vigilancia, respetándose el debido proceso", normativa que debe contener el Estatuto Social de una Asociación Cooperativa, para que su solicitud de inscripción pueda ser considerada y aceptada, según lo establece el inciso f) del artículo 34 de la Ley de Asociaciones Cooperativas. El único supuesto en que los asociados trabajadores de la demandada gozan de estabilidad laboral, es cuando son representantes del Consejo de Administración, Comité de Vigilancia y Comité de Educación y Bienestar Social, durante el período para el que fueron electos y hasta un año después; salvo el caso de falta grave o situación calificada conforme al Código de Trabajo, que, a juicio de la Gerencia General, previo conocimiento del Consejo de Administración justifique el despido del trabajador, supuesto que regula el inciso f. del artículo 23 del Estatuto Social de la accionada, en el cual no alegó ni demostró encontrarse el demandante. En el proceso especial que estamos, la demandada aceptó haber cesado al promovente con responsabilidad patronal y el accionante alega que su cese violentó el debido proceso, por cuanto al "…*ser asociado de la cooperativa, al suscrito no se puede despedir en la forma realizada por la demandada, que lo que corresponde es la exclusión de la cooperativa, para dejar de ser asociado y por ende trabajador y empleado*". De lo hasta ahora enunciado se puede concluir sin dubitación alguna, que el debido proceso que alega el apoderado especial judicial del actor, no se le siguió a su poderdante, no procedía ni correspondía aplicársele al señor [Nombre 001] en el caso concreto, por cuanto él nunca estuvo en el supuesto del inciso d. del artículo 19 del Estatuto Social de la accionada, ni gozaba de la estabilidad a que alude el numeral 23 de ese cuerpo normativo, por lo menos no lo alegó, ni probó haber sido representante del Consejo de Administración, Comité de Vigilancia o Comité de Educación y Bienestar Social, y que se le haya cesado durante el período en que estuvo electo y hasta un año después. En ninguno de esos supuestos se enmarcó la situación del accionante, por cuanto como se dijo no alegó haber sido representante del Consejo de Administración o de alguno de aquellos Comités, tampoco se le sometió al proceso de exclusión como asociado, por cuanto dejó de ser trabajador de la accionada cuando se le despidió con responsabilidad patronal, lo que de forma automática ocasionó la pérdida de su condición como asociado de la cooperativa demandada. En ese orden de ideas, no se estima que el Juzgado haya incurrido en una indebida valoración de la prueba ni en una errónea interpretación y aplicación de las normas, como alega la parte recurrente. Tampoco incurrió la cooperativa accionada a la hora de despedir al actor, en la alegada violación del debido proceso. Por lo hasta ahora expuesto, la Sala concluye que los agravios del actor carecen de sustento. En consecuencia, no resulta posible acoger los reclamos planteados en el recurso que nos ocupa y por ende, conforme lo enunciado debe declararse sin lugar el recurso formulado. Por innecesario, este órgano jurisdiccional omite pronunciarse sobre los demás agravios del recurso. No obstante, aclara al apoderado especial judicial de la parte recurrente, que si la accionada canceló o no correctamente el salario del señor [Nombre 001], esto no formaría parte del trato sumarísimo que otorga este proceso, siendo propio del estudio de un asunto ordinario. Lo mismo que el resto de las pretensiones."
[…]

DESPIDO NULO E INEFICAZ. PAGO DE DAÑO MORAL. NO PROCEDE INDEXACIÓN EN CASO DE REINSTALACIÓN CON PAGO DE SALARIOS CAÍDOS.
VOTO N ° 000460-2021

[…]
"**III.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.-** La demandada pide que la acción se declare sin lugar, porque se aportaron como prueba de la causal de despido, diversos documentos que se refieren al rendimiento y nivel de cumplimiento de las obligaciones laborales de la actora, de los cuales ella se limitó a indicar que eran "irrelevantes"; sin embargo, no los tachó de falsos. Aduce que al aceptar su incumplimiento de labores, no era necesario pedir autorización del Ministerio de Trabajo para despedirla. La Sala no comparte esa tesis. Tal y como lo dijo la juzgadora, en la sentencia impugnada: "*Aún y existiendo una causa de justificación para aplicar un despido, se debe solicitar autorización del Ministerio de Trabajo, en ausencia de ello, es imposible realizar un despido estando el empleado sujeto a esta condición"*. La Ley n.º 7476, Ley contra el Hostigamiento Sexual

Volver al índice

en el Empleo y la Docencia, en el numeral 7º, establece que todo patrono estará obligado a informar sobre las denuncias de hostigamiento sexual que se reciban en su lugar de trabajo, así como el resultado del procedimiento que se realice a la Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Dicha Ley busca proteger a quienes denuncien acoso sexual, por lo que el numeral 14 expresamente prohibe causar perjuicio alguno en el empleo o en los estudios. A efecto de desarrollar esta prohibición, el ordinal 15 dispone: "*Quien haya formulado una denuncia de hostigamiento sexual, sólo podrá ser despedido por causa justificada, originada en falta grave a los deberes derivados del contrato laboral, conforme a las causales establecidas en el artículo 81 del Código de Trabajo. De presentarse una de estas causales, el patrono tramitará el despido ante la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo, donde deberá demostrar la existencia de causa justa para el despido. Esta Dirección podrá autorizar, excepcionalmente, la suspensión de la persona trabajadora, mientras se resuelve el despido…".* En el fallo recurrido, se tuvo por probado, sin que haya sido objeto de impugnación, que la actora denunció, de manera verbal, ante sus superiores el hostigamiento sexual de que estaba siendo objeto por su compañero de trabajo, razón por la cual, a partir de ese momento el patrono estaba obligado a informar sobre ese hecho al Ministerio de Trabajo, lo que no hizo, pero más grave aún, despidió a la actora sin antes resolver su queja. La norma es clara, en el sentido que quien denuncia hostigamiento sexual se encuentra protegido por un fuero, por lo que únicamente podrá ser despedido, por causa justificada, originada en falta grave establecida en el ordinal 81 del Código de Trabajo, previo cumplimiento del trámite legalmente establecido. Es relevante aclarar que, en esos supuestos- de personas protegidas por un fuero-, no es a la parte patronal a la que le compete calificar una conducta como grave y por ende justificante del despido con responsabilidad patronal, sino que en estos casos, quien ostenta esta competencia es la Inspección General de Trabajo, que debe previo análisis del caso concreto, autorizar el despido. Es decir, la parte empleadora debe probar ante el Ministerio que la persona trabajadora cometió la falta grave, lo que no hizo en este caso, en el que no acudió al Ministerio. Por lo tanto, a nada conduce analizar el desempeño que la accionante, pues aunque se probara que era deficiente, lo que no procede analizar en este tipo de procesos sumarísimos, lo cierto es que tenía que contarse con autorización previa ejecución del acto de despido. Por lo tanto, la pretensión principal del recurso debe ser denegada.

IV.- PRETENSIONES ACCESORIAS.- A) Salarios caídos.- Pide que se limiten a 24 meses, de conformidad con el ordinal 566 del Código de Trabajo. En la parte considerativa de la sentencia recurrida se explicó: "*… la demandada adeuda al trabajador los salarios que no percibió entre la fecha de despido sea el 11 de agosto del 2016 hasta su efectiva reinstalación, resultando evidente que el importe de esos superaría el máximo a reconocer por tal concepto, de 24 veces el salario que tenga el puesto de la persona trabajadora a la firmeza del fallo. Los salarios que se reconocen como caídos son aquellos que debió haber percibido durante todo el período en que estuvo cesante, sin embargo el monto a reconocer no podría superar el máximo regulado en el canon 566 del Código de Trabajo …".*En la parte dispositiva de ese fallo, se indicó: " *c-) En virtud de que el despido es nulo, debe cancelársele por parte demandada, los salarios caídos desde la fecha del despido sea 11 de agosto del 2016 hasta su efectiva reinstalación"* (Sic). Cuando se dictó la sentencia impugnada, hecho que ocurrió el 7 de agosto de 2018, ya casi habían transcurrido los dos años a los que se refiere el fallo recurrido, por lo que la Sala estima que en realidad no hay una voluntad de dar más de veinticuatro meses de salario, ajustándose el fallo a lo dispuesto en el artículo 566 del Código de Trabajo, cuya violación acusa la demandada, por lo que no hay motivo para variar lo sentenciado sobre ese tema, debiéndose entender la parte considerativa en los términos de la citada norma, pues esa fue la voluntad, claramente, expresada en el considerando de fondo, sin que se note incongruencia del fallo, sino una omisión que no afectará su ejecución, pues para ese momento procesal debe acudirse al sentido de lo resuelto, que se extrae de la parte considerativa, donde claramente el tema se resolvió a la luz de lo dispuesto en el numeral antes citado (566 del C.T.), sin que esto implique que la Sala avale la aplicación de ese numereal para el caso concreto. **B. Sobre condena a pagar vacaciones.** La recurrente se muestra inconforme con la condena

Volver al índice

a pagar vacaciones durante el lapso del pago de salarios caídos, bajo el argumento que durante los 24 meses otorgados por ese concepto, incluyen las vacaciones que le hubieren correspondido, por lo que no procede ordenar su pago adicional, pues se daría un doble pago. **Ese reproche es procedente**. Durante el tiempo que se pagarán los salarios caídos, estos comprenden dos períodos en los que, de no haberse dado el despido, la persona habría disfrutado de vacaciones anuales pagadas; por lo que, a fin de no generar un doble pago para el empleador y un enriquecimiento sin causa para la trabajadora, el período por el que se ordena el pago de salarios caídos, cuando estamos ante una reinstalación, como es el caso de estudio, no es procedente obligar al empleador a pagar vacaciones, adicional al salario de ese tiempo (2 años), toda vez que, al no haberlas disfrutado, con el pago de los salarios caídos por ese mismo periodo, quedan compensadas (artículos 154 y 156 del Código de Trabajo). **C) Aportes legales a la seguridad social.** Pide el representante de la demandada que se declare, que cada una de las partes debe responder por el porcentaje al que legalmente está obligado, es decir, que la suma que debe cancelarse es el salario, una vez aplicadas las cargas legalmente impuestas. **Ese agravio no es de recibo**, pues es precisamente ese resultado el que se desprende de la sentencia recurrida, cuando ordenó remitir copia a la Caja Costarricense de Seguro Social, para lo que en derecho corresponda. Por ende, debe entenderse que serán los que por ley le corresponda, como empleador, sobre los salarios caídos que de deberá computar para establecer los aportes correspondientes a la CCSS, al régimen de pensión, así como los establecidos en la Ley de Protección al Trabajador; y, además, tiene que hacer los rebajos de los salarios caídos a pagar a la trabajadora, para esos rubros y remitirlos a la entidad recaudadora correspondiente. Por tal razón, expresamente se remitió a sede administrativa para que se realicen los cálculos y en caso de existir disconformidad, que se acuda a ejecución de sentencia. **D) Sobre la indexación.-** El recurrente afirma que ese extremo no es procedente. Además hace críticas al rige que se le dio. **Este agravio es atendible**. El ordinal 566 del Código de Trabajo, es claro al indicar que, en caso de reinstalación con el pago de salarios caídos, "*Esta fijación no admite adecuaciones o indexaciones* «. En consecuencia, lo resuelto resulta contrario a derecho, pues se dio ese rubro sobre no procedía. (En este mismo sentido pueden verse, entre otros, de esta Sala, los votos 1246-2019; 1635-2019;1643-2019; y 1809-2019). **E) Daño moral.-** Solicita que no se condene al pago de daño moral, bajo el argumento de que su representada no actuó de manera represiva, discriminatoria, abusiva, injustificable, irrazonable o desproporcionada. **Este agravio no es atendible**. En este tema, la juzgadora razonó: "*habiéndose constatado los hechos de violencia e irrespeto contra la dignidad de la trabajadora, es indudable el nexo causal entre ellos y los sufrimientos físicos y emocionales que debe haber experimentado, al verse sometido a esos vejámenes (…) el patrono abusó de su potestad de libre despido, fue despedida sin motivo justificado, lo que sin duda le causó a este un sufrimiento mayor al que genera un simple despido en condiciones normales, revictimizándola"* (Sic). Los argumentos dados por el recurrente contra lo resuelto sobre ese tema, no son de recibo. Se tuvo por probado que la actora interpuso una denuncia por acoso sexual, que en lugar de tramitarla como en derecho correspondía, se procedió a despedirla con responsabilidad patronal, y más aún, que al intervenir el Sindicato para que se le reinstalara, dándose un acuerdo, la jefatura inmediata se negó, bajo el argumento de que la denuncia por acoso sexual no había sido presentada antes del despido. Esas actuaciones del empleador son una manifestación, por el resultado, de represalia contra la trabajadora por haber ejercido su derecho a denunciar un acto de violencia sexual (acoso sexual). Es también una conducta arbitraria, por ese mismo hecho, y de mala fe, principio al que deben ajustarse, en las relaciones laborales, ambas partes. Sin duda alguna la actora fue sometida a una situación de angustia, pues no solo tuvo que verse frustrada por la omisión en atender su denuncia, para que se hiciera respetar su dignidad como mujer y se sancionara al supuesto culpable, sino que ello le generó, por actuación irrazonable del empleador, la pérdida injustificada de su trabajo, sin haber solicitado la autorización del Ministerio de Trabajo, a lo que estaba obligado por estar pendiente de atender y resolver la denuncia verbal sobre acoso sexual, hechos que, por sí solos, le causaron un daño de difícil reparación, por lo que el empleador se hizo acreedor a la imposición de la condena al

resarcimiento del daño moral. No debemos olvidar que, además de que la Ley contra el Hostigamiento Sexual tiene prevista la sanción en esos términos, cuando se comprueban los actos de acoso sexual. Esa comprobación, en el caso concreto, si bien no fue posible, ello obedeció a la negligencia del empleador, pues no cumplió con la normativa legal sobre el tema (de atención de denuncias por acoso sexual), impidiéndole el ejercicio del derecho a ser escuchada y demostrar que había sido víctima de acoso sexual, que configura el daño, que debe ser reparado. También la legislación constitucional (art. 41) y legal (1045 del Código Civil, aplicable por disposición del 15 del C.T. prevén que todo aquel que cause un daño, debe resarcir a la víctima de su conducta dañina o el uso antisocial del derecho, que fue lo que ocurrió en este caso, donde el empleador, abusando de su potestad de despido, la ejerció, en el caso concreto, de forma irregular y con evidente mala fe. Por lo tanto, la Sala estima que, en el caso concreto, sí existe base fáctica y legal en la que se sustentó el fallo recurrido, por lo que debe mantenerse la condena al pago de daño moral."
[…]

SALARIO EN ESPECIE. CONCEPTO. CASA DE HABITACIÓN NO SE CONSIDERA SALARIO EN ESPECIE.
VOTO N° 000489-2021

[…]
"**IV.- SALARIO EN ESPECIE:** El Juzgado se pronunció sobre la naturaleza de las prestaciones en especie y en el recurso se deja entrever alguna disconformidad al respecto. Por consiguiente se estima conveniente realizar las siguientes consideraciones. El salario en especie está regulado en el artículo 166 del *Código de Trabajo,* en los siguientes términos: " *Por salario en especie se entiende únicamente lo que reciba el trabajador o su familia en alimentos, habitación, vestidos y demás artículos destinados a su consumo personal inmediato./* […]/*No obstante lo dispuesto en los tres párrafos anteriores,* ***no se computarán como salario en especie los suministros de carácter indudablemente gratuito*** *que otorgue el patrono al trabajador, los cuales no podrán ser deducidos del salario en dinero ni tomados en cuenta para la fijación del salario mínimo".* (La negrita se adicionó). Esta Sala ha considerado que la prestación es gratuita cuando no se otorga como un plus al salario en dinero, como una contraprestación por el trabajo brindado, sino que su concesión resulta necesaria para que el vínculo entre las partes pueda concretarse, en atención a determinadas circunstancias. En ese sentido, en la sentencia número 725, de las 9:20 horas del 3 de junio de 2010 se dijo: "…***cuando se ha considerado que se otorga gratuitamente, es en aquellos casos donde efectivamente la empresa lo procura como una forma de facilitar la actividad…*** *en la sentencia número 753, de las 9:45 horas del 5 de septiembre de 2008, se indicó: ‹a trabajadores permanentes como el actor,* ***se les facilitaba habitación para solventar la necesidad de la mano de obra para realizar la actividad productiva*** *a la que se dedica la sociedad demandada. […] La ubicación del centro de trabajo, y la actividad agrícola de la empresa, permiten concluir que* ***el suministro de la casa*** *no tenía el carácter de salario en especie, sino el de* ***una concesión gratuita con el fin de desarrollar adecuadamente la actividad*** *agrícola».* En consecuencia, no se consideran como salario en especie los bienes o servicios que el empleador conceda a sus trabajadores por una razón distinta o diferente a la remuneratoria de la labor realizada. Cada caso concreto debe analizarse en forma particular, pues no existen parámetros que puedan aplicarse uniformemente, sino que cada situación debe analizarse a la luz de sus circunstancias particulares, para determinar si las concesiones en especie tienen o no naturaleza retributiva. En este asunto, el Juzgado consideró que la vivienda concedida no tenía naturaleza salarial *"por la falta de acceso a la Finca Coronas"*, situación por la cual resultaba necesario brindar un lugar donde viviera, a fin de que el demandante pudiera llevar a cabo su prestación. La concesión del beneficio de la vivienda tenía entonces como objeto el poder adquirir la mano de obra requerida y no el de retribuir la prestación contratada. En cuanto al punto, resulta importante lo declarado por el señor [Nombre 004] quien indicó que la finca se encuentra alejada de los medios de transporte que utilizan los otros empleados de la empresa. Luego, el Juzgado apuntó que *"… los testigos de la demandada refieren que la casa se brindó al actor por cuanto en la zona donde iba a laborar no se contaba con el transporte…"*. Lo anterior confirma la posición de la accionada y hace ver que

Volver al índice

la habitación no era un beneficio que se otorgara al accionante como contraprestación por su trabajo sino únicamente en razón de la ubicación de la finca. Aunque la concesión de la habitación representaba un beneficio para el trabajador, lo cierto es que este no se otorgó con el objeto de retribuir su labor, sino para hacer viable el contrato, con lo cual la prestación debe considerarse gratuita. Consecuentemente, la Sala no considera que lo decidido sobre el salario en especie resulte violatorio de los principios laborales invocados en el recurso, pues la habitación ofrecida al accionante tenía como finalidad hacer viable la contratación y no la de aumentar la remuneración pagada al trabajador. En cualquier caso, es importante remarcar que el salario en especie se disfruta durante la prestación efectiva de las labores, sin que medie obligación de la parte empleadora de reconocer monetariamente el valor de la prestación a la persona trabajadora de manera adicional. La naturaleza salarial de las concesiones en especie reviste importancia al momento de liquidar algunos derechos, como el aguinaldo y la cesantía, dado que su estimación sí debe ser ponderada para su cálculo. De ahí que la pretensión del pago del salario en especie por las labores de cuido no resulta viable como una prestación independiente. De conformidad con las razones expuestas, no existe motivo para variar lo que viene resuelto en la instancia precedente sobre el particular."
[…]

PROCEDE PENSIÓN POR INVALIDEZ DEL RÉGIMEN NO CONTRIBUTIVO. ESTADO DE NECESIDAD DE AMPARO ECONÓMICO INMEDIATO. ÍNDICE DE POBREZA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD ES DISTINTO Y BAJO ESE ENTENDIDO SE ANALIZA EL ASUNTO. RIGE DESDE SOLICITUD EN SEDE ADMINISTRATIVA.
VOTO N° 001026-2021

[…]
"**IV.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: a) Pensión por invalidez:** el Régimen no Contributivo de Pensiones por Monto Básico fue creado mediante Ley n.° 5662, del 23 de diciembre de 1974 (Desarrollo Social y Asignaciones Familiares), como un programa adicional al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte, y su administración también fue confiada a la CCSS, cuya Junta Directiva, en el ejercicio de esa especial competencia, ha emitido distintos reglamentos. En el artículo 14, de la sesión n.° 8278, celebrada el 28 de agosto de 2008, se aprobó el *Reglamento del Programa Régimen no Contributivo de Pensiones*, cuya vigencia se dispuso a partir de la publicación en el diario oficial, lo que ocurrió el 26 de setiembre de 2008. De conformidad con dicha normativa, que es la que resulta aplicable al presente caso, el régimen tiene como objeto proteger a las personas adultas mayores y a las personas con discapacidad (terminología establecida en el numeral 2, inciso b), de la Ley n.° 9379, *Ley para Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad*), con o sin dependientes; a las viudas desamparadas, a las personas menores de edad huérfanas y a otras (según las definiciones enunciadas en el ordinal 6), cuando estén en necesidad de amparo económico inmediato y no hayan podido cotizar para algún otro régimen, o no hayan logrado cumplir los requisitos exigidos en esos otros regímenes. En el caso que nos ocupa, es un hecho no controvertido que el demandante es una persona con discapacidad, por lo que cumple con uno de los presupuestos de hecho exigidos por nuestro ordenamiento jurídico para ser acreedor de una pensión al amparo del régimen de cita (inciso b) del referido artículo 6). No obstante, no basta con que la persona gestionante cumpla con dicho requisito, por cuanto aunado a este debe encontrarse en un estado de necesidad de amparo económico inmediato. El numeral 3 del reglamento mencionado estipula: "***REQUISITOS PARA TENER POR CUMPLIDO EL ESTADO DE NECESIDAD DE AMPARO ECONÓMICO INMEDIATO.*** *Para ser pensionado del Régimen no Contributivo, se deberá acreditar por parte de la Administración, que el solicitante se encuentra en estado de necesidad de amparo económico inmediato. Para ello, debe cumplir los siguientes aspectos: /a. No ser pensionado de algún régimen contributivo o no contributivo existente. /b. El solicitante debe encontrarse en condición de pobreza o pobreza extrema, según la Ficha de Información Social (FIS) o la Ficha de Integración Social del Sistema Nacional de Información y Registro Único de Beneficiarios (SINIRUBE), -las cuales serán revisadas de oficio por la Administración-. En caso de que el solicitante no cuente con ninguna de estas fichas, la Administración deberá determinar si tiene*

Volver al índice

insatisfecha alguna de sus necesidades básicas (salud, alimentación, vivienda, vestido o servicios públicos). /c. El ingreso por persona del grupo familiar del solicitante debe ser inferior o igual al indicador de la línea de pobreza nacional establecido por Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), o línea de pobreza familiar ampliada, según corresponda […] /d. Para aquellos solicitantes que hayan cumplido con los requisitos anteriores y que sean asalariados o trabajadores independientes, registrados como tales ante la Caja, la eficacia de este beneficio se tendrá una vez que los asalariados se encuentren cesantes, y en caso de los trabajadores independientes, a partir de su exclusión ante la Caja. (Así reformado en sesión N° 8907 del 25 de mayo de 2017)". Ahora bien, al tratarse de una persona con discapacidad, debe tomarse en cuenta que tiene necesidades vitales que resultan adicionales e incrementan los egresos del núcleo familiar. Luego, el ordinal recién trascrito debe interpretarse en conjunto con el artículo 2, inciso i), de la Ley n.° 9379 que dispone: *"Canasta derivada de la discapacidad: descripción del conjunto de una serie de productos, servicios y bienes vitales de uso individual, para la atención de la persona con discapacidad. La canasta derivada de la discapacidad está basada en las necesidades específicas que se generan a partir de la presencia de una o más deficiencias en una persona, en relación con los obstáculos del entorno"*. En esa misma línea, el inciso j) de dicha norma establece: *"Condición de pobreza: se consideran en condición de pobreza las personas con discapacidad que no cuentan con los recursos propios para subsidiar sus gastos contenidos en la canasta básica normativa, en la canasta derivada de la discapacidad y los costos de asistencia personal humana"*. Cabe agregar que por *"canasta básica normativa"* se entiende: *"descripción del conjunto de necesidades de vivienda, educación, vestido, salud, recreación, servicios públicos y alimentarios, que requiere como mínimo una persona para satisfacer sus necesidades básicas, de acuerdo con el ingreso per cápita establecido por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC)"* (inciso h) del numeral 2 citado). Con base en lo anterior, queda claro que el índice de pobreza de las personas con discapacidad es distinto y bajo ese entendido debe analizarse este asunto. Ante la Sala se alega que el promovente sí se encuentra en estado de necesidad de amparo económico inmediato y, en sustento de ello, se remite a la pericia que consta en autos. Estudiado el dictamen socioeconómico forense, realizado por el Departamento de Trabajo Social y Psicología de Liberia, que data del 25 de noviembre de 2019, se advierte que ciertamente el actor cumple con los presupuestos de hecho exigidos por nuestro ordenamiento jurídico para acceder al beneficio que demanda (imágenes 108-114 de la vista completa del expediente electrónico del Juzgado). De esta probanza se extrae que el accionante, en el año 2017 y por su condición de salud, se vio en la obligación de dejar de trabajar (se dedicaba a la venta de artículos de forma ambulante) y de trasladarse a vivir con sus progenitores; depende económicamente de ellos, quienes son pensionados; ocasionalmente vende empanadas y con ello logra un ingreso aproximado de veinte mil colones, dinero que utiliza para pagar su seguro voluntario y comprar productos de limpieza; y tiene necesidades especiales en alimentación que no logran ser satisfechas. Estas circunstancias llevaron a la persona profesional encargada del estudio a concluir: *"…en cuanto al señor [Nombre 001], no posee ingresos económicos estableces en razón que, por su estado de salud actual, no cuenta con la capacidad de trabajar remuneradamente, generando condiciones de vulnerabilidad como el no pago de aseguramiento en salud, cobertura parcial de necesidades especiales, tales como alimentación, cuidados de salud, transporte, como las que requiere para poseer una mejor calidad de vida. /A su vez, por parte del valorado existe una dependencia de los aportes económicos que sus progenitores le puedan brindar para la satisfacción de sus necesidades básicas"* (sic. Imagen 114 *ídem*). Si bien en el informe se registró que el ingreso mensual familiar es de ¢701.541,00 y los gastos ascienden a ¢689.936,00, generándose un excedente de ¢11.605,00, lo cierto es que también se apuntó que *"dichos gastos son fluctuantes por lo que en algunas ocasiones pueden ser superiores o inferiores, siendo que, si los gastos son mayores que los ingresos, se ejecutan estrategias como atrasos en los pagos de rubros como el seguro de salud o reducción del monto en alimentación"* (sic. Imagen 112 *ídem*). Estos datos no dejan duda de que el demandante se encuentra en una condición de vulnerabilidad, en tanto su estado físico le impide dedicarse a labores remuneradas que le provean de los recursos económicos necesarios

Volver al índice

para sufragar sus necesidades básicas, vitales y especiales; lo que lo obliga a depender de terceras personas, específicamente de sus progenitores, quienes con sus ingresos no logran satisfacer todas sus necesidades. Así las cosas, queda claro que tiene derecho a la pensión reclamada, toda vez que cumple con los presupuestos de hecho exigidos por el ordenamiento jurídico. **b) Rige:** este debe establecerse a partir del momento en que el actor cumplió con los requisitos. Analizado el expediente se determina que ello se dio desde que presentó la solicitud en sede administrativa, lo que ocurrió el 30 de octubre de 2017 (imagen 31 *ídem*), ya que, según se indicó en la pericia referida líneas atrás, fue en ese año que el accionante debió dejar de trabajar, trasladarse a vivir con sus progenitores y depender económicamente de ellos. Luego, su condición de estado de necesidad de amparo económico inmediato devino desde ese momento y no fue una cuestión sobrevenida durante la tramitación de este proceso. **c) Intereses e indexación:** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 565 del *Código de Trabajo* procede condenar a la accionada al pago de intereses e indexación; indemnizaciones que, en todo caso, fueron pretendidas en el escrito inicial. Los intereses a reconocer son los previstos en el ordinal 497 del Código de Comercio, cuyo segundo párrafo reza: "*Interés legal es el que se aplica supletoriamente a falta de acuerdo, y es igual a tasa básica pasiva del Banco Central de Costa Rica para operaciones en moneda nacional...*" y el cálculo debe efectuarse a partir de la fecha de exigibilidad de cada renta y hasta el efectivo pago. En cuanto a la indexación, el artículo 565 referido, en lo que interesa, dispuso: "*La obligación de adecuar los extremos económicos principales, actualizándolos a valor presente, en el mismo porcentaje en que haya variado el índice de precios para los consumidores del Área Metropolitana que lleve el órgano oficial encargado de determinar ese porcentaje,* ***entre el mes anterior a la presentación de la demanda y el precedente a aquel en que efectivamente se realice el pago****…*" (El resaltado es agregado). En consecuencia, esta debe computarse desde un mes antes de la presentación de la demanda y hasta su efectivo pago."

[…]

SE ANULA SENTENCIA DEL JUZGADO: ACOGIÓ ERRÓNEAMENTE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. INTERRUPCIÓN DEL PLAZO, AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA Y NOTIFICACIÓN. FECHA LÍMITE DEL PLAZO PRESCRIPTIVO ERA DÍA INHÁBIL.
VOTO N° 001168-2021

[…]

"**IV.- SOBRE EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA Y LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA LABORAL:** A efectos de entender la prescripción en relación con el agotamiento de la vía administrativa, se debe hacer un breve análisis aclarando que, en el caso que nos ocupa, es aplicable el Código de Trabajo antes de la reforma introducida por la Ley 9343 del 25 de enero de 2016 y los numerales a citar son conformes a la numeración previa a esa reforma (véase el Transitorio II de la Ley 9343). La Sala Constitucional en su voto n.º 15487-2006 de las 17:08 horas del 25 de octubre 2006 declaró inconstitucional parte del párrafo segundo del inciso a) del artículo 402 del Código de Trabajo, al señalar: *"Se evacua la consulta judicial en el sentido que la frase "(…) Si se tratare de reclamos contra el Estado o contra sus instituciones, deberá agotarse previamente la vía* ***administrativa*** *.", contenida en el párrafo 2° del artículo 402 del Código de Trabajo es inconstitucional. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma consultada, todo sin perjuicio de los derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material".* De esta manera, el párrafo segundo de la citada norma quedó con el siguiente texto: *"Esta se entenderá agotada cuando hayan transcurrido más de quince días hábiles desde la fecha de la presentación del reclamo, sin que los organismos correspondientes hayan dictado la resolución firme"*. Dicha resolución preceptúa que es potestativo del interesado recurrir o no al agotamiento de la vía administrativa, pero en caso de hacerlo, la presentación del reclamo y el transcurso de ese plazo constituye un silencio negativo, figura mediante la cual debe entenderse que la falta de resolución del recurso o reclamo en el plazo establecido, equivale a la negación de la pretensión. Este artículo debe relacionarse con el 604 del mismo cuerpo normativo que enuncia los supuestos por los cuales la prescripción se

Volver al índice

interrumpe. Al efecto indica: *"En materia laboral, la prescripción se interrumpirá además por las siguientes causales: a) La negativa del patrono a entregarle al trabajador la carta de cesación del contrato de trabajo, en los términos del artículo 35 de este Código, a partir del momento en que este lo solicite por escrito. Si el contrato de trabajo es verbal o si al trabajador por su condición física, mental o cognoscitiva, le es imposible solicitar por sí mismo y en forma escrita dicha carta, podrá solicitarla verbalmente o por su medio de comunicación habitual, ante dos testigos. b) La interposición, por parte del trabajador, de la correspondiente solicitud de diligencia de conciliación laboral administrativa ante el Ministerio de Trabajo. c) En casos de reclamos contra el Estado o sus instituciones, a partir del momento en el que al trabajador se le notifique la resolución que da por agotada la vía administrativa, en los términos que dispone el inciso a) del artículo 402 de este Código. d) En el caso de acciones derivadas de riesgos del trabajo, la interposición del reclamo respectivo en sede administrativa ante el INS. e) Mientras se encuentre laborando a las órdenes de un mismo patrono"* (el subrayado es provisto). En virtud del principio de seguridad jurídica, la figura de la prescripción da certeza y evita que el reclamo de los derechos y obligaciones pueda extenderse indefinidamente en el tiempo. Nuestra legislación regula situaciones específicas en las cuales el titular de un derecho, a causa de su desidia o inacción por determinado tiempo, pierde la posibilidad de ejercitarlo (ver en este aspecto nuestro voto 2012-000036 de las 09:00 horas del 27 de enero de 2012). En este sentido, el texto del artículo 602 del Código de Trabajo aplicable en este caso establece: "*Salvo disposición especial en contrario, todos los derechos y las acciones provenientes de contratos de trabajo, prescribirán en el término de un año, contado desde la fecha de extinción de dichos contratos*" . El numeral 601 de este mismo cuerpo normativo dispone que: "*El cómputo, la suspensión, la interrupción y demás extremos relativos a la prescripción se regirán, en cuanto no hubiere incompatibilidad con este Código, por lo que sobre esos extremos dispone el Código Civil*". De ahí que, a partir de la terminación del contrato, comienza a correr el término de prescripción de un año contemplado en la norma. Dicho término se interrumpe con la interposición del reclamo administrativo, caso en el cual aplica lo preceptuado por el artículo 402 inciso a) mencionado y de ahí que, pese a que el agotamiento de la vía administrativa es facultativo, cuando es ejercitado debe entenderse agotada esta vía cuando hayan transcurrido quince días hábiles desde la fecha de presentación del reclamo, sin que los organismos correspondientes hayan dictado resolución firme. En el caso que nos ocupa, el despido se produjo el 11 de agosto de 2016 (acción de personal visible a imagen 58 de la vista completa del expediente del Juzgado) y, el accionante presentó recurso de revocatoria y apelación en contra de dicha decisión el día 18 de ese mismo mes y año, actuación que interrumpió la prescripción. A continuación, la Gerencia del Instituto Nacional de Seguros resolvió estas impugnaciones el 02 de septiembre de 2016, rechazando ambos recursos y dando por agotada la vía administrativa (resolución G-03199-2016, visible a imagen 320 del expediente virtual), decisión que le fue notificada al interesado ese mismo día, según el mismo reconoce en su recurso ante esta Sala. Se observa que el instituto accionado resolvió en tiempo y, es a partir de la notificación de dicha resolución, que debe empezar a contabilizarse el plazo prescriptivo, es decir, el 02 de septiembre de 2016, el cual debía finalizar el 02 de septiembre de 2017 (artículo 604 del anterior Código de Trabajo) y no el 11 de agosto de 2017 como lo consideró el a-quo. Ahora bien, según consta en autos, la demanda fue interpuesta el día 4 de septiembre de 2017. A este respecto la parte actora indica que, al ser ese un día inhábil (sábado), la acción se planteó el día hábil siguiente (lunes). El artículo 601 del anterior Código de Trabajo, en forma expresa, señalaba que *"El cómputo, la suspensión, la interrupción y demás extremos relativos a la prescripción se regirán, en cuanto no hubiere incompatibilidad con este Código, por lo que sobre esos extremos dispone el Código Civil…".* Ese cuerpo legal en el numeral 881 dispone que *"en las prescripciones por meses y por años, se cuentan unos y otros de fecha a fecha, según el calendario gregoriano";* mientras que en el artículo 16 se establece que *"en el cómputo civil de los plazos se incluyen los días inhábiles. Si el último día fuere inhábil, el plazo se tendrá por prorrogado al día hábil inmediato siguiente".* Una vez hechas las comprobaciones correspondientes, debe darse la razón a la parte recurrente en cuanto a que no transcurrió el plazo extintivo del citado artículo 602,

Volver al índice

porque el término de un año finalizó un día sábado, razón por la que este debía tenerse por prorrogado hasta el siguiente día hábil, es decir, el 04 de septiembre de 2017, precisamente la fecha cuando fue interpuesta la demanda. Por lo anterior, no llegó a transcurrir el plazo perentorio de un año en perjuicio del demandante para el reclamo de los derechos pretendidos (véase de esta Sala, los votos n.° 690 de las 9:55 horas de 31 de julio de 2009 y n.º 982 de las 10:35 horas del 23 de agosto de 2013). En consecuencia, se debe anular el fallo impugnado, por cuanto se considera que no transcurrió el plazo de prescripción para el cobro de los extremos reclamados en la demanda y denegarse la exepción de prescripción interpuesta. Por otra parte, en razón de que la instancia precedente acogió erróneamente la excepción de prescripción, se carece del pronunciamiento del a-quo respecto del fondo del presente asunto, el cual pueda ser revisado por esta Sala. Es importante indicar que, en virtud del artículo 588 del Código de Trabajo reformado, podrá alegarse como base del recurso de casación por el fondo, toda violación sustancial del ordenamiento jurídico, tanto la directa como la resultante de una incorrecta o ilegítima aplicación del régimen probatorio. Esto implica que, mediante la revisión realizada por esta Cámara, se examina la sentencia emergente de una decisión de la persona juzgadora, desde el punto de vista de su corrección jurídica. A falta de ella, corresponde devolver el expediente al despacho de origen para que proceda conforme a derecho. Por la forma en que se resuelve, se omite pronunciamiento sobre el esto de los agravios expuestos."
[…]

ENFERMERAS DE LA CCSS TIENEN DERECHO AL PAGO DE DIFERENCIAS SALARIALES. EL SALARIO DE REFERENCIA PARA CALCULAR PLUSES ES EL DENOMINADO "SALARIO DE INGRESO O CONTRATACIÓN" (SALARIO BASE MÁS EL 15% DEL COMPLEMENTO SALARIAL). VOTO N° 001448-2021

[…]
" **IV.- SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO:** Si bien en el recurso, el representante de las actoras dentro del apartado denominado "*Falta de fundamentación intelectiva*", argumentó: "… *en todo caso de la lectura del cuadro fáctico, la petitoria, la jurisprudencia judicial y la prueba evacuada en autos, se determina con plena claridad que estamos en presencia de un reclamo de diferencias salariales y los demás comprobantes o pluses derivados de una relación laboral y no civil que tiene el salario de las actoras, en virtud de una ley que vino a declararles u otorgarles en su momento, un beneficio de carácter económico social en relación al grado académico que no se les había reconocido con anterioridad a la emisión del Reglamento del Estatuto de Servicio de Enfermería, a saber los beneficios que ahí quedaron establecidos y a partir del mes de junio de 1987*" (sic), esto no corresponde a un vicio de forma, como se planteara, sino de fondo, por lo que el abordaje correspondiente deberá hacerse desde esa perspectiva, respecto de la situación de las actoras a quienes no se les declaró prescrito su derecho ([Nombre 007], [Nombre 001] y [Nombre 005]), pues en torno a aquellas frente a las que operó la figura extintiva de la prescripción, no resulta viable efectuar análisis alguno, sobre todo cuando la decisión sobre ese concreto punto no fue combatida y, por ende, se encuentra firme lo resuelto en relación con éstas. Al respecto, debe plantearse que la parte actora en el hecho segundo de la demanda indicó: "*Que el salario que se les ha venido pagando desde junio de 1987 lo es como diplomadas y no como profesionales al tenor de la entrada en vigencia del Reglamento del Estatuto de Servicios de Enfermería, en la cual se reconoció el beneficio de DEDICACIÓN EXCLUSIVA en forma retroactiva a junio de 1987; no obstante que el mismo se emitió a partir del 8 de julio de 1988, fecha que entró en vigencia y no obstante ello, a mis patrocinadas no se les hizo ni el reajuste de salario correspondiente, por cuanto la reforma al Estatuto, determina que el salario base del enfermero y/o enfermera Diplomado I, debe pagarse igual al salario base del profesional licenciado 2 de conformidad con lo dispuesto al respecto por el Servicio Civil; tampoco se les hizo reconocimiento de la dedicación exclusiva, estimada en un 15% del salario base, mucho menos se tomó en cuenta la misma para el reajuste y pago de los demás componentes o pluses salariales. Lo anterior no obstante que a la gran mayoría de colegas de las actoras se les ha reconocido dicho pago y además han emitido sendos pronunciamientos judiciales a favor de otras profesionales del ramo sobre el particular (ver*

Volver al índice

entre otras Res. 2010-000722 de las 9:05 horas del 3 de junio del 2010, y resolución 2012-000798, ambas emitidas por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia); y no obstante a mis patrocinadas se les ha discriminado al no querérseles reconocer dichas diferencias, al amparo de la citada ley" (sic. Énfasis suprimido). En relación con el tema que se plantea esta Sala se ha pronunciado en ocasiones anteriores. Así, en el voto n.º 798 de las 11:25 horas del 7 de setiembre de 2012 se dijo: "*El cuestionamiento en torno al cálculo de la dedicación exclusiva y otros complementos salariales tampoco es de recibo. Es cierto que, en términos generales, salvo norma especial en contrario, esos extremos se deben calcular con fundamento en el llamado salario base y que la sentencia impugnada dispuso que debía hacerse partiendo del salario de ingreso o de contratación. Mas, también lo es que según la tesis externada por esta sala en un caso como el presente -citada y avalada por el tribunal-, esta retribución no es otra que el salario base, por considerarse que no podía hacerse distinción para dichos efectos entre el llamado salario base y el de contratación. Lo anterior es así, por cuanto según se indicó, la naturaleza del complemento salarial no es realmente la de un plus, sino, en estricto sentido corresponde al salario base, figura con la cual se pretendió: "…dar contenido a la disposición del Estatuto tendiente a equiparar la remuneración de las enfermeras y enfermeros colegiados, amparados por ese Estatuto, a lo que se establece para los profesionales en el Régimen de Servicio Civil y la Ley de Salarios de la Administración Pública". Es decir, se partió de que las diferencias entre las "bases salariales" se solventa con el complemento salarial que integra la retribución de ingreso o de contratación, a efectos de cumplir con la disposición legal".* Del mismo modo, en el fallo n.º 916 de las 9:30 horas, del 2 de setiembre de 2015 se consideró: *"… Del cuadro anterior, se colige con facilidad que cuando el Reglamento hace referencia al salario de los enfermeros (as), éste está compuesto por el salario base + complemento salarial = salario de ingreso, es decir, el salario base del régimen de Servicio Civil debe ser comparado al salario de ingreso de los enfermeros (as), no al base, pues así lo establece el propio Reglamento. Entonces a efecto de determinar si la Caja Costarricense de Seguro Social está cancelando correctamente la equiparación entre el salario de los enfermeros (as) y los profesionales de Servicio Civil, debe hacerse la comparación con el salario base del régimen de Servicio Civil y el salario de ingreso de los enfermeros (as), la cual se hizo en el apartado de hechos probados (2 y 3) de la sentencia de primera instancia, confirmada por el tribunal y los cuales el propio recurrente validó en el recurso que presentó ante esta sala… De acuerdo con el cuadro presentado, el salario de ingreso de los enfermeros (as) ha sido mayor que el salario base del régimen de Servicio Civil, por lo que la Caja Costarricense de Seguro Social sí ha respetado lo establecido en el artículo 8 del Estatuto de Servicios de Enfermería. Lo que ocurre en la especie es que el representante de los actores realiza una interpretación errónea del contenido del Estatuto y su Reglamento al considerar que tanto el salario base del régimen de Servicio Civil como el de los enfermeros (as) debe equipararse, cuando precisamente el complemento salarial se implementó para lograr dicha equiparación, con el llamado salario de ingreso… Por ello, no lleva razón el recurrente en cuanto a este punto se refiere. Sin embargo, en lo que sí la tiene es sobre la base utilizada por la institución accionada para determinar el monto a pagar de los pluses salariales, como dedicación exclusiva, pues debe hacerse tomando como referencia el salario de ingreso y no la base salarial como erróneamente se ha venido haciendo…. De lo expuesto en los fallos citados* (en referencia a los votos de esta Sala números 722-2010 y 798-2012) *se concluye con facilidad que dado que el Reglamento, Decreto Ejecutivo Nº. 18190-S, expresamente establece que en el salario de los enfermeros (as) es el de ingreso= salario base + complemento salarial, es éste el que debe utilizarse para calcular todos los demás extremos salariales como por ejemplo la dedicación exclusiva, toda vez que de lo contrario se colocaría a los funcionarios amparados en el régimen del Servicio Civil en una condición más ventajosa que a los enfermeros (as). Ahora bien, debe aclararse que el análisis anterior no se aplica a los incrementos anuales y al complemento salarial, porque según se establece en el artículo 25 párrafo segundo del Reglamento: '…para efectos del reconocimiento del aumento anual, se toma como referencia el salario de ingreso', por lo que éste cálculo ya se está haciendo de manera correcta".* Finalmente, en la sentencia n.º 636 de las 10:20 horas, del 22 de junio de 2016, se dispuso:

Volver al índice

"*El punto medular de este asunto radica en determinar si los extremos de anualidades y dedicación exclusiva deben serle cancelados a las personas profesionales en Enfermería tomando en cuenta el salario base o el salario de ingreso, que se conforma por el salario base más un complemento salarial del 15%. El órgano de alzada resolvió que deben cancelarse tomando como base el salario de contratación o de ingreso, a lo que la representación estatal se opone, pues considera que la Ley n.º 8423 del 7 de octubre de 2004, que adicionó el artículo 25 de la Ley n.º 6836 del 22 de diciembre de 1982, 'Ley de Incentivos Médicos', claramente establece que tanto la anualidad como la dedicación exclusiva, se calcularán sobre el salario base. A efecto de determinar la procedencia de lo solicitado por el representante de los actores, debe, como primer aspecto, analizarse la normativa que regula el punto en cuestión. El artículo 8 del Estatuto de Servicios de Enfermería, Ley n.º 7085, dispone: 'De acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos la remuneración de las enfermeras y enfermeros colegiados, amparados por este estatuto de conformidad con lo dispuesto en su reglamento, se regirá por lo que establezcan para los profesionales el Régimen de Servicio Civil y la Ley de Salarios de la Administración Pública'. Conforme a esta norma, la remuneración de los (as) enfermeros (as) colegiados (as) que estuvieran amparados por el Estatuto debe regirse por lo establecido para los profesionales en el régimen del Servicio Civil y la Ley de Salarios de la Administración Pública, para cuyos efectos se delegó en la vía reglamentaria la forma de hacerlo o concretarlo. De este modo el Reglamento del Estatuto de Servicios de Enfermería Decreto Nº. 18190-S, reguló en el numeral 22: 'Todo reajuste, aumento por costo de vida, ajuste técnico revaloración o equiparación salarial que afecte la base de los licenciados en Régimen de Servicio Civil, beneficiará, en igual medida, a los licenciados en enfermería, y el ente empleador hará los ajustes del caso para mantener el equilibrio en la estructura de los salarios de las enfermeras (os), de modo que el nivel inferior de esa estructura nunca tendrá una retribución de ingreso o de contratación inferior a la base salarial de un licenciado de nivel inicial en Régimen de Servicio Civil'. Agrega el ordinal 25: 'Se entiende por salario de ingreso, el salario de clase, más el respectivo complemento salarial que le corresponda al profesional en enfermería. Cuando el servidor obtenga un título universitario de mayor nivel (bachillerato, licenciatura), en forma automática se le reconocerá el nuevo grupo salarial, que le corresponda desde la fecha que obtuvo el título respectivo, sin perjuicio de las prescripciones de ley'. Por su parte, la recurrente considera que la Ley n.º 8423, que adicionó el artículo 25 a la Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas, que dispone: 'La anualidad en un tres coma cinco por ciento (3,5%), calculada sobre el salario base, se reconocerá para las personas profesionales en Enfermería, con grado académico de Licenciatura o uno superior. Además podrán acogerse al beneficio de la dedicación exclusiva, el cual se calculará como el cincuenta y cinco por ciento (55%) adicional sobre el salario base', claramente establece que la anualidad y la dedicación exclusiva deberán ser calculados de conformidad con el salario base. Sin embargo esta Sala concuerda con lo resuelto por el órgano de alzada, sobre que el salario base al que hace referencia el artículo citado, para aplicar los porcentajes que corresponden a los complementos o pluses salariales de anualidades y dedicación exclusiva, es equivalente al salario de ingreso normado en el artículo 25 del Reglamento del Estatuto del Servicio de Enfermería n.º 18190-S, ya antes mencionado. Lo anterior para garantizar que la remuneración 'base' de las personas profesionales en enfermería sea equivalente a la que se establezca para los profesionales sometidos al Régimen del Servicio Civil y a la Ley de Salarios de la Administración Pública, según lo dispone el artículo 8 del Estatuto de Servicios de Enfermería. Lo que ocurre en la especie es que la representante estatal realiza una interpretación errónea del artículo 25 de la Ley de Incentivos a la Profesionales de Ciencias Médicas al considerar que cuando se hace referencia a 'salario base', es propiamente a ese salario, cuando precisamente es el decreto ejecutivo 18190-S el que define que en el caso de las personas profesionales en enfermería, el salario a tomarse en consideración es el de ingreso= salario base + complemento salarial (15%), que es el que debe utilizarse para calcular todos los demás extremos salariales, tales como las anualidades y la dedicación exclusiva. Ello porque lo que se busca es equiparar a las personas profesionales en enfermería con los del régimen de Servicio Civil, por lo que se creó para los primeros el llamado*

Volver al índice

salario de ingreso. Además, el punto en cuestión, ya fue resuelto por esta Sala en la sentencia 2010-0722: 'Finalmente, en lo que sí lleva razón parcialmente la parte recurrente es en lo relativo al pago retroactivo de las diferencias generadas en los salarios así como en cualquier otro rubro en que en la nueva forma de pago se vea reflejada, por las razones que se darán a continuación. Obsérvese que en el artículo 24 párrafo segundo del reglamento se establece: 'Las enfermeras (os) licenciadas (os) podrán acogerse al régimen de dedicación exclusiva, conforme con los procedimientos vigentes ***en el sentido de que el 15% de que antes se habló, más el porcentaje que se reconozca por este último concepto, nunca podrá superar el porcentaje máximo establecido por dedicación exclusiva en la respectiva institución'*** *(énfasis agregado). Lo así expuesto contradice el texto de la ley cuando sostiene que la remuneración de las enfermeras y enfermeros colegiados, se regirá por lo que establezca, para los profesionales, el Régimen del Servicio Civil y la Ley de Salarios de la Administración Pública, toda vez que a esos profesionales, en términos generales, se les aplicará el porcentaje correspondiente (la totalidad de éste) sobre su base salarial (conforme se ha planteado en el proceso, existe una diferencia desfavorable para los/as enfermeros/as entre las bases salariales que, precisamente, se solventa con el complemento salarial que junto a la base integran la retribución de ingreso o de contratación. Con esto último es que se logra cumplir el fin de la disposición legal). Asimismo, dicha medida contraviene lo dispuesto en los numerales 22, 25 y 26 ídem, en tanto no podría entenderse que el 15% del complemento que conforma el 'salario de ingreso o de contratación' (artículo 22 y 25) o como bien lo señala el numeral 26 ídem 'los salarios del personal profesional de enfermería' (salario base de cada uno de los tres grupos que conforman las 8 clases establecidas + el 'complemento salarial'= salario total) y con ello se logra la equiparación salarial pretendida en el Estatuto de Servicios de Enfermería (véase al efecto el oficio D.C.R.H. n. 1064-2002 del 8 de octubre de 2002, a folios 206 a 207 y 214 a 215), se tome aquí como parte del porcentaje de dedicación exclusiva (se incluye en él), circunstancia que evidentemente genera una desigualdad remunerativa respecto de los profesionales regidos por el Régimen de Servicio Civil y la Ley de Salarios de la Administración Pública (véase conforme a documental visible a folios 270 a 284, 346 a 355, 358 a 361, 474 a 478 y 486 que el 20% o 40% por dedicación exclusiva según el puesto ocupado por los/las enfermeros/as, únicamente, se aplica a la base, que, como se dijo, es inferior a la de los profesionales del Servicio Civil). Igual situación se plantea respecto del artículo 27 ídem cuando menciona: 'La anterior estructura salarial no afecta* ***cualquier otro sobresueldo, beneficio o incentivo salarial que en la actualidad disfrutan los profesionales en enfermería*** *o que lleguen a disfrutar en el futuro, ya sea por ley, reglamento o convención, todo conforme con la normativa respectiva' (énfasis agregado), pues a los profesionales a los que les resulta aplicable aquella normativa cuyo sobresueldo (obviamente en tanto lo comparten o lleguen a compartir con los enfermeros o las enfermeras) se dirija a la base van a obtener un monto mucho más elevado que el percibido por los (as) actores (as) por ese concepto, desvirtuándose así el sentido de la ley (artículo 8) aunado a que no tiene ninguna razón de ser -como se dijo- que ese complemento salarial se tome como parte del salario del personal de enfermería (incluidas las anualidades conforme se recoge en el párrafo segundo del artículo 25 del reglamento, adicionado por el artículo 1 del decreto ejecutivo n° 23546 del 1 de agosto de 1994); pero, para otros efectos, como los previstos en el numeral 27 ídem (o el expuesto del 24 párrafo segundo), no lo integre. Por los motivos expuestos y al tenor del artículo 8 inciso 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (la desaplicación de disposiciones reglamentarias contrarias a la ley), consideramos que la accionada debe reconocerle a los (as) actores (as), en forma retroactiva, a partir del 8 de julio de 1988 (fecha de vigencia del reglamento), las diferencias generadas en los salarios y cualquier otro plus que resulte afectado por la nueva forma de pago; a saber: la Caja Costarricense de Seguro Social deberá cancelarles a los (as) reclamantes la dedicación exclusiva y los pluses que compartieran o lleguen a compartir con los profesionales del Servicio Civil tomando como base de cálculo el salario de ingreso o contratación, es decir, sin hacer distinción entre el salario base y el salario de contratación como elementos diferentes'. Posteriormente, este tema también fue analizado por esta Sala en la sentencia Nº. 2012-000798 de las 11:25 horas de 7 de*

Volver al índice

setiembre de 2012 … De lo expuesto en los fallos citados se concluye con facilidad que dado que el Reglamento, Decreto Ejecutivo Nº. 18190-S, expresamente establece que en el salario de los enfermeros (as) es el de ingreso= salario base + complemento salarial, es éste el que debe utilizarse para calcular todos los demás extremos salariales como por ejemplo la dedicación exclusiva, toda vez que de lo contrario se colocaría a los funcionarios amparados en el régimen del Servicio Civil en una condición más ventajosa que a los enfermeros (as). No se aprecia que exista violación alguna al principio de ***jerarquía normativa****, toda vez que el decreto ejecutivo n.º 18190 'Reglamento al Estatuto de Enfermería', no contradice lo dispuesto en el numeral 25 de la Ley de Incentivos Médicos a los Profesionales en Ciencias Médicas, ya que por las razones antes desarrolladas, al hacerse referencia al 'salario base', debe entenderse e interpretarse que se hace referencia al 'salario de ingreso', especificado en el decreto ejecutivo citado. Lejos de ser contradictorias, ambas normas logran armonizar para poder cumplir con lo dispuesto en el Estatuto de Servicios de Enfermería, sea que en materia de salarios estos profesionales se rijan, es decir, se equiparen a lo establecido para los profesionales del Servicio Civil. Tampoco la Administración vulneraría el* ***principio de legalidad****, toda vez que tal y como se ha destacado a lo largo de esta sentencia, el pago de los pluses salariales tomando como base el 'salario de ingreso', encuentra su respaldo legal en el Reglamento al Estatuto de Enfermería. Por las consideraciones dadas es que no influye el momento de ingreso de los actores a laborar al Ministerio de Salud, pues no es verdad que la Ley n.º 8423 del 7 de octubre de 2004, haya derogado expresa o tácitamente el contenido del decreto ejecutivo n.º 18190 del 22 de junio de 1988. Considera esta Sala que un aspecto que merece especial pronunciamiento es el tema de las* ***anualidades****, el cual se regula en el Reglamento al Estatuto de Enfermería, y que mediante decreto ejecutivo n.º 23546-S del primero de agosto de 1994 se reformó el numeral 25 para que se lea: 'Únicamente para efectos del reconocimiento del aumento anual, se toma como referencia el salario de ingreso, estableciendo el monto por anualidad que corresponda a la categoría más cercana, según la Escala de Sueldos y Salarios vigentes'. Por ello, si bien el razonamiento aplicado al pago de todos los pluses salariales, incluida la dedicación exclusiva, en cuanto a que se deben pagar con fundamento en el salario de ingreso, lo es también a las anualidades, lo cierto es que éstas tienen su propia regulación normativa en la que expresamente se establece que deben pagarse de esa forma, por lo que en debería actualmente el Ministerio de Salud de pagar este rubro correctamente, lo que implica está contenido en la excepción establecida por el órgano de alzada en la parte considerativa de la sentencia impugnada al indicar: 'Asimismo debe pagar a los demandantes aplicando esa forma de pago cualquier plus salarial que compartieran y llegaren a compartir con los profesionales del Servicio Civil,* ***excepto aquel o aquellos que ya se les esté pagando en esa forma****' (resaltado no forma parte del original). Por ello, corresponderá determinarse en la etapa de ejecución de sentencia que este rubro se paga correctamente, sea tomándose como base el salario de ingreso*". No hay razón alguna para variar el criterio externado en dichos pronunciamientos, por estar en armonía con lo que en derecho corresponde. Como se advierte, el 15% del complemento salarial es lo que permite, junto al salario base (salario de ingreso o de contratación), equiparar la remuneración de los enfermeros o enfermeras amparadas en el Estatuto de Servicios de Enfermería a lo que se establece para los profesionales en el régimen del Servicio Civil y, con ello, dar cumplimiento a la normativa que regula el tema en los términos que se han expuesto (en relación con el artículo 8 citado, debe decirse que la Sala Constitucional, mediante voto número 7445-21 del 15 de abril de 2021, dispuso: "*Se declara con lugar la acción. Por ende, se declaran inconstitucionales el numeral 8 del Estatuto de Servicios de Enfermería, así como los ordinales 21 y 24 del Reglamento del Estatuto de Servicios de Enfermería, únicamente respecto a la fijación salarial mínima del personal de enfermería impuesta a las relaciones laborales del sector privado. Se declara inconstitucional por los efectos que produjo durante su vigencia el Decreto de Salarios Mínimos del Consejo Nacional de Salarios n.° 40743-MTSS del 13 de noviembre de 2017, solo en cuanto a la omisión de fijar el salario mínimo del sector profesional de enfermería. Se declara inconstitucional el acuerdo adoptado por el Colegio de Enfermeras de Costa Rica en la sesión de Junta Directiva, acta n.° 2366 del 15 de febrero de 2018,*

Volver al índice

comunicado a la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo por oficio n.º CECR-FISCALÍA-41-2018, mediante el cual esa corporación profesional fijó la tabla de salarios mínimos del personal de enfermería del primer semestre de 2018 para el sector privado. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia del acuerdo y las normas declarados inconstitucionales, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe", lo que, como resulta evidente, esta referido a relaciones laborales de derecho privado, lo que no corresponde al caso que nos ocupa). Así las cosas, éste (salario de ingreso o de contratación) es el que debe usarse para hacer la comparación respectiva con el salario base del régimen del servicio civil en la forma dispuesta en la normativa, así como para efectuar el cálculo de todos los demás extremos salariales; sin embargo, en este punto, es importante acotar, como se apuntó en los fallos trascritos, que en el caso de los incrementos anuales (artículo 25 del Reglamento), éstos tienen su propia regulación normativa en la que se establece que el pago debe hacerse de esa forma, por lo que debería actualmente la entidad accionada pagar este último rubro correctamente. La representación de la demandada aceptó en autos el reconocimiento del pago de ese 15% de complemento salarial; no obstante, también admitió que los rubros de dedicación exclusiva y zonaje los determina con referencia al salario base de cada categoría (sin incorporar el 15% del complemento salarial), lo que como se ha dicho resulta incorrecto. Al respecto, en su contestación extemporánea, planteó: "*La estructura que se indica por la parte actora, tuvo vigencia hasta el 21 de octubre de 2004, conforme los términos del Estatuto de Enfermería y su Reglamento, ya que a partir del 22 de octubre de 2004, rige la Ley 8423 antes señalada, mediante la cual se establecen condiciones salariales para las enfermeras profesionales licenciadas, que implican la estructura de una escala salarial diferenciada cuyo salario base y anualidad se fundamentan en los términos de dicha ley, adicionando el complemento salarial del 15% establecido por los términos del Estatuto de Enfermería y su Reglamento. Por lo tanto, no es cierto que la escala de enfermeras profesionales licenciadas esté compuesta por tres grupos salariales, ni tampoco que su primer nivel corresponda al de Enfermera Diplomada 1 como lo estipulan los artículos 23 al 26 del Reglamento, en el sentido de que tales condiciones aplican solo para las enfermeras diplomadas y bachilleres, cuyo régimen salarial se mantiene específicamente bajo las condiciones establecidas por el Estatuto y su Reglamento. / Actualmente los profesionales en enfermería se encuentran amparados por la 'Ley de Incentivos a los Profesionales en Ciencias Médicas Nº* 6836' *y el salario de este grupo de profesionales en la Caja Costarricense de Seguro Social se encuentra conformada por los siguientes rubros: / Salario base / Anualidades / Dedicación Exclusiva (55% sobre salario base) / Complemento Salarial (15% sobre salario base) / Carrera Profesional (cantidad de puntos aprobados por el valor actual ¢1857 c/p) / Salario en especie (2.151.75). / Resulta importante aclarar en cuanto a este hecho que la Ley No. 7985 'Estatuto de Servicios de Enfermería', fue aprobada el 20 de octubre de 1987, en tanto el Reglamento tiene vigencia el 22 de junio de 1988. / La Caja Costarricense de Seguro Social, contrata a las (os) enfermeras (os) profesionales licenciados con el salario de ingreso compuesto por el salario base de escala y el complemento salarial del 15% sobre el salario base, mismas condiciones que se aplicaron con la actora, sin embargo, la escala establece para cada una de las categorías un monto de anualidad equivalente al 3.5% calculado sobre el salario base, de conformidad con el artículo 25 de la Ley Nº 8423 vigente a partir del 21 de octubre de 2004. / Antes, de esta fecha y en estricta aplicación de la Ley Nº 7085 y del artículo 25 del Reglamento a dicha Ley 'Estatuto de Enfermería', vigente desde junio de 1988, la anualidad fue calculada con referencia al salario de ingreso compuesto este por el salario base y el complemento salarial, siendo así, por cuanto el artículo 25 referido textualmente que* ***únicamente*** *para efectos del reconocimiento del aumento anual, se toma como referencia el salario del ingreso. / Por lo tanto,* ***no es cierto*** *que mi representada calcule todos los conceptos que indica la parte actora, tomando en cuenta solo el salario base por simple decisión administrativa. De los rubros señalados, solamente la dedicación exclusiva y el zonaje se calculan tomando como referencia el salario base de cada categoría, en aplicación estricta de la regulación vigente en esta materia*". Ante esta circunstancia, no resulta válido que el A quo haya señalado que "*Los accionantes no comprueban que la entidad demandada no les aplicara el Reglamento del Estatuto de Servicios*

de Enfermería, (Decreto 18190-S)" (hecho no probado b) de la sentencia impugnada), pues la accionada aceptó expresamente el punto y destacó que existen rubros que, como se dijo, se calculan con el salario base de cada categoría, lo que, por lo explicado, no se encuentra conforme a derecho.

V.- CONSIDERACIONES FINALES: Corolario de lo expuesto, procede declarar parcialmente con lugar el recurso y anular la sentencia recurrida en cuanto declaró sin lugar la demanda establecida por las actoras [Nombre 007], [Nombre 001] y [Nombre 005]. En su lugar, corresponde declarar parcialmente con lugar la acción y condenar a la accionada a pagarle a estas actoras ([Nombre 007], [Nombre 001] y [Nombre 005]) las diferencias correspondientes, resultantes de aplicar en su determinación la fórmula de cálculo correcta, a saber: el salario base más el 15% del complemento salarial (salario de ingreso o contratación) a partir del 8 de julio de 1988, fecha de vigencia del Reglamento del Estatuto de Servicio de Enfermería, o desde una fecha posterior, pues resulta claramente constatable que las accionantes [Nombre 001] y [Nombre 005] no pueden derivar su derecho desde aquella primera data, por cuanto ingresaron a la institución en una fecha mucho más reciente, a saber: 2007 y 2002 respectivamente (ver demanda). Asimismo, corresponde imponerle a la accionada la cancelación a las demandantes citadas aplicando esa forma de pago a cualquier plus salarial que compartieran o llegaren a compartir con los profesionales del servicio civil, excepto aquel o aquellos que ya se les esté pagando en esa forma, como es el caso de los incrementos anuales. También debe cancelarles cualquier diferencia salarial que se genere con motivo de aplicar la fórmula correcta de pago a los rubros concedidos, más los intereses desde la fecha en que era exigible cada estipendio y hasta la efectiva cancelación, calculados en la forma estipulada en el inciso 1 del artículo 565 del Código de Trabajo, así como la indexación sobre los extremos principales desde el 4 de noviembre de 2014 (mes anterior a la demanda) y el mes precedente al efectivo pago, así como las costas, fijando las personales en el 15% de las sumas adeudadas a la firmeza de la sentencia y, por las consecuencias futuras, cabría agregar a la suma resultante del porcentaje fijado, según criterio prudencial, hasta un cincuenta por ciento adicional, a partir de la firmeza del fallo, lo cual se determinará en ejecución de sentencia. Lo anterior porque el proceso conlleva una pretensión inestimable de trascendencia económica (artículo 562 del Código de Trabajo). Por la forma que se resuelve, corresponde dejar la determinación correspondiente para que se haga en sede administrativa o, en su defecto, en caso de inconformidad, para la etapa de ejecución de sentencia. De conformidad con lo establecido en el numeral 567 del Código de Trabajo, la demandada deberá realizar las deducciones legales respectivas, incluyendo las cuotas obrero-patronales y todas las obligaciones correspondientes a la seguridad social."
[…]

SE DENIEGA PAGO DE HORAS EXTRA A CAPATAZ DE CORPORACIÓN AGRÍCOLA. EMPLEADO DE CONFIANZA (CONCEPTO). EL EMPLEADO DE CONFIANZA PUEDE SERLO CON O SIN FISCALIZACIÓN SUPERIOR INMEDIATA EN RAZÓN DE QUE ESOS SUPUESTOS NO SON EXCLUYENTES ENTRE SÍ". CORRESPONDÍA JORNADA ORDINARIA DEL NUMERAL 143 DEL CÓDIGO DE TRABAJO. VOTO N° 001200-2021

[…]
"**III.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:** El actor laboró para la demandada Corporación Agrícola del Monte, desde el 10 de diciembre de 1993, como capataz de campo. Como su horario, se tuvo por probado que era de las 5:00 a.m. a las 4:00 p.m. -hecho probado 4º del fallo del Juzgado, confirmado por el Tribunal-, de lunes a viernes. Consideró su labora como un trabajador del confianza -hecho probado 5º-, por lo que se estaba sometido a una jornada de 12 horas diarias, de conformidad con el ordinal 143 del Código de Trabajo y negó las horas extra pretendidas, porque no demostró haber laborado por encima de las 12 horas. Sin embargo, el órgano de alzada revocó el fallo del Juzgado y declaró con lugar la acción, pues estimó que por el solo hecho de ser capataz y tener personal a cargo, no hace que el actor pueda ser catalogado como un "trabajador de confianza", ya que el mismo no tiene particularidad de ejercer ninguna influencia en las labores directas de la empresa, a lo sumo, sus labores estaban encaminadas a dictar órdenes a sus subalternos referente a las zonas y líneas de producción a atender, así como dictar directrices

propias de esas labores, sin que las mismas tuvieran una injerencia directa a los mandos altos de la administración de la empresa o influir sobre estos. Consideró que sus funciones no podían ser catalogadas de confianza porque tenía un horario que cumplir, las funciones realizadas no revisten una connotación de estar directamente vinculadas con la dirección o administración de la organización. Al disponer que el señor [Nombre 001] no era trabajador de confianza, no estaba sometido a una jornada de 12 horas diarias, sino de 8, por lo que su jornada ordinaria de las 5:00 a.m. a las 4:00 p.m. sobrepasaba ese límite por 3 horas, mismas que otorgó como jornada extraordinaria. A ese veredicto se opone el representante de la demandada, quien alega que el actor debe ser considerado un empleado de confianza. En el voto n.° 890-2012 de las 10:05 horas del 28 de setiembre de 2012 de esta Sala, se analizó con detalle las características de la persona trabajadora de confianza y consideró lo siguiente: "*Respecto del tema de las y los trabajadores de confianza al que hace referencia el artículo 143 del Código de Trabajo, la Sala ha señalado: "En el artículo transcrito no se establece la definición jurídica del trabajador de confianza. Tampoco en otras normas de carácter laboral se concreta qué debe entenderse por este tipo de trabajadores. Doctrinariamente se exponen distintas ideas en relación con esta concreta clasificación y se ha indicado que '...son empleados de confianza los que por la* ***responsabilidad*** *que tienen, las* ***delicadas tareas*** *que desempeñan o la* ***honradez*** *que para sus funciones se exige,* ***cuenta con fe y apoyo especiales por parte del empresario o dirección de la empresa****... Los empleados de confianza son trabajadores y su relación de trabajo es laboral, con esa peculiaridad en cuanto a su término: que sin aquella confianza o fe en ellos puesta por el patrono, el vínculo contractual no puede subsistir... Los de confianza difieren de los altos empleados, porque ocupan puestos menos elevados y ejercen pocas atribuciones de dirección; y de los empleados particulares, por no desempeñar éstos tareas donde la* ***lealtad y honradez personal*** *sean tan imprescindibles o puedan causar tales perjuicios›. (La negrita no consta en el original). (Cabanellas de Torres, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L., tercera edición, 1992, pp. 433-434). De conformidad con lo expuesto,* ***el carácter de confianza puede ser atribuido ante las responsabilidades depositadas en el trabajador, por el tipo de tareas que desempeña; o bien, por exigirse un grado mayor de honradez o de lealtad,*** *con absoluta reserva o confidencialidad, en el ejercicio de sus funciones. Se habla también de personal de confianza, respecto de aquellos trabajadores que realizan labores de dirección o de supervisión o porque están vinculados con los trabajos personales que realiza el empleador en la empresa o en una institución. En ese sentido, en la sentencia de esta Sala, n° 108, de las 9:20 horas del 10 de julio de 1991, se explicó: ‹Nuestra ley y la jurisprudencia, no definen ese término, y la única referencia se hace en el artículo 143 citado, con una enumeración abierta. Por este motivo, necesariamente nos remitimos a la fuente originaria del concepto, que es la Legislación Mexicana, cuya exposición de motivos, citada por el tratadista Mario de la Cueva en ´El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo› (Editorial Porrúa S.A., Tomo I, XII edición, México 1990, p. 158), dice: ‹los trabajadores de confianza son* ***aquellos cuya actividad se relacione en forma inmediata y directa con la vida misma de las empresas, con sus intereses, con la realización de sus fines y con su dirección administración y vigilancia generales****'. Según el autor mencionado: 'El precepto comprende dos situaciones: la primera está constituida por las funciones que se relacionan inmediata y directamente con la vida misma de las empresas,* ***funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización*** *en tanto la segunda se refiere a los* ***trabajos personales del patrono dentro de la empresa.›****Del texto transcrito se concluye que, para poder calificar a un empleado como de confianza,* ***es necesario analizar sus funciones y determinar si tiene -entre otros- poderes de mando, de dirección y de fiscalización, o si ocupa un puesto en el que no siendo necesarios esos poderes sus labores son de confianza, referidas al trabajo del patrono dentro de la empresa (ejemplo: Asistente Personal del Presidente), o es un representante patronal****.' (La negrita no está en el original). En similar sentido, en el voto n° 313, de las 15:00 horas del 7 de octubre de 1999, se señaló: 'Pero existen cargos que para ser ocupados, requieren de una confianza que podríamos denominar* ***calificada*** *y sólo los llegan a desempeñar, quienes son acreedores de esa confianza, diferente a la objetiva -necesaria para que haya armonía en la relación laboral o de servicio existente con el común de los*

Volver al índice

empleados- Si hablamos de ‹empleado de confianza›, nos referimos -en el sector privado- al servidor cuyas funciones afectan los intereses fundamentales de la empresa y que por ende, desempeña, por lo general, labores de alto nivel. (Sobre el mismo tema, puede consultarse el fallo número 64, de las 10:00 horas, del 26 de enero de este año – 2001) ‘ ***. De lo anterior, se desprende que son varios factores los que pueden orientar a quien juzga para determinar en un caso concreto si se trata o no de un trabajador de confianza; especialmente, la naturaleza de las funciones que realiza en atención a los intereses de la empresa****, o bien, alguna característica esencial determinada subjetivamente” .* (L o resaltado es suplido). En razón de lo transcrito –y tomando en consideración los argumentos del recurrente-, es necesario tener en consideración “*que la inexistencia de una fiscalización superior inmediata respecto del trabajador, es uno de los supuestos incluidos en el numeral 143 citado,* ***que no debe confundirse necesariamente con el concepto de “empleado de confianza.”*** (el énfasis no es original) (voto de esta Sala n.° 107-2007 de las 09:35 horas del 23 de febrero de 2007). Es decir, el empleado de confianza puede serlo con o sin fiscalización superior inmediata en razón de que esos supuestos no son excluyentes entre sí, pero que haya o no fiscalización superior inmediata de un trabajador de confianza, no es relevante para excluirle de las excepciones del numeral 143 del Código de Trabajo. [Nombre 012] **,** quien era asistente de administrador, capataz general de la Finca Imperio, explicó que el actor era capataz de bloque. Indicó que el capataz general estaba por encima del capataz de bloque, pues estaba a cargo de toda la finca. Como funciones del demandante, señaló que estaba a cargo de un grupo, de los parceleros de embolse, de cosecha, de siembra. El accionante entraba veinte minutos antes de las las 5:00 a.m. y salía después de las 4:00 p.m., porque debía esperar que saliera el único equipo, manejaba entre 25 a 30 trabajadores y su área comprendía los 5 o 6 cables de la entrada, cada uno tiene un área de 8 a 15 hectáreas, tenía que movilizarse entre esos cables, supervisar la labor de los trabajadores a su cargo. Él como capataz general tenía que vigilar a los cinco capataces de finca, por lo que no podía verlos todos los días a los cinco, sino que debía turnarse. [Nombre 014]**,** testigo aportado por la parte demandada, quien era Jefe de Oficina, llevaba la parte documental de la finca, explicó que el actor entraba a trabajar veinte minutos antes de las 5:00 a.m. y que la salida era variable después de las 4:00 p.m. Dijo que no tenía supervisión directa en sus labores. Añadió que los bloques de cada capataz eran de cerca de 90 hectáreas y que el capataz es quien distribuye el trabajo. Por último, [Nombre 013] **,** relató que el actor ingresaba a las 4:30 a.m. y no tenía hora de salida, pero era más o menos a las 5:00 p.m. Indicó que entiende por trabajador de confianza quien puede tomar sus propias decisiones y que el actor tenía 20 a 30 personas a su cargo, de la finca de 80 hectáreas que supervisar y era él quien daba las órdenes a esas personas. Los tres testigos concuerdan en que el accionante tenía a su cargo de 20 a 30 personas, que laboraban en los 5 primeros cables de la finca, para un promedio de 80 hectáreas. Además, en la declaración confesional, en la primera pregunta, el actor admitió que tenía una cuadrilla a su cargo. Se desempeñaba como capataz de finca, lo que implica que no realizaba ningún trabajo propio de campo, sino que su labor era fiscalizar el trabajo de otros, por lo que su responsabilidad era mayor, lo que lo convierte en un empleado de confianza. Contrario a esta tesis, el órgano de alzada razonó: “*efectivamente por el solo hecho del actor se “CAPATAZ”, y tener personal a cargo, no hace que éste pueda ser catalogado como un “trabajador de confianza”, ya que el mismo no tiene la particularidad de ejercer ninguna influencia en las labores directas de la empresa, a lo sumo, sus labores estaban encaminadas a dictar órdenes a sus subalternos referentes a las zonas y líneas de producción a atender, así como dictar directrices propias de esas labores, sin que las mismas tuvieran injerencia directa a los mandos altos de la administración de la empresa o influir sobre estos”.* En síntesis, se estimó que el actor no podía ser catalogado como trabajador de confianza porque no tenía poder gerencial, administrativo ni directivo para la toma de decisiones. No se concuerda con lo expuesto, dado que las probanzas citadas demuestran que al demandante se le asignaron tareas de plena confianza, directamente vinculadas con el giro primordial de la empresa, como lo es la producción que él estaba encargado de vigilar. El hecho que no pudiera tomar decisiones gerenciales no le resta el carácter de confianza, pues se debe a la naturaleza de sus funciones y al giro comercial de la empresa que es la producción. Por lo tanto, el recurso debe ser acogido. En este mismo sentido en casos de

Volver al índice

capataces contra la misma empresa recurrida, la Sala ha resuelto de forma similar como lo hace en el presente asunto, véase en ese sentido los votos 2018-000933 de las 12:00 horas del 5 de junio de 2018 y el 2016-001371 de las 11:15 horas del 7 de diciembre de 2016."
[…]

SE DESESTIMA LA DEMANDA CONTRA HIJOS DE LA EMPLEADORA. CORRESPONDÍA A LA ACTORA ACREDITAR LA PRESTACIÓN PERSONAL DE LOS SERVICIOS A FAVOR DE LOS CODEMANDADOS. ESTADÍA EN EL LUGAR DE TRABAJO DURANTE DÍAS LIBRES Y FERIADOS NO NECESARIAMENTE IMPLICA QUE ESTABA LABORANDO. CARGA DE LA PRUEBA CORRESPONDÍA A LA ACCIONANTE. VOTO N° 001127-2021

[…]
"**III.- SOBRE LA FIGURA PATRONAL:** Tal y como se indicó en el pronunciamiento recurrido, según lo dispuesto en el artículo 2 del Código de Trabajo: *"Patrono es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de otra u otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo"*. En un sentido similar, pero desde la perspectiva de la contraparte de la relación, el numeral 4 define a la persona trabajadora como *"… toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo"*. Ahora bien, el artículo 18 siguiente dispone: "*Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma./Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe*". Se ha sostenido el criterio de que son tres los elementos caracterizantes de una relación de naturaleza laboral: a) prestación personal de los servicios b) remuneración c) subordinación jurídica. Como los dos primeros son comunes a otro tipo de contrataciones, jurisprudencial y doctrinariamente se ha establecido que, en principio, la subordinación o dependencia es el elemento distintivo de una relación de trabajo. Este elemento ha sido definido como un estado de limitación de la autonomía del trabajador con motivo de la potestad patronal, para dirigir y dar órdenes sobre las labores a desempeñar y su correlativa obligación de obedecerlas (CABANELLAS (Guillermo), Contrato de Trabajo, Volumen I, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1963, pp. 239 y 243). De lo anterior se deduce que la subordinación laboral lleva implícitos una serie de poderes que, el empleador, puede ejercer sobre el trabajador, cuales son: el poder de mando, el poder de fiscalización, el poder de dirección y el poder disciplinario. Sin embargo, si se comprueba la prestación personal de los servicios, se debe presumir la existencia del contrato de trabajo, de tal manera que si la parte empleadora niega esa naturaleza, para liberarse de las consecuencias propias de ella, debe ofrecer las pruebas necesarias para desvirtuar la presunción. Es decir, en virtud de esa presunción relativa prevista en la normativa, la parte interesada en la declaratoria de la existencia de una relación de naturaleza laboral a efecto del reconocimiento de los derechos derivados de ella, sólo debe acreditar dicha prestación personal de servicios; debiendo la parte demandada que niega su carácter de empleadora, desvirtuar la mencionada presunción de laboralidad (carga probatoria). Ahora bien, la sentencia recurrida desestimó la demanda contra los codemandados, hijos de la señora [Nombre 005] , por considerar que la actora no logró demostrar la prestación personal de los servicios a favor de ellos. Tomó en consideración que la señora [Nombre 005] vivía sola, no con sus hijos; echando de menos que la accionante realizara alguna labor en su provecho. Para el Tribunal el hecho de que los hijos le dieran algunas indicaciones sobre cuidados médicos y alimentación de su madre, no los convierte en empleadores, aparte de que como no vivían en la casa, la posibilidad de dar órdenes resultaba limitada. La Sala comparte dichas consideraciones. En primer término debe tener presente la parte actora, tal y como se indicó, que es a ella a quien le corresponde acreditar la prestación personal de los servicios a favor de a quienes atribuye la condición de empleadores. En este asunto, en el propio recurso se argumenta que por un tiempo don [Nombre 004] vivió en la casa de su madre, de lo que, contrario a lo expuesto en el recurso, permite deducir que efectivamente la madre de

Volver al índice

los codemandadas vivía sola en su casa (en un primer momento con su esposo, a quien como dice la accionante colaboró con su cuido hasta su fallecimiento). Es más en la propia impugnación, se da cuenta de que por el deterioro de salud que fue sufriendo la madre, sus hijos "… *asumieron **la representación patronal***", es decir, no fueron ellos los que la contrataron, ni se beneficiaron de los servicios, sino que, empezaron a tomar un rol más activo, manteniendo su madre la condición de empleadora, y ellos en algunas oportunidades representándola, lo que podía implicar incluso pagarle el salario a su nombre. En ese orden de ideas, no incurrió en error la sentencia recurrida, al no considerarlos en la posición de empleadores.

IV.- SOBRE LA CAUSA DE TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL: El Tribunal echó de menos la identificación por parte de la actora, de la persona que la despidió, aparte de que sus testigos sobre el cese relatan lo que ella les contó, por lo que son de referencia. Este concreto sustento del fallo no se combate en el recurso, razón suficiente para no poder entrar a conocer el punto, conforme con el numeral 557 del Código de Trabajo, aplicable al caso, según su redacción anterior a la entrada en vigencia de la Ley número 9343 del 25 de enero de 2016.

V.- SOBRE LOS DÍAS LIBRES Y FERIADOS: El fallo recurrido denegó estos extremos al considerar que si la actora no tenía familiares y amigos en Costa Rica, su presencia todos los días en la casa, no necesariamente obedecía a que estaba trabajando, sino, al hecho de que ahí vivía, por lo que ella tenía que haber acreditado que estaba ahí porque debía laborar. Según el Tribunal: "*Si allí vivía y comía, entonces había que acreditar que estaba atendiendo a su patrona y no a ella misma cuando cocinaba los feriados y el día de descanso*". La Sala comparte esas consideraciones. En este asunto, en el recurso se parte de que efectivamente la accionante no tenía familiares y amigos en Costa Rica, que vivía en el lugar de trabajo; por lo que no es de extrañar, sino, lo que normalmente podía acontecer que, en sus tiempos de descanso del trabajo contratado, permaneciera en el lugar, todo lo cual no implica, que deba considerarse que estaba obligada a trabajar en esos tiempos y si realizaba algunas actividades debe entenderse éstas como la colaboración que brinda quien vive en el lugar, incluso para su propio provecho. Dadas esas circunstancias efectivamente, le correspondía a la demandante acreditar que tenía la prohibición de salir del lugar de trabajo para descansar, pero, ni siquiera en esos términos se indica en el recurso."
[…]

DESPIDO INJUSTIFICADO. PRUEBA ILEGAL (AUDIO). LESIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRIVACIDAD DE LAS COMUNICACIONES. NO MEDIA LEGITIMACIÓN PASIVA RESPECTO DE REPRESENTANTE LEGAL DE EMPRESA DEMANDADA.
VOTO N° 001770-2021

[…]
"**III.- DE LA ILEGALIDAD DE LA SANCIÓN:** De conformidad con la comunicación del despido, se desprende que este se dispuso al considerarse que la actora se ha conducido de manera inapropiada *"...al realizar comentarios sumamente destructivos y ofensivos, difamatorios y utilizando palabras en mi contra como propietaria, representante legal y Gerente General de la empresa Hotel Cañas, ...en el diálogo en el que Usted participa activamente se puede interpretar con gran claridad la alevosía y mala fe, como la saña, e irrespeto sin límites en contra de mi persona, lesionando mi honor, el de la empresa, los compañeros de trabajo y mi núcleo familiar y de amistades en general, como los proveedores con los que mi representada y mi persona mantienen relaciones comerciales; le transcribo el diálogo que Usted sostiene con su compañera de trabajo en horas laborales y en presencia de otras personas que escucharon a viva voz de su persona y de su compañera de trabajo involucradas;* ***le informo que me enteré de tales improperios y de ese diálogo tan inmoral y lesionador el cual es evidente y contundente pues fue proporcionado por el señor*** *...* ***el cual grabó su conversación*** *tan exquisita..."* (La negrita se agregó). El contenido de la comunicación del despido y las causas que en esta se invoquen tiene gran relevancia conforme a lo normado en los artículos 35 y 500 del *Código de Trabajo.* La primera de esas normas, en lo que es de interés, señala: " *Si la expiración del contrato obedece a destitución por falta atribuida a la persona trabajadora, la entrega de la carta de despido será obligatoria; en ella se deben describir, de forma puntual, detallada y clara, el hecho o los*

Volver al índice

hechos en que se funda el despido. La entrega se hará personalmente, en el acto del despido y deberá documentarse el recibido. Si el trabajador o la trabajadora se negara a recibirla, la entrega deberá hacerla la parte empleadora a la oficina del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social de la localidad y, si esta no existe, se entregará o enviará a la oficina más cercana de ese Ministerio por correo certificado, lo cual deberá hacer a más tardar dentro de los diez días naturales siguientes al despido. ***Los hechos causales señalados en la carta de despido serán los únicos que se puedan alegar judicialmente, si se presentara contención***". Por su parte, el artículo 500 citado estipula que, "***En caso de despido, el empleador o la empleadora solo podrá alegar como hechos justificantes de la destitución los indicados en la carta de despido entregada a la persona trabajadora****, de la forma prevista en el artículo 35 de este mismo Código..."* (Los destacados se suplieron). En el presente caso, el Juzgado consideró que la prueba utilizada para tener por conformada la causal del despido no fue legal, en tanto medió lesión del derecho fundamental a la privacidad de las comunicaciones. En relación con el tema, es importante citar el artículo 479 del *Código de Trabajo,* donde se recoge el principio de libertad probatoria contemplado en el canon 421 *ídem,* así: " *Puede ofrecerse todo medio probatorio que sirva a la convicción del tribunal, admisibles en derecho público y en derecho común, siempre que no esté expresamente prohibido ni sea contrario al orden público o a la moral."* En el caso específico, en la carta de despido expresamente se señala que las conversaciones que dieron lugar a la destitución fueron grabadas por una tercera persona, que luego las puso en conocimiento de la representante legal de la sociedad accionada. El Juzgado, por su parte, en el hecho noveno, tuvo por acreditado que *"Los audios que motivaron el despido de la actora se obtuvieron del teléfono de un compañero de trabajo y se trataba de una conversación personal entre la actora y una compañera, grabada en ese teléfono porque el mismo pertenecía a la actora que lo cambió con su compañero".* Bajo esa consideración, concluyó que se trataba de prueba ilegal; y, por ende, inidónea para tener por demostrada la falta atribuida, en tanto por ese medio se infringió el derecho constitucionalmente consagrado, que resguarda la intimidad de las personas e impide la violación de las comunicaciones privadas (artículo 24). Como se dijo, en la carta de despido se indica que una tercera persona grabó la conversación, lo que sin duda implicaría una intromisión ilegítima en la privacidad de otras personas. Luego, si se dio un intercambio de teléfonos entre la actora y otro compañero de trabajo, como lo sostuvo el Juzgado, no se advierte que eso conllevara alguna autorización para que este último pudiera disponer de algún contenido privado que en el aparato se resguardara, ni siquiera una venia implícita por parte de la accionante para que la persona con quien intercambió el teléfono pudiera imponerse del contenido de comunicaciones privadas ni hacerlas públicas; pues ni siquiera hay algún indicio de que ella tuviera conocimiento de que en el aparato se conservara la grabación. Para que las conversaciones que se grabaron entre la actora y otra compañera de trabajo pudieran resultar legítimas como elemento probatorio que sirva para justificar la sanción disciplinaria impuesta, debió mediar prueba del consentimiento de la accionante en que se le grabara y se utilizaran dichas grabaciones. Esas circunstancias no se observan en este caso, lo que lleva a concluir sobre la violación de derechos laborales inespecíficos, concretamente las garantías fundamentales a la intimidad e inviolabilidad de las comunicaciones. En relación con el tema, se ha indicado: "*En este sentido, las pautas que, en principio, habrá que tomar en consideración a la hora de tomar posición acerca de la licitud del comportamiento empresarial tendente a constatar los eventuales incumplimientos del trabajador, y que acarreará, naturalmente, la consecuencia de que, en el proceso, el resultado de tales averiguaciones puedan ser consideradas o no medios lícitos de prueba, serán el resultado de las dos siguientes proposiciones antitéticas: a) Gozarán de presunción de licitud aquellos medios de prueba conseguidos a través del ejercicio legítimo de las facultades de dirección, vigilancia y control que la normativa laboral aplicable en cada caso atribuya al empresario. b) A la inversa, se presumirán ilícitos aquellos medios de prueba para cuya consecución se haya producido una intromisión en el área de la intimidad del trabajador, incluyendo su vida privada que, no cabe olvidarlo, tiene un imprescindible campo de desenvolvimiento también dentro del centro de trabajo.* ***En todo caso, y en relación específica con el despido, [...], no serán medios de prueba válidos para***

desvirtuar el derecho del trabajador a la presunción de inocencia aquellos que hayan sido obtenidos de modo ilegítimo, si ello supone violación de derechos fundamentales*".* (La negrita se adicionó. Pedrajas Moreno, Abdón, *Despido y derechos fundamentales. Un estudio especial de la presunción de inocencia,* Madrid, Editorial Trotta, S.A. 1992, pp. 147-149). En el caso, fueron las manifestaciones inapropiadas y ofensivas proferidas por la trabajadora las que dieron lugar a la sanción impuesta; sin embargo, como quedó expuesto, el acceso a dichas aseveraciones no se efectuó de manera legítima, sino con violación de derechos fundamentales y, en ese tanto, no puede conferírsele el valor probatorio querido por la parte accionada. La representante de la sociedad demandada argumenta que no fue ella quien infringió el derecho de la demandante, sino que la conversación se encontraba en el aparato telefónico que habían intercambiado. Esas circunstancias no alteran la conclusión porque, en uno u otro caso, se accedió a la grabación de manera ilegítima, violentando la protección constitucional sobre la dignidad de la persona trabajadora. Resulta oportuno señalar qué, el párrafo final del citado ordinal 24 de la Constitución Política sanciona como ilegal la prueba obtenida, producto de una intervención ilegal. (En relación con el tema puede consultarse la sentencia de esta Sala número 172, dictada a las 11:05 horas del 18 de febrero de 2011). En el recurso también se alega que ya venían dándose problemas que justificaban el despido; no obstante, como se explicó, el contenido del comunicado de la sanción delimita el objeto de la discusión en sede judicial, sin que se hayan atribuido otras faltas distintas a las manifestaciones ofensivas que la actora profirió en contra de la representante legal de la sociedad accionada. La circunstancia de que estas puedan considerarse efectivamente inapropiadas y groseras no permiten variar lo decidido, dada la ilegalidad del medio por el cual la empleadora se impuso de su contenido. La recurrente afirma que de las declaraciones de las señoras [Nombre 009] y [Nombre 010] se desprende la comisión de la falta atribuida, pero no indica de qué forma estos elementos de prueba fueron indebidamente ponderados por el Juzgado, sin que a la Sala le competa realizar un análisis oficioso. En cualquier caso, ambas testigos tuvieron conocimiento de los hechos atribuidos a la trabajadora, con motivo de una reunión coinvocada por la representante legal de la compañía, en la cual reveló el contenido de las grabaciones; las cuales, como se dijo, se obtuvieron de manera inapropiada. Luego, no quedó acreditado que hubieran escuchado las manifestaciones inadecuadas hechas por la accionante de manera directa. En consecuencia, en lo tocante a este aspecto del recurso, no cabe hacer reparo alguno a la resolución impugnada. En relación con el segundo motivo de agravio, la Sala considera que sí le asiste razón a la recurrente. De los elementos probatorios aportados al expediente, se sigue que el vínculo se dio con la sociedad propiamente tal y no con su representante legal en su condición personal. De ahí que no proceda la condena solidaria impuesta en la primera instancia. En efecto, la empresa está debidamente constituida como persona jurídica. La comunicación del despido fue suscrita por la codemandada en su condición de gerente general de la sociedad y no de manera personal. La actuación ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social fue de la sociedad propiamente tal. El pago de la liquidación se hizo con recursos de una cuenta corriente propiedad de la compañía y ante la Caja Costarricense de Seguro Social figura como empleadora la sociedad demandada. Esos elementos conducen a la conclusión de que la relación ha sido en el ámbito de la formalidad con la persona jurídica únicamente, sin que se adviertan razones que en el caso concreto justifiquen tener como parte empleadora a la representante legal de la compañía. En este concreto aspecto, procede acoger el recurso formulado.

IV.- CONSIDERACIONES FINALES: Con base en lo expuesto, el recurso se estimará de manera parcial. El fallo debe anularse únicamente en cuanto también condenó a la señora [Nombre 004], en su condición personal. Respecto de esta no media legitimación pasiva, en tanto la relación laboral fue con la persona jurídica, con lo cual debe declararse sin lugar la demanda. Con sustento en el numeral 563 del *Código de Trabajo,* por valorar que la actora procedió con evidente buena fe, pues dada la participación activa de la codemandada en la gestión comercial de la empresa bien pudo considerarla empleadora, se estima que respecto de la persona física codemandada, el asunto debe fallarse sin especial sanción en costas".

[…]

Volver al índice

DESPIDO FUE POR AUSENCIAS Y NO POR DISCRIMINACIÓN SINDICAL. INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DEL FUERO DE HUELGA (ARTÍCULOS 394 Y 620 DEL CÓDIGO DE TRABAJO). NO HUBO FASE CONCILIATORIA Y NO PUDO HABERLA PORQUE NO SE TRATÓ DE UN CONFLICTO DE INTERESES SINO DE UNA HUELGA NO NORMATIVIZADA (AL MARGEN DE LA LEY). TIENE VOTO SALVADO.
VOTO N° 001931-2021

[…]
"**III.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:** El actor [Nombre 001], laboró para el Ministerio de Educación Pública, como Oficial de Seguridad de Servicio Civil 1, en la Escuela [Nombre 002]. Lo hacía de manera interina y su último nombramiento fue por el período del 20 de julio de 2018 al 4 de julio de 2020 (véase acción de personal n.º 20187-MP-3758166 a imagen 91 del expediente). Don [Nombre 001] estaba asociado al Sindicato Patriótico de la Educación (en adelante SINPAE), el cual se encuentra debidamente inscrito en el Departamento de Organizaciones Sindicales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (certificación a imagen 264). En Asamblea Extraordinaria del 8 de setiembre de 2018, el SINPAE acordó sumarse a la huelga indefinida a partir del 10 de setiembre de 2018, contra el Proyecto de Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, decisión que fue apropiadamente comunicada al patrono (hecho probado n.º 6 del fallo recurrido). La Procuraduría General de la República, presentó solicitud para que la mencionada huelga se declarara ilegal, proceso que se tramitó en expediente n.º 18-001838-0166-LA. Esa solicitud solamente tuvo como parte a tres sindicatos: ANDE, APSE y SEC. Posteriormente, los sindicatos SINAPRO, SINPAE y UCEP, pidieron integrarse a la litis del expediente 18-001838-0166-LA (imágenes 251 a 264). Sin embargo, en resolución de las 16:09 horas del 21 de diciembre de 2018 (imágenes 267 a 270), el Juzgado declaró sin lugar el incidente de nulidad y argumentó: "*se observa que la litis fue solicitada por la parte incidentista el 16 de octubre del 2018 y no por algunas de las partes del conflicto como tampoco por el juzgador, según los puntos mencionados en el párrafo anterior, no son parte procesal de este asunto, no han participado del conflicto,* **nótese que ni la parte actor ni las partes accionadas solicitaron integrar la litis en los momentos procesales oportunos para tal fin**, *este juzgado tampoco consideró de manera oficiosa que se requiriera integrar, así no se cumple con los primeros tres puntos, en cuanto al último,* **se solicitó la integración una vez trabada la litis y ya finalizada la fase demostrativa"** (resaltado es suplido). Se dictó la sentencia de primera instancia número 2260-2018 de las 14:51 horas del 28 de noviembre de 2018 (imágenes 214 a 237), que declaró ilegal la huelga de los sindicatos parte en dicho proceso: APSE, ANDE y SEC, razón por la cual dichos sindicatos decidieron deponer la huelga el 7 de diciembre de 2018 y acordaron que sus afiliados regresarían a sus puestos a más tardar el 10 de diciembre de 2018. No obstante, el SINPAE decidió continuar en huelga hasta tanto el Tribunal de Apelaciones resolviera el recurso de apelación, lo que informó al patrono en nota del 10 de diciembre de 2018 (imagen 74). MEP. Dado que los miembros del SINPAE no se apersonaron a sus labores el 10 de diciembre de 2018, situación que como se indicó fue debidamente informada, el MEP emitió la Circular n.º DVM-A-01-2019 del primero de febrero de 2019 (imagen 206), titulada "*Aclaración ante el llamado del SINPAE"* , en la que expuso: «*que las declaraciones públicas formuladas por el SINPAE, llamando al personal del MEP a ausentarse de sus labores hasta que el Tribunal de Apelación de Trabajo del II Circuito Judicial de San José dicte una resolución definitiva de calificación de la huelga, carecen de fundamento jurídico y podrían causar grave daño a las personas funcionarias que decidan acogerse a ese llamado, dado que la huelga magistral concluyó el pasado 7 de diciembre de 2018, y el ausentismo posterior del 10 de diciembre último no puede justificarse como participación de dicha huelga"*. En el caso concreto del actor, la Directora de la escuela donde laboraba el actor informó el 12 de febrero de 2019, en oficio ERAV-018-2019 del 12 de febrero de 2019, que don [Nombre 001] no se había presentado al trabajo, razón por la cual se le designó un órgano director en resolución n.º 1005-2019 del 11 de marzo de 2019 (imagen 89), mismo que abrió un procedimiento administrativo que se tramitó en el expediente n.º 175-2019, mediante resolución n.º 1185-2019 del 20 de marzo de 2019 (imagen 76). La comparecencia se realizó el 25 de abril de 2019 (imagen 63) y se recomendó el cese de su nombramiento interino (véase resolución 2009-2019 del 14 de mayo de 2019, a imagen 56),

Volver al índice

mismo que se hizo efectivo en resolución 2072-2019 de las 7:18 horas del 17 de mayo de 2019 (imágenes 47 a 55), por haber faltado los días 20, 21 y 22 de febrero de 2018. Cabe destacar que en auto sentencia n.º 039 de las 10:00 del 9 de febrero de 2019 (imágenes 271 a 405), el Tribunal de Apelación, declaró legal la huelga, razón por la cual en asamblea extraordinaria del 21 de febrero de 2020, el SINPAE decidió deponer la huelga (imagen 781), por lo que el 22 de febrero de 2019, el actor se presentó a su trabajo y presentó "*Justificación por participación en movimiento de huelga por proyecto de ley"*. Como consecuencia de esto, se decidió abrir un procedimiento disciplinario contra el actor, por haberse ausentado a laborar los días 20, 21 y 22 de febrero de 2019, siendo que el día 20 el SINPAE estaba en huelga y el 21 fue el día en que se realizó la asamblea extraordinaria que acordó deponer la huelga. El actor interpuso el presente proceso de fuero especial para que se declarara nulo su despido y se le reinstalara en su puesto, por considerar que el mismo lesiona su derecho a huelga, contenido en los artículo 371 a 386 del Código de Trabajo, pretensión que fue acogida por el Juzgado, que consideró: "*que las ausencias que se le imputan al actor desde enero a febrero, obedecen por estar apoyando al movimiento de la huelga, estar agremiado al SINPAE, a pesar de no existir firmeza de la declaratoria de legalidad o ilegalidad de la huelga, violentando con ello el principio de libertad sindical ".* Teniendo claro el panorama de lo sucedido con el actor, lo procedente es analizar los argumentos vertidos por las partes en sus recursos. La Sala, en primer término efectuará un análisis de los agravios de la representación del Estado.

IV.- SOBRE EL FONDO: El Título Sexto del Código de Trabajo denominado "Medidas de Presión" tiene tres capítulos; el primero "Huelgas Legales e ilegales", el segundo "Paros legales e ilegales" y el tercero "Disposiciones comunes". El numeral 394 pertenece a este último apartado, en cuyo párrafo segundo se establece: "Mientras el movimiento no haya sido declarado ilegal, ninguna de las partes podrá tomar la menor represalia contra la otra, ni impedirle el ejercicio de sus derechos, según lo dispuesto en el artículo 620". Esta norma 620 a la que hace referencia, expresamente indica que es aplicable a la huelga y, en lo de interés, dispone que toda terminación de los contratos de trabajo debe ser autorizada por el órgano que conoce el conflicto, conforme con el pocedimiento previsto para otorgar autorizaciones. Ahora bien, el numeral 540 en su inciso 7 dispone: "*Las personas trabajadoras, tanto del sector público como del privado, que en virtud de un fuero especial gocen de estabilidad en su empleo o de procedimientos especiales para ser afectados, podrán impugnar en la vía sumarísima prevista en esta sección, con motivo del despido o de cualquier otra medida disciplinaria o discriminatoria, la violación de fueros especiales de protección, de procedimientos a que tienen derecho, formalidades o autorizaciones especialmente previstas./ Se encuentran dentro de esa previsión: … **7)** Las personas trabajadoras indicadas en el artículo 620 de este Código*…". Como se dijo, la demanda se funda en que el actor fue despedido por no haberse presentado a laborar por estar en huelga y el patrono se defiende con el argumento de que no le asistía ningún fuero de protección y las ausencias que se le imputaron fueron injustificadas. La demanda en lo fundamental fue acogida por el Juzgado, por considerar que dichas ausencias corresponden a fechas en que él se encontraba apoyando al movimiento de la huelga en su carácter de agremiado de SINPAE. En primer término, y por ser un alegato concreto de la representación estatal, debe quedar claro que la condición de nombramiento interino que tenía el accionante en ese momento, resulta irrelevante, por cuanto la redacción del citado numeral 540 del Código de Trabajo, según puede apreciarse, en modo alguno refiere a circunstancias como la temporalidad del nombramiento, ni a la condición de interinazgo o propiedad; sino, más bien, a la estabilidad laboral que viene dada en virtud del fuero del que se trate; es decir, la protección que se le brinda a una persona trabajadora cuya circunstancia se subsume en algunos de los incisos del numeral citado. Y esta protección se enmarca, precisamente, en la prohibición de despedir sin justa causa o con ella sin seguir los procedimientos legalmente establecidos a quienes gozan de fuero de protección o a quienes son despedidos por un motivo que obedece a algún tipo de discriminación.
V.- Para la solución de este asunto, debe tenerse presente que el derecho de huelga consagrado en el artículo 61 de la Constitución Política, no es un derecho absoluto, irrestricto o arbitrario, pues esa

misma norma lo deja librado a las regulaciones que establezca la ley. Por eso, el derecho que tienen las personas trabajadoras, es el de **huelga legal;** o sea ese derecho según está desarrollado por los artículos 371 y siguientes del Código de Trabajo. Por eso, el primero de esos artículos establece que "***La huelga legal*** *es un derecho que consiste en la suspensión concertada y pacífica del trabajo, en una empresa, institución, establecimiento o centro de trabajo, acordada y ejecutada por una pluralidad de tres personas trabajadoras, como mínimo, que represente más de la mitad de los votos emitidos conforme al artículo 381, por los empleados o las empleadas involucrados en un conflicto colectivo de trabajo, para lo siguiente:/* ***a)*** *La defensa y promoción de sus intereses económicos y sociales./* ***b)*** *La defensa de sus derechos en los conflictos jurídicos colectivos señalados en el artículo 386*" (énfasis inicial suplido). Al respecto, cabe consignar dos notas. La primera es que la huelga es un derecho de las personas trabajadoras que pueden ejercer dentro de un marco específico (el contrato de trabajo, dentro del cual está incluido de pleno derecho) y con dos únicos propósitos, su utilización como medida de presión en la solución de los conflictos económicos y sociales y jurídicos colectivos, que se presenten entre patronos y trabajadores o trabajadoras de un determinado centro de trabajo y para la defensa de los derechos en los conflictos colectivos jurídicos. La segunda, es que el Código, en su artículo 377, dice que para declarar una huelga legal, las personas trabajadoras deben haber cumplido los requisitos preceptuados en el artículo 371 (pluralidad de trabajadores involucrada en la solución de un conflicto colectivo de trabajo para la defensa y promoción de intereses económicos o sociales o defensa de derechos en conflictos jurídicos) y **haber agotado alguna de las alternativas procesales de conciliación establecidas en el artículo 618,** con excepción de los conflictos colectivos jurídicos, caso en el cual esa fase se agotará con en requerimiento en los términos del numeral 377.b del Código. De esta manera, en los conflictos colectivos económico sociales, el sindicato o el respectivo comité de trabajadores, antes de declarar una huelga, deben someter sus peticiones a la solución conciliada establecida en dicha norma y en el caso de que no pueda obtenerse una solución por esa via y que no haya acuerdo para firmar un compromiso arbitral, los trabajadores y las trabajadoras quedan autorizados o autorizadas para irse a la huelga en los términos del artículo 634, aunque previamente a declararla pueden solicitar una calificación de legalidad del movimiento futuro (ir a lo seguro). Como puede verse, según se infiere de la legislación ordinaria, la utilización de la huelga como medida de presión solo es posible como última ratio o medida extrema, previo cumplimiento de requisitos y medidas previstas en la ley, como antecedentes necesarios en la búsqueda de la solución del conflicto de manera conciliada y pacífica; es decir, como corresponde solucionar los conflictos en una sociedad civilizada y con vocación pacifista; nunca como primera medida, pues ello equivaldría a considerar válida la utilización de medidas violentas u hostiles para la búsqueda de soluciones de los conflictos (o sea la utilización de la antigua concepción de huelga de guerra o huelga con justicia en mano), no siempre con buenos propósitos. No debe perderse de vista que, como en todo el ordenamiento jurídico, el ejercicio de los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe (artículo 19 del Código de trabajo y 21 del Código Civil). La calificación de la legalidad de un movimiento huelguístico resulta siempre de singular importancia, porque de la calificación dependerán efectos jurídicos ventajosos o negativos para las partes involucradas en el conflicto. En el Código de Trabajo se ocupan del tema: el artículo 377, según el cual, para declarar una huelga legal, los trabajadores deben obervar los extremos del artículo 371 a que ya se hizo referencia y agotar alguna de las alternativas procesales de conciliación. Los numerales 383 y 384 facultan a las parte empleadora para pedir la calificación cuando considere que los trabajadores no se han ajustado a lo establecido en los artículos 371, 377 y 381 y a los trabajadores en los términos del numeral 384. Y por su parte, el numeral 660 legitima al sindicato o sindicatos, coalición de trabajadores o empleadores para pedir la calificación en el proceso que ahora regula el Código de Trabajo con efectos de cosa juzgada material **para todas las partes involucradas** (659 y siguientes). Se legitima a dichas partes, pues todos tendrán siempre un interés legítimo en la calificación de un determinado movimiento ¿Qué sucede cuando un movimiento huelguístico no es objeto de calificación mediante la utilización del procedimiento antes mencionado y con el tiempo se desvanece reintegrándose los trabajadores a la

Volver al índice

actividad? El Código establece en el artículo 661 que "*La calificación debe pedirse en cualquier tiempo mientras subsista la huelga o el paro, salvo lo dispuesto en la oración final del artículo 384*". Esto significa que el procedimiento previsto para obtener una calificación con efectos **erga omnes** no puede ser utilizado después de concluida la huelga o el paro. Pero no puede presumirse que el movimiento sea legal o ilegal cuando no fue objeto de calificación en forma genérica en el procedimiento dicho, porque la ley no establece ni una ni otra cosa. Así, de presentarse algún conflicto con alguna persona o personas en particular después de concluido el movimiento en el que se discuta la ilicitud de la participación de esa persona o personas, de lo cual se pretenda derivar alguna consecuencia, los jueces y las juezas del conflicto están facultados para resolver lo que corresponda valorando los hechos sometidos a discusión y las pretensiones de unos y otros a la luz de la normativa aplicable, con efectos exclusivamente para el caso en particular. No debe perderse de vista que todas las personas cuando consideren vulnerados sus derechos o intereses personales o patrimoniales a raíz de la conducta de otro pueden acudir a los tribunales de justicia en busca de reparación (artículo 41 constitucional) y que los tribunales deben resolver siempre de conformidad con el ordenamiento; en este caso según las normas que regulan las huelgas como medidas de presión en el ámbito del trabajo (artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). El actor pidió protección por quebranto al fuero de huelga, violación al debido proceso y discriminación por haber participado en una huelga. La huelga en la que él participó fue declarada en la Asamblea Extraordinaria del Sindicato Patriótico de la Educación 7 de agosto (SINPAE), el que acordó sumarse a la huelga nacional indefinida a partir del 10 de setiembre de 2018 y se hizo para plegarse al movimiento huelguístico declarado con anterioridad por los sindicatos Asociación de Profesores de Segunda Enseñanza (A.P.S.E.), la Asociación Nacional de Educadores y Educadoras (A.N.D.E.) y el Sindicato de Trabajadoras y Trabajadores de la Educación Costarricense (S.E.C.), para protestar por la creación de un conjunto de leyes de carácter fiscal. La huelga declarada por SINPAE no fue objeto de calificación, pues la gestión que se hizo para integrarse al proceso que ya existía para la calificación de la huelga original, fue rechazada. Esa huelga original se dio por finalizada el 7 de diciembre de 2018, pero la organización a la que pertenece el actor decidió continuar su movimiento en espera de que concluyera el proceso de calificación a que se hizo referencia. El 21 de febrero de 2019, la Asamblea Extraordinaria del SINPAE acordó deponer la huelga a partir del 22 de febrero de ese año y ya para entonces dicho proceso de calificación había finalizado, calificándose como legal la huelga original. El actor fue despedido por ausencias que se consideraron injustificadas, por corresponder a una época para la cual ya el movimiento original se había levantado. Por ser el único regulado en la ley, con un procedimiento para gestionar autorización para despedir trabajadores o trabajadoras en huelga, se entiende que lo reclamado por el demandante es la VIOLACIÓN DEL FUERO DE HUELGA previsto en los artículos 394 y 620 del Código de Trabajo. Se establece en esta normativa, que mientras no se haya declarado la ilegalidad de la huelga, el empleador no puede tomar ninguna represalia contra las personas trabajadoras, según lo que se dispone en el artículo 620. Esta norma establece que mientras se agota la etapa conciliatoria y aún después de eso, durante la huelga -si se llega a esta otra etapa- el empleador, para ponerle término a los contratos de trabajo, debe pedir autorización al órgano que conoció de la conciliación. Tal fuero es inaplicable cuando se está en presencia de una huelga no regulada en la ley, como es el caso de las huelgas como la que participó el demandante, porque para poder reclamar la aplicación del fuero de huelga debe haber existido un conflicto de intereses en conocimiento de un tribunal de conciliación. Entonces, si la ley establece que el empleador, mientras no haya sido declarada ilegal la huelga, no puede tomar ninguna represalia contra las personas participantes, sino pidiendo autorización al tribunal de conciliación, no parece razonable poner en práctica la exigencia en un caso como el del demandante, porque como en esta huelga no se cumplió la fase de conciliación, no existe ningún órgano jurisdiccional con competencia para resolver una solicitud de conclusión de la relación laboral. El único órgano con competencia para agotar la fase conciliatoria y con competencia para la tutela de las personas trabajadoras que se van a la huelga cumpliendo las exigencias legales y jurisdiccionales. Las competencias son públicas y en consecuencia de

Volver al índice

reserva de ley y deben verse siempre como un derecho para todas las partes en conflicto, sin que puedan considerarse dispositivas por una sola de las partes haciéndolas en otras instancias no jurisdiccionales, sin la participación formal de la parte empleadora. Como se dijo, el derecho de los trabajadores y de las trabajadoras a la huelga no es absoluto o irrestricto, pues el derecho fundamental que se tiene es el de "*huelga legal*", o sea únicamente el regulado en la ley (artículo 371 y siguientes). La ley solo conceptúa y regula como huelga legal la que se hace por empleados o empleadas involucradas en un conflicto colectivo de trabajo, dentro del contrato de trabajo; ni siquiera contempla ningún otro supuesto de huelga que no sea el señalado en el 371, ni para tutelarlo ni para reprobarlo. El procedimiento para llegar a una huelga legal, a grandes rasgos, debe cumplir los requisitos señalados en el artículo 377, entre los cuales está el haber agotado las alternativas procesales de conciliación y eventualmente de arbitraje. También como se dejó dicho, la normativa de nuestro sistema establece la huelga como un mecanismo de presión, siendo la última ratio en la solución de los conflictos económicos y sociales en el centro de trabajo. Los trabajadores y las trabajadoras que se han sometido a este procedimiento son los que están aforados o aforadas, en el sentido de que no pueden ser objeto de represalias salvo autorización del órgano que conoció de la fase conciliatoria, único competente para hacerlo. Quienes se van a un movimiento al margen de la ley, no considerado legal por el ordenamiento, como ha sucede con estas huelgas (políticas) no podrían acogerse al fuero; no es un derecho previsto por la ley en su tutela, pues como no hubo proceso de conciliación en ningún supuesto podría exigírsele al empleador acudir al tribunal conciliatorio, pues ninguno existe con competencia para resolver la solicitud. En lo que se refiere a la discriminación, hay razones que impiden concluir que en el caso concreto del actor ese haya sido el móvil para sancionarlo y la cuestión se desplaza más bien a la valoración de la justicia o injusticia con base en hechos como lo son una huelga no ajustada a lo que el Código de Trabajo conceptúa como huelga legal y ausencias al trabajo después de que el movimiento original había sido levantado. Cualquier esfuerzo interpretativo para considerar la sola participación en una huelga, sin importar si se hizo dentro de las previsiones de la huelga legal o no, es una desviación para justificar una tutela que podría verse más bien como la protección de una conducta ilegítima y por lo menos abusiva del derecho de huelga, porque por ese camino se tutela una conducta ilegítima, mediante la aplicación de institutos propios de quien se ha sometido al ordenamiento a quienes no se han sometido. Un mal precedente porque eso equivaldría a enviar un mensaje en el sentido de cualquiera puede irse a la huelga al margen de la ley, sin que por ello pueda pasarle algo. Es claro que las huelgas políticas, de manera expresa, no se quisieron regular en la legislación laboral recientemente reformada y que las únicas huelgas que se regulan en el Código como huelgas legales son las que se puedan dar en un centro de trabajo, realizadas por trabajadoras y trabajadores frente a un empleador, con motivo de un conflicto económico y social, dentro del contexto del contrato de trabajo y de la ley y nunca al margen de estos últimos. Es innegable que en el caso de la formulación y aprobación mediante leyes de políticas públicas de empleo, que de alguna manera afecten a los servidores públicos y a las servidoras públicas, estos últimos puedan manifestarse de manera pacífica, como cualquier gremio, organización o sector social puede hacerlo, pero no se puede decir que en las relaciones de empleo público, entendidas como contratos de trabajo, esté incluido el derecho de huelga, con compromiso de la soberanía del Estado en la formulación y aprobación de las leyes. La buena fe es eje fundamental en las relaciones de trabajo y en general en todas las relaciones de vida (artículos 19 del Código de Trabajo y 21 del Civil). No se es correcto tutelar el uso de un instituto como la huelga al margen de las relaciones de trabajo y del Código como una herramienta de presión política con daño para el empleador, pues tal cosa puede verse como la tutela del uso ilegítimo y abusivo de un derecho con evidente daño, no solo para el empleador, sino de todas las personas usuarias de un servicio público, como sucedió en este caso. El actor demandó tutela como participante en una huelga, pero no es posible otorgarla porque el respectivo fuero no puede aplicarse en estos casos, pues, como se dijo, ese fuero está previsto para cuando los promotores de la huelga agotaron las vías conciliatorias en el tribunal de conciliación; nada de lo cual sucedió en este caso (y ni siquiera pudor haber sucedido en razón de la naturaleza de la huelga particular). La

Volver al índice

doctrina distingue entre la huelga como derecho fundamental legalizado y la huelga de hecho (de guerra o justicia en mano). Esta última es reprobable pues no se aviene a las exigencias de una sociedad civilizada, como ya se dijo. En realidad, esta consideración no es nueva, toda vez que con la legislación anterior a la entrada en vigencia de la Ley número 9343 del 25 de enero de 2016, así lo había concluido esta Sala estimando que la participación huelguística en esos términos es falta grave (en ese sentido, se puede consultar el voto de esta Sala número 241 de las 9:40 horas del 28 de mayo de 2003, el que a su vez, cita la sentencia número 498 de las 9:10 horas del 11 de octubre de 2002). En otro proceso fueron calificados como legales otras huelgas de hecho similares a la del actor. Como en ese proceso no se incluyó la calificación de este otro movimiento e incluso se rechazó la solicitud hecha, lo resuelto no hace estado para la huelga convocada por el sindicato al que pertenece el actor y en consecuencia no tiene ningún efecto en este proceso individual. En todo caso, el argumento de la Sala de que el fuero solo se puede invocar únicamente cuanto el movimiento gremial ha sido objeto de una fase conciliatoria -pues solo en ese supuesto existe un órgano jurisdiccional con competencia para autorizar las remociones de los huelguistas- permanece vigente; pues en estos casos, se insiste, no hubo fase conciliatoria y no pudo haberla porque no se trató de la solución de un conflicto de intereses, siino de huelga no normativizada, al margen de la ley. Por último, cabe agregar que, la improcedencia de la tutela en esta vía no prejuzga sobre el fondo.

VI.- CONSIDERACIÓN FINAL: A la luz de lo expuesto procede declarar con lugar el recurso interpuesto por la parte demandada, anular la sentencia recurrida y desestimar la solicitud de tutela. Atendiendo a las circunstancias del caso, debe resolverse el asunto sin especial condena en costas, por cuanto, considerean la forma en que sucedió el movimiento huelguístico, con criterios divesos sobre la legalidad de las huelgas políticas, se considera que el actor al acudir a estrados judiciales lo hizo convencido de que tenía derecho de acudir a estrados judiciales en demanda de tutela (numerales 562 y 563 del Código de Trabajo). En razón de la forma en como se resuelve este caso, carece de interés pronunciarse en torno del recurso de la parte actora relativo a la condenatoria en costas a cargo de la parte accionada."
[…]

ACUERDO DE MEDIACIÓN (REQUISITOS DE VALIDEZ Y EFICACIA) SOBRE AGUINALDO, VACACIONES Y HORAS EXTRA. COSA JUZGADA MATERIAL. DERECHOS TRANSADOS DISPONIBLES Y NO DISPONIBLES.
VOTO N° 001332-2021

[…]
"**V.- SOBRE EL ACUERDO DE MEDIACIÓN:** La trabajadora alega que el acuerdo de mediación suscrito entre las partes es nulo, por cuanto se negociaron derechos laborales indisponibles (aguinaldo, vacaciones y horas extra). En primer término, debe resaltarse que analizado el documento en cuestión se concluye que este reúne todos los requisitos de validez que exige el artículo 12 de la Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social, n.° 7727. Es decir, se indicaron los nombres y calidades de las partes, así como el nombre de la mediadora certificada; se hizo constar que se informó sobre los principios de la mediación y se explicó cuál era el rol de cada una de las personas intervinientes; se advirtió que el acuerdo podía no satisfacer todos los intereses y que este constituye cosa juzgada material, por así disponerlo el numeral 9 del cuerpo normativo antes citado; se expusieron los antecedentes del caso y la relación puntual de los acuerdos adoptados (entre ellos, las prestaciones laborales pactadas con sus respectivos montos); se señalaron los medios para recibir notificaciones y contiene las firmas de todas las partes involucradas, incluyendo la de la mediadora y la del abogado que acompañó a la actora durante la negociación (imágenes 26-28 de la vista completa del expediente electrónico del Juzgado). Cabe agregar que, si bien el ordinal 9 de la Ley n.° 7727 otorga autoridad de cosa juzgada a los acuerdos extrajudiciales, es necesario que estos reúnan una serie de condiciones legales para su validez y eficacia, las cuales no se limitan a las enlistadas en el artículo 12 referido sino también a aquellas generales que debe contener todo acuerdo de voluntades: capacidad, legitimación, libre consentimiento, entre otras; las que se presumen ante la falta de reclamo. Ahora, el punto en discusión es si los derechos transados son disponibles o no. Esta Sala ha tenido la

Volver al índice

oportunidad de analizar el tema y sobre el particular ha dispuesto: *"…todos los extremos reclamados, tanto el preaviso, la cesantía como las horas extraordinarias son litigiosos en sentido estricto, y por consiguiente, objeto de conciliación. Las vacaciones, el aguinaldo y los salarios ordinarios, son derechos indiscutibles e irrenunciables (artículo 74 de la Constitución Política, 11, 14, 17, 153, 154, 156, 162, 163, 196 y 171 del Código de Trabajo y 1°, 4, 6 y 10 de la Ley No. 2412 de 23 de octubre d e1959, de aguinaldo en la empresa privada)…"* (Sentencia n.° 825, de las 10:00 horas del 13 de setiembre del 2000; reiterada en la resolución n.° 26, de las 9:45 horas del 13 de enero de 2017. En igual sentido, véase el fallo n.° 430, de las 8:40 horas del 16 de mayo de 2008; citado en el voto n.° 1081, de las 12:15 hora del 30 de setiembre de 2015. También puede consultarse la sentencia n.° 1087, de las 9:50 horas del 20 de setiembre de 2013). Del texto antes trascrito queda claro que las horas extra constituyen un derecho conciliable por lo que las partes contratantes pueden transar respecto de ellas, y que el aguinaldo y las vacaciones sí son derechos indisponibles y, por consiguiente, sobre ellos las partes no pueden negociar. Con base en ese razonamiento, el acuerdo de mediación suscrito entre las partes de este proceso resultaría parcialmente nulo. No obstante, analizados los autos se concluye que no es procedente declarar su nulidad por falta de interés. Las vacaciones y el aguinaldo convenidos por las partes corresponden al último periodo de la relación y los montos pactados (¢60.051,22 y ¢221.278,82, respectivamente) corresponden a los otorgados por la empresa al momento de calcular la liquidación de la accionante, para lo cual utilizó los salarios devengados por esta de diciembre de 2016 a julio de 2017 (imágenes 25, 414 y 415 de la vista completa del expediente electrónico del Juzgado). Luego, al ser ambas cantidades coincidentes no se evidencia perjuicio alguno a la demandante ni tampoco se advierte infracción al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales; por lo que no hay razón para disponer la nulidad del acuerdo. Además, es irracional decretar la nulidad por la nulidad misma (artículos 835 y 837 del Código Civil). Por otro lado, interesa destacar que la trabajadora no reprocha los montos establecidos ni que estos no le hayan sido pagados; ella se limita a pedir la nulidad del acuerdo por tratar derechos indisponibles, lo que no resulta procedente, según lo explicado. En otro orden de ideas, lleva razón la actora al destacar que las cuotas obrero-patronales, las obligaciones de la Ley de Protección al Trabajador, los días de descanso semanal, los intereses, la indexación, los daños y perjuicios, el daño moral y las costas no formaron parte de lo transado; circunstancia que permite su reclamo en este proceso. Sin embargo, la concesión de dichas pretensiones –muchas de ellas accesorias- depende de la forma en que se resuelva la *Litis*, según la prueba allegada a los autos.

VI.- CARGAS PROBATORIAS: Ante la Sala se recrimina que la carga probatoria respecto de los días de descanso, vacaciones y aguinaldo le haya sido trasladada a la accionante. Estudiada la sentencia recurrida se determina que lo resuelto por el Juzgado es conforme a derecho. El numeral 478 del Código de Trabajo estipula: *"En los conflictos derivados de los contratos de trabajo, le corresponde a la parte trabajadora la prueba de la prestación personal de los servicios y, a la parte empleadora, la demostración de los hechos impeditivos que invoque y de todos aquellos que tiene la obligación de mantener debidamente documentados o registrados. En todo caso, le corresponderá al empleador o la empleadora probar su dicho, cuando no exista acuerdo sobre: /1.- La fecha de ingreso del trabajador o la trabajadora. /2.- La antigüedad laboral. /3.- El puesto o cargo desempeñado y la naturaleza o las características de las labores ejecutadas. /4.- Las causas de la extinción del contrato. /5.- La entrega a la persona trabajadora de la carta de despido, con indicación de las razones que motivaron la extinción de la relación laboral. /6.- El pago completo de las obligaciones salariales, incluidos sus montos y componentes, cuando así se requiera; las participaciones en utilidades, ventas o cobros; incentivos y demás pluses, convencional o legalmente establecidos. /7.- La clase y duración de la jornada de trabajo. /8.- El pago o disfrute de los días feriados, descansos, licencias, aguinaldo y vacaciones. /9.- El cumplimiento de las obligaciones correspondientes al sistema de seguridad social. /10.- La justificación de la objetividad, racionalidad y proporcionalidad de las medidas o las conductas señaladas como discriminatorias en todas las demandas relacionadas con discriminaciones. /11.- Cualquier otra situación fáctica cuya fuente*

Volver al índice

probatoria le sea de más fácil acceso que al trabajador o la trabajadora". De conformidad con esta norma, queda claro que en materia laboral ocurre una especial distribución de las cargas probatorias, con ocasión de los conflictos derivados de los contratos de trabajo. A la persona trabajadora le corresponde probar la existencia de la prestación personal del servicio y al empleador acreditar los hechos impeditivos que invoque y todos aquellos que tiene la obligación de mantener debidamente documentados. En el supuesto de que dicha obligación no se cumpla, se hace efectiva la presunción que prima en razón del principio de redistribución de las cargas probatorias aplicable en esta materia. En el asunto bajo análisis, el Juzgado determinó que los derechos reclamados (días de descanso semanal, vacaciones y aguinaldo) fueron debidamente pagados por la demandada, según se extrae de *"todos los resumen de pago e informes de asistencia que constan en autos presentados por la parte patronal…"* (Sic. Imagen 846 de la vista completa del expediente electrónico del Juzgado). En consecuencia, en vista de que la accionada cumplió con su obligación procesal de demostrar que lo pretendido en este proceso ya fue debidamente cancelado, le correspondía a la demandante desvirtuar, de manera fehaciente, dicha prueba; lo que no hizo.

VII.- DÍA DE DESCANSO SEMANAL: La recurrente aduce que si bien disfrutó del día de descanso semanal, este no le fue pagado de forma doble, tal y como lo ordena el ordinal 152 del Código de Trabajo. No lleva razón quien recurre. La norma en cuestión no estipula que el día de descanso semanal –cuando se disfruta- deba cancelarse como ella lo plantea. Veamos lo que a texto expreso establece: *"Descanso semanal. Todo trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso absoluto después de cada semana o de cada seis días de trabajo continuo, que sólo será con goce de salario correspondiente si se tratare de personas que prestan sus servicios en establecimientos comerciales o cuando, en los demás casos, así se hubiere estipulado. / El patrono que no otorgue el día de descanso incurrirá en las sanciones legales y en la obligación de satisfacer a sus trabajadores, por esa jornada, el doble del salario que ordinariamente les pague…"* De la lectura del texto antes trascrito se desprende, claramente, que las personas trabajadoras tienen derecho a un día de descanso por semana o por cada seis días de trabajo continuo y que aquellas que prestan sus servicios en establecimientos comerciales (o bien, así se haya acordado) les asiste el derecho a que este les sea retribuido. En el supuesto de que el patrono no otorgue este día, deberá pagar el doble del salario correspondiente. En el caso que nos ocupa, la trabajadora ha reconocido que ella disfrutó su día de descanso a la semana, su objeción radica en que este no le fue remunerado de manera doble. No obstante, su pretensión no tiene asidero jurídico, pues como se indicó, el pago doble procede únicamente cuando la persona trabajadora labora durante su día de descanso; supuesto que no se da en este asunto. En otro orden de ideas, el hecho de que la empresa no aportara el libro de salarios que echa de menos la recurrente, en nada afecta la forma de resolver este caso, porque –como se dijo-, el pago que esta reclama carece de sustento legal."
[…]

DESPIDO NO FUE DISCRIMINATORIO POR AFILIACIÓN SINDICAL. OBLIGACIÓN DE LA PERSONA TRABAJADORA DE MANTENER SU ESTATUS MIGRATORIO VIGENTE.
VOTO N° 001424-2021

[…]
"**III.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:** El numeral 404 del Código de Trabajo prohíbe toda discriminación en el trabajo por "… *razones de edad, etnia, sexo, religión, raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación, discapacidad, afiliación sindical, situación económica o cualquier otra forma análoga de discriminación*" . En el ordinal 406 siguiente se prohíben los despidos por cualquier causa discriminatoria. La sanción prevista por el quebranto de tal prohibición es la nulidad del acto del despido, con la consecuente reinstalación de la persona trabajadora en su puesto de trabajo, con el pleno goce de sus derechos y las consecuencias establecidas para la sentencia de reinstalación (artículos 410 y 566 *ídem*). El numeral 409 de dicho Código estipula que "… *quien alegue la discriminación deberá señalar específicamente el sustento fáctico en el que funda su alegato y los términos de comparación que substancie su afirmación"*. En el escrito inicial, la actora sostuvo que su despido fue discriminatorio, lesivo de su

Volver al índice

derecho fundamental al libre ejercicio de la libertad sindical. En ese sentido, expuso que a partir de que se afilió al sindicato SITAGAH fue víctima de conductas antisindicales, las cuales culminaron con la ruptura del vínculo. A este respecto, debe señalarse que revisados los autos no se aprecia, ni siquiera indiciariamente, que su afiliación causara disconformidad alguna en la demandada ni tampoco que haya sido la causante del cese. En la contestación, la compañía manifestó que a la accionante (quien es extranjera) se le despidió *"por no haber presentado documento migratorio al día autorizándole a trabajar en Costa Rica"* y en la carta de despido –aportada por ambas partes- se consignó: *"…le comunica que en vista de que usted no ha presentado el documento emitido por la Dirección General de Migración, autorizándole a trabajar en Costa Rica, la Empresa se ve en la necesidad de dar por terminado su contrato de trabajo, que iniciara el 05 de Noviembre del 2013…"* (Sic. Imágenes 14 y 48 de la vista completa del expediente electrónico del Juzgado). Analizada la prueba allegada al expediente se concluye que la demandada sí cumplió con su obligación procesal de demostrar la razón objetiva que llevó a la terminación del vínculo laboral, la cual desplaza cualquier ánimo discriminatorio. En respaldo de lo anterior, se cuenta con una nota dirigida a la demandante, que data del 3 de mayo de 2019, mediante la cual se le requirió presentar el permiso para laborar, al día, toda vez que el que constaba en su expediente personal se encontraba vencido. Veamos lo que a texto expreso se indicó: *"…le comunicamos que en revisión de auditoria a los expedientes de nuestros colaboradores, se observa en su expediente que sus documentos migratorios que permiten que usted trabaje con la empresa se encuentran vencidos. /Por lo anterior, le solicitamos que si tiene en su poder el permiso de trabajo que emite la Dirección General de Migración, para que trabaje con nuestra empresa al día, se sirva presentarnos el original para sacarle copia e incorporarla al expediente…"* (Sic. Imagen 55 *ídem*). Dicha prevención no fue acatada por la trabajadora, pues existe una nota posterior, de fecha 30 de ese mismo mes y año, en la que se acotó: *"… se le recuerda que Bananera Goshen le comunicó el día 03 de mayo de 2019, que posterior a la revisión de los expedientes de los trabajadores con permiso migratorio para trabajar en Bananera Goshen se detecta, que sus documentos para trabajar en Costa Rica están vencidos. / Por lo anterior, se le dieron 15 días para iniciar los trámites […] vencido el plazo concedido, en vista de que usted no se ha acercado a la Oficina Administrativa a informarnos del estatus de las gestiones solicitadas, para que trabaje con nuestra empresa con la documentación al día, se sirve presentarnos la documentación que pruebe que las gestiones están proceso, tal como lo establece la Ley de Migración en Costa Rica…"* (Sic. Imagen 56 *ibídem*). La entrega de estos documentos a la actora fue confirmada por los testigos [Nombre 006], [Nombre 007] y [Nombre 008] (archivo multimedia incorporado el 21 de agosto de 2019 a las 10:47:03 horas). Luego, queda claro que la empresa le requirió a la accionante acreditar que su permiso para laborar estaba al día; no obstante, esta incumplió con la prevención y ello llevó a su despido. Es importante mencionar que la Ley General de Migración y Extranjería, n.° 8764, en su ordinal 175 estipula: *"Ninguna persona física o jurídica, pública o privada, podrá contratar a trabajadores extranjero que estén en el país en condición ilegal o que, aun gozando de permanencia legal, no estén habilitados para ejercer dichas actividades"*. Asimismo, resulta de interés señalar que el incumplimiento de dicha disposición implica una multa que oscilará entre dos y hasta doce veces el monto de un salario base (artículo 177 *ídem*). Así las cosas, no cabe duda de que el proceder de la compañía obedeció al acatamiento de una disposición legal y no a una conducta discriminatoria en razón de la condición de afiliada de la demandante. Si bien esta última ha sostenido la tesis de que su permiso para laborar estaba al día, lo cierto es que al presentarse el escrito inicial y la contestación se aportó el *"Documento de identidad migratorio para extranjeros"* de la trabajadora, cuya fecha de vencimiento fue el 20 de junio de 2018. Dicha prueba permite afirmar que lleva razón la demandada al sostener que para el momento del despido -8 de junio de 2019- la actora no contaba con el permiso requerido para laborar. Ahora, esta Sala no desconoce que se admitió, como prueba para mejor resolver, otro documento de identidad de la accionante que expiraba el 22 de junio de 2019 (acta de la audiencia, imágenes 132-134 de la vista completa del expediente electrónico del Juzgado, y archivo multimedia *ídem*); sin embargo, no hay prueba de que este haya sido entregado a la empresa, tal y como esta lo solicitó. Es más, el testigo [Nombre

Volver al índice

008], quien brinda servicios profesionales de asesoría técnico laboral a la accionada y llevó a cabo el estudio de los expedientes para establecer si los documentos de las personas trabajadoras extranjeras de la compañía estaban al día, dijo que el documento que constaba en el expediente de la demandante estaba vencido y que ella no cumplió con la prevención que se le hizo (archivo multimedia *ibídem*). Esta declaración le merece credibilidad a la Sala, pues sus manifestaciones fueron espontáneas, contestes, claras y precisas. Además, fue la persona encargada del estudio que detectó que el documento de la trabajadora había expirado. En razón de lo anterior, la tutela pretendida en este proceso resulta improcedente. Por otro lado, no lleva razón el recurrente al aseverar que el debido proceso y el numeral 41 de la Constitución Política fueron trasgredidos. El proceso se desarrolló y resolvió conforme a derecho; es decir, no se dejó en indefensión a ninguna de las partes y lo dispuesto resulta acorde con las disposiciones normativas contenidas en nuestro ordenamiento jurídico. Se aclara que el hecho de que en la sentencia recurrida se indicara que este proceso no debió interponerse en esta vía sumarísima sino en la vía legal correspondiente, en nada afecta la resolución de este asunto ni dejó en indefensión a la actora. Véase que la demanda se tramitó conforme al proceso especial regulado a partir del ordinal 540 del Código de Trabajo, denominado *"Protección en fueros especiales y tutela del debido proceso"*, en tanto en el escrito inicial se alegó que el despido de la accionante fue discriminatorio, por cuanto obedeció a su afiliación al sindicato SITAGAH; supuesto contemplado en dentro de aquel".
[…]

NO ES OBLIGATORIO PAGO DE SALARIO ESCOLAR EN MUNICIPALIDAD QUE, POR SU AUTONOMÍA, NO LO APLICA. NO SE VIOLAN PRINCIPIOS DE IGUALDAD E IGUALDAD SALARIAL SI OTRAS MUNICIPALIDADES LO PAGAN.
VOTO N° 001551-2021

[…]
"**III.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:** Pretende el actor que se ordene a su patrono, la Municipalidad de San Ramón, el pago del salario escolar. El tema de la aplicación del salario escolar en las municipalidades, ya ha sido analizado por esta Sala. En el voto n.º 2019-001249 de las 9:50 horas del 17 de julio de 2019, se expuso: "***B) Sobre el salario escolar.*** *En la sentencia n.º 1232, de las 10:00 horas del 4 de noviembre de 2015, esta Sala hizo un recuento histórico del salario escolar, para lo cual indicó: "El antecedente normativo de este componente salarial en el sector público es el Acuerdo de Política Salarial para el Sector Público, suscrito por los representantes de la Comisión Negociadora de Salarios del Sector Público el 23 de julio de 1994, en donde se establece como uno de los principales componentes de la política de salarios crecientes, el salario escolar. A partir de ese Acuerdo, la Dirección General de Servicio Civil dictó la resolución DG-062-94 de 5 de agosto de 1994, en la que se conceptuó al salario escolar como un ajuste adicional al aumento de salarios otorgado a partir del 1° de julio de 1994, consistente en un porcentaje del salario nominal que sería pagado en forma acumulativa, en el mes de enero de cada año. En esa resolución se dispuso: 'Artículo 1°- Crear un componente salarial denominado 'Salario Escolar' el cual consistirá en un porcentaje calculado sobre el salario nominal de cada trabajador. El mismo será acumulativo y se regirá de conformidad con lo siguiente: a. A partir del 1° de julio de 1994 y hasta el 31 de diciembre de 1994, se calculará como un* ***sobresueldo*** *equivalente a un uno veinticinco por ciento (1.25%) del salario nominal mensual y el pago del mismo corresponderá al acumulado de dicho período. b. Para efectos del cálculo del sobresueldo que aquí se crea, se tomarán en cuenta los salarios devengados por el trabajador en el período correspondiente, exceptuando en dicho salario nominal, otros componentes salariales que también dependan y/o se calculen en función del monto del salario total del servidor. Artículo 2°. Este componente salarial está sujeto a las cargas sociales de ley'. Por su parte, mediante resolución AP-34-94, de 26 de agosto de 1994, la Autoridad Presupuestaria hizo extensiva esa resolución a las instituciones y empresas públicas cubiertas bajo su ámbito. Ese acuerdo dice expresamente: 'CONSIDERANDO: …/… Que la Autoridad Presupuestaria facultada por su Ley de Creación y los Lineamientos Generales de Política Salarial y Empleo para 1994, considera conveniente hacer extensiva la Resolución DG-062-94, a las Instituciones y Empresas Públicas cubiertas bajo su ámbito… DISPONE: 'Crear un* ***componente salarial*** *denominado Salario Escolar, que consiste*

Volver al índice

en un porcentaje calculado sobre el salario nominal de cada trabajador. 2.- El porcentaje será acumulativo y se regirá de conformidad con lo siguiente: a- A partir del 1° de julio de 1994 y hasta el 31 de diciembre de 1994, ***se calculará como un sobresueldo equivalente al 1.25% (uno veinticinco por ciento) del salario nominal mensual y se hará un solo pago en el mes de enero de 1995****, correspondiente a dicho período. b.- Salario nominal es la suma del salario base, aumentos anuales, dedicación exclusiva o prohibición y carrera profesional. 3.- Este componente salarial será presupuestado en una subpartida denominada 'Salario Escolar' en la partida Servicios Personales y está sujeto a las cargas sociales de ley…'. Con ocasión de la resolución DG-062-94, en fecha 9 de setiembre de 1994, el Departamento de Salarios e Incentivos de la mencionada Dirección General de Servicio Civil, emitió la circular SI-04-94-0, en la cual se definió: 'Salario Escolar: plus salarial que se acumula en forma anual, consiste en un porcentaje* ***calculado sobre el salario nominal*** *de cada trabajador. Salario Nominal: todos los componentes del salario que le corresponden al servidor por el desempeño de un puesto, excepto las sumas adicionales que se reconozcan en función misma del salario nominal, excluye el salario en especie'. En virtud de una serie de dudas planteadas, la Dirección General de Servicio Civil dictó la resolución DG-005-95 de 9:00 horas de 12 de enero de 1995, mediante la cual modificó los artículos 1° y 2° citados, en el siguiente sentido: 'Artículo 1°. Crear el 'Salario Escolar', el cual consistirá en un porcentaje calculado sobre el salario de cada servidor, el mismo será acumulativo y se regirá de conformidad con lo siguiente: a. A partir del 1° de julio de 1994 y hasta el 31 de diciembre del mismo año, éste corresponde a un porcentaje de uno veinticinco (1.25%) adicional al aumento general otorgado a partir del 1° de julio de 1994, con lo cual se completa el 8% de aumento acordado, en la negociación salarial del Sector Público para el segundo semestre de 1994. B. Para efectos de cálculo se tomarán en consideración los mismos componentes salariales que se utilizan para determinar el aguinaldo. Artículo 2°. El 'Salario Escolar' está sujeto a las cargas sociales de ley'. A partir de esa resolución DG-005-95 el cálculo del salario escolar se realiza tomando en consideración los mismos componentes salariales que se utilizan para calcular el aguinaldo, y sobre la base de estos se fija un porcentaje que se paga en el mes de enero del año siguiente, y que para esa época se fijó en un 1.171%. Posteriormente, la misma Dirección emitió otras resoluciones a través de las cuales se fue aumentando gradualmente el porcentaje de cálculo del beneficio hasta un 3.58% del salario total (mediante resolución de la Dirección General de Servicio Civil DG-054-96 de las 16:00 horas del 3 de julio de 1996); y finalmente se incrementó una vez más, fijándolo en un 8.19% del salario total; porcentaje con el que se calcula este extremo en las relaciones de empleo público hasta el día de hoy (esto a partir de 1998, en virtud de lo dispuesto por la resolución de la Dirección General de Servicio Civil DG-136-97 de las 14:30 horas del 5 de diciembre de 1997), prescrita en estos términos: 'Artículo 1.- Modifíquese la Resolución DG-041-97 del 01-07-97, de forma que se incremente el porcentaje de salario escolar en un uno cincuenta y ocho por ciento (1,58%), adicional al seis setenta y cinco por ciento (6,75%) existente, con lo cual se completa un ocho punto treinta y tres por ciento (8,33%) mensual que corresponde a un salario anual de manera que este beneficio ajustado de acuerdo con la metodología definida al efecto, queja fijado en un ocho diecinueve por ciento (8,19%) del* ***salario total*** *de los servidores públicos. Artículo 2. La aplicación de este porcentaje de acuerdo con la metodología establecida en el Oficio SI-002-95 es sobre todas las sumas que legalmente se tengan como salario. Artículo 3. Para efectos de pago este beneficio se establece como un acumulado mensual (de enero a diciembre) sobre el salario total, pagadero en el mes de enero de cada año". De especial importancia resulta mencionar que esas resoluciones se vieron plasmadas en el decreto ejecutivo número 23907-H, el cual dispuso: "Se adiciona a la Partida de Servicios Personales el rubro Salario Escolar, para identificar el gasto por ajuste adicional, para los servidores activos, el aumento de salario otorgado a partir del 1° de julio de 1994, que consiste en un porcentaje del salario nominal de dichos servidores, para que sea pagado en forma acumulativa en el mes de enero de cada año". Como se desprende de lo anterior, el verdadero origen del salario escolar no fue propiamente la referida resolución DG-062-94 de 5 de agosto de 1994 de la Dirección General de Servicio Civil, sino que esta se dictó con fundamento en un "Acuerdo de Política Salarial para el Sector Público" suscrito el 23 de julio de 1994 por los representantes de la*

Volver al índice

Comisión Negociadora de Salarios del Sector Público, en virtud de la cual, esta figura se estableció como uno de los principales componentes de la política de salarios crecientes del gobierno de turno, tal como se infiere de los considerandos de la mencionada resolución, y cuyo fin era incrementar el poder de compra de los salarios y adecuarlos a la realidad económica frente a la inflación, como un apoyo económico a las familias para afrontar los gastos del proceso educativo de sus integrantes. Ese acuerdo de política salarial se fue adaptando a las distintas normativas internas de las instituciones públicas y finalmente se incluyó en un decreto ejecutivo general, como se explicó anteriormente. Lo anterior es razonable si se estima que el Estado debe actuar de conformidad con el principio de legalidad que comprende, en uno de sus mayores niveles jerárquicos, a las normas constitucionales, entre ellas, el artículo 50 de la Constitución Política que establece el deber del Estado de procurar el mayor bienestar a todos los habitantes del país, mediante la organización y estímulo de la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. En ese sentido, se estatuye al Estado como garante y defensor de ese derecho. Además, el numeral 56 ídem proclama el acceso al trabajo como un derecho del individuo y garantiza el derecho de libre elección de las fuentes remunerativas. Por su parte, el artículo 57 siguiente regula lo referente al salario mínimo y al principio de igualdad salarial, para lo cual declara la irrenunciabilidad de los indicados derechos y beneficios acorde con una política permanente de solidaridad nacional (artículo 74). Por último, el inciso 20 del artículo 140 constitucional deja abierta la obligación del gobierno de cumplir con los demás deberes encomendados y dispone el ejercicio de las otras atribuciones que le confieren la Constitución y las leyes y los que se citan en los recursos que se conocen en esta sentencia. ***C) En cuanto la autonomía municipal.*** *Una vez indicada la evolución del salario escolar, procede analizar la autonomía con la que cuentan los gobiernos locales, para así determinar cómo se aplica en estos el salario escolar. La Constitución Política en su numeral 169 dispone: " La administración de los intereses y servicios locales en cada cantón, estará a cargo del Gobierno Municipal formado de un cuerpo deliberante, integrado por regidores municipales de elección popular y de funcionario ejecutivo que designará la ley". Luego, el ordinal 170 indica: "Las corporaciones municipales son autónomas". Es decir, las municipalidades son entes descentralizados territoriales que gozan de autonomía política, administrativa, material y financiera (artículos 2 y 4 del Código Municipal). Es por esta autonomía que no son de aplicación obligatoria las normas dirigidas al Gobierno Central, debe necesariamente ser un texto que expresamente indique su aplicación en este ámbito. El Código Municipal, Ley n.º 7794 del 30 de abril de 1998, no incluyó el salario escolar. Por ende, cada Municipalidad podrá decidir si lo aplica o no y la manera de hacerlo…".* De lo expuesto en el fallo citado se colige que cada Municipalidad puede decidir si aplica o no el salario escolar, por ende, no está obligada a hacerlo, como lo expone el actor. Concretamente, en la Municipalidad accionada se decidió no aplicarlo, con fundamento en la autonomía municipal, que como se indicó anteriormente, le permite escoger si lo aplica o no e incluso la forma en que lo hará. El argumento expuesto por el actor contra el fallo del Juzgado es uno solo: vulneración al principio de igualdad e igualdad salarial, contenidos en los numerales 33 y 57 del Código de Trabajo. Sin embargo, tal y como lo indicó el juzgador, el accionante reclama que la falta de pago de este concepto en relación, lesiona el principio de igualdad en comparación con los trabajadores de otras municipalidades y no dentro de la misma corporación, por lo que no se está ante idénticas condiciones. Debe tenerse presente que para alegar violación al principio de igualdad es necesario que dos trabajadores o trabajadoras se encuentren en la misma posición y reciban un trato distinto del mismo empleador. De manera evidente esto no sucede si la comparación se realiza entre funcionarios de distintos gobiernos locales, pues como se dijo, cada uno de ellos puede elegir si aplica el salario escolar o no. Caso contrario sería que a otros funcionarios u otras funcionarias de la Municipalidad de San Ramón, sí se le reconociera el salario escolar, lo que no sucede en este caso, en el que a ninguno de los funcionarios de la municipalidad accionada se les reconoce el pago del salario escolar. Por lo anterior, no existe lesión alguna en los principios de igualdad e igualdad salarial por parte de la Municipalidad accionada al no reconocer el salario escolar, decisión válida que tomó en uso de su autonomía, constitucionalmente reconocida".

[…]

Volver al índice

EXISTIÓ VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA. FUNCIONARIO INTERINO NOMBRADO POR PERÍODOS FIJOS Y RENOVADOS. ESTABILIDAD RELATIVA O IMPROPIA. REMOCIÓN NO ES IRRESTRICTA. VOTO N° 001552-2021

[…]

"**III.- FONDO DEL ASUNTO:** El actor en la demanda alegó que el alcalde municipal de Liberia cesó su nombramiento, sin motivo alguno, sin seguirse un debido proceso y que lo discriminó por razones políticas, al ser ambos funcionarios simpatizantes de partidos políticos diferentes. El Juzgado, determinó que la discriminación por razones políticas no se demostró, más la violación al debido proceso sí, pues consideró que al haberse renovado en varias ocasiones los contratos laborales que suscribió con el ayuntamiento, la relación laboral se convirtió en una a plazo indefinido, aunque los diferentes nombramientos fueran por periodos específicos. El recurrente critica el fallo, ya que a su juicio las contrataciones del actor siempre fueron a plazo fijo, ya que era nombrado a través de la partida presupuestaria denominada servicios especiales, elemento que permite realizar nombramientos solo sujetos a plazo, pues son puestos que se crean temporalmente para atender necesidades excepcionales por un tiempo determinado. El recurso debe declararse sin lugar por las razones que de seguido se exponen. El artículo 540 del Código de Trabajo, cuya redacción fue introducida con la Reforma Procesal Laboral instaurada mediante la Ley n.° 9343 que entró a regir el 25 de Julio de 2017, dispone que el proceso de Protección de Fueros especiales y Tutela del Debido Proceso, es aquel al que pueden recurrir los trabajadores del sector público o privado, que en virtud de un fuero especial gocen de estabilidad en su empleo y deba aplicárseles procedimientos específicos para ser afectados, en demanda de tutela con motivo del despido o de cualquier otra medida disciplinaria o discriminatoria, la violación de fueros especiales de protección, de procedimientos a que tienen derecho, y formalidades o autorizaciones especialmente previstas. Es decir, no es relevante en este tipo de procesos una valoración como la que hizo el Juzgado, en el sentido de que la contratación del actor fue a plazo indeterminado, por las razones dichas, la discusión es si hubo o no discriminación política –descartada por el juzgado en la sentencia-, o violación al debido proceso o incumpliendo los mecanismos u obviando las formalidades legales. En otras palabras, el numeral 540 ibidem da tutela a quienes tienen estabilidad en sus puestos, y pareciera que el juzgador cuando dijo que el actor era un trabajador indefinido, lo que quiso dar a entender es que siguiendo la tesis de que los trabajadores interinos con nombramientos como los suyos, tienen una estabilidad impropia o relativa, pues si bien pueden ser cesados por razones objetivas, gozan de los derechos fundamentales indefinidamente. El actor, fue nombrado interinamente en el puesto de Administrador del Centro de Monitoreo de la Municipalidad demandada, en forma interina y su nombramiento expiraba el 31 de diciembre de 2019. Ahora bien, los servidores interinos en general, no gozan de la estabilidad absoluta, de que están revestidos los titulares de plazas ordinarias, pero pueden ser removidos de sus cargos, aun cuando están designados a plazo fijo, solo en ciertas circunstancias. Por incurrir en causales de justo despido, por la designación de un titular en propiedad, por el regreso del titular de la plaza o por alguna otra circunstancia objetiva que impida la continuidad de la relación. En otras palabras, aunque se trate de un servidor interino, el cese de su nombramiento debe estar legalmente motivado, pues esa es una formalidad ineludible de la Administración, y quienes la ejercen no pueden realizar remociones en forma antojadiza o arbitraria, como la aplicada al demandante, en la cual el alcalde, lo hizo sin achacarle alguna falta, ni oportunidad de ejercer el derecho de defensa. La tesis del alcalde, de que tiene "*facultades*" para remover a los servidores interinos como el actor –artículo 17 inciso k) del Código Municipal-, sin dar explicaciones ni tener motivo alguno, es inaceptable, pues si bien la ley le otorga la competencia para remover a los servidores municipales, no es una facultad irrestricta (como por error se quiere entender) para designar y remover a los funcionarios; se entiende, por principio constitucional y de legalidad, que son atribuciones que debe ejercerlas respetando los derechos fundamentales y legales de las personas trabajadoras. En este caso, el actor tenía derecho a la estabilidad relativa y su nombramiento vencía el 31 de diciembre de 2019. Por consiguiente, ese derecho debía respetarse, y si alguna razón existía para afectarlo, ello solo podía hacerse sin lesionar

Volver al índice

sus derechos fundamentales, dentro de los cuales está el debido proceso que evidentemente obvió el demandado, para afectar al actor, dejándolo así, sin oportunidad de defensa. En un asunto similar a este, pero tratándose de un servidor de confianza, esta Sala indicó: "*Que la actora ocupara un puesto de confianza, donde priva la potestad discrecional de libre nombramiento y remoción, no puede ser admitido como una justificación suficiente para revestir de legitimidad la separación del cargo, como quiere hacerlo ver la representación estatal, pues frente a la demostrada condición de la trabajadora, la decisión de despedirla sin una justificación válida acreditada sería legitimar un acto contrario al ordenamiento jurídico porque en esencia no se sustenta en la facultad discrecional del patrono sino en un motivo ilegal, por discriminatorio, que los tribunales no pueden tutelar. Nótese además, que tal cesación se dio más de seis meses antes de que finalizara el período por el cual había sido nombrada y sin que se haya demostrado la existencia de ningún motivo objetivo para la pérdida de confianza. De esta forma, después de tantos años ocupando el puesto y con proyección de mantenerse ahí por varios años más…"* (Voto n.° 1951 de las 11:05 horas del 7 de diciembre de 2018). Así las cosas, el recurso planteado debe ser declarado sin lugar."
[…]

DESPIDO PREMATURO Y DISCRIMINATORIO DE PERSONA INCAPACITADA POR RIESGO LABORAL. NO HABÍA SIDO DADA DE ALTA POR EL INS. PROCEDE REINSTALACIÓN.
VOTO N° 000138-2021

[…]
"**III.- SOBRE EL DESPIDO:** La empresa demandada manifiesta, ante esta Sala, que el Tribunal no valoró correctamente los testimonios de los señores [Nombre 007] y [Nombre 011]. Asegura no existe discriminación en contra de la accionante y que, según las recomendaciones del INS, no hay trabajo posible para la actora en una finca empacadora, donde se manejan pesos y cargas, con movimientos repetitivos de los brazos y manos. Es un hecho no controvertido que la accionante, mientras se desempeñaba como selectora para la parte accionada, sufrió un accidente laboral el 25 de septiembre de 2014 (hechos probados a y b de la sentencia de primera instancia). Tampoco es discutido que fue remitida al INS para la atención de sus dolencias, entidad que le extendió varias incapacidades (hecho probado c). Ahora bien, el 12 de marzo de 2015, la actora se reincorporó a laborar luego de una incapacidad, momento en el que es despedida. Sin embargo, en la Boleta de Incapacidad extendida por el INS, visible a folio 10, se hacen constar varios datos relevantes, entre ellos: la fecha de regreso al trabajo (12 de marzo de 2015); las citas pendientes para los días 13 y 16 de abril y para el 3 de agosto de 2015; y se indica lo siguiente *"PACIENTE INICIA TERAPIA EL PROXIMO 19/03/2015 SE INDICA EL DIA DE INICIO DE TERAPIA SE EXTENDERA INCAPACIDAD CORRESPONDIENTE"* –sic-. De lo expuesto se extrae claramente que, al momento del despido, la actora no había finalizado su proceso de rehabilitación y no había sido dada de alta por la entidad aseguradora. También es cierto que la empresa recibió, el 25 de febrero de 2015, una "*Carta al Patrono*" emitida por el Departamento de Medicina Laboral del INS, en la que la doctora [Nombre 010] recomendó: *"Evitar la elevación de el brazo por arriba de altura de hombro/ Evitar la flexoextensión de las muñecas/ Evitar el levantamiento o manipulación de cargas de 2.5 kg/ Estimular las pausas de por lo menos 8 minutos cada 60 minutos de trabajo repetitivo/ Criterio de ortopedia)/ Recomendación permanente/ Diagnóstico: Tendinitis de flexotes y extensores de muñeca derecha/ Dolor crónico benigno"* –sic, el original está escrito en letra mayúscula- (folio 49). Según la parte accionada, aunque se trató de reubicar a la actora en un puesto distinto, esto no fue posible. El señor [Nombre 007] (capataz y jefe inmediato de la actora) relató que en la planta empacadora hay diferentes labores relacionadas con la fruta tales como: lavado, selección, "*paneo* " o clasificación, sellado, pesado y empaque; labores todas que necesitan mucho movimiento y, en algunas partes, levantar objetos pesados. Dijo que se trató de ayudar a la trabajadora, pero fue difícil y, aunque se le reubicó en otras funciones, no aguantaba hacer diferentes labores. Este hecho fue confirmado por la actora al rendir confesional, pues manifestó que, después de la rehabilitación, la pasaron a fruta en seco, labor que le produjo más dolor, razón por la que solicitó el regreso a su puesto original. El testigo [Nombre 007] también manifestó que esta situación la hizo del conocimiento del Departamento de Salud

Volver al índice

Ocupacional. En el mismo sentido, el señor [Nombre 011] (Superintendente de dicho departamento) indicó que el caso llegó al técnico de salud ocupacional y, posteriormente, le fue remitido a él. Indicó que, antes de la "*carta al patrono*", la finca trató de reubicar a la demandante en otros puestos, pero con la particularidad de que tenía dolor crónico, el cual es parte de su diagnóstico. Añadió que las manos son imprescindibles en la planta empacadora y que, cuando llegaron las recomendaciones del INS, una comisión integrada por una abogada de la gerencia de laborales, el técnico en salud ocupacional, el médico de empresa y su persona analizaron todas las variables, llegando a la conclusión de que se les imposibilitaba reubicarla en otra labor. Se aportó a este proceso el documento emitido por el dr. [Nombre 009] (folio 48) y el emitido por el señor Cerdas Mora, técnico en salud ocupacional (folios 51 y 52). Corresponde entonces determinar si las actuaciones de la empresa -las cuales culminaron con el despido de la actora- se encuentran conforme a derecho. El artículo 254 del Código de Trabajo señala: *"El patrono está obligado a reponer en su trabajo habitual al trabajador que haya sufrido un riesgo del trabajo, cuando esté en capacidad de laborar. // Si de conformidad con el criterio médico, el trabajador no pudiera desempeñar normalmente el trabajo que realizaba cuando le aconteció el riesgo, pero si otro diferente en la misma empresa, el patrono estará obligado a proporcionárselo, siempre que ello sea factible, para lo cual podrá realizar los movimientos de personas que sean necesarios.// En casos en que la reinstalación ocasione perjuicio objetivo al trabajador, ya sea por la índole personal del puesto, por el salario percibido, o porque afecta negativamente su proceso de rehabilitación, o bien porque incluso el trabajador se encuentra en contacto con las causas generativas del riesgo ocurrido, el patrono procederá a efectuar el pago de sus prestaciones legales correspondientes, extremos que serán procedentes si no es posible lograr la reubicación del trabajador en la empresa.// Para los efectos antes señalados, el trabajador podrá solicitar, administrativamente, al ente asegurador, de previo, o una vez que se le haya dado de alta provisional o definitiva para trabajar, que adjunte a la orden de alta una copia del dictamen médico, en la que, sin perjuicio de otros datos se señale claramente la situación real del trabajador, en relación con el medio de trabajo que se recomienda para él, según su capacidad laboral.// El trabajador podrá reclamar, por la vía jurisdiccional, este derecho, siempre que no hayan transcurrido dos meses desde que se le dio de alta, con o sin fijación de impedimento, y siempre que no se le haya señalado incapacidad total permanente.// El Poder Ejecutivo, por la vía reglamentaria, habiendo oído de previo a la Junta Directiva del Instituto Nacional de Seguros, al Consejo de Salud Ocupacional y al Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, fijará las condiciones de trabajo de los minusválidos, en tanto no se emita una ley especial, y establecerá las cuotas de colocación selectiva de minusválidos a que estarán obligadas las empresas públicas y privadas".* De este numeral se colige la necesidad de que la persona trabajadora haya sido dado de alta (o que esta se haya solicitado de previo y se adjunte a la orden de alta una copia del dictamen médico) para, en tal momento, proceder con el análisis de sus capacidades a la luz de sus funciones y, eventualmente, la reubicación en otro puesto. Tal y como se explicó anteriormente, la actora aún se encontraba en tratamiento para los padecimientos provocados por el accidente laboral y, por consiguiente, la decisión de despedirla resulta prematura. No se desconoce que el INS remitió una carta al patrono indicando una serie de recomendaciones a tomar en cuenta en la ejecución de las labores de la trabajadora. No obstante, estas recomendaciones médicas no podían tomarse como definitivas, pues la accionante no había sido dada de alta y, por ende, no se tenía conocimiento del estado resultante una vez concluidos todos los tratamientos. Justamente es por ello que la valoración sobre la reubicación de la actora en otras funciones o acordar su despido, resulta prematura e incluso discriminatoria, pues debía de haberse seguido el procedimiento del artículo 254 citado. Ciertamente dicho artículo dispone que, en casos en que la reinstalación ocasione perjuicio objetivo al trabajador y sea imposible su reubicación, el patrono está facultado para efectuar el pago de las prestaciones legales correspondientes, pero ello solamente una vez que la persona trabajadora haya finalizado su tratamiento y haya sido dada de alta. Téngase en cuenta que el tratamiento proporcionado por el INS, a través de la póliza de Riesgos del Trabajo, tiene como finalidad inicial la prestación de servicios médicos, farmacéuticos, quirúrgicos y de rehabilitación tendientes a

Volver al índice

conservar o restablecer la salud y la aptitud para el trabajo de quien haya sufrido un riesgo del trabajo y, solamente en caso de que esto no fuera posible, determinar el porcentaje de incapacidad permanente que corresponda. En este proceso se ha demostrado que, al momento del despido, la rehabilitación de la actora no había concluido, teniendo pendientes, no sólo las citas de los días 13 y 16 de abril y 3 de agosto de 2015, sino también el inicio de terapia el 19 de marzo de dicho año, fecha en la cual el INS, expresamente indicó, le extendería la incapacidad correspondiente. Por estos motivos se considera que el despido fue discriminatorio, precisamente y con motivo de las recomendaciones enviadas por el INS sobre las labores que tenía que evitar la actora. Ello sin esperar al dictamen médico final que indicara, claramente, la situación real de la trabajadora y el medio de trabajo que se recomienda para ella, según su capacidad laboral (en sentido similar puede verse el voto 112 de las 10:20 horas del 27 de enero de 2017). Téngase en cuenta, además, que la empresa conocía que la trabajadora aún se encontraba en tratamiento, esto por cuanto los testigos [Nombre 007] y [Nombre 011] declararon conocer que ella tenía citas pendientes. Así las cosas, haciendo un análisis global de la prueba constante en el expediente, no son de recibo los argumentos de la parte patronal."
[…]

DESPIDO JUSTIFICADO POR APROPIACIÓN DE FRUTA DE EMPRESA DEMANDADA. FALTA GRAVE. PÉRDIDA DE CONFIANZA. DEBER DE PROBIDAD. INDEPENDENCIA DE LO DECIDIDO ENTRE SEDE PENAL Y LABORAL. PRUEBA CONFESIONAL (EXCEPCIÓN QUE PERMITE LA DIVISIBILIDAD).
VOTO N° 000404-2021

[…]
"**III.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:** La empresa justificó el despido sin responsabilidad patronal del trabajador en el hecho de que este sustrajo bananos de su propiedad y los vendió a una tercera persona. En ese sentido, en el acta de la sesión n.° 02-2015, celebrada el 23 de julio de 2015, por representantes de la demandada y del Comité Permanente, en la cual se trató el *"DESPIDO SIN RESPONSABILIDAD PATRONAL DEL SEÑOR [Nombre 001] ",* se consignó: *"Dentro del análisis e investigación de los hechos ocurridos el día 07 de julio de 2015, se desprende que el trabajador [Nombre 001], al ser aproximadamente las 04:30 pm, en la entrada de cable 01 y cable 14 de finca Freehold, especificament* (sic) *en la aguja de paso de calle, se le observó cargando en un vehículo de placas [...] , racimos de banano propiedad de la empresa, al llegar el supervisor de la finca, pudo constatar que usted y otra persona (chofer del vehículo) estaban cargando racimos de bananos. Al advertirles a usted y al conductor que se encontraban en propiedad privada. Agregando que la sustracción del banano sin autorización es totalmente prohibida, el conductor del vehículo externo que de su parte no creía tener problemas porque lo que estaba haciendo era comprándole el banano al señor [Nombre 001]. Usted por su parte al escuchar esto, expreso que era la primera vez que ese señor cargaba bananos y que lo que estaba tomando era el banano de las matas caídas por volcamiento…".* (Folio 2). Si bien el demandante en el hecho cuarto del escrito inicial señaló que ello no era cierto (folio 1), en autos constan manifestaciones de este que desvirtúan su afirmación. En el acta antes aludida se apuntó que el actor refirió *"…que a él nunca se le ha indicado que esto era prohibido… le indique que no estaba haciendo un daño a la finca porque el banano era fruta dañada… No soy un ladrón, el error fue pensar que cargar fruta mala que la empresa no aprovecha no era un problema".* (Sic. Folio 3). En la prueba confesional, el accionante negó haber robado *"fruta verde para exportación"* mas mencionó que en el vehículo montó fruta que estaba botada en la carretera. Se aclara que aunque el artículo 340 del anterior Código Procesal Civil disponía que *"la confesión judicial es indivisible"*, esta regla tiene una excepción que permite la divisibilidad, tal y como lo autoriza ese mismo numeral. De esta forma, las respuestas al interrogatorio pueden fraccionarse, tomar extractos de estas y valorarlos en conjunto con los demás medios probatorios traídos al proceso, acreditando hechos que contravienen los intereses de quien confiesa; tal y como ocurre en este caso. Finalmente, en el recurso presentado ante la Sala –a texto expreso- indicó: *"…los hechos ocurren en un sector que no es parte o propiedad de la empresa, a saber en un sector de un cruce en la que existe una calle o vía pública, lo que reviste una importante relevancia, ello por cuanto, al encontrarse en*

Volver al índice

vía pública, el hecho no ocurre propiamente en propiedad de la empresa o propiedad privada, de modo que cualquier producto sea fruta u otro de cualquier índole, al encontrarse en vía pública, está expuesto a que cualquier persona lo tome sin necesidad de requerir autorización o permiso alguno, de su eventual dueño o propietario, y este elemento es de trascendental importancia en el hecho concreto que nos ocupa, sea que al estar en vía pública no debe y no puede aplicarse una sanción a un trabajador, quien dicho sea de paso, para el momento en que ocurren los hechos, no se encontraba laborando…". (Folio 52 vuelto). De las manifestaciones antes trascritas se advierte que el trabajador reconoce haber tomado fruta propiedad de la accionada, por lo que el hecho que le fue atribuido como falta grave, el cual llevó a su despido sin responsabilidad patronal, resulta no controvertido. El hecho de que la fruta estuviera en calle pública y no fuera de exportación -por estar *"quemada por el sol y en proceso de maduración"* (como se apuntó expresamente en el recurso, folio 52 vuelto)-, no exime al demandante de responsabilidad, como bien lo apuntó el Tribunal. Tampoco dispensa al actor el hecho de que se tratara de bananos que la demandada suele ordenar picarlos o desecharlos. Tómese en consideración que, según se desprende de la declaración del señor [Nombre 005], Supervisor de Relaciones Laborales de la empresa, esta cuenta con contratos suscritos con otras compañías para la venta del banano catalogado como de "desecho" (archivo multimedia agregado al escritorio virtual del Juzgado el 7 de febrero de 2017 a las 9:42:09 horas). En razón de lo anterior, no cabe duda de que el actuar del trabajador resulta reprochable y contrario a las obligaciones que le imponía el contrato de trabajo, aún y cuando lo sucedido no haya ocurrido en su horario laboral. Si bien no consta prueba de que tal proceder generara perjuicio económico alguno a la accionada, se trata de una conducta inconveniente para los intereses de esta, que provocó la pérdida justificada de confianza e impidió objetivamente la continuación de la relación laboral. Se aclara que el deber de probidad se exige a toda persona trabajadora, por el principio de buena fe que prima en todo contrato de trabajo, y no solamente a quienes se regulan por el numeral 143 del Código de Trabajo, como se arguye en el recurso. Así las cosas, no se observa la indebida valoración de la prueba acusada ante esta Sala. Por último, en relación con el hecho de que en sede penal se haya dictado un sobreseimiento definitivo, debe indicarse que esta Sala, en otras oportunidades, ha señalado que existe una independencia entre lo decidido en aquella sede y en la laboral, debido a que no es posible subsumir la interpretación de ambos tipos de responsabilidades. A este respecto, en la sentencia n.° 192, de las 8:30 horas del 21 de julio de 1994, se expuso: *" **II.-** Resulta acertada la afirmación del ad quem de que la jurisdicción penal y la laboral son diferentes y que no dependen la una de la otra. En primer lugar, en casos como éstos, desde el punto de vista del Derecho de Trabajo, de lo que se trata es de dilucidar si existe o no la comisión de la falta laboral que puede acarrear la sanción disciplinaria del despido; mientras en el ámbito penal, lo que se investiga es la constatación de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad de una conducta, previamente definida por la ley como delictual, es decir, la finalidad es distinta y, por ello, un fallo en una materia, no puede hacer instancia en la otra…".* Luego, lo dispuesto en el proceso penal no tiene trascendencia en este y, por consiguiente, en esta otra jurisdicción, la de trabajo, procede valorar si los hechos atribuidos al accionante como falta grave son merecedores de la sanción más gravosa –el despido-; tal y como se hizo líneas atrás."

[…]

DIFERENCIA ENTRE PROTECCIÓN DE DIRIGENTE SINDICAL (FUERO ESPECIAL – REQUERIMIENTO DE AUTORIZACIÓN PREVIA ANTE EL MINISTERIO DE TRABAJO) Y DESPIDO DISCRIMINATORIO DE AFILIADO AL SINDICATO. ACAECIMIENTO DE PLAZO DEL CONTRATO POR TIEMPO DETERMINADO.
VOTO N° 001399-2021

[…]

"**III.- ANÁLISIS DEL CASO:** En primer término debe tomarse en consideración que en este asunto no hay prueba alguna de la cual se desprenda que el actor gozaba del fuero por ser representante sindical; y más bien, la solicitud de tutela se planteó con la base fáctica de haber sido despedido en forma discriminatoria por haberse afiliado al sindicato. En atención a los agravios expresados y dada la condición del actor solo como trabajador sindicalizado -no de dirigente sindical- debe explicarse la diferencia entre el

Volver al índice

fuero especial de protección del dirigente sindical y el despido discriminatorio propiamente tal de la persona trabajadora afiliada. La *Ley de Reforma Procesal Laboral* modificó el *Código de Trabajo* y, a partir del numeral 540, reguló un procedimiento sumario denominado *"Protección en fueros especiales y tutela del debido proceso",* diseñado para constatar la ausencia de las autorizaciones o formalidades requeridas para acordar los despidos de determinadas personas trabajadoras amparadas por un fuero de protección específico; o bien, que la medida demande la realización de un debido proceso. Aunado a esos supuestos, el trámite también se previó para conocer los asuntos sobre discriminación. En forma expresa, se estableció: *"También, podrán impugnarse en la vía sumarísima prevista en esta sección, los casos de discriminación por cualquier causa, en contra de trabajadores o trabajadoras, que tengan lugar en el trabajo o con ocasión de él*." En el inciso 5) de ese numeral se incluyó el caso de " *Las personas cubiertas por el artículo 367 de este Código y cualquier otra disposición tutelar del fuero sindical.*" En el artículo siguiente -541- se estipuló que " *Las personas indicadas en el artículo anterior tendrán derecho a un debido proceso, previo al despido, el cual se regirá por las siguientes disposiciones*: *… El debido proceso para el despido de las personas indicadas en los incisos 3), 4), 5) y 6) del artículo anterior, deberá gestionarse ante la Dirección Nacional de Inspección General de Trabajo*". La correlación de ambas normas lleva a lo regulado en el canon 367 *ídem,* el cual determina cuáles son las personas cubiertas por el fuero y cuyo despido requiere la autorización de la citada Dirección Nacional. En términos generales, dicho precepto refiere a los *trabajadores miembros de un sindicato en formación, las personas dirigentes sindicales, las personas afiliadas que hayan presentado su candidatura para optar por un puesto en la junta directiva de la asociación gremial y los representantes de las personas trabajadoras libremente elegidos.* Lo anterior permite concluir que el despido del actor, en su condición de afiliado al sindicato, no requería la autorización previa que indica la norma, sin perjuicio claro está, de que este pudiera considerarse nulo, por discriminatorio. Ahora bien, la afiliación de una persona trabajadora a la organización sindical no impide al empleador disponer el despido, con o sin responsabilidad patronal. Lo que está prohibido por el ordenamiento jurídico es la destitución motivada en el ejercicio de esa libertad fundamental. Luego, los contratos a plazo o por tiempo determinado son procedentes en atención a la naturaleza del servicio que se va a prestar, en los términos del artículo 26 del *Código de Trabajo.* Si bien, con base en el principio de continuidad se da preferencia a los contratos por tiempo indefinido, eso no significa que los pactados a plazo resulten contrarios al ordenamiento jurídico. De conformidad con la norma citada, son válidos y viables cuando por su medio no se pretenda quebrantar derechos legítimos de las personas trabajadoras y respondan a la naturaleza del servicio contratado. Tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Sala han considerado la validez de las contrataciones a plazo en aquellos casos de aumento de la producción o de las ventas. En este asunto, la accionada explicó que el actor fue contratado por tiempo determinado "*para satisfacer la necesidad puntual de siembra en esta época*"; y que al acaecer el plazo, cesó la relación. Esa tesis encontró respaldo en la prueba testimonial evacuada, así como en la documental aportada por ella al contestar la demanda, consistente en el último contrato por tiempo determinado suscrito entre las partes. Cabe agregar que, los agravios relacionados con la prueba testimonial son de carácter genérico y, en ese tanto, no pueden prosperar. En efecto, solo se limitan a señalar que los testigos no pueden ser creíbles por estar en puestos de mando muy bien pagados y comprometidos con la empresa, son los mismos en todos los juicios, los testimonios no son objetivos, son testigos pero nunca han visto ni escuchado nada, repiten el mismo argumento de memoria, son obligados a manifestar lo que quiere el patrono. Para que pudiera entrarse a analizar cada uno de los testimonios, la parte afectada con la decisión del Juzgado debió exponer, de manera precisa, cuáles fueron las razones de la supuesta complacencia; aparte de que la circunstancia de que se trate de testigos que laboran para la demandada no permite descartar la veracidad de sus afirmaciones. Por otro lado, no hay ninguna prueba de que sean los mismos testigos que han declarado en todos los procesos de este tipo -lo cual, en todo caso, no representa ningún vicio- y el supuesto temor a represalias es solo una suposición del recurrente. Asimismo, no es cierto que el conocimiento de los hechos sea de referencia. Sus declaraciones son claras en cuanto

a la percepción directa de los elementos fácticos en discusión. En el recurso, como se dijo, no se exponen las razones que permitirían concluir sobre la complacencia de los testigos y este órgano no percibe algún indicio para considerar que faltaron a la verdad. La Sala observa que la jueza realizó un análisis adecuado de las probanzas, en apego a lo normado en el canon 481 del *Código de Trabajo*, aparte de que debe tenerse presente, que en este asunto no se evacuó la prueba testimonial ofrecida por el actor, por no haberse presentado dicha parte junto con sus testigos a la respectiva audiencia. Por otro lado, no es cierto que la relación entre las partes fuera continua, puesto que transcurrieron varios meses sin vínculo alguno entre ellas, a saber, entre el despido del accionante el 24 de febrero de 2018 y la fecha de rige -12 de octubre de 2018- del último contrato por tiempo determinado (ver prueba aportada con la contestación de la demanda). A éste, como se dijo, hicieron referencia los testigos ofrecidos por la demandada; al igual que se acreditó con la confesión ficta del actor. Y de ahí que, el hecho de que se hubiese afiliado al sindicato, en modo alguno impedía que pudiera ser cesado por acaecimiento del plazo del contrato. En consecuencia, el contrato a plazo se advierte como legítimo sin que la afiliación sindical del trabajador implicara, como se dijo, la imposibilidad de despedirlo. De ahí que la decisión del actor de vincularse al sindicato, comunicada a la empresa, no se observa como la causa que motivó el cese. Debiendo tenerse presente que el contrato continuó hasta la fecha prevista de antemano, con lo cual no hay elementos para concluir sobre la relación de causalidad entre el cese y aquella decisión. Las razones dadas excluyen el quebramiento de los principios propios de esta materia, conforme se alega en el recurso, y, también, el estado de indefensión invocado por el representante judicial del actor. A la luz de lo expuesto, se concluye que la parte accionada demostró los elementos objetivos que invocó al contestar la demanda para desplazar la conducta discriminatoria que el trabajador le endilgó, con lo cual descartó ese supuesto ánimo ilegítimo."
[…]

RELACIÓN CONCLUYÓ POR CIERRE DE EMPRESA. NO PROCEDEN DAÑOS Y PERJUICIOS DEL ARTÍCULO 82 DEL CÓDIGO DE TRABAJO. NO FUE DESPIDO EN LOS SUPUESTOS DE ESE ARTÍCULO.
VOTO N° 000441-2021

[…]
"**III.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:** Alega la parte recurrente que, en el caso en concreto sí existe la base fáctica necesaria que hace procedente la condena de daños y perjuicios. Resulta oportuno señalar que la relación laboral entre las partes concluyó como consecuencia del cierre de la empresa (ver hecho probado 2) del fallo de primera instancia avalado por el ad quem y folio 341). No obstante, considera esta Sala que esa situación, ni las consecuencias que esto le acarreó a la parte recurrente, suponen que se daba acceder a la pretensión de pago de daños y perjuicios. El artículo 82 del Código de Trabajo, en lo que interesa, dispone: "(…) *Si con posterioridad al despido surgiere contención y no se comprobare la causa del mismo, el trabajador tendrá derecho a que se le paguen el importe del preaviso y el del auxilio de cesantía que le pudieran corresponder y, a título de daños y perjuicios, los salarios que habría percibido desde la terminación del contrato hasta la fecha en que de acuerdo con los términos legales para tramitar y resolver, haya debido quedar firme la sentencia condenatoria en contra del patrono* (…)". Como se desprende de la trascripción de la norma, ésta contempla más bien una sanción tendiente a desestimular la imputación a la persona trabajadora de faltas que la empleadora no puede sostener en juicio y, no precisamente, como pretende hacerlo ver la parte accionante. Evidentemente, la finalización del nexo laboral como consecuencia del cierre de la empresa, no configura el presupuesto previsto en la norma, pues no hubo un despido en los términos que ahí se establece, sino que la actuación que se adoptó respecto de la parte actora y por la que ha reclamado en el proceso, como se ha demostrado en autos, no contó con un motivo o razón adicional que posibilitara la aplicación de la consecuencia jurídica requerida. Por ende, no nos encontramos en presencia de los supuestos de hecho previstos por el artículo 82 del Código de Trabajo para que surja el derecho a la sanción pecuniaria prevista

Volver al índice

por ese numeral. Así las cosas, denegar este extremo petitorio."
[…]

DIFERENCIAS ENTRE ALCOHOLISMO Y EBRIEDAD. DESPIDO DE CHOFER DE BUS DE TURISMO POR CONDUCIR EN ESTADO DE EBRIEDAD.
VOTO N° 000336-2021

[…]
"**III.- SOBRE EL DESPIDO:** Esta Sala ha sostenido el criterio de que el despido tiene una doble dimensión: 1. Es una manifestación del poder disciplinario del patrono, el cual es correlativo al deber de subordinación de la persona trabajadora, cuya máxima expresión, precisamente, es el poder de despido; 2. Es una forma de extinción del contrato de trabajo o de la relación de empleo público, por voluntad unilateral de la parte empleadora. Dentro de esos enfoques, el despido disciplinario (situación que atañe al caso en análisis), tiene por fundamento un incumplimiento grave y culpable de las obligaciones de la persona trabajadora, constituyendo una facultad de la parte empleadora (ver de esta Sala el voto n.° 00218-98 de las 14:30 horas del 26 de agosto de 1998). Ahora bien, en los supuestos de despido disciplinario, prima el principio de causalidad objetiva y psicológica, que supone una relación de causa y efecto entre los hechos constitutivos de la falta disciplinaria y el acto de despido (voto n.° 2000-353, de las 10:40 horas, del 5 de abril de 2000). Debe agregarse además, que la carga de la prueba sobre la existencia de la falta atribuida a la persona trabajadora, como causal de extinción de la relación laboral por motivos disciplinarios, recae exclusivamente en la parte patronal, a quien le corresponde acreditar de manera indubitable, en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, la existencia de la misma, así como el carácter doloso o culposo de la conducta cometida por la persona sancionada. Centrando nuestra atención en el caso concreto, debe indicarse que en la carta de despido se consignó: "*Por este medio, la Gerencia del Hotel, Bar y Restaurante Witchs Rock Surf Camp, le informa que se ha tomado la decisión de prescindir de sus servicios laborales como Chofer de bus, a partir del día de hoy. / El motivo por el cual se ha tomado dicha decisión es debido a la falta grave cometida el día 08 de abril del presente año, según artículo 81 del Código de trabajo (…)"* (sic) (ver folio 11). Luego, en el cuarto apartado del escrito de contestación, la parte accionada aclaró que "*(…) incurrió en falta grave a su contrato de trabajo, pues al conducir bajo los efectos del alcohol desde Tamarindo hasta Liberia una distancia de casi ochenta kilómetros, puso en riesgo su vida, además del vehículo de la empresa (patrimonio) que se le confió para realizar la actividad de traslado de personas en su cargo de chofer del vehículo; tan evidente era su estado etílico que la policía de tránsito lo detuvo en el lugar de los hechos y le impidió retomar su actividad de conducción y tuvimos los empleadores (sociedades co-demandadas) que enviar a otro chofer por el vehículo. Esto causó claro está una perdida inmediata de la confianza, por lo que se le despidió en forma justificada ante la gravedad (…)*" (sic). Como puede deducirse, los hechos endilgados al actor fueron muy concretos. Se le achaca haber puesto en riesgo su vida y el patrimonio patronal al haber conducido en estado de ebriedad, con lo cual incurrió en falta grave contra su contrato de trabajo de conformidad con los artículos 7 inciso c) y 81 inciso l) del Código de Trabajo. En cuanto a la demostración de las causas que legitiman al empleador para despedir sin responsabilidad patronal, es claro, como se dijo, que la única forma de liberarse del pago de preaviso y cesantía en esos supuestos, es demostrar en forma indubitable la falta atribuida al trabajador, esto es así, porque se debe partir del principio de inocencia (artículo 39 de la Constitución Política) y por los efectos que el despido tiene en el ámbito económico para el trabajador y sus dependientes (al tener el salario, como regla de principio, una finalidad de subsistencia personal y familiar), por lo que, quienes administran justicia en esta materia deben contar con elementos de prueba claros que les permita concluir, sin ninguna duda, que el trabajador cometió la falta endilgada y que ésta genera tal desconfianza que no permite al empleador mantenerle en el puesto (doctrina del artículo 81, incisos a), b), c), d), e), f), i) y l) del Código de Trabajo). En síntesis, el empleador debe demostrar la existencia de los tres elementos básicos de la falta disciplinaria: 1) elemento material (como es la acción u omisión); 2) el elemento moral (que consiste en la imputación del acto a la voluntad libre del trabajador); y, 3) el elemento formal (sea la perturbación producida en el funcionamiento

Volver al índice

del servicio o alteración inmediata o posible de su eficacia); elementos que deben estar presentes para disciplinar a un trabajador y deben acreditarse en los procesos donde se discute la procedencia de un despido (doctrina jurisprudencial de la Sala Constitucional que se extrae del voto 5594-94, del 27 de setiembre de 1994). Conviene recordar, además, que tratándose de faltas graves, imputadas a un colaborador, el empleador está en la ineludible obligación de acreditar de forma contundente la causal que le ha endilgado, ya que al ser la parte más fuerte de la relación laboral tiene mayor facilidad de pre constituir la prueba necesaria para demostrar los hechos. En resumen, al trabajador le corresponde demostrar el despido, y al patrono la falta imputada a éste para justificar la sanción impuesta (voto número 384 de las 14:42 horas del 23 de mayo de 2006).

IV.- SOBRE EL ALCOHOLISMO Y LA EBRIEDAD: Resulta de gran importancia aclarar que el alcoholismo y la ebriedad no son situaciones análogas. La primera se refiere a una enfermedad que, si bien es posible controlar, no tiene cura; y que se caracteriza por un conjunto de signos clínicos. Esta se produce como consecuencia del consumo desmedido de alcohol, de forma habitual e incontrolable. Es decir, es una enfermedad que conlleva la necesidad desmedida de ingesta alcohólica, lo que a su vez genera tolerancia a la bebida, y posteriormente, la dependencia psíquica e incluso, física. Por otro lado, la ebriedad es una perturbación momentánea de la mente y de la voluntad, esto como consecuencia de la ingestión de demasiada bebida alcohólica. Es decir, es un estado transitorio en que la actividad cerebral del individuo y las funciones mentales y motrices del cuerpo se ven alteradas o deterioradas por la acción del alcohol, produciendo una conducta irreflexiva.

V.- SOBRE EL CASO EN CONCRETO: La parte recurrente alega que el accionante fue despedido por una falta grave al contrato de trabajo, al conducir bajo los efectos del alcohol puso en riesgo la vida propia, la ajena y el patrimonio patronal. Del estudio de las probanzas se extrae lo siguiente. El accionante, en el hecho cuarto de su demanda inicial, indicó que el 8 de abril de 2016, se dirigió al aeropuerto a recoger a unos clientes, y que llegando a las instalaciones fue detenido por las autoridades del lugar, por encontrarse en un supuesto estado de ebriedad. En cuanto a esto manifestó lo siguiente "*Tengo que reconocer que **tengo problemas de alcoholismo**, desde los 13 años de edad, más sin embargo suspendí el vicio durante casi 23 años, **volviendo a recaer en el mismo 2010**, situación que en teoría lograba controlarla, ya que ingería licor después de que salía de trabajar, pero **últimamente me estaba atacando mas el deseo de consumir licor**, ese día que ocurrieron los hechos, lo que pasó fue que mi cuerpo esta tan débil ya que **lo único que consumí fue un trago** , pero como estaba mal de la presión alta y el sol estaba muy fuerte, **el efecto fue más fuerte y rápido a la vez***" (sic). Estas manifestaciones deben ser analizadas según el artículo 341 del Código Procesal Civil, que reza que "*Las aserciones contenidas en un interrogatorio o en los escritos que se refieren a hechos personales del interrogante o parte, se tendrán como confesión de éstos*" (de aplicación según el Transitorio I inciso 1) de la Reforma Procesal Laboral). Luego, sobre la prueba testimonial, el señor [Nombre 009], administrador y actual empleado de las demandadas, narró que el día de los hechos, recibió la llamada de un amigo en común –[Nombre 010] que estaba en el aeropuerto. Adujo que éste le comentó que el actor se encontraba en la buseta de la empresa y que parecía que estaba tomado. Ante esta situación, explicó que le comunicó a la compañera de recursos humanos, quienes procedieron a abordar el caso. Señaló que por esa acción fue despedido el demandante. Resaltó que él estaba en la oficina, por lo que se dio cuenta que la empresa envió a un chofer [Nombre 015] a recoger la buseta. Añadió que él conversó con [Nombre 010], quien le contó que los policías del área portuaria estaban conversando con el accionante, pidiéndole que se bajara de la buseta, pero que éste no accedía. Refirió no recordar si el actor llevaba pasajeros camino al aeropuerto, pero que de regreso fue otro chofer quien trasportó a los clientes, pues el actor permaneció en el aeropuerto. La testigo [Nombre 012], quien tiene seis años de trabajar para las demandadas como asistente administrativa, señaló que el demandante fue despedido por cometer una falta grave al poner en riesgo la vida de él y la de los clientes, por estar tomado. Explicó que se dio cuenta pues se encontraba en la oficina cuando su compañero [Nombre 013], de recursos humanos, recibió la llamada, quien procedió a comunicarle al ex gerente de la empresa y a [Nombre 015], para que se fueran a retirar la buseta al aeropuerto. Añadió que le dijeron que el actor no regresó al hotel con el vehículo. Así mismo, el señor [Nombre 015],

Volver al índice

chofer de la parte accionada, resaltó que no se dio cuenta de que habían despedido al actor. Narró que el día de los hechos, solo recuerda que el ex gerente le preguntó que si estaba libre, y le dijo que tenían que ir a Liberia a traer el microbús. Añadió que hasta después se dio cuenta de que el demandante estaba dentro del aeropuerto. Subrayó que no sabía si [Nombre 001] tenía impedimento para manejar, pues sólo observó que había un oficial de seguridad custodiando el vehículo, el cual lo envió a recoger las llaves a una oficina. Manifestó que él se trajo la buseta, y que los huéspedes se fueron con el ex gerente en su carro (archivo multimedia incorporado al expediente virtual del Juzgado el 17/01/2018 a las 16:14:24 horas). De esta forma, se tiene por demostrado el estado de ebriedad para el momento de los hechos, y por ende, la falta grave como causal de despido. Ahora, reclama la parte accionada que el demandante nunca le comunicó, durante la vigencia de la relación laboral, la enfermedad de alcoholismo que padecía. Para la correcta resolución de este asunto, conviene transcribir una cita del voto de esta Sala n.° 126, de las 09:50 horas del 3 de marzo del 2004, en el que se trató el tema del alcoholismo y su tratamiento por parte del Derecho Laboral: *"La Organización Internacional del Trabajo se ha pronunciado sobre el tema en estudio, recalcando que la estabilidad que ofrece un empleo es, a menudo, un factor importante para facilitar la superación de las dificultades que le ocasiona el consumo de alcohol, o de drogas, al trabajador, por lo que los copartícipes sociales deberían reconocer el papel especial que el lugar de trabajo puede desempeñar para ayudar a las personas que enfrentan esa situación. En virtud de lo anterior, en su 259ª reunión, celebrada en marzo de 1994, el Consejo de Administración de dicho organismo internacional convocó una Reunión de Expertos en Ginebra, Suiza, del 23 al 31 de enero de 1995, para examinar un repertorio de recomendaciones prácticas sobre el tratamiento de los problemas relacionados con el consumo de alcohol y drogas en los lugares de trabajo. Entre otras, se incluyeron las siguientes: "8.1.1: Los trabajadores que experimenten problemas relacionados con el alcohol o las drogas deberían recibir el mismo trato que los trabajadores que tienen otros problemas de salud; por ejemplo, en términos de beneficios, licencia remunerada por enfermedad, vacaciones anuales pagadas, licencia sin goce de sueldo y prestaciones del seguro por enfermedad. 9.1: El empleador debería considerar los problemas de alcohol o de drogas como un problema de salud. En tales casos, el empleador debería normalmente ofrecer servicios de asesoramiento, tratamiento y rehabilitación a los trabajadores, antes de considerar la aplicación de medidas disciplinarias. 9.2.1: Debería reconocerse que el empleador tiene autoridad para sancionar a los trabajadores cuya conducta profesional sea impropia como consecuencia de problemas relacionados con el consumo de alcohol o de drogas. Sin embargo, es preferible que los remitan a los servicios de asesoramiento, tratamiento y rehabilitación en vez de aplicarles sanciones disciplinarias. Si un trabajador no colabora plenamente con el tratamiento, el empleador podrá tomar las medidas disciplinarias que considere oportunas" (O.I.T., TRATAMIENTO DE CUESTIONES RELACIONADAS CON EL ALCOHOL Y LAS DROGAS EN EL LUGAR DE TRABAJO, REPERTORIO DE RECOMENDACIONES PRÁCTICAS DE LA O.I.T., Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1996). En el ámbito de la legislación nacional, consideramos que se encuentran previstas dos situaciones distintas, cada una con un tratamiento disciplinario también diferente: el consumo alcohólico ocasional, por un lado, y la dependencia del alcohol, por el otro. El numeral 72 inciso c) del Código de Trabajo contempla el primer supuesto, cuando dispone: "Queda absolutamente prohibido a los trabajadores (…) c)Trabajar en estado de embriaguez o bajo cualquier otra condición análoga". Por su parte, el inciso i) del artículo 81 ídem contempla como justa causa de despido: "Cuando el trabajador después de que el patrono lo aperciba una vez, incurra en las causales previstas por los incisos a, b, c, d y e del artículo 72". Tales normas se refieren, claramente, a la embriaguez ocasional, la cual, al afectar negativamente la capacidad laboral, es considerada por nuestro ordenamiento como una falta a las obligaciones impuestas por el contrato de trabajo, pero sin que se le estime de una gravedad tal como para justificar, por sí sola, el despido, sino que se exige, para su procedencia, el apercibimiento previo y la reiteración de la falta. Ello se distingue de la embriaguez-enfermedad -segundo supuesto a considerar-, que sí configura una falta grave, en los términos del inciso l) del artículo 81 del Código de Trabajo, debido a las consecuencias negativas que el consumo de alcohol genera en el lugar de trabajo, tales como el deterioro de la salud y de las relaciones interpersonales, incremento del ausentismo, disminución del rendimiento del trabajo, merma de la productividad, aumento de accidentes y problemas disciplinarios, así como de la frecuencia de cambio*

Volver al índice

de personal y de los costos de formación y de contratación, y, por último, daños a la reputación de la empresa (según se citan en la obra TRATAMIENTO DE CUESTIONES RELACIONADAS CON EL ALCOHOL Y LAS DROGAS EN EL LUGAR DE TRABAJO, REPERTORIO DE RECOMENDACIONES PRÁCTICAS DE LA O.I.T., op.cit., p. 42) (ver, en igual sentido, CARRO ZÚÑIGA, Las justas causas de despido en el Código de Trabajo y jurisprudencia de Costa Rica, Editorial Juritexto, San José, 1992, p.57). De los lineamientos que, sobre esta materia, ha dictado la O.I.T., se extrae que debe dársele un trato distinto a la enfermedad del alcoholismo respecto de los demás padecimientos que puedan afectar al trabajador. Su especialidad consiste en que, tratándose de un enfermo alcohólico, sería recomendable que el empleador le brindase una oportunidad para que intente rehabilitarse, antes de proceder a despedirlo por ese motivo. Así lo ha considerado UBALDO SERE al indicar que: "(...) cabe afirmar que debe revertirse el enfoque puramente economicista que ve en el trabajador adicto un factor de distorsión en el proceso productivo y compatibilizar el mismo con un enfoque más humano que procure la rehabilitación del trabajador. El trabajo o mejor dicho el mantenimiento de la fuente de trabajo en el caso del trabajador adicto debe ser visto como una de las más firmes posibilidades de rehabilitación. La pérdida del mismo -a través de una política puramente sancionatoria- lo único que consigue es aumentar el grado de marginalización. Deberá reconocerse asimismo que el empleador tiene la potestad de sancionar a los trabajadores que incurran en faltas derivadas del consumo de alcohol y drogas, luego que se le haya dado al trabajador la posibilidad de asesoramiento, tratamiento y rehabilitación y no haya colaborado plenamente en los mismos." (UBALDO SERE (Jorge), "Aspectos laborales referidos al consumo de alcohol y drogas en los lugares de trabajo", en Revista Derecho Laboral , N° 190, abril-junio 1998, Montevideo, p. 687). La política patronal, entonces, no debería ser sancionatoria, sino más bien dirigida a presionar al trabajador para que busque y obtenga ayuda. El artículo 29 de la Ley General de Salud, Nº 5395 de 30 de octubre de 1973 dispone: "Las personas con trastornos emocionales severos así como las personas con dependencia del uso de drogas u otras sustancias, incluidos los alcohólicos, podrán someterse voluntariamente a tratamiento especializado ambulatorio o de internamiento en los servicios de salud y deberán hacerlo cuando lo ordene la autoridad competente, por estimarlo necesario, según los requisitos que los reglamentos pertinentes determinen" (no subrayado en el original). De ello se desprende que, en nuestro país, el empleador no puede obligar al trabajador a someterse a tratamiento alguno, pero sí puede informarlo, asesorarlo o remitirlo para que lo reciba. Si el empleado se niega a colaborar, procede su despido sin mayores miramientos. ***Las consideraciones expuestas, por su enorme trascendencia social y económica, sólo deben tenerse para aquellos trabajadores que acrediten, por medios idóneos, ser dependientes del alcohol, y así se concluya luego de analizar su comportamiento general en el desarrollo de la relación laboral.*** *Como última observación, cabe destacar que el alcoholismo es una enfermedad incurable, pero tratable. Por ello, el que sea incurable no da licencia para consumir ni para justificar las faltas en que, por ese motivo, incurran los trabajadores. Al empleador no se le puede imponer una carga de tal magnitud, sino tan sólo la de brindarle una oportunidad al afectado, quien, si no la aprovecha y continúa dando problemas, puede perfectamente ser despedido (aunque, por ejemplo, presente un dictamen médico que haga constar sus problemas de salud provocados por el alcoholismo, con el fin de tratar de justificar sus ausencias). Es, entonces, dentro de estos lineamientos, que cabe considerar al alcoholismo-enfermedad como una falta grave, en los términos del artículo 81 inciso l) del Código de Trabajo"* (el resaltado no es del original). Es claro entonces, que en asuntos como el que se ocupa, el trabajador que afirme ser adicto al licor tiene la carga de probarlo, y de ser así, es obligación del patrono, antes de proceder con el despido, hacerle un apercibimiento al respecto. Es decir, para que a un empleador se le pueda responsabilizar por no otorgarle a un trabajador adicto al licor la oportunidad de rehabilitarse antes de despedirlo por esa condición, evidentemente el trabajador tiene que comunicarle y demostrarle la enfermedad de previo a la destitución. Como se mencionó líneas arriba, el actor alegó en la demanda tener problemas de alcoholismo, los cuales habían empeorado desde el 2010. Asimismo, consta en autos que el mismo hizo la apertura de expediente en IAFA, el 14 de abril de 2016 (ver certificaciones AT-ORCH-SC-063-2016 y AT-ORCH-SC-077-2016 en folios 12 y 13). Sobre este tema, todos los testigos –incluso los aportados por la misma parte actora-, aseguraron no tener conocimiento de la enfermedad de alcoholismo alegada por el demandante. De igual

Volver al índice

forma, el propio accionante aseguró que ingería alcohol hasta después de salir de su trabajo, por lo que tampoco es posible que en la empresa supieran de la situación que éste narra. Entonces, considera esta Sala que no basta que en el libelo inicial el reclamante haya aseverado que tuviera un problema de alcoholismo para tener por cierta esa situación, por cuanto la confesión se debe valorar únicamente en lo que le perjudica, y no en lo que le favorece. Así las cosas, como el promovente no cumplió con su deber de comprobar fehacientemente que hubiera comunicado a la parte accionada su problema de alcoholismo, no le resultaba exigible al patrono brindarle la oportunidad de rehabilitación antes de cesarlo. Cabe destacar, como se mencionó, que el gestionante trajo al proceso judicial certificaciones de inicio de tratamiento en el IAFA. No obstante, dichos documentos, al ser de fechas posteriores al despido, no tienen la virtud de subsanar la falta de comunicación en la que incurrió el actor."
[…]

SE ANULA SENTENCIA DEL JUZGADO. PRETENSIONES FUERON DEDUCIDAS MEDIANTE PROCESO SUMARIO Y NO EN VÍA ORDINARIA COMO CORRESPONDÍA. PERÍODO DE LACTANCIA Y CAMBIO DE JORNADA SON PRETENSIONES QUE EXCEDEN EL OBJETO DEL PROCESO SUMARIO DE PROTECCIÓN DE FUEROS ESPECIALES Y TUTELA DEL DEBIDO PROCESO.
VOTO N° 001535-2021

[…]
"**III.- SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 546 DEL CÓDIGO DE TRABAJO:** Respecto a la naturaleza del proceso de protección de fueros especial y tutela del debido proceso, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución número 2017 -017948 indicó, en lo que interesa, lo siguiente: *"Ciertamente, la tutela de la Sala Constitucional, en tratándose de la materia laboral, deriva de la aplicación del Título V, Capítulo Único, de la Constitución Política, denominado Derechos y Garantías. Es allí, donde encuentran protección constitucional,* ***por medio del recurso de amparo, el derecho al trabajo, al salario mínimo, a la jornada laboral, al descanso semanal, a vacaciones anuales remuneradas, a la libre sindicalización, al derecho de huelga, a la celebración de convenciones colectivas de trabajo, entre otros; todo ello, con ocasión del trabajo****. Sin embargo, bajo una nueva ponderación, dada la promulgación de la Reforma Procesal Laboral, Ley N° 9343 de 25 de enero de 2016, vigente desde el 25 de julio de 2017, esta Sala considera que ahora todos los reclamos relacionados con esos derechos laborales, derivados de un fuero especial (por razones de edad, etnia, sexo, religión, raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación, discapacidad, afiliación sindical, situación económica, así como cualquier otra causal discriminatoria contraria a la dignidad humana),* ***tienen un cauce proceso especial expedito y célere, por medio de un proceso sumarísimo y una jurisdicción plenaria y universal, para su correcto conocimiento y resolución, en procura de una adecuada protección de esos derechos y situaciones jurídicas sustanciales, con asidero en el ordenamiento jurídico infra constitucional, que tiene una relación indirecta con los derechos fundamentales y el Derecho de la Constitución. (…).*** *Esta nueva legislación incorpora, en el ordenamiento jurídico, una serie de novedosos mecanismos procesales:* ***como plazos más cortos para la realización de los actos procesales, una tutela jurisdiccional más eficaz, asistencia legal gratuita, implementa la oralidad en los procedimientos; y, como consecuencia, incluye los sub-principios de concentración, inmediación y celeridad, tasa de forma expresa las situaciones en las que cabe ejercer los medios de impugnación, entre otros institutos, todo lo cual tiende a la realización de una eficaz tutela judicial en materia laboral, como garantía de protección de los derechos laborales constitucionales, dadas las nuevas características de simplicidad, celeridad y prontitud de los procesos laborales, lo que constituye una mayor garantía para la efectiva protección de las situaciones jurídicas sustanciales que involucren aspectos laborales y en las que, para su debida tutela, se requiera recabar elementos probatorios o zanjar cuestiones de mera legalidad. De modo, que las pretensiones deducidas en este recurso de amparo, son propias de ser conocidas a través de los nuevos mecanismos procesales que prevé la citada Reforma Procesal Laboral*** *o, en su caso, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de conformidad con lo resuelto por esta Sala en la Sentencia N° 2008-002545 de las 8:55 horas del 22 de febrero de 2008 (…)".* En la acción, la parte actora expone que fue obligada a renunciar como causa de finalización de la relación laboral, privándola de su derecho a reclamar prestaciones laborales. En

Volver al índice

virtud de ello, solicita la reinstalación en su puesto de trabajo, con pleno goce sus derechos, y el pago de horas extra, o bien; optar por la no reinstalación y recibir, además de las prestaciones concedidas en sentencia, del pago de preaviso y la cesantía, conforme el numeral 576 del Código de Trabajo. Una vez analizado lo anterior y a criterio de esta Sala, las pretensiones formuladas por la parte promovente exceden el objeto del proceso sumario de protección de fueros especiales y tutela del debido proceso. Dichas pretensiones deben ser conocidas en la vía ordinaria. Dispone el artículo 546 ídem, que: *"Si la pretensión deducida no corresponde a este procedimiento especial, se orientará la tramitación de la forma que proceda. Cuando se presente alguna pretensión de tutela correspondiente a este procedimiento, de forma acumulada con otra u otras cuyo trámite deba realizarse en la vía ordinaria, será desacumulada y tramitada según lo previsto en esta sección, sin perjuicio del curso de las otras pretensiones.".* Las pretensiones de la parte actora fueron deducidas mediante un proceso sumario, y no en la vía plenaria como corresponde. De manera tal que, conforme el canon 471 inciso 9) del Código de Trabajo reformado, que dispone: *"Procederá la nulidad: (…) 9) Cuando de alguna manera se ha impedido el acceso a la justicia o al derecho de defensa, o se ha incurrido en violación al debido proceso*"; y con fundamento en los principios de acceso a la justicia, debido proceso legal y tutela judicial efectiva, lo pertinente es anular la sentencia recurrida y devolver el expediente al Juzgado para que proceda a reorientar este proceso conforme lo permite el artículo 546 del Código de Trabajo, debiéndose tramitar como un proceso ordinario laboral."
[…]

DERECHO A PERCIBIR DOS PENSIONES DERIVADAS DEL PADRE. NO SON EXCLUYENTES. CUMPLE REQUISITOS.
VOTO N° 001153-2021

[…]
"**III.- FONDO DEL CASO**: La actora pretende que se le adjudique la pensión que disfrutó su padre, quien era jubilado por el Régimen de Obras Públicas y Transportes, es decir, obtener el beneficio derivado, aunque que ya percibe una pensión por el Régimen de Invalidez Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, también derivada de otra pensión de su padre, o sea su pretensión es la obtención de las dos pensiones, ambas por sucesión. La recurrente argumenta que el fallo debe anularse y declararse con lugar la demanda, porque la actora cumple con los requisitos reglamentarios para percibir por sucesión la pensión de su padre demandada en este juicio, y porque no existe norma que prohíba percibir dos pensiones por derivación, amen de que la normativa que impedía esa situación fue declarada inconstitucional. Los agravios son de recibo. La Sucursal de Ciudad Quesada de la Caja Costarricense de Seguro Social le concedió a la demandante mediante resolución n.° 203530634-2016, del 30 de junio de 2016, una pensión por orfandad con cargo al Régimen del IVM, a partir del 3 de abril de 2016, con motivo del fallecimiento de su padre [Nombre 006], quien era pensionado de ese régimen (ver resolución n.° 203530634-2016). La ley n.° 7302 derogó todos los regímenes de pensiones existentes con cargo al presupuesto nacional, a excepción del Régimen del Magisterio Nacional y el Poder Judicial; estableció que los servidores públicos se regirán en el futuro por el sistema de invalidez, vejez y muerte administrado poor la Caja Costarricense de Seguro Social y creó un régimen de carácter transitorio al cual quedaron sometidas las personas con derecho de pertenencia en los regímenes derogados, así como los jubilados o pensionados a su amparo. Si bien en el fallo erróneamente se indica que la pretensión demandada por la actora es que una pensión otorgada a su padre al amparo del Régimen de Hacienda, el error es solo en cuanto al régimen por el que la obtuvo, pues no fue el de Hacienda, sino el de Obras Públicas y Transportes; mas ese error en nada afecta el fondo de este asunto, pues lo importante es que ese, y cualquier otro régimen, exceptuando los dichos, quedaron derogados y sustituidos por el creado por la Ley 7302. A las deispoosiciones de ese régimen transitorio debe estarse para establecer la existencia o no del derecho demandado. El Juzgado, como parte de los razonamientos por los cuales denegó la demanda, consideró que el hecho generador de ambas pensiones -la del IVM y la solicitada- es el mismo, es decir, la muerte del progenitor de la actora, por lo que, de otorgarse, se generaría un doble pago. Este criterio es incorrecto, ya que la muerte del cotizante es el hecho causal de la sucesión, mas no el origen de las pensiones que se pretenden suceder, el cual no puede discutirse en este proceso, pues se trata de derechos que en vida se le atribuyeron al causante, por servicios que él prestó, de manera que la existencia del derecho que tuvo en vida el señor […], no está en juego; lo que está en discusión

Volver al índice

es si la actora puede derivar por sucesión la pensión del Régimen de Pensiones del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, cuando ya recibe, porque así se le otorgó por la Caja Costarricense de Seguro Social, la pensión del otro régimen. Tal y como se reclama, es cierto que la Sala Constitucional anuló la prohibición de recibir más de una pensión con cargo a regímenes diferentes, según voto n.° 15058 de las 14:50 horas del 8 de septiembre de 2010 -y no de 2018 como se indica en el recurso-. Mas, de acuerdo con lo que se acaba de decir, el tema a que se refiere el fallo constitucional está referido a la posibilidad de que una persona pueda tener derecho a más de una pensión. Según se dijo, al señor [Nombre 006] le fueron otorgadas dos pensiones y eso no se discute en este proceso. Se debe analizar, entonces, si conforme a la normativa de la ley aplicable, que regula la pensión por sucesión, la actora tiene o no derecho a perrcibir la pensión que demanda aquí. La Ley n.° 7302 en su artículo 8 establece lo siguiente: "*ARTICULO 8.- Tendrán derecho a disfrutar de una pensión los causahabientes del servidor, que muera después de haber laborado y cotizado por lo menos durante cinco años para el régimen especial al que pertenecía y los causahabientes del pensionado que fallezca.* ***En ambos casos, la pensión se regirá por las disposiciones establecidas en el Reglamento del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social, tanto en cuanto a la determinación de los beneficiarios como a la de sus condiciones y monto****."* (Lo resaltado es agregado) Como puede verse, la norma legal remite al reglamento del IVM para la determinación de beneficiarios, las condiciones y monto de la pensión. Por su parte el artículo 12 del Reglamento de Invalidez Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social en su incido d) señala lo siguiente: *"Artículo 12º- Tienen derecho a pensión por orfandad los hijos que al momento del fallecimiento dependían económicamente del causante, de acuerdo con la determinación que en cada caso hará la Caja:… d) En ausencia del cónyuge del asegurado(a) o pensionado(a) fallecido(a), los hijos mayores de 55 años, solteros, que vivían con el fallecido,* ***siempre que no gocen de pensión alimentaria, no sean asalariados y no tengan otros medios de subsistencia, en razón de limitaciones físicas, mentales o sociales****, según determinación que en cada caso hará la Caja."* (Lo resaltado es suplido) El inciso transcrito destaca que, las personas hijas de un asegurado o pensionado fallecido, tienen derecho a percibir la pensión por orfandad, si al memento de fallecer el causante, eran sus dependientes económicos, mayores de cincuenta y cinco años, solteros, que vivieran con sus padres, que no gocen de pensión alimentaria, que no sean asalariados, que *no tengan otros medios de subsistencia,* en razón de limitaciones físicas, mentales o sociales. Para el Juzgado la actora cumple con todas esas condiciones, pues tanto médica como socioeconómicamente se demostró que cumple con los requisitos, sin embargo, administrativamente le denegó el beneficio porque goza de otros medios de subsistencia al recibir ya una pensión del IVM obtenida por su condición de hija del causante. Esta Sala no coincide con la decisión del juzgador, ya que no basta con recibir una pensión otorgada por el IVM para considerar que la demandante tenga un medio de subsistencia que le excluya el derecho a percibir la pensión por orfandad contemplada en la Ley n.° 7302. Para conceder el derecho debe partirse del concepto de subsistencia que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se define como el "*conjunto de medios necesarios para el sustento de una vida humana"* y como veremos, en autos se demostró que los medios de que dispone la actora no son suficientes para alcanzar una subsistencia digna conforme a la normativa citada. En el expediente consta el informe 18-000408-0770-TS, emitido el 7 de noviembre del año 2018 por el Departamento de Trabajo Social y Psicología del Circuito Judicial de San Carlos, en el que se concluyó: «*La señora [Nombre 001] se constituye en la persona referida y parte actora del presente proceso judicial. Al momento del estudio, es una adulta de cincuenta y ocho años de edad, quien depende de una pensión del estado y no ha desarrollado a lo largo de su historia de vida ninguna actividad laboral remunerativa, ello, según según* (sic) *relató, luego de haberse dedicado a los quehaceres del hogar, así como al cuidado de un hermano con situación de discapacidad y posteriormente a sus padres ya en su etapa de adultos mayores (todos ellos ya fallecidos). De esta manera, se abstrae que la señora* [Nombre 006] *mantuvo una condición de dependencia económica hacia su progenitor; encontrándose sin su soporte económico luego de su deceso y por lo cual gestionó una pensión para el sostén de sus necesidades básicas. Lo anterior, una vez la señora [Nombre 001] también se ha visto limitada para poder desempeñarse en algún empleo, en el tanto reporta y se documenta un deterioro en un estado de salud física, ante diversos padecimientos y donde más*

Volver al índice

recientemente ha sido diagnosticada con la enfermedad de Esclerosis sistemática. Es así, que en el aspecto económico, ***se declara un déficit entre el balance de los ingresos y egresos del hogar, ubicando su situación en un monto por debajo de la línea de la pobreza,*** *según el dato de 90.500 colones mensuales y considerando lo establecidos* (sic) *por el Instituto Nacional de Estadística y Censo para el país, durante el mes de setiembre del año 2018 en Línea de pobreza=100.689. Sin embargo, en el marzo* (sic) *de la Pobreza Multidimensional, no se encontraron indicadores que la ubiquen dentro de las dimensiones establecidas en cuanto a salud, trabajo, protección social, educación y vivienda. No obstante, se da la existencia de una necesidad sentida y expectativa en la actora ante el presente proceso judicial, a fin de acceder al monto de la pensión correspondiente; con el propósito que esto coadyuve con el mejoramiento de sus condiciones de vida y particularmente económicas actuales, para una atención además más satisfactoria a sus necesidades en salud..."* Como puede apreciarse, el informe socio económico da cuenta de que los ingresos de la demandante, valga decir, los medios de subsistencia de que dispone -pensión del IVM-, le son insuficientes para sobrevivir dignamente, pues la ubican por debajo de la línea de pobreza, y si bien es cierto este no es un proceso donde se discute si las personas se encuentran en estado de pobreza o pobreza extrema, como lo son los casos de pensiones del Régimen no Contributivo, si lo es en cuanto a que los medios de subsistencia con que cuenta la petente le alcanzan o no para vivir dignamente, lo cual evidentemente no es así porque la pensión que percibe la ubica por debajo de la línea de pobreza según el organismo técnico que lleva esas mediciones. Mal harían las personas juzgadoras si a la actora, quien cumple con los requisitos para la percepción de ambas pensiones para las cuales cotizó el causante, le deniega el derecho por percibir otro adjudicado cuyo importe económico no alcanza para superar la barrera de la pobreza, existiendo el derecho de percibir otro beneficio que le permita sobrepasarlo. Por lo anteriormente señalado, debe acogerse el recurso, denegar la excepción de falta de derecho, declarar con lugar la demanda, y condenar al accionado a conceder a la demandante una pensión por orfandad conforme a la Ley n. 7302 a partir del momento en que fue solicitada administrativamente, en la suma mensual que en esa vía se determinará, sin perjuicio de que, en caso de inconformidad de la actora, acuda a la vía de ejecución de sentencia a solicitar su determinación; así como los intereses legales fijados en el Código de Comercio, Ley n.° 3284 del 30 de abril de 1964, sobre cada mensualidad no pagada a partir de la fecha en que cada una debió haberse cancelado, y hasta su efectivo pago. De igual forma deberá el demandado cancelar los extremos económicos principales, actualizándolos a valor presente, en el mismo porcentaje en que haya variado el índice de precios para los consumidores del Área Metropolitana que lleve el órgano oficial encargado de determinar ese porcentaje, entre el mes anterior a la presentación de la demanda y el precedente a aquel en que efectivamente se realice el pago. Se ha de condenar a la parte accionada al pago de ambas costas, y fijar las personales en un quince por ciento con base en el monto resultante hasta la firmeza de la sentencia y, por las consecuencias económicas futuras, cabría agregar a la suma resultante del porcentaje fijado, según criterio prudencial, hasta un cincuenta por ciento adicional, a partir de la firmeza del fallo, lo cual se determinará en ejecución de esta sentencia -artículo 562 del Código de Trabajo-."

[…]

SE ANULA SENTENCIA DEL JUZGADO POR RESOLVER TEMA DE PRESCRIPCIÓN EN FORMA ANTICIPADA. VICIO EVIDENTEMENTE GRAVE DECLARABLE AÚN DE OFICIO. SE LESIONA EL DEBIDO PROCESO Y EL DERECHO DE DEFENSA.
VOTO N° 001684-2021

[…]

" **III.- SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DECLARADA:** En la demanda, la parte actora argumentó: "*Inicié a laborar para el señor [Nombre 002] y la empresa demandada en julio del año 2000, propiamente como cuidador de la finca y encargado de la Ganadería Vistana ,… laboré hasta el día veintinueve de diciembre del año 2016, momento que me dijeron que estaba siendo 'cesado' de mi puesto y recibí un documento de 'negociación' para el pago de mi liquidación laboral; sin embargo, a la fecha dicha negociación no se ha cumplido por parte del señor [Nombre 002] (y que fue impuesta unilateralmente por mi ex patrono sin acato a las normas laborales… Que fui despedido de las funciones que venía desempeñando desde el año 2000, de manera abrupta y sin motivo alguno el día 29 de diciembre de 2016, e incluso mi ex patrono*

no me entregó la carta de despido… En diciembre de 2014, yo me pensioné y el señor [Nombre 002] no me pagó la liquidación como era su obligación, simplemente me dijo 'ya casi arreglamos', y así me llevó engañado hasta la fecha, me dijo 'quedemos igual› (con relación a que siguiera trabajando) pero no me pagaba y yo seguía laborando y cuidando los caballos y realizando las labores descritas en el acápite tercero. De vez en cuando mandaba plata, pero para el alimento de los animales, pero nunca me pagó la liquidación que me correspondía…". Con la demanda presentó un documento de fecha 29 de diciembre de 2016, en el cual el demandado (también representante de las sociedades demandadas) dice que el actor "dejará" de laborar para él, por lo que se compromete a pagarle una liquidación en tractos de cien mil colones a partir del mes de enero siguiente. En escrito presentado el 19 de marzo de 2018, la parte demandada negó los hechos, expresando en lo que resulta de interés que "…*No es cierto que la relación laboral haya finalizado en diciembre de 2016, ya que como bien lo indica el actor, el mismo se pensiona en diciembre de 2014 y es el momento en que finaliza la relación laboral. Es cierto, que al momento de finalizar la relación laboral y, durante la misma, era yo, [Nombre 002] la persona que le daba las órdenes directas y le pagaba su salario… Tal y cual lo indica el señor actor, él se jubiló en diciembre de 2014, momento en el cual ya no contábamos con caballos. Lo que sucedía era que algunas personas le pagaban por cuidar caballos de terceras personas, pero no por medio de mi persona. Para los años 2015 y 2016 por la gran relación de amistad, al estar pensionado el señor actor, se quedó viviendo en la casa, ya que no tenía donde vivir".* Sobre el particular, en el hecho cuarto vuelve a insistir en que "*Es cierto que el actor se pensiona en diciembre de 2014. Lo que no es cierto, es que después de esa fecha haya seguido laborando para el suscrito. Lo que sucedió es que él se quiso quedar viviendo en la casa de la finca, se le dio chance que le cuidara caballos a terceras personas que metían caballos en esas caballerizas, pero yo ya no tenía caballos… Efectivamente, para enero de 2015 no se le pagó más salario, en virtud de que la fecha de finalización de la relación laboral fue en diciembre de 2014, momento de la obtención de la jubilación del actor. Es cierto, que el suscrito no le canceló la liquidación al actor, pero es mi responsabilidad de forma personal, no de las codemandadas o las integradas en la litis. Es cierto que se le permitió vivir ahí para los años posteriores al 2014, pero no como empleado. El acuerdo era que se quedara en la casa viviendo y generara sus propios ingresos*". Al efecto, opuso la excepción de prescripción, explicando: " *el presente asunto debe de conocerse en razón de la normativa anterior, por lo que el plazo de prescripción es de un año para plantear el reclamo laboral judicial. En el presente asunto, el actor finaliza la relación laboral en diciembre de 2014 por jubilación del actor, siendo que la demanda es presentada formalmente el 2 de junio de 2017, transcurriendo el plazo fatídico de prescripción, como debe de declararse en sentencia*". Mediante resolución del Juzgado de Trabajo del Primer Circuito Judicial de San José, de las 9:29 horas, del 26 de junio de 2018, se tiene por contestada en tiempo y forma la demanda, por ofrecida la prueba y por opuestas las excepciones de "*falta de derecho, falta de acción, falta de legitimación pasiva, prescripción*", sobre las cuales se le dio audiencia por tres días al accionante para que indicara lo de su interés; sin embargo, éste no se pronunció al respecto. El despacho convocó a las partes a la audiencia oral para las 8:30 horas del 28 de octubre de 2019 y admitió las pruebas ofrecidas por las partes, limitando la testimonial del actor a un máximo de dos deponentes (véase resolución del Juzgado de las 9:25 horas, del 19 de setiembre de 2018, en archivo incorporado en esa misma data). Ese día, conforme consta en el acta respectiva (véase primer archivo incorporado en fecha 28-10-2019), encontrándose presente únicamente la parte actora, con su apoderada y testigos, dicho acto procesal se suspendió para resolver la excepción de prescripción, consignándose al respecto: "*Siendo que las partes co-demandadas opusieron la excepción de prescripción, considera esta juzgadora que la misma debe resolverse de forma anticipada. Es por eso que se suspende el juicio, a fin de que las partes estén atentas a los medios de notificaciones que señalaron para que conozcan la resolución respectiva que será agregada al expediente el presente día*". En esa misma fecha se dicta "*sentencia anticipada de prescripción*", en la que se acoge tal defensa, bajo el siguiente argumento: "*según se desprende del sello de recibido de la demanda que nos entretiene, la misma fue presentada en fecha 2 de junio de 2017. Por otra parte, también se tiene por acreditado según la*

Volver al índice

posición de las partes y probanzas allegadas al expediente que, el actor se pensionó en diciembre del año 2014. Circunstancia que de toda suerte no fue discutida por las partes, nótese que el actor lo confesó al plantear el hecho cuarto de la demanda, y las partes co-demandadas al contestar ese hecho, aceptaron lo indicado. De igual forma, queda en evidencia que, para antes de la data de pensión referida, el actor mantuvo un vínculo laboral con el codemandado [Nombre 002] y con la Sociedad Anónima Internacional Desarrolladora De Marcas Indemar. Lo anterior se desprende de la confesión que realiza el propio co-accionado [Nombre 002] al contestar el hecho primero, al indicar que al momento de finalizar el vínculo laboral -refiriéndose al momento en que el actor se pensionó-, él era el que le daba órdenes y pagaba su salario, situación que se corrobora con el documento aportado por el actor a imagen 11 de la vista PDF del expediente donde comprueba que el actor laboró para don [...], y por ello negoció con el actor el pago de la liquidación laboral en virtud de que dejó de laborar para él; y también, se desprende el ligamen laboral con la sociedad indicada mediante el respectivo reporte salarial que se visualiza a imágenes 20 al 23 de la vista PDF del expediente. Otro dato de suma importancia para la resolución que aquí se dispone, es que ha quedado acreditado que, a partir de que el actor fue pensionado -diciembre 2014-, no recibió más pago alguno de salario. Esa circunstancia fue confesada por el propio actor al relatar el hecho cuarto de la demanda, misma que las partes co-demandadas al contestar la acción aceptaron y confirmaron. Unido a los anteriores datos, hay que tomar en consideración que, para definir la existencia de un Contrato de Trabajo, se deben acreditar los tres elementos que caracterizan al vínculo laboral, que son: prestación personal, pago de salario y subordinación. Quiere decir que si alguno de ellos falta no es válido considerar que existió un contrato de trabajo y por ende, un vínculo laboral. Es por esta razón que, al haber confesado el accionante que a partir de que fue pensionado en diciembre de 2014 no volvió a recibir salario, no es válido considerar que posteriormente a esa data como lo aduce en su demanda, continuara manteniendo el vínculo laboral, dado que al no existir un pago de salario como lo venía teniendo años atrás, desapareció o dejó de existir aquel vínculo laboral. En tal estado de cosas, aportando las partes los datos necesarios para que quien redacta pueda resolver de forma anticipada la prescripción alegada, se llega al convencimiento de que el vínculo laboral en estudio, culminó a raíz de que el actor se acogiera a su pensión y dejara de recibir salario a partir de diciembre del año 2014. Siendo esa la data o punto de partida para el conteo del año establecido por ley, como tiempo que tenía la parte demandante de acudir a esta vía para interponer su demanda en tiempo, mismo que venció en diciembre del año 2015, siendo más que evidente que la presente demanda al plantearse hasta el 2 de junio 2017, ha transcurrido sobradamente el año prescriptivo. A fin de no dejar cabos sueltos, tampoco es posible para quien juzga tener como acto de interrupción de la prescripción el documento visible a imagen 11, dado que su expedición se dio en fecha 29 de diciembre 2016, cuando ya el asunto se encontraba prescrito desde diciembre del año 2015. Tome en cuenta la parte interesada que el acto de interrupción es válido para iniciar el conteo del plazo de prescripción siempre y cuando dicho acto haya operado dentro del año de prescripción; empero, en este caso particular, dicho acto se dio cuando ya el asunto se encontraba prescrito, con lo cual, quien juzga se encuentra impedida de inobservar la ley a fin de beneficiar a una de las partes en litigio, así sea la parte trabajadora, y aún más lamentable, con el conocimiento debido a la aceptación patronal de que sí se le adeudaba el pago de la liquidación laboral tras la pensión acogida. Es así que era responsabilidad de la parte trabajadora haber impulsado el proceso judicial, en el tiempo que le amparaba la ley para realizar su reclamo, siendo la presente demanda presentada fuera del plazo de ley, no queda más remedio que atenerse a lo prescrito por la ley". Ciertamente, el artículo 509 del Código de Trabajo dispone: "*La prescripción y la caducidad autorizada expresamente por el ordenamiento sustantivo, de los derechos pretendidos en juicio, son declarables en sentencia anticipada*". No obstante, el numeral siguiente (510) en su párrafo segundo prescribe: "… *Si en alguno de los casos tratados en los dos artículos anteriores fuera necesario evacuar pruebas de hechos sustentantes o enervantes de la excepción o intención oficiosa, se postergará la resolución para la etapa de la audiencia*". Esta regla, de carácter imperastivo, como se aprecia, claramente incluye la defensa que es objeto de análisis en este

Volver al índice

asunto, aunado a que por la forma en que quedó trabada la litis se hacía preciso evacuar la prueba que sustentaba las posiciones de las partes en torno a la procedencia o no de ésta. Al efecto, la parte actora alegó que la relación laboral que lo unía con la parte demandada concluyó a finales de diciembre de 2016, pese a su jubilación en el año 2014. Por su parte, la accionada negó esa situación, asegurando que aun cuando aquel permaneció viviendo en el lugar, no le prestaba servicio alguno desde que se acogió al beneficio jubilatorio. Como se advierte, el tema de la prescripción es un punto de controversia que no puede dilucidarse sin agotarse la etapa de producción de las pruebas, pues está íntimamente vinculado el tema probatorio de la prescripción con el de la pretensión principal, de modo que con el resultado de la prueba que se llegue a evacuar, y de su valoración en conjunto con la ya presentada, pueda resolverse el fondo del proceso en su integridad. El juzgado consideró que el demandante dejó de trabajar en el año 2014 y no en el 2016 como dice el actor, con base en lo cual estimó procedente la prescripción alegada. No es posible resolver la prescripción en forma anticipada considerando únicamente el material probatorio existente, ya que para hacerlo sería necesario abordar el supuesto de hecho que también es parte del fundamento de las pretensiones del actor, sin que se pueda resolver al mismo tiempo esas pretensiones, pues tal cosa se ha reservado para una oportunidad posterior. Así las cosas, se está resolviendo la excepción con el marco probatorio existente en este estadio del proceso y si con base en él, hipotéticamene hablando, llegare a considerarse que esa excepción es improcedente, porque la relación concluyó a fines del 2016, se abriría la posibilidad de sentencias contradictorias dentro de un mismo caso, con una división del contenido de la causa, si al continuar el proceso el material probatorio que se obtenga arroja un resultado distinto. Esto, obviamente, no sería correcto es. Si bien es cierto la parte actora no impugnó la decisión del juzgado de resolver la prescripción como excepción de prescripción en forma anticipada, ello no impide el conocimiento del reclamo de la parte en aplicación del artículo 587, inciso 1° del Código de Trabajo, pues se está en presencia del quebranto de una disposición legal de carácter imperativo, el cual es un vicio evidentemente grave, declarable aún de oficio (artículo 473 de dicho Código). Nótese que para probar su tesis en juicio el demandante ofreció prueba testimonial sobre los hechos de la demanda, confesional y declaración de parte del codemandado [Nombre 002], así como el reconocimiento de documentos por parte de éste; y la accionada, ofreció prueba testimonial y la confesión del actor; toda la cual, en su esencia, tiene que ver con la data de la terminación de la relación entre las partes. La decisión adoptada por la persona juzgadora de suspender la audiencia oral precisamente en el momento que se había convocado a las partes para la recepción probatoria y proceder a dictar sentencia anticipada acogiendo la excepción en cuestión, no permitió la evacuación de las pruebas ofrecidas, y alteró el curso correcto del proceso, abriendo la posibilidad de una división del contenido de la causa en el mismo proceso, lo cual, como se dijo, nunca debe propiciarse. De esta manera, el proceder no solo desaplicó la regulación contenida en el párrafo segundo del artículo 510 ídem, sino que lesionó el debido proceso y el derecho de defensa de la parte actora, pues, como se dijo, la juzgadora se inclinó por la posición de la demandada, sin darle oportunidad a la actora de probar sus argumentos (numerales 587 inciso 1, 471 inciso 9, 474 y 595 ídem).”
[…]

DESPIDO POR NO SUPERAR PERÍODO DE PRUEBA. RAZONES OBJETIVAS ALUDIDAS EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DEBEN SER VALORADAS, AUNQUE NO ESTUVIERAN CONSIGNADAS EN LA CARTA DE DESPIDO.
VOTO N° 001509-2021

[…]
“ **III.-ANÁLISIS DEL ASUNTO:** La Sala estima que la posición del juez de primera instancia (en el sentido de ignorar las razones objetivas del cese aludidas en la contestación de la demanda por cuanto no se consignaron en la carta de despido) resulta equivocada, ya que la obligación de entregarle al trabajador una carta de despido en la que se detallen las faltas cometidas (so pena de no tomarlas en cuenta en el juicio) -numeral 35 del Código de Trabajo- opera solamente en caso de despidos sancionatorios, siendo que en la especie se está ante un supuesto diferente, a saber, una destitución por no haber superado el periodo de prueba, por lo cual lo que se le endilgan al accionante no son propiamente

Volver al índice

faltas en sentido técnico, sino deficiencias en la realización de sus labores que pusieron de manifiesto una ineptitud para ejercer las funciones para las que fue contratado. Así las cosas, este Despacho examinará el material probatorio con el objeto de determinar si la parte demandada logró acreditar tales deficiencias, que serían razones objetivas que tendrían la virtud de eliminar el móvil discriminatorio que se le atribuye al despido. El ordinal 404 del Código de Trabajo prohíbe toda discriminación en el trabajo por "… *razones de edad, etnia, sexo, religión, raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación, discapacidad, afiliación sindical, situación económica o cualquier otra forma análoga de discriminación*" . La sanción prevista por el quebranto de tal prohibición es la nulidad del acto del despido, con la consecuente reinstalación de la persona trabajadora en su puesto de trabajo, con el pleno goce de sus derechos y las consecuencias previstas para la sentencia de reinstalación (artículos 410 y 566 ídem). El precepto 409 de dicho cuerpo normativo estipula que "…*quien alegue la discriminación deberá señalar específicamente el sustento fáctico en el que funda su alegato y los términos de comparación que substancie su afirmación"*, y el canon 478 inciso 10) estatuye que cuando no exista acuerdo entre las partes, la empleadora deberá demostrar *"la justificación de la objetividad, racionalidad y proporcionalidad de las medidas o las conductas señaladas como discriminatorias en todas las demandas relacionadas con discriminaciones"*. El promovente arguyó en el libelo inicial que la fuente de la discriminación fue un riesgo del trabajo que le sucedió el 11 de marzo de 2016, el cual le dejó un impedimento del 30% y la necesidad de estar yendo a citas médicas y a retirar medicinas (lo que se corrobora con las imágenes 26, 49, 324, 327 y 329); situaciones que indisponían al empleador. La compañía accionada, por su lado, negó que la decisión de prescindir de los servicios del gestionante tuviese algo que ver con el accidente laboral, explicando que el motivo de la extinción del contrato fue que el actor no superó el periodo de prueba, tal como se anotó en la carta de despido y en la hoja de liquidación (imágenes 17 y 18). Para comprobar el mal desempeño que tuvo el peticionario en su trabajo, la demandada aportó dos testigos. Doña **[Nombre 006]** declaró: *"Soy oficinista en finca Monte Bello. Me encargo de la revisión de las labores que realizan los colaboradores y ellos realizan los reportes de pagos de planillas. El actor era administrador de grupo o capataz -es lo mismo-; como tal, supervisaba a los subalternos y los reportaba en planillas. En planillas se tienen que reportar las labores realizadas en el campo y había veces que no me coincidían los pagos con los reportes, o sea, no coincidían planillas y lo que era la revisión. Era algo frecuente las diferencias en los pagos. Cuando yo detectaba esos errores, hablaba con el actor para tratar de corregirlos. Teníamos que estar corrigiendo, era algo de todos los días, entonces yo lo elevé ante mi superior. Con los demás capataces también sucedían errores, pero no eran tan frecuentes. Al actor se le hizo un círculo de calidad, que no es una medida disciplinaria, sino que es una retroalimentación al trabajador para mejorar, se le indica lo que está haciendo mal y cómo lo podría mejorar".* Luego, el señor [Nombre 007] depuso: *"Soy el administrador general de Monte Bello. El actor laboró bajo mi mando, él era administrador de grupo, o sea capataz. Le correspondía la dirección de planillas del personal bajo su cargo y supervisar a sus subalternos en las prácticas agrícolas. Salió de la empresa porque no reunía las expectativas en lo que era prácticas agrícolas. Con planillas también se daban problemas, por ejemplo, se pagaba trabajo que no se había realizado. Esos errores de pago eran muy frecuentes y había que estarlos corrigiendo con la oficinista. Tuve que hacerle varias llamadas de atención para ver si mejoraba, pero no fue así. Había mucho problema con la enfermedad de sigatoka en sus áreas de supervisión. Su labor no era eficiente. Cuando salió estaba en periodo de prueba. Le apliqué un círculo de calidad al actor esperando una mejora, pero con él fue difícil llegar a esa mejora; eso consiste en señalarle al trabajador qué problema hay y cómo solucionarlo, y si no mejora se le llama la atención".* Para la Sala, dichos testigos resultan creíbles por no existir razones para dudar de su dicho, el cual resultó coincidente, claro y preciso, aparte de encontrar respaldo en la prueba documental (en las imágenes 325 y 326 constan un círculo de calidad y una llamada de atención, respectivamente). A mayor abundamiento, el demandante confesó que se le aplicó un círculo de calidad. En conclusión, este Despacho considera que la parte demandada probó las razones objetivas de la destitución,

Volver al índice

desvirtuando que tuviera un carácter discriminatorio por motivos de salud."
[…]

TEMAS DE ACOSO LABORAL NO ESTÁN PREVISTOS PARA SER DISCUTIDOS Y RESUELTOS EN PROCEDIMIENTO SUMARIO DE PROTECCIÓN DE FUEROS ESPECIALES Y TUTELA DEL DEBIDO PROCESO.
VOTO N° 001648-2021

[…]
"**III.- ANÁLISIS DEL CASO:** En la sentencia recurrida, la juzgadora concluyó que el despido del actor no fue discriminatorio porque, a pesar de que él presentó una queja por presunto acoso laboral y denunció problemas de ambiente laboral, junto con otras personas colaboradoras, la parte demandada demostró que el cese se debió a la comisión de ciertos hechos anómalos por parte del colaborador que objetivamente condujeron a aplicar la máxima sanción en su contra. En razón de lo anterior, la juzgadora descartó que el despido se hubiera tomado como represalia por esa circunstancia. Además, dejó claro que las causales atribuidas para despedirlo no se pueden analizar en este asunto por la naturaleza del proceso especial, ya que deben dilucidarse en un proceso ordinario. En ese sentido, decidió omitir pronunciamiento sobre la procedencia del despido, por la supuesta comisión de faltas en sus labores. En relación con lo expuesto, no se observa entonces una posible falta de fundamentación del fallo y se infiere que el agravio relacionado con esa circunstancia más bien hace alusión a cuestiones de fondo y a valoración de la prueba que la sentencia sí consideró, de acuerdo con la forma como se resolvió el litigio. Ahora bien, esta Sala estima que lo fallado debe mantenerse, pero por razones distintas a las formuladas en la resolución recurrida, como se explicará. El proceso especial, regulado a partir del artículo 540 del Código de Trabajo, constituye una vía sumarísima para constatar la violación de los fueros especiales de protección ahí regulados, la infracción de los procedimientos a los que las personas trabajadoras tengan derecho, o bien, la de formalidades o autorizaciones previstas, con motivo del despido o cualquier otra medida disciplinaria. Este proceso especial también se previó para que las personas trabajadoras puedan impugnar los casos de discriminación que ocurran en el lugar de trabajo o con ocasión de este. La competencia del órgano jurisdiccional se reduce a determinar la violación del fuero, de los procedimientos, formalidades o autorizaciones y la existencia de un acto discriminatorio. Cualquier otra cuestión que pretenda debatirse en este proceso especial excede la competencia del órgano jurisdiccional y el objeto para el que fue creado. Dispuesto lo anterior y analizada la demanda en su integralidad, la Sala observa que la parte actora alegó que su despido se debió a una represalia por haber presentado -junto con otras personas colaboradoras- una queja por supuesto acoso laboral perpetrado supuestamente por la gerente financiera de la empresa, situación que consideró discriminatoria. La discriminación alegada tiene como base la denuncia -al interno de la empresa- de los hechos de hostigamiento que ahí se precisaron, reiterados en el escrito inicial. Luego, los temas de acoso laboral no están previstos para ser discutidos y resueltos al amparo del procedimiento sumario especial, además de que no se está en alguno de los supuestos regulados en el canon 540 del Código de Trabajo. La discriminación, consiste en dar un trato diferente, carente de justificación, o con un móvil deleznable. La normativa interna sobre la materia se vio fortalecida con la *Ley de Reforma Procesal Laboral.* El canon 404 del *Código de Trabajo* prohíbe toda discriminación en el trabajo por "…*razones de edad, etnia, sexo, religión, raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación, discapacidad, afiliación sindical, situación económica o cualquier otra forma análoga de discriminación*". En el artículo 406 siguiente se prohíben los despidos por cualquier causa discriminatoria. La sanción prevista por el quebranto de tal prohibición es la nulidad del acto del despido y la consecuente reinstalación de la persona trabajadora en su puesto de trabajo, con el pleno goce de sus derechos y las consecuencias previstas para la sentencia de reinstalación (artículos 410 y 566 *ídem*). El numeral 409 del *Código de Trabajo* estipula que "… *quien alegue la discriminación deberá señalar específicamente el sustento fáctico en el que funda su alegato y los términos de comparación que substancie su afirmación".* A la parte accionada le corresponde acreditar la existencia de un hecho objetivo que desplace y excluya el ánimo discriminatorio, pues el inciso 10), del artículo 478 *ídem,* establece que cuando no exista acuerdo entre las partes,

Volver al índice

a la empleadora le corresponderá acreditar *"La justificación de la objetividad, racionalidad y proporcionalidad de las medidas o las conductas señaladas como discriminatorias en todas las demandas relacionadas con discriminaciones"*. En el proceso que se analiza, el punto medular consiste en determinar si la alegación de haber sido despedido con ocasión de la queja por acoso laboral interpuesta ante el Departamento de Recursos Humanos constituye un acto discriminatorio en los términos del canon 404 citado, en cuanto señala que es prohibida "*cualquier otra forma análoga de discriminación".* La analogía conlleva implícita una relación de semejanza. Por eso, la norma está haciendo referencia a cualquier forma de discriminación basada en supuestos similares a los que viene indicando, concretamente, aquella que se ejecuta por motivos de *edad, etnia, sexo, religión, raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación, discapacidad, afiliación sindical, situación económica.* El reclamo o la defensa de un derecho de naturaleza laboral o a un ambiente libre de hostigamiento por parte de la persona trabajadora no guarda paridad de razones con esos factores, no hay similitud entre uno y otros, razón por la cual no puede considerarse incluido en los supuestos de la norma. En otras palabras, no se trata de un caso análogo a los ahí regulados. Debe tomarse en cuenta –bajo el concreto matiz de que en este asunto se trató de un reclamo presentado al interno de la misma empresa-, que el artículo 12 del *Código de Trabajo* prohíbe el despido o cualquier otra medida a modo de represalia, en perjuicio de las personas trabajadoras, con el objetivo de la parte empleadora de impedirles requerir el auxilio de las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento de la normativa laboral, lo cual no faculta a la persona trabajadora afectada a acudir al procedimiento especial de *Protección en fueros especiales y tutela del debido proceso,* debiendo tramitar su reclamo en la vía ordinaria. Esto es así porque la primera parte del artículo 409 del *Código de Trabajo,* en forma expresa estipula que "***Toda discriminación de las contempladas en el presente título*** *podrá ser hecha valer por las autoridades o la parte interesada ante los juzgados de trabajo,* ***de la forma dispuesta en este Código*** *".* (El destacado se adicionó). De conformidad con la transcripción normativa hecha, solo las discriminaciones contempladas en el numeral 404 *ídem* son las que pueden tramitarse por el procedimiento especial regulado a partir del canon 540 antes indicado y la invocada por la parte actora no puede subsumirse en esos supuestos. Así las cosas, por la forma como se resuelve este asunto ante la Sala, a nada conduce analizar los demás reproches referentes a la presunta existencia de un acoso laboral, la diferencia formal entre una queja y una denuncia con ocasión de este, la cercanía temporal entre el inicio del seguimiento dado a un presunto hostigamiento y el despido del trabajador, la proporcionalidad o razonabilidad de la sanción y la falta de demostración de los hechos que dieron origen a esta."
[…]

PENSIÓN POR VIUDEZ DEL MAGISTERIO NACIONAL. ADMINISTRACIÓN NO PUEDE ANALIZAR AHORA PRESUPUESTOS DE FONDO CONSIDERADOS AL OTORGAR JUBILACIÓN AL CAUSANTE.
VOTO N° 001722-2021

[…]
"**III.- SOBRE LA BASE SALARIAL EN RELACIÓN CON LA CUAL SE ESTABLECIÓ EL MONTO DE PENSIÓN POR VIUDEZ DE LA ACTORA:** La protesta principal de los accionados se sustenta en la improcedencia de considerar los salarios que el causante percibió cuando trabajó como médico para la Caja Costarricense de Seguro Social, toda vez que esas labores no se dieron en funciones propiamente docentes dentro del sector de la educación. De los autos se desprende que el derecho del causante fue declarado desde el año 2004 y lo disfrutó ininterrumpidamente hasta su fallecimiento, acaecido el 2 de abril de 2017. Es importante aclarar que si bien existe una posición jurisprudencial conforme a la cual ha de entenderse que el cálculo del beneficio jubilatorio, en casos como el que nos ocupa, debe hacerse con base en los salarios devengados por la ejecución de labores educativas o docentes; lo cierto es que para el momento en que la actora solicitó la pensión por sucesión, el causante ya tenía un derecho consolidado, declarado a su favor por parte de las entidades accionadas al momento de fijarse el monto de la jubilación. De lo anterior resulta que si la Administración calificó los salarios percibidos al servicio de la Caja Costarricense de Seguro Social como válidos, a efecto de otorgar el derecho de jubilación originario al causante, no

Volver al índice

puede modificarse ahora la forma de fijar la pensión de la cónyuge sobreviviente. Lo anterior es así porque una vez aprobado el derecho del causante, no es dable que la Administración, al fijar el monto de la pensión que por derivación le corresponde a la cónyuge supérstite, tenga potestad para analizar los presupuestos de fondo considerados al momento de otorgar el derecho originario a la jubilación. La decisión de si se resolvió acertadamente o no, al computar labores distintas a la educación o docencia en la declaración de ese beneficio anterior, no puede resolverla la Administración demandada con la correspondiente desvalorización del monto a la actora, puesto que se podría caer en el error de revocar la voluntad administrativa creadora de derechos subjetivos desde la declaratoria del derecho al causante. Esa decisión está reservada a la especial jurisdicción contencioso-administrativa, dispuesta en la Ley General de la Administración Pública (inciso 3, artículo 183), mediante el denominado proceso de lesividad. Debe mencionarse que el derecho a una pensión se constituye y adquiere cuando acaecen -en cada caso particular- las condiciones o hechos previstos legal o reglamentariamente para que tal beneficio pueda concederse válidamente. En el asunto bajo análisis, el señor [Nombre 004] disfrutó de una pensión desde el año 2004 hasta abril de 2017, cuando falleció. Es decir, existió un reconocimiento de que el causante cumplió con los requisitos necesarios y, por ende, se consolidó su derecho jubilatorio (en este sentido puede consultarse entre otros los votos de esta Sala 1288 de las 10:15 horas del 23 de octubre de 2013, 423 de las 9:50 horas del 4 de mayo de 2016, 749 de las 9:00 horas del 18 de julio de 2016, 819 de las 11:45 horas del 8 de mayo de 2020). Dada la naturaleza del acto administrativo que concede el derecho por derivación a la demandante, una vez fallecida la persona jubilada, su cónyuge supérstite adquiere el derecho al monto según lo mencionado anteriormente; asimismo, sobre esa base deberá realizarse cualquier ajuste por costo de vida o de otro tipo que corresponda.

IV.- SOBRE EL PORCENTAJE DE LA PENSIÓN DE LA ACTORA: Por su parte, la accionante protesta que en sentencia se haya concedido tan solo el 80% del monto de la pensión de su esposo, cuando las instancias administrativas lo hicieron en un 100% con base en el numeral 7 de la Ley n.° 2248. De previo a conocer el recurso de la actora, es oportuno hacer una descripción cronológica de la normativa que toca el punto de discusión en la presente litis. La Ley n.° 2248 de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional (con posterioridad a la reforma establecida por el artículo 1° de la Ley n.° 7028 del 23 de abril de 1986), establecía en su artículo 7 lo siguiente: "*Cuando falleciere un beneficiario jubilado o con derecho a la jubilación, de conformidad con las disposiciones de la presente ley, el derecho de sucesión podrá ser aprovechado por las siguientes personas, en el orden que a continuación se indica, sin otro trámite que el de identificación: (…) ch) El cónyuge supérstite (…) El derecho que establece el presente artículo será igual al cien por ciento de la suma de que gozaba o hubiere gozado el causante*". Posteriormente, la Ley n.° 7268 del 19 de noviembre de 1991, en su artículo 18 dispuso: "*Cuando falleciera un beneficiario jubilado o con derecho a la jubilación, de conformidad con las disposiciones de la presente Ley, el derecho de sucesión podrá ser aprovechado por las siguientes personas, en el orden que a continuación se indica, sin otro trámite que el de identificación, además de las condiciones que se establecen para los incisos d) y f). (…) ch) El cónyuge supérstite (…). El derecho que establece el presente artículo será igual al cien por ciento de la suma de que gozaba o hubiera gozado el causante".* Actualmente, esta situación se regula según lo dispuesto por la Ley n.° 7531 del 10 de julio de 1995, artículo 61: *"La cuantía de la prestación por viudez se determinará, teniendo como base de referencia, la pensión que devengaba o hubiera podido devengar el causante, y será equivalente al ochenta por ciento (80%) de ese monto…".* En tesis de principio, la normativa aplicable al caso en estudio, es la que se encontraba vigente al momento del fallecimiento del causante -2 de abril de 2017-, por ser ese el momento cuando surge el derecho para la accionante. Es importante destacar que, no obstante, la Administración aplicó el numeral 7 de la Ley n.° 2248, al aprobar la pensión por derivación de la accionante que, como se dijo, representa un nuevo acto administrativo. La actora solicitó que se dejaran sin efecto las resoluciones que ordenaron su beneficio en un monto menor y a la vez hizo referencia a que le correspondía el 100%, como en efecto se extrae de la resolución 4607 de la Jupema. No obstante, la juzgadora fijó la pensión en un 80% con fundamento en el numeral 61 de la Ley n.° 7531, sin que ese punto hubiera

Volver al índice

sido debatido por los codemandados, quienes administrativamente autorizaron la pensión en un cien por ciento. Así las cosas, la actora lleva razón y deberá ordenarse en un cien por ciento, sin perjuicio de que la Administración acuda a las instancias respectivas a enmendar lo resuelto en el ámbito de su competencia."
[…]

PRESCRIBEN INTERESES DERIVADOS DE RECONOCIMIENTO DEL PRINCIPAL EN SEDE ADMINISTRATIVA. APLICA PLAZO ANUAL Y NO DECENAL DE PRESCRIPCIÓN.
VOTO N° 001476-2021

[…]
"**IV.- ANÁLISIS DEL CASO:** Analizada la sentencia impugnada, se observa que no lleva razón el recurrente en cuanto alega que no existió una valoración integral de los elementos probatorios traídos al proceso. Por el contrario, el A quo analizó las pruebas en autos e indicó expresamente que las tuvo a la vista en su totalidad, asimismo, hizo mención de aquellas que consideró útiles y pertinentes para la resolución del caso concreto. Tampoco se denota que el contenido de dichas probanzas no estuviera relacionado con las pretensiones objeto del presente asunto. Ahora bien, el recurrente muestra disconformidad en cuanto el A quo consideró que su derecho al reclamo de los intereses legales derivados del pago administrativo del 5% del salario base correspondiente al Curso de Policía Básico, del período comprendido entre el 6 de junio del 2001 y 23 de julio del 2008, estaba prescrito. Al respecto, en lo que resulta de interés, el Juzgado resolvió: *"Ahora bien con respecto al plazo de la prescripción o el tiempo que tenía el actor para cobrar el pago de dichos intereses debe aplicarse el plazo de 1 año que contempla el inciso 1) del artículo 870 del Código Civil…Y vemos que la solicitud de los intereses se efectuó el 23 de noviembre del 2017, al interponerse este proceso, por lo que fue hecha una vez expirado el plazo prescriptivo de un año (contado, como se indicó, a partir del 02 de mayo de 2014), por lo que se rechaza la pretensión de cobro de intereses por encontrarse prescrito el derecho para cobrarlos, de manera que se acoge la prescripción alegada por la demandada"*. Si bien el recurrente indica que el A quo consideró que la obligación de pagar intereses se encontraba prescrita por no haber accionado dentro del plazo legalmente previsto para hacerlo, lo cierto es que las razones brindadas por la parte actora para atacar el fundamento brindado por el Juzgado, consisten únicamente en que no se está ante un cobro doble, tampoco se quiere abusar del derecho del actor pretendiendo aplicar dos normas distintas a un mismo hecho generador, tal y como se concluyó en la sentencia que se recurre. Alega que lo que se pretende es que se equiparen o completen los dineros correspondientes a los rubros legalmente establecidos en favor del demandante. De ahí que, el análisis sobre la procedencia o no del agravio referente a la prescripción de ese derecho, se analizará únicamente en los términos impugnados. En el sublitem, el actor no solicitó el pago de dichos intereses en sede administrativa, sino que lo hizo al interponer la demanda, si bien es cierto esa circunstancia no impide que se le deban conceder los intereses legales solicitados, ya que se trata de un aspecto accesorio al pago del monto principal como sanción a su falta de cancelación en el momento en que debió hacerse (artículo 706 del Código Civil); ello en modo alguno significa que tal derecho es imprescriptible. El artículo 873 del Código Civil dispone: *"Las acciones a que se refieren los artículos 869, 870 y 871, si después de ser exigible la obligación se otorgare documento o recayere sentencia judicial, no se prescribirán en los términos antes expresados, sino en el término común que se comenzará a contar desde el vencimiento del documento o desde el día de la sentencia ejecutoria"*. La resolución administrativa n.° 379, de las 9:48 horas, del 27 de marzo de 2014, constituye un "documento otorgado" en los términos del numeral 873 del Código Civil, lo que significa que para cobrar el principal cuyo pago se ordenó mediante esa resolución el actor tenía 10 años de plazo antes de que ocurriera la prescripción. No obstante, en esa resolución ninguna mención se hizo de los intereses correspondientes, por lo que respecto de tales no existe un documento otorgado que haga aplicable el término decenal de prescripción. En consecuencia, para el cobro de esos intereses, debe aplicarse el plazo de un año que contempla el inciso 1) del artículo 870 del Código Civil, por tratarse de intereses sobre unas rentas generadas mensualmente. El término de un año empezó a correr el 2 de mayo de 2014, cuando se le pagó al actor el monto principal concedido a través de la citada resolución número 379, pues en ese instante él se enteró de que no se estaba disponiendo la cancelación de los intereses y debió, por ende, reclamarlos, para lo cual contaba

Volver al índice

con un año. La solicitud de los intereses se efectuó por primera vez el 23 de noviembre de 2017, al interponerse la presente demanda, por ende, el término legal mencionado ya había transcurrido. Por otra parte, en relación con el pago del incentivo salarial por aumento anual escalonado, el Juzgado resolvió: *"De las normas anteriores y la jurisprudencia señalada se puede concluir que,* ***los incentivos de aumento anual escalonado y anualidades tienen la misma finalidad, sea un reconocimiento al esfuerzo y mérito del trabajador y por ende ambos dependen para su otorgamiento no solo el transcurso del tiempo sino también la calificación que obtenga el trabajador respecto a sus labores; por ende no es posible determinar que sean dos incentivos diferentes****. Al respecto, como quedó demostrado,* ***el actor recibe a la fecha de presentación de la demanda un total de 29 anualidades*** *que responden precisamente al reconocimiento que hace el Estado de los años de experiencia de sus empleados (ver Oficio No DVA-DGIRH-DGSP-2018-0266 emanada por Lic. Christian Mendez Blanco Director de Gestión Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Obras Públicas y Transportes imagen 67 al 69 formato pdf del expediente electrónico). Adicionalmente, no se puede perder de vista que el Estado es un solo patrono, aunque las labores se desempeñen en diferentes Ministerios y Entidades.* ***Como bien lo argumenta la Procuraduría General de la República, reconocer un pago como el que reclama el actor sería ir contra el principio de legalidad y reconocer un doble beneficio por el mismo hecho generador que es la antigüedad laboral****"* (Énfasis suplido). Sobre este punto, como se dijo, la recurrente se limita a indicar que no se está ante un cobro doble ni se pretende aplicar dos normas distintas a un mismo hecho generador, tal como se concluyó en la sentencia impugnada. Sin embargo, tampoco expone las razones claras y precisas por las cuales deba revocarse lo resuelto por el A quo; pues únicamente muestra su inconformidad con lo dispuesto en la resolución de primera instancia. De esta manera, no observa este órgano elementos probatorios o fundamentos legales que ameriten variar lo resuelto. Conforme con lo expuesto, tampoco se denota violación alguna a los principios que rigen esta materia."

[…]

INCAPACIDAD DE PERSONA JUZGADORA INTERRUMPE PLAZO PARA EMITIR SENTENCIA Y NOTIFICAR DEBIDAMENTE A LAS PARTES. SE ANULA FALLO DEL JUZGADO POR NO PODER DETERMINARSE SI SE NOTIFICÓ O NO DENTRO DEL PLAZO DIEZ DÍAS HÁBILES (DECLARADO COMPLEJO).
VOTO N° 002203-2021

[…]

"**III.- SOBRE LA EXTEMPORANEIDAD DE LA SENTENCIA:** Ante la Sala se reprocha que la sentencia recurrida se dictó de forma extemporánea. El inciso 6) del numeral 587 del Código de Trabajo preveía como motivo de casación por la forma el "*Haberse dictado la sentencia fuera del tiempo previsto para hacerlo"* (norma reformada mediante Ley n.° 9884, del 20 de agosto de 2020, la cual entró en vigencia el 21 de setiembre de ese mismo año). Por su parte, el ordinal 537 de ese mismo cuerpo legal, vigente al momento en que se emitió el fallo, sancionaba con nulidad el vicio apuntado en el recurso, al señalar cuanto sigue: "***Expirados los plazos para el dictado, la documentación y la notificación a las partes de la sentencia, con incumplimiento del órgano, lo actuado y resuelto será nulo*** *y el juicio deberá repetirse ante otro juez o jueza, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y disciplinarias correspondientes. Únicamente se dejarán a salvo de dicha nulidad las pruebas y los actos o las actuaciones no reproducibles que se puedan apreciar válidamente en una oportunidad posterior"* (el resaltado es agregado. Este canon también fue reformado mediante Ley n.° 9884). El plazo aplicable al caso bajo análisis para cumplir las condiciones referidas en el citado artículo 537 -dictado, documentación y notificación del fallo- está regulado en el inciso 4), del numeral 518 del Código de Trabajo. Esa norma regula la etapa complementaria de la audiencia y, en forma expresa, establece: "***Se deliberará y dictará la parte dispositiva de la sentencia de inmediato de forma oral, debiendo señalarse, en ese mismo acto, la hora y fecha, dentro de los cinco días siguientes, para la incorporación al expediente y entrega a las partes del texto integral del fallo, el cual será escrito****. Cuando se utilice tecnología electrónica, el fallo deberá documentarse en el respaldo correspondiente, de manera que se pueda reproducir de forma escrita o*

Volver al índice

entregarse a la parte por otro medio. ***En procesos complejos o con abundante prueba*** ***podrá postergarse por ese mismo lapso, improrrogablemente, el dictado completo de la sentencia, incluida su parte dispositiva****. Los votos de minoría en tribunales colegiados deberán consignarse dentro de esos mismos términos y, si así no se hiciera, se tendrán por no puestos de pleno derecho"* (el resaltado es agregado). De conformidad con este ordinal, la regla exige que la parte dispositiva del fallo se dicte en forma oral al concluir la fase complementaria y la persona titular del órgano jurisdiccional cuenta con el plazo de cinco días hábiles para incorporar y notificar a las partes el texto de la sentencia completa. En el mismo acto del dictado de la parte resolutiva debe comunicar a las partes sobre el día y hora en que incorporará y les entregará el documento escrito de la resolución. De manera excepcional, cuando se trate de asuntos con abundante prueba o que sean complejos, a criterio razonable de la persona juzgadora, la norma la autoriza a omitir el dictado inmediato de la parte dispositiva y a prorrogar su obligación por un período único de cinco días más, es decir hasta un total de diez hábiles, en el cual debe *incorporar al expediente y entregar a las partes el texto integral* de la sentencia. De la integralidad de la norma se extrae que en ese supuesto la obligación de la persona juzgadora también incluye la de comunicar a las partes la fecha y hora en que incorporará la resolución escrita y su entrega. En el presente asunto, la audiencia oral se realizó el 9 de octubre de 2019 (imágenes 923-926 de la vista completa del expediente electrónico del Juzgado) y las partes emitieron conclusiones en la audiencia llevada a cabo el 21 de ese mismo mes y año (imagen 941 *ídem*). En esta última, la jueza declaró el caso como complejo, por lo que dictaría sentencia dentro del término de ley dispuesto en el artículo 518, inciso 4), del Código de Trabajo. Consecuentemente, el plazo de ley era de diez días hábiles y, antes de que expirara, el fallo íntegro debió incorporarse al expediente y comunicarse a las partes. Revisados los autos se advierte que en este caso se presentó una situación particular que obliga a analizarlo y resolverlo a la luz de otras disposiciones normativas y principios que integran nuestro ordenamiento jurídico. A imagen 944 *ídem* se observa una constancia que da cuenta que la persona juzgadora estuvo incapacitada durante los siguientes periodos: del 30 de octubre al 1° de noviembre, del 4 al 15 de noviembre y del 18 al 29 de noviembre de 2019. Si bien la Ley n.° 9343 no contempla norma alguna que establezca que el plazo de los cinco o diez días para el dictado de la sentencia puede ser suspendido o interrumpido por motivo alguno, el Código Procesal Civil, Ley n.° 9342, sí contiene un numeral que regula la interrupción de los plazos. En ese sentido, conforme lo dispuesto en el ordinal 428 del Código de Trabajo que –en lo que interesa- reza: *"…La legislación procesal civil y la procesal contencioso-administrativa, en los procesos contra el Estado y las instituciones, serán de aplicación supletoria, para llenar los vacíos normativos de este Código o para utilizar institutos procesales no regulados expresamente, que sea necesario aplicar para la tutela de los derechos de las partes y los fines del proceso, con la condición de que no contraríen el texto y los principios procesales de este título…"*, procede aplicar el artículo 30.1 del Código Procesal Civil que estipula: *"****Improrrogabilidad, prórroga e interrupción de los plazos.*** *Los plazos establecidos en este Código son improrrogables, salvo disposición legal en contrario […]* ***Los plazos podrán interrumpirse por caso fortuito o fuerza mayor****, reiniciándose en el momento en que hubiera cesado la causa. Su concurrencia será apreciada por el tribunal de oficio o a instancia de la parte que la sufrió. No serán eficaces dichos motivos, cuando se aleguen por la parte que ha gestionado después de ocurridos o no se invoquen dentro de los cinco días después de haber cesado"* (el resaltado es agregado). De la lectura de este numeral se infiere que nuestros legisladores estimaron que únicamente las partes del proceso (entiéndase parte actora o demandada) pueden verse en una situación de caso fortuito o fuerza mayor, excluyendo a la persona juzgadora. Lo anterior no resulta conforme con la realidad, pues esta última también puede experimentar situaciones imprevisibles que la subsuman en el presupuesto de hecho de la norma. Luego, desde una interpretación menos restrictiva, puede decirse que cuando quien juzga se encuentre ante un caso fortuito o fuerza mayor los plazos que le están corriendo se tienen por interrumpidos hasta tanto la circunstancia que le aqueja no haya cesado. Bajo esa línea de pensamiento, no cabe duda de que una incapacidad, al tratarse de un hecho imprevisible, sobre el cual la persona no tiene control ni injerencia alguna, se encuentra en el

Volver al índice

supuesto regulado en el ordinal 30.1 trascrito y, por ende, el término de los 10 días para el dictado de la sentencia debe tenerse por interrumpido durante todo el período en el que la persona juzgadora estuvo incapacitada. Véase que ese artículo estipula que una vez cesada la causa el término se "reinicia", o sea, vuelve a computarse de nuevo desde su inicio, pues no estamos ante el supuesto de suspensión de los plazos sino de interrupción, conceptos jurídicos que tienen efectos distintos y es claro que el legislador quiso, en la disposición antes citada (30.1 del CPC). En otras palabras, al retornar la persona juzgadora del período de incapacidad vuelve a computarse el plazo correspondiente para el dictado del fallo. Sin embargo, en la actualidad, el numeral 537 párrafo segundo del Código de Trabajo (modificado por la ley 9884) sí ofrece una solución concreta, puesto que permite que por razones de incapacidad se pueda sustituir a la persona juzgadora que recibió la prueba y no hubiera dictado la sentencia, supuesto en el cual la persona juzgadora que sustituye a la incapacitada está en posibilidad de dictar sentencia con vista del registro audiovisual del juicio oral, para lo cual volverá a correr el plazo fijado por el inciso 4) del numeral 518. Reiteramos que, esa solución la permite ahora el numeral 537 párrafo 2° reformado, por lo que, considera la Sala que, actualmente las partes cuentan con dos posibilidades legales cuando se presente la situación imprevista de la incapacidad de la persona juzgadora llamada a dictar la sentencia, después de haber recibido la prueba. La primera posibilidad es que, una vez enterada la parte de la situación de incapacidad de la persona juzgadora, puede pedir que, en aplicación del párrafo 2° del numeral 537, la persona juzgadora que la sustituye proceda al dictado del fallo, de acuerdo a las facultades brindadas por ese párrafo. La segunda posibilidad, sería que la parte no gestione nada o bien que decida esperar que la persona juzgadora retorne de su periodo de incapacidad, premisa en la cual el plazo para el dictado del fallo le comenzará a reiniciar nuevamente a la persona juzgadora, tal y como lo prevé el numeral 30.1 del Código Procesal Civil. Reiteramos que, ante la situación de que el numeral 537 párrafo 2° no estaba en vigencia en el momento de que la juzgadora se incapacitó, la única solución factible era la aplicación del numeral 30.1 *ibídem* . A pesar de lo anterior, veremos como esta situación, aún así provoca la nulidad del fallo, dado que no existe constancia de que la sentencia se hubiera notificado dentro del plazo que establece el artículo 518 inciso 4) del Código de Trabajo, lo cual de acuerdo al numeral 537 (antes de la reforma realizaba por ley 9884) generaba la nulidad del fallo. En este asunto, se tiene que se llevó a cabo la audiencia de conclusiones (21 de octubre de 2019) y la jueza fue incapacitada (el 30 de ese mismo mes y año), y volvió a trabajar hasta el 2 de diciembre de ese año, a partir de ese momento, de acuerdo al numeral 30.1 del Código Procesal Civil, se reiniciaba el plazo de 10 días hábiles para emitir la resolución y que esta fuera debidamente notificada a las partes. Es de esto último (la notificación en plazo) de lo que no existe constancia en el expediente. Analicemos esto. De la constancia que registra los días en que la jueza estuvo incapacitada se infiere que volvió a trabajar el lunes 2 de diciembre de ese año, la sentencia tiene fecha 5 de ese mes, mas no consta que esta haya sido notificada a las partes, sino que fueron las partes las que solicitaron gestión de aclaración y adición del fallo y plantearon recursos contra el fallo. La circunstancia de no saber si el fallo se notificó o no dentro del plazo de los diez días hábiles en que debía hacerse lleva a disponer su nulidad.

IV.- CONSIDERACIONES FINALES: Como corolario de lo anterior, procede acoger el recurso por la forma y anular la sentencia n.° 2050 dictada por el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, a las 13:22 horas del 5 de diciembre de 2019. Por consiguiente, corresponde devolver este asunto al Juzgado para que, a la mayor brevedad, proceda conforme a derecho."
[…]

CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN EN RIESGO LABORAL POR TRABAJADOR DEL MAR DESAPARECIDO. MOMENTO A PARTIR DEL CUAL DEBE COMPUTARSE EL PLAZO PARA PRESUMIR SU MUERTE.
VOTO N° 002342-2021

[…]
"**IV.- CÓMPUTO DEL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN EN RIESGO LABORAL POR TRABAJADOR DESAPARECIDO:** El aspecto medular para la solución del presente asunto versa en dos sentidos; primero, a partir de qué momento deben computarse 30 días para presumir la muerte

Volver al índice

de un trabajador desaparecido como consecuencia de un riesgo de trabajo (artículo 247 del Código de Trabajo); segundo, si las gestiones administrativas, previas a la interposición de la acción judicial, pueden considerarse interruptoras del plazo de prescripción regulado en artículo 304 del Código de Trabajo. Lo primero que debe indicarse es que la ausencia normada en el Código Civil (artículos 67 y siguientes) regula uno de los dos supuestos de extinción de las personas. La muerte verdadera de las personas físicas (la que se puede comprobar) es la causa de finalización de la vida a la que normalmente se enfrenta el ser humano. La muerte de una persona física es un hecho causal que produce efectos en distintas esferas jurídicas y puede afectar las relaciones personales provocando cambios en los status. Por ejemplo, si la persona era casada, el cónyuge sobreviviente, a partir de ahí es viudo, lo cual es un nuevo status (estado civil). Los parientes ya no son parientes, sino que fueron parientes. La muerte hace fenecer todas las relaciones personales. Pero también afecta las relaciones patrimoniales, haciendo nacer la sucesión en favor de los sucesores, según el testamento o las disposiciones de la normativa civil. Pero sucede que en ocasiones la muerte no se puede comprobar y se produce así una especie de incertidumbre en cuanto a las relaciones jurídicas, personales y patrimoniales de la persona, y este es el caso de la ausencia. La ausencia que interesa en este supuesto no es cualquiera, como por ejemplo las momentáneas, sino aquella que hace sospechar que la persona ausente puede haber muerto. Para finiquitar el tema de las relaciones jurídicas personales y patrimoniales, se hace necesario establecer lo que se conoce como la muerte presunta. Se encuentra regulada en el Código Civil y existe un procedimiento en el Código Procesal Civil que debe seguirse en la jurisdicción civil: primero se prueba la ausencia por cierto tiempo y después se declara la ausencia. La declaratoria de ausencia no tiene los efectos de la muerte, pero permite tomar medidas sobre las relaciones de la persona desaparecida, nombrándole inclusive un curador para que se encargue de sus asuntos y pueda representarlo en su ausencia. Después de cierto tiempo, se declara la presunción de muerte. Esta es la que en definitiva produce los efectos de la muerte, incluida la sucesión patrimonial. No debe olvidarse que la sucesión de una persona se produce con su muerte, no con la ausencia. En el caso de los riesgos de trabajo, cuando una persona desaparece en un percance, aquellos institutos no son de aplicación, fundamentalmente porque las indemnizaciones por riesgos de trabajo no son un derecho sucesorio o derivado de la persona fallecida, sino un derecho personal con motivo del suceso que priva la vida al deudo de quien una familia depende. Son derechos que les concede la ley a los parientes y lo único que se requiere en el proceso laboral por riesgos, es demostrar la desaparición, y se debe hacer dentro de ese proceso sin que se tenga que acudir a la vía civil para acreditar una ausencia o una muerte presunta. Basta la demostración del hecho. Esta es una aplicación del principio de exclusividad recogido en la doctrina laboral. Dicho lo anterior, conviene observar el marco normativo en el cual se desarrollan estas circunstancias que se han aludido. El artículo 304 del Código de Trabajo dicta: “Los derechos y las acciones para reclamar las prestaciones conforme este título prescribirán en un plazo de tres años, contado desde la fecha en que ocurrió el riesgo o de la fecha en que el trabajador o sus causahabientes estén en capacidad de gestionar su reconocimiento; y en caso de muerte, el plazo correrá a partir del deceso (…)”. Luego, el numeral 247 dispone que, “Si a consecuencia de un riesgo del trabajo desapareciera un trabajador sin que haya certidumbre de su fallecimiento, y no se volviera a tener noticias de él dentro de los treinta días posteriores al suceso, se presumirá su muerte, a efecto de que los causahabientes perciban las prestaciones en dinero que dispone este Código, sin perjuicio de la devolución que procediere posteriormente, en caso de que se pruebe que el trabajador no había fallecido”. Como se puede ver, al tratarse de prestaciones para satisfacer necesidades perentorias, el Código de Trabajo fija un plazo muy breve para la presunción de muerte (para estos efectos), tan solo de 30 días a partir del suceso. Los numerales citados muestran que el Derecho suele contemplar términos con significado técnico, pero que se utilizan también de forma coloquial; lo cual puede producir algunas confusiones. Este es el caso de “desaparición”, “ausencia” y “presunción de muerte”. También, como ya se indicó, el capítulo I del título IV del Código Civil, regula expresamente la forma en que se determinará la ausencia de una persona, contempla ciertas medidas que se pueden

Volver al índice

adoptar de forma provisional y antes de la declaratoria de ausencia. Luego, a partir del artículo 71 se disciplina la declaratoria de ausencia de una persona, de la siguiente manera: "Cualquier interesado podrá demandar la declaración de ausencia pasados dos años después del día en que desapareció el ausente sin que haya recibido noticias suyas o después de recibidas las últimas, pero si dejó apoderado general para todos o la mayor parte de sus negocios, no se podrá pedir la declaración de ausencia, mientras no hayan transcurrido diez años desde la desaparición del ausente o de sus últimas noticias (…)". Por su parte, el canon 78, regulando la presunción de muerte, dispone: "Si la ausencia ha continuado durante veinte años después de la desaparición o durante diez años después de la declaratoria de ausencia, o de las últimas noticias, o si han corrido ochenta años desde el nacimiento del ausente, el Juez, a instancia interesada, declarará la presunción de muerte (…)". El inconveniente con la normativa citada es que omiten dar detalles sobre la determinación de la desaparición, tampoco las normas del código de trabajo lo hacen. Sin embargo, sí permiten derivar que la desaparición se trata de un estado previo a la ausencia de una persona, donde no se tiene noticia de su paradero, de tal forma que su existencia se torna incierta. De conformidad con la regla de interpretación normativa contenida en artículo 10 del Código Civil, corresponde acudir al sentido propio de las palabras, en relación con el contexto. De esta manera, "desaparecer" es definida por la Real Academia Española como "Dejar de estar a la vista o en un lugar", se predica tanto de una cosa como de una persona cuando pasa "a estar en un lugar que se desconoce". Lo anterior permite identificar que el ordenamiento jurídico costarricense contempla tres grados para determinar que una persona ha dejado de existir: la desaparición (primer grado), la ausencia (segundo grado) y la presunción de muerte (tercer grado). Como se ha mostrado, la legislación impone estos grados basados en el tiempo y otros requisitos para realizar cada declaratoria. Para una mejor comprensión y al tenor de los parámetros legales indicados, se tiene que la ausencia (segundo grado) de una persona no se determina por el mero alejamiento, sino por "la incomunicación, y (…) la incerciorabilidad de la subsistencia: no la mera incertidumbre sobre la existencia de una persona, porque éste se da siempre que no está presente, pues puede haber fallecido desde que dejamos de verla. Lo que en la técnica de la ausencia se llama "incertidumbre" es, más exactamente, el hecho de que la subsistencia o el fallecimiento no son, al menos momentáneamente, comprobables" (Lacruz Berdejo et al. (2004). Elementos de derecho civil. Parte general. Madrid, España: Dykinson, p. 223). Consecuentemente, si la anterior definición responde a la ausencia (segundo grado), la sola incertidumbre se ubicaría un grado más abajo, es decir, en el de la desaparición. Entonces, la desaparición deberá determinarse de forma estrictamente casuística, pero con base en la simple incertidumbre del paradero de la persona, y desde el momento en el que dejó de estar a la vista. Lo anterior reviste gran importancia para la solución del presente asunto, pues el recurrente reclama que el Tribunal haya dispuesto como fecha de desaparición el 7 de octubre de 2009, momento en que se perdió la comunicación con la embarcación (ver hecho probado c) de la sentencia de primera instancia), considerando que debe tenerse como fecha de la desaparición el 26 de abril de 2010, momento en que la fiscalía notifica el archivo fiscal de la denuncia (ver hecho probado f) de la sentencia de primera instancia). El recurrente lleva razón al indicar que la determinación de este suceso no es tan sencilla, pues la desaparición de una embarcación debe analizarse tomando en cuenta la realidad pesquera y de los trabajos del mar en general. A partir de ahí, es de vital importancia considerar que la fecha de regreso de la embarcación "[...] " estaba prevista justamente para el 7 de octubre de 2009 (ver folio 133). En estos casos los barcos al partir entregan un documento de zarpe en el cual se indica la tripulación, la fecha de partida y la de regreso. Lo cierto del caso es que en esa fecha el barco no regresó y es partir de ahí donde debe contabilizarse el plazo en cuestión. No se puede dejar de mencionar que el artículo 304 del Código de Trabajo contempla la posibilidad de computar el plazo de la prescripción, desde que los causahabientes estén en capacidad de gestionar el reconocimiento de las prestaciones. Pero es claro que después de ese 7 de octubre de 2009, transcurrieron los 30 días, y en ese momento la familia podía gestionar ante el patrono o ante el asegurador la entrega de lo que les correspondía; sin perjuicio de que, en caso de que apareciera el

Volver al índice

perdido, reintegraran lo recibido. Este sistema está establecido de este modo considerando la perentoriedad de las necesidades a cubrir. No lleva razón la parte que impugna cuando solicita se tenga como fecha de desaparición el 26 de abril de 2010. Pues ha quedado acreditado que los causahabientes tuvieron información de la desaparición de la embarcación desde antes. Si bien es cierto, en los agravios el recurrente indica que acuden al INS mediante escrito fechado de 1 de marzo de 2010 pero recibido el 22 de marzo, no consta prueba sobre este recibido, por lo que no hay forma de establecer como cierta esta afirmación. Pero es más importante enfatizar que el accionante en su demanda, reconoce que "(…) para la fecha del 7 de octubre del año 2009, se había perdido totalmente la comunicación, lo que hace presumir la desaparición de la embarcación y toda su tripulación" (Hecho cuarto de la demanda, folio 2). Y es hasta el 1 de marzo de 2010 que acuden ante el Instituto Nacional de Seguros para hacer los reclamos respectivos (Hecho noveno de la demanda, folio 4). Si bien es cierto, reciben una respuesta negativa por parte de dicha institución, para los efectos que acá se discuten, se evidencia claramente que, a pesar de no existir una prueba contundente para determinar la fecha exacta en la que el accionante se enteró de la desaparición, su propio dicho muestra que, con toda seguridad, para el 7 de octubre del año 2009 dejó de tener a la vista a su hijo, e imperaba la incerteza de su paradero. Es decir, según la definición establecida, se encontraba desaparecido desde ese día. Ahora bien, las reglas de la prescripción están legalmente establecidas, y para su tratamiento debe imperar el principio de legalidad; de esta manera, es claro que la interposición del reclamo ante el INS interrumpe la prescripción (artículo 604 inciso d) del Código de Trabajo); pero no las otras gestiones previas a la presentación de la demanda, como lo puede ser la denuncia ante el Ministerio Público, o ante la división marítima portuaria; porque no son acciones conducentes para hacer efectivo el riesgo y, en todo caso, no están previstas en la legislación. Así las cosas, se tiene que la desaparición se dio el 7 de octubre de 2009 y el 1 de marzo del 2010, con la interposición del reclamo ante el INS, se interrumpió el plazo de prescripción. Entonces, con base en las reglas del Código de Trabajo, es correcto el cómputo de la prescripción que realiza el Tribunal. En consecuencia, la fecha de prescripción de la acción se concretó el 7 de noviembre de 2012. La demanda se presentó el 12 de abril de 2013, por lo que para ese momento ya la acción se encontraba prescrita, y así debe declararse."
[…]

EN MATERIA DE FAMILIA

DECLARACIÓN RENDIDA EN SEDE ADMINISTRATIVA NO ES PRUEBA ESPÚREA. NO EXISTE INFRACCIÓN AL DERECHO DE ABSTENCIÓN NI A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. GARANTÍA APLICA SOLO EN MATERIA PENAL. ASUNTO DE MATRIMONIO SIMULADO.
VOTO N° 001278-2021

[…]
"**III.- FONDO DEL ASUNTO:** Los agravios en torno al valor probatorio que tiene la declaración rendida en sede administrativa deben ser atendidos. El Tribunal realiza una serie de apreciaciones, basadas en la invalidez de las declaraciones rendidas en sede administrativa por uno de los co-demandados, en virtud del derecho constitucional de abstención dada la eventual comisión de un ilícito penal por parte de éste (artículo 36 de la Carta Magna). Tal apreciación no es compartida por esta Sala. En nuestro criterio, este tipo de declaración se rinde en forma clara y voluntaria, precisamente porque dicho co-accionado se considera lesionado por una actuación fraudulenta, propiciada por quien se hizo valer de una ventaja económica a cambio de su aceptación en consentir un matrimonio con una persona desconocida. Al respecto, el co-demandado [Nombre 001] declaró: "…*Por la fecha del supuesto matrimonio que fue el 9 de marzo de 2006, era indigente y frecuentaba las drogas, en ese momento en Guararí de Heredia, se me acerco un taxista y a mi junto con otras personas que yo estaba nos ofreció dinero por hacer unas firmas. Luego nos llevó a desayunar y nos dirigimos a una casa, que no recuerdo el lugar…Estando en la oficina, le firme tres documentos y me enseño una fotografía de la persona de la persona con quien supuestamente me estaba cansando. En ese lugar, estaba presente el abogado, lo se porque así se identificó…Reitero que no conocí a la persona con quien me casaron, no se quien es la persona. Luego de firmar los documentos, nos llevaron de vuelta a Heredia, nos dieron un dinero, que creo*

que eran diez mil colones. Luego nos dijeron que dentro de unos meses, regresaban para llevarnos a Migración y que nos darían el resto del dinero que nos ofrecieron. Esto último nunca sucedió…Yo me di cuenta que en esta Secretaría ayudaban con la nulidad, y le pedí ayuda a mi mamá para que se gestionara la nulidad. Quiero mencionar que este falso acto jurídico nunca se consumó ya que nunca he vivido con esa persona que aparece como mi supuesta esposa…". Según se infiere se trata de una declaración expresa del propio contrayente ante una evidente afectación personal a su estado civil propiciado por terceras personas, formulada ante un funcionario público y que no fue refutada por la otra co-accionada. Tomando en cuenta todo esto, conforme a los criterios dispuestos por el artículo 8 del Código de Familia, atendiendo todos los elementos que los autos suministran, permiten llegar a la conclusión de que el matrimonio contraído entre la señora [Nombre 002] y el señor [Nombre 001] efectivamente fue simulado, con el fin de facilitarle a la primera la obtención de un estatus migratorio regular y legítimo del país. El artículo 20 del Código Civil sanciona los actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, los cuales se consideran ejecutados en fraude de ley y no impiden la debida aplicación de la norma que se pretende evadir. La figura de la simulación de matrimonio está expresamente tipificada en el artículo 178 del Código Penal, lo que constituye una prohibición del ordenamiento jurídico para la realización de estos actos. Esto independiente de que mediante la Ley n° 8781 del 11 de noviembre de 2009, se haya legislado específicamente sobre el matrimonio simulado para obtener beneficios migratorios, lo cual claramente es la situación constatada en autos, pues de las probanzas resulta claro que el matrimonio objeto de este proceso tuvo un fin ajeno al establecido en el Código de Familia (la convivencia, la cooperación y el mutuo auxilio entre los contrayentes-artículo 11 del Código de Familia-). El argumento del Tribunal, al calificar de "espuria" la declaración del co-accionado ante la Secretaría del Registro Civil, por la eventualidad de la infracción del derecho de abstención y de la presunción de inocencia (artículo 36 de la Carta Magna), no es compartido por esta Sala. Al respecto, ya la Sala Constitucional, en múltiples pronunciamientos, ha establecido que esta garantía -también regulada en los numerales 24 de la Convención Americana de los Derechos del Hombre y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-, se aplica solo en el campo de la materia penal. Debido a que, en esa rama del derecho, nadie está obligado a declarar en contra de sí mismo, puesto que, en este campo, la persona puede llegar a ser condenada a perder su libertad o cualquier otra pena de otra índole. No obstante, en otras materias como el derecho civil o el de familia, constitucionalmente se ha dispuesto que no existe ningún fundamento que justifique la garantía de no declarar en contra de sí mismo, pues esta condición es propia únicamente de la materia penal (ver en este sentido los Votos números 6359-93, 5977-94, 2404-98, 412-99 y 2624-99, todos de la Sala Constitucional). En virtud de lo anterior, mal se haría en no apreciar como medio probatorio lo indicado por el propio co-accionado al presentar su denuncia ante la Secretaría de Servicio Civil, con fundamento con la infracción de un supuesto derecho de abstención por auto incriminación, dado que el co-demandado rindió esa declaración en beneficio de sus propios intereses y así anular los efectos jurídicos derivados del matrimonio."
[…]

EN MATERIA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

HOMOLOGACIÓN DE SENTENCIAS DE ADOPCIÓN PLENA DICTADAS POR LA CORTE DE UN CONDADO DEL REINO UNIDO. PRINCIPIO DE INTERÉS DE LA PERSONA MENOR DE EDAD. TIENE NOTA: MOTIVA POR QUÉ LA SOLICITUD DE HOMOLOGACIÓN DE ADOPCIÓN, POR PARTE DE PERSONAS DEL MISMO SEXO, NO ES CONTRARIA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL. MARCO LEGAL DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LGBTI (ENTIÉNDASE PERSONAS LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES, TRANSGÉNERO, TRANSEXUALES, E INTERSEX).
VOTO N° 001109-2021

[…]
"**III.-** El concepto *filiación* proviene del latín *filius* (hijo) y hace referencia al conjunto de relaciones jurídicas determinadas por la paternidad y la maternidad, que vinculan a las y los progenitores con sus hijos e hijas. La filiación que tiene lugar por naturaleza, presupone la existencia de un vínculo

Volver al índice

biológico entre el hijo o hija y su padre y madre, pero la filiación puede derivarse también de otros hechos que no presuponen tal nexo, como el caso de la adopción. El Código de Familia regula esta figura en el Capítulo VI del Título II, referente a la paternidad y la filiación (artículos 100 a 139). De conformidad con este cuerpo normativo, la adopción es una figura jurídica *"(…) de integración y protección familiar, orden público e interés social"*. Mediante ésta, la persona adoptada entra a formar parte de la familia de las personas adoptantes en calidad de hijo o hija con todas las consecuencias que ello conlleva. En el caso de las adopciones internacionales, debe tenerse presente que la *Convención de los Derechos del Niño*, ratificada por Costa Rica mediante la *Ley número 7184 del 18 de julio de 1990* —y que, como tal, tiene autoridad sobre la ley (artículo 7 constitucional)— en su numeral 3 establece que todas las medidas respecto de los niños y las niñas deben basarse en la consideración de su interés superior: *"1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración especial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores y otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada"*. También el *Código de la Niñez y de la Adolescencia* contempla ese interés superior, al indicar en el artículo 5: *"Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos a un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal. La determinación del interés superior deberá considerar: a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades. b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales. c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve. d) La correspondencia entre el interés individual y el social*", al igual que el numeral 137 del Código de Familia, según el cual: "*Tanto las resoluciones como las medidas que dicten los Tribunales en relación con los menores adoptandos, se dictarán tomando en cuenta el interés superior del menor".* Ahora bien, toda persona menor de edad tiene derecho a poseer una familia permanente en su estado de origen o en otro país, siempre y cuando se siga un debido proceso de adopción internacional ajustado su interés superior y a los derechos humanos. El *Convenio de Protección al Niño y Cooperación en Adopción Internacional (Convenio de la Haya),* fue aprobado en nuestro país mediante la *Ley número 7515 del 22 de junio de 1995.* Dicho Convenio constituye un esfuerzo de la comunidad internacional por desarrollar los principios contenidos en la *Convención de los Derechos del Niño* y por unificar los procedimientos de adopción de naturaleza internacional. En ese sentido, en su artículo 1° dispone lo siguiente: "*El presente Convenio tiene por objeto: a) establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional; b) instaurar un sistema de cooperación entre los Estados que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños; c) asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio*". El Convenio de La Haya intenta prevenir todas aquellas situaciones de vulnerabilidad de los derechos del niño, causados por las adopciones internacionales que tienen lugar sin considerar su interés superior y sus derechos humanos, tales como la sustracción, la compraventa o el tráfico internacional que aparejan como daño directo la degradación de la dignidad de la persona menor de edad. De ahí que este instrumento internacional contempla importantes garantías como la declaratoria de adoptabilidad internacional de ésta, el agotamiento de las posibilidades de ubicación en su estado de origen, la constancia del estado de recepción acerca de la aptitud para adoptar de los futuros padres adoptivos y los consentimientos parentales otorgados sobre la base de principios

Volver al índice

jurídicos tales como el asesoramiento psico-socio-legal anticipado. Todos estos preceptos integran una especie de debido proceso de la adopción internacional, el cual debe cumplirse mediante la correspondiente cooperación internacional de los estados contratantes del *Convenio de La Haya,* principalmente, a través de la coordinación institucional e internacional a cargo de sus respectivas autoridades centrales administrativas, designadas para tal efecto. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, Costa Rica, al igual que el país de origen de las personas menores de edad en el que se dictaron las respectivas resoluciones de adopción, a saber, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, suscribieron tal instrumento. Luego, según el artículo 24 del referido instrumento internacional: "*Sólo podrá denegarse el reconocimiento de una adopción en un Estado contratante si dicha adopción es manifiestamente contraria a su orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño".* La autoridad jurisdiccional extranjera valoró la idoneidad de los adoptantes y se aprecia que la adopción del niño [Nombre 010], hoy llamado [Nombre 007] y de la niña [Nombre 011] , ahora de nombre [Nombre 008], no es manifiestamente contraria al orden público, pues no se presenta ninguno de los impedimentos contemplados por el canon 107 del Código de Familia, y se ajusta en lo sustancial a las reglas contenidas en los numerales 100, 102, 103 y 109 del mismo cuerpo normativo.

IV.- A la luz de lo expuesto, por cumplirse con los requerimientos que establece el artículo 99.2 del Código Procesal Civil, el reconocimiento de las sentencias debe concederse a tenor del artículo 99.3 del mismo Código, pues los documentos presentados reúnen los requisitos legales y la adopción en sí misma del niño [Nombre 007] y de la niña [Nombre 008] ,por parte de los señores [Nombre 001] y [Nombre 002], no es manifiestamente contraria al orden público. Se ordena expedir ejecutoria de la presente resolución aprobatoria, con inserción de las homologadas, a fin de que se gestione lo que corresponda ante el Registro Civil.

V.- NOTA DEL MAGISTRADO OLASO ÁLVAREZ: A.- En esta ocasión, quisiera motivar por qué la solicitud de los señores [Nombre 001] y [Nombre 002] no es contraria al ordenamiento jurídico nacional. **B.-** En primer orden de ideas, existe un marco legal de protección a los derechos humanos de las personas LGBTI (entiéndase personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, transexuales, e intersex), como lo tiene cualquier otra persona, que resulta de obligada aplicación para todos los Estados que suscribieron algunos tratados internacionales. Dentro de este marco legal, encontramos el *derecho a la vida*, el cual es el principal que tenemos los seres humanos, regulado en el art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos conocida como Pacto de San José, Costa Rica y 6.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. También se encuentran: el *derecho a la integridad personal,* regulado en el art. 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos; el *derecho a la no discriminación,* contemplado en el art. 1 de la misma convención y 3 del Protocolo Adicional al Pacto de San José, Costa Rica, 3.1 de la Carta de la OEA, 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el *derecho a la igualdad*, lo cual se empezó a conocer a nivel de derechos humanos por medio de los informes sombra que realizaban las organizaciones no gubernamentales que defienden los derechos del colectivo LGBTI, por personas defensoras de los derechos humanos, personas que se avocan al litigio internacional, autores de doctrina que revelaban datos de crímenes de odio, denuncias que llegaban a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y visitas de sus relatorías. Este principio de igualdad se regula en el art. 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 24 del Pacto de San José, 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Al respecto, se contó con la Observación No. 18 "*No Discriminación*" emitida por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas el 11 de noviembre de 1989, en la cual se hablaba de discriminación en cuanto a distinción, exclusión o preferencia en distintos motivos como raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado estándares de derechos

humanos desde la opinión consultiva OC-4/84 cuando dijo que cualquier trato considerado discriminatorio respecto al ejercicio de derechos garantizados por la Convención Americana de Derechos Humanos era incompatible con la misma. Lo cual fue reiterado en las Opiniones Consultivas OC-16/1999, OC-17/2002, OC-18/2003, en las cuales se emiten estándares de derechos humanos que son muy relevantes sobre la igualdad y no discriminación y la manera en que debe interpretarse la Convención Americana en cuanto a estos principios, reconocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como *ius cogens*. **C.-** La Asamblea General de la OEA ha emitido, desde vieja data, mandatos contenidos en distintas resoluciones, los cuales han sido consensuados por los estados firmantes, entre éstos Costa Rica, por lo cual se convirtieron en compromisos políticos a cumplir. A manera de ejemplo, se citan las siguientes resoluciones: AG/RES 2435, AG/RES 2504, AG/RES 2600, AG/RES 2653, AG/RES 2721, AG/RES 2807 y AG/RES 2863. En estos mandatos se habla de la promoción y protección de los derechos de las personas LGBTI en cuanto a su orientación sexual, identidad y expresión de género. Costa Rica instó la Opinión Consultiva resuelta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. OC-24/2017 *sobre identidad de género, igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo y sus implicaciones jurídicas*, la cual nos aportó estándares de derechos humanos para personas LGBTI, que son de gran relevancia en los países miembros de la OEA. Respecto a las consultas realizadas por Costa Rica, y en lo que interesa a esta solicitud de homologación de adopción, la Corte respondió en la parte dispositiva lo siguiente: *"(...) 6. La Convención Americana, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar (artículo 11.2), así como del derecho a la protección de la familia (artículo 17),* ***protege el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo*** *en los términos establecidos en los párrafos 173 a 199. (...)* ***7. El Estado debe reconocer y garantizar todos los derechos que se derivan de un vínculo familiar entre personas del mismo sexo de conformidad con lo establecido en los artículos 11.2 y 17.1 de la Convención Americana****, y en los términos establecidos en los párrafos 200 a 218. (...) 8. De acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención* ***es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo****, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales, en los términos establecidos en los párrafos 200 a 228".* A partir de esta opinión consultiva, era esperable que nuestro país debiera adecuar su derecho interno a las interpretaciones realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En Costa Rica, el tema de la igualdad y no discriminación para las personas LGBTI ha tenido un largo e incomprendido camino, al igual que ha sucedido en muchos países de América con gran raigambre religiosa. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha ido modificando sus criterios a lo largo de los años, siendo uno de los pioneros el emitido en el voto No. 7262 del 23 de mayo de 2006. En aquel entonces, se indicó que no se violaba el principio de igualdad, en el caso específico, porque las parejas heterosexuales no estaban en la misma situación que las homosexuales y se determinó la necesidad de que se regularan los derechos derivados de este tipo de vínculos homosexuales, lo cual se esperaba realizara la Asamblea Legislativa, hecho que nunca sucedió. Después de este voto vinieron otros de mucha relevancia porque visibilizaron las necesidades y derechos de las personas LGBTI. Posteriormente, la Sala Constitucional resolvió acciones de inconstitucionalidad presentadas por un ciudadano contra el artículo 14 inciso 6 y 242 del Código de Familia, y 4 inciso m de la Ley de la Persona Joven, emitiendo por mayoría sus votos emblemáticos números 12.782 y 12.783, ambos del año 2018. En el primero de ellos, conforme con el párrafo 266 de la Opinión Consultiva OC/24-17 y la potestad que ostenta la Sala de graduar y dimensionar los efectos de sus sentencias de inconstitucionalidad, se instó a la Asamblea Legislativa a que, en el plazo de 18 meses contado a partir de la publicación íntegra del fallo en el Boletín Judicial, ***"adecuara el marco jurídico nacional con la finalidad de regular los alcances y efectos derivados de las relaciones de pareja entre personas del mismo sexo"***. Se mantuvo la vigencia del inciso 6 del numeral 14 del Código de

Volver al índice

Familia hasta por el citado plazo de 18 meses. Los magistrados Cruz Castro y Hernández López se adhirieron al voto únicamente en cuanto al plazo, para que hubiera voto de toda conformidad pues consideraron que, como necesaria consecuencia de la declaratoria, correspondía anular de inmediato el impedimento contenido en el inciso 6 del artículo 14 del Código de Familia y que debía entenderse que las parejas del mismo sexo tenían, a partir de ese momento un derecho de acceso –en igualdad de consideraciones– a la figura jurídica del matrimonio civil y a todas sus regulaciones legales, así como a igual protección de la ley, todo de conformidad con lo establecido en la opinión consultiva OC-24/17 y lo dispuesto en los artículos 28, 33 y 48 de la Constitución Política. Los magistrados Salazar Alvarado y Hernández Gutiérrez declararon con lugar la acción por razones diferentes e instaron a la Asamblea Legislativa a adecuar el marco jurídico con la finalidad de regular los alcances y efectos derivados del vínculo entre parejas del mismo sexo, en los términos expuestos en la sentencia. Los magistrados Cruz Castro, Rueda Leal, Hernández Gutiérrez y Esquivel Rodríguez pusieron notas y solamente el magistrado Castillo Víquez salvó el voto en todos sus extremos, declarando sin lugar las acciones. En el segundo de los votos, la Sala Constitucional, por mayoría de sus miembros, declaró con lugar la acción de inconstitucionalidad e instó a la Asamblea Legislativa a adecuar el marco jurídico nacional con la finalidad de regular los alcances y efectos de las uniones de hecho entre parejas del mismo sexo, en los términos expuestos en la sentencia. Los magistrados Cruz Castro, Rueda Leal y la Magistrada Esquivel Rodríguez declararon con lugar la acción en los mismos términos que en la sentencia 12.782-2018. Los magistrados Salazar Alvarado, Araya García y Hernández Gutiérrez declararon la acción con lugar por razones diferentes. El magistrado Cruz Castro dio razones adicionales. Hubo nota de los magistrados Rueda Leal, Hernández Gutiérrez y Esquivel Rodríguez y el magistrado Castillo Víquez salvó su voto en todos los extremos declarando sin lugar la acción. Por medio de estos dos votos, el panorama jurídico de las parejas del mismo sexo en relación con los institutos jurídicos del matrimonio y la unión de hecho dio un giro total, convirtiéndose nuestro país en uno más de los americanos y del resto del mundo que reconoce derechos a las personas del mismo sexo para constituir una familia por medio del matrimonio. Pasaron los 18 meses que la Sala Constitucional concedió para que la Asamblea Legislativa regulara el tema sin que eso hubiera sucedido, de ahí que la derogatoria del inciso 6 del artículo 14 del Código de Familia se convirtió en una realidad, es decir, ya no existe el impedimento para la realización de matrimonios entre personas del mismo sexo. **D.-** En virtud de los antecedentes que se han citado y el marco legal con que se cuenta, la solicitud de homologación de adopción que realizan los señores [Nombre 001] y [Nombre 002], ambos casados entre sí en Estados Unidos de América y con su matrimonio debidamente inscrito en Costa Rica, no es contraria al ordenamiento jurídico nacional ya que, dada la posibilidad legal de realizar matrimonios entre personas del mismo sexo, estos pueden fundar o constituir una familia y tener hijos e hijas, en los mismos términos en que le está permitido hacerlo a las parejas heterosexuales. Una manera de tener hijos e hijas es por medio de la adopción, la cual es un instituto de integración y protección familiar, de orden público y e interés social completamente válido y vigente en este país (art. 100 del Código de Familia), que permite a parejas del mismo sexo ejercer una co-paternidad, como en el caso concreto, que trata de dos progenitores".

[…]

Volver al índice

SECCIÓN III

REFERENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL

REFERENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL*

27045-21. TRABAJO. REBAJO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DEL SALARIO ESCOLAR.
Expediente:21-023396-007-CO. Tipo de asunto: Acción de inconstitucionalidad. Norma impugnada: Norma creadora del salario escolar, en cuanto no sujetó ese monto salarial al impuesto sobre la renta. Se admite el desistimiento planteado y se archiva el expediente.

25991-21. SE CUESTIONA EL CAMBIO DE HORARIOS ROTATIVOS Y JORNADAS LABORALES, QUE TIENEN ESTABLECIDOS HACE MÁS DE 40 AÑOS. SE DECLARA SIN LUGAR, POR CUANTO NO SE DEMOSTRÓ LA EXISTENCIA DE UN REBAJO SALARIAL GRAVE, NI UNA DEGRADACIÓN DE FUNCIONES. SE INDICA QUE DEBEN PLANTEAR SUS CUESTIONAMIENTOS EN LA VÍA COMÚN.

25977-21. SOBRE LA SOLICITUD DE CARTA DE DESPIDO DEL ARTÍCULO 35 DEL CÓDIGO DE TRABAJO. SE DECLARA SIN LUGAR, POR CUANTO EL DESPIDO SE REALIZÓ CON RESPONSABILIDAD PATRONAL, NO FUE CONTROVERTIDO, POR LO QUE, NO ERA NECESARIO CONSIGNAR LOS MOTIVOS DEL CESE AL MOMENTO DE COMUNICARLO.

24598-21. SOBRE EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM Y LA INDEPENDENCIA DE LAS RESPONSABILIDADES CIVILES Y DISCIPLINARIAS.

23678-21. SE ACUSA, QUE, AL SER NOMBRADA EN OTRA INSTITUCIÓN, SOLICITÓ A LA ASOCIACIÓN SOLIDARISTA LA DEVOLUCIÓN DE LOS APORTES PATRONALES, PERO LE FUE NEGADO ADUCIENDO QUE NO SE HA TERMINADO LA RELACIÓN LABORAL CON EL ESTADO. SE DECLARA SIN LUGAR Y SE CITAN LOS VOTOS 3495-08 Y 7647-11.

23593-21. SEGURIDAD SOCIAL. PRESCRIPCIÓN NEGATIVA DE LAS CUOTAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SEDE ADMINISTRATIVA.
Expediente: 21-019893-0007-CO. Tipo de asunto: Acción de inconstitucionalidad. Norma impugnada: Criterios jurídicos de la Dirección Jurídica y la Subgerencia Jurídica de la CCSS (ALDI-01-07-2008 y DJ-808-20079. Interpretaciones de la Subárea de Administración y Control de Convenios de la CCSS. Se rechaza de plano la acción.

22959-21. SEGURIDAD SOCIAL. OBLIGATORIEDAD DE AFILIACIÓN DEL TRABAJADOR INDEPENDIENTE.
Expediente: 21-018362-0007-CO. Tipo de asunto: Acción de inconstitucionalidad. Norma impugnada: Reglamento para la Afiliación de Trabajadores Independientes. Se rechaza de plano la acción.

22632-21. SOBRE LA DETENCIÓN DE UNA MUJER EMBARAZADA, POR PENSIÓN ALIMENTARIA.

22418-21. PENSIONES ALIMENTARIAS. ACTUALIZACIÓN INDEXATORIA. INTERLOCUTORIA.
Expediente: 18-004124-0007-CO. Tipo de asunto: Acción de inconstitucionalidad. Norma impugnada: Jurisprudencia en materia de actualización indexatoria de las deudas alimentarias, pactadas de mutuo consentimiento en dólares. Por unanimidad no ha lugar a la gestión.

22411-21. SEGURIDAD SOCIAL. PAGO DEL SERVICIO DE ATENCIÓN MÉDICA QUE NO SEA EMERGENCIA, DEBE EFECTUARSE ANTES DE RECIBIR LA ATENCIÓN, POR PARTE DE LOS NO ASEGURADOS.
Expediente: 21-018938-0007-CO. Tipo de asunto: Acción de inconstitucionalidad. Norma impugnada: Artículo 61 del Reglamento de Salud de la CCSS. Se rechaza de plano la acción.

* Fuente: Sitio web de la Sala Constitucional: https://salaconstitucional.poder-judicial.go.cr/index.php/boletines

Volver al índice

21348-21. SE DECLARA SIN LUGAR RECURSO CONTRA DESPIDO DE UNA FUNCIONARIA, QUE ALEGA, NO FUE NOTIFICADA. CONSTA QUE LOS INTENTOS POR LOCALIZARLA FUERON INFRUCTUOSOS, POR LO QUE, FUE NOTIFICADA MEDIANTE EL DIARIO OFICIAL LA GACETA.

09618-21. NO RESULTA ARBITRARIO QUE SE LE SUPRIMAN LECCIONES A UNA PERSONA INTERINA, PARA DÁRSELAS A UNA FUNCIONARIA EN PROPIEDAD, A QUIEN LE TIENEN QUE AJUSTAR POR FALTA DE MATRÍCULA, LAS LECCIONES QUE TIENE ASIGNADAS. SEGÚN LO DISPONE EL ARTÍCULO 83 DEL ESTATUTO DE SERVICIO CIVIL.

08550-21. SOBRE LA SUPRESIÓN DE PLAZAS Y ESTUDIOS DE REESTRUCTURACIÓN REALIZADOS DENTRO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

07138-21. SE ACUSA QUE ENTREGA DE VIDEOS AL DIRECTOR DEL PROCESO DISCIPLINARIO, LESIONA EL DERECHO A LA IMAGEN DE LOS INVESTIGADOS. SE DECLARA SIN LUGAR EL RECURSO.

020710-21. APERCIBIMIENTO POR USO DE PELO LARGO A UN FUNCIONARIO DE LA CCSS, SE FUNDA EN UNA DISPOSICIÓN NORMATIVA VIGENTE, POR LO QUE SE DESCARTA LA LESIÓN A SUS DERECHOS FUNDAMENTALES.

020014-21. SE REITERA LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL, EN CUANTO A LA EXCLUSIÓN DE UNA PERSONA DEL PROCESO DE RECLUTAMIENTO EN EL OIJ, POR SU VÍNCULO FAMILIAR CON PERSONAS QUE TIENEN ANTECEDENTES PENALES.

018505-21. SE DECLARA SIN LUGAR RECURSO PLANTEADO, PORQUE, ANTE PANDEMIA POR COVID-19 SE SOLICITÓ A FUNCIONARIO QUE SE DESEMPEÑA COMO CHOFER, TOMAR LAS VACACIONES DISPONIBLES Y, COLABORAR CON LA OBSERVANCIA DE PROTOCOLOS MIENTRAS SE MANTENGA EN INACTIVIDAD.

017235-21. JURISPRUDENCIA DE SALA SEGUNDA.

Expediente: 21-013939-0007-CO. Tipo de asunto: Acción de inconstitucionalidad. Norma impugnada: Jurisprudencia de Sala Segunda, sobre el reconocimiento de derechos adquiridos a las y los profesionales del Ministerio de Hacienda, antes de la entrada en vigencia de la resolución DG-046-94 DE 04/05/1994. Se rechaza de plano la acción.

017217-21. LIMITACIONES AL MATRIMONIO ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES POR AFINIDAD.
Expediente: 21-012809-0007-CO. Tipo de asunto: Acción de inconstitucionalidad. Norma impugnada: Artículo 14 inciso 2) del Código de Familia. Se rechaza de plano la acción.

017098-21. CONSULTA DE EMPLEO PÚBLICO.
Expediente: 21-011713-0007-CO (21-011915-0007-CO y 21-012118-007-CO ACUMULADAS). Tipo de asunto: Consulta Legislativa Facultativa Norma impugnada: Proyecto de Ley Marco de Empleo Público. Expediente Legislativo 21336. Publicado en el Alcance No. 102 de La Gaceta del 08/05/2019. Sobre la admisibilidad de las consultas: … Sobre los vicios de procedimiento alegados: … Sobre los vicios de fondo alegados en cuanto al Poder Judicial y al Tribunal Supremo de Elecciones: … Sobre los vicios de fondo alegados en cuanto a las universidades públicas: … Sobre los vicios de fondo alegados en cuanto a la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS): … Sobre los vicios de fondo alegados en cuanto a las municipalidades: … Sobre los vicios de fondo en cuanto a las instituciones autónomas: … Sobre los demás vicios de fondo: …

016661-21. SOBRE EL IUS VARIANDI ABUSIVO, SE REITERA QUE, IMPLICA UNA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, LUGAR, DEGRADACIÓN DE FUNCIONES O BIEN, UN REBAJO SUSTANCIAL DEL SALARIO DEVENGADO.

015914-21. SE REITERA QUE, NO VIOLENTA DERECHO FUNDAMENTAL ALGUNO, DARLE IMPORTANCIA A ASPECTOS COMO LA ESTATURA, CONDICIÓN FÍSICA Y SALUD MENTAL A LA HORA DE NOMBRAR ESE PERSONAL DE POLICÍA. SE CITA EL VOTO 16520-19.

014261-21. JURISPRUDENCIA DE SALA SEGUNDA SOBRE AUXILIO DE CESANTÍA. Expediente: 21-010737-0007-CO. Tipo de asunto: Acción de inconstitucionalidad. Norma impugnada: Jurisprudencia de la Sala Segunda sobre auxilio de cesantía es una expectativa de derecho. (771-01, 447-02, 06-03, 654-05, 1248-19). Se rechaza de plano la acción.

012733-21. SE CUESTIONA SOLICITUD QUE HIZO ÓRGANO DIRECTOR DE UN PROCEDIMIENTO, ANTE LA CCSS, SOBRE INCAPACIDAD DE UNA FUNCIONARIA. SE DECLARA SIN LUGAR, POR CUANTO SE DEBE ACUDIR PRIMERO A LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LOS HABITANTES.

012100-21. SE REITERA QUE UN FUNCIONARIO INTERINO PIERDE SU NOMBRAMIENTO CUANDO ASCIENDA EN FORMA TEMPORAL. NO OBSTANTE, SE ACLARA QUE ESTO NO IMPIDE QUE PUEDAN VOLVER A ESE PUESTO, SI A CRITERIO DE LA ADMINISTRACIÓN SON MÁS IDÓNEOS.

012069-21. SE REITERA QUE, LA SUSPENSIÓN DEL PAGO DEL AUXILIO DE CESANTÍA Y PREAVISO, SEGÚN EL ARTÍCULO 685 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, PROCEDE CUANDO LA POSIBLE SANCIÓN A IMPONER SEA EL DESPIDO. SE CITA EL VOTO 016658-20.

005484-21. NIEGAN SEGURO FAMILIAR A PAREJA DEL MISMO SEXO, POR FALTA DE AÑOS DE CONVIVENCIA. SE DECLARA CON LUGAR, Y, SE ORDENA TOMAR EN CUENTA EL REQUISITO VIGENTE EN EL ORDINAL 12 DEL REGLAMENTO DE SEGURO DE SALUD DE LA CCSS. REDACCIÓN.

003812-21. SE REITERA EL CRITERIO DE LA SALA, SOBRE LA DESAFILIACIÓN DEL SEGURO VOLUNTARIO, EMITIDO EN LOS VOTOS 008017-12 Y 008097-06. IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS A LAS PRESTACIONES QUE BRINDA EL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

003595-21. FUNCIONARIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, CUESTIONA EL BLOQUEO DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES, EN EL CENTRO PENITENCIARIO DONDE LABORAL. EN ESTE CASO SE RECHAZA POR EL FONDO EL RECURSO, REITERANDO EL VOTO 000689-21, AL COMPROBAR QUE LA RESTRICCIÓN IMPUESTA, NO ES UNA VIOLACIÓN AL DERECHO DE COMUNICACIÓN.

002331-21. NIEGAN A PENSIONADO QUE CONTINÚA TRABAJANDO, SUBSIDIO POR LA INCAPACIDAD DE COVID-19. SE DECLARA CON LUGAR Y SE CITA LA SENTENCIA 006300-20.

001763-21. SE ORDENA A LA CCSS, PAGAR LA LICENCIA DE MATERNIDAD A UNA ASEGURADA, A PARTIR DE LA FECHA EN QUE CANCELÓ LA DEUDA CON LA INSTITUCIÓN.

Volver al índice

Volver al índice

SECCIÓN IV

REFERENCIAS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA SOBRE ASUNTOS RELACIONADOS CON EL TEMA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Volver al índice

REFERENCIAS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA SOBRE ASUNTOS RELACIONADOS CON EL TEMA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA(*)

Los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría General de la República no son vinculantes para la Sala Segunda en su función jurisdiccional. La Ley Orgánica de la Procuraduría N° 6815 establece en su artículo 2°: *"DICTÁMENES: Los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría General constituyen jurisprudencia administrativa, y son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública."*

C-344-2021
BANCO HIPOTECARIO DE LA VIVIENDA. ENTE PÚBLICO NO ESTATAL. NOMBRAMIENTO. DERECHO LABORAL. RELACIONES DE EMPLEO MIXTAS. NULIDAD ABSOLUTA EVIDENTE Y MANIFIESTA. APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 173 DE LA LGAP.

El Banco Hipotecario de la Vivienda (BANHVI) nos comunicó el acuerdo n.° 1 adoptado por su Junta Directiva en la sesión n.° 72-2021 celebrada el 30 de setiembre de 2021. En dicho acuerdo se decidió solicitar a esta Procuraduría el dictamen al que hace referencia el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de los actos administrativos emitidos como producto del concurso n.° 20-2017 (oficios DAD-OF-105- 2018 y GG ME-0603-2018, ambos del 12 de julio de 2018, acción de personal n.° 20802), mediante los cuales se materializó el nombramiento del señor … en el puesto de … del área de proveeduría de esa institución.

Esta Procuraduría, mediante el dictamen PGR-C-344-2021 del 9 de diciembre de 2021, suscrito por Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, señaló que las relaciones de empleo entre el BANHVI y la generalidad de sus empleados son relaciones mixtas, pues están regidas por el derecho laboral y solo excepcionalmente por el derecho público. Por ello, para declarar la invalidez de un acto que ha conferido derechos a un trabajador dentro de una relación de esa naturaleza, no es necesario seguir el procedimiento establecido en el artículo 173 de la LGAP, ni obtener el dictamen favorable.

C-342-2021
PAGO DE LA COMPENSACIÓN SALARIAL POR CONCEPTO DE PROHIBICIÓN Y DEDICACIÓN EXCLUSIVA, CONFORME A LAS PREVISIONES NORMATIVAS INTRODUCIDAS POR LA LEY N° 9635, DE FORTALECIMIENTO DE LAS FINANZAS PÚBLICAS.

Por oficio Nº AMF-CE-291-2021, de 29 de octubre de 2021, el alcalde de la Municipalidad de Flores somete a nuestra consideración varias interrogantes acerca del alcance de la nominalización de incentivos y compensaciones ordenada por el artículo 54 de la Ley N° 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, introducido por Ley N° 9635, de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, a fin de determinar la forma de calcular las compensaciones e incentivos económicos por concepto de prohibición y dedicación exclusiva en esa corporación municipal; esto por cuanto existen criterios antagónicos y ambiguos al respecto de la Asesoría Jurídica institucional *–actual y de su antecesor-*.

En concreto consulta:

1. ¿La interpretación dada por esa Procuraduría General de la República, en reiteradas ocasiones, en cuanto a que "Los únicos sobresueldos que se pueden calcular porcentualmente después de la entrada en vigencia de la Ley No. 9635 son los que esa misma ley haya establecido en términos porcentuales, como la compensación

(*) Fuente: Sistema Costarricense de Información Jurídica: http://www.pgrweb.go.cr/scij

Volver al índice

económica por prohibición y la compensación económica por dedicación exclusiva", aplica para aquellos funcionarios públicos que de previo a la entrada en vigencia de dicha ley, se les reconocía por prohibición y dedicación exclusiva, montos distintos a los señalados en la Ley, ejemplo de esto 55% y 65% sobre el salario base, según orden de cita?

2. ¿Deben de nominalizarse y establecerse un monto fijo, aquellos porcentajes por concepto de dedicación exclusiva y prohibición calculados sobre el salario base del beneficiario, reconocidos de previo a la entrada en vigencia de la ley 9635, con atención al salario base del mes de julio del 2018, o, por el contrario, al haber mantenido la Ley 9635, la forma de pago por concepto de esas figuras de forma porcentual, estos se mantienen en resguardo de los derechos patrimoniales de los servidores?
3. ¿Pueden continuarse reconociendo los porcentajes citados en el punto primero, posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 9635, siempre que no varíen las condiciones y supuestos previstos en la Ley 9635 y los establecidos mediante reglamento en los artículos 5 y 10 de la Ley citada?
4. De conformidad con la interpretación dada por la Procuraduría General de la República, ¿pueden las Municipalidades, seguir calculando las compensaciones económicas por concepto de dedicación exclusiva y prohibición, de conformidad con los porcentajes dados en otras normativas distintas a la Ley 9635, calculando dicho porcentaje sobre el salario base de cada servidor, tal cual se establece, o únicamente proceden el pago porcentual para los ingresos de personal posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 9635, con los nuevos porcentajes establecidos en las reformas correspondientes?

Con la aprobación del Procurador General de la República, mediante dictamen PGR-C-342-2021, de 9 de diciembre de 2021, el Procurador Adjunto Luis Guillermo Bonilla Herrera, del Área de la Función Pública, conforme a una consistente línea jurisprudencial administrativa, por demás vinculante (arts. 2 y 3 inciso b) de la Ley Nº 6815), concluye y reafirma que:

- Por haberse establecido en términos porcentuales por la propia Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, a modo de excepción, las compensaciones económicas por concepto de prohibición y dedicación exclusiva deben seguirse calculando de esa manera –*porcentual*-, sin que deban nominalizarse en un monto fijo en los términos del ordinal 54 Ibídem. Lo cual aplica indistintamente para quienes estuvieran acogidos a dichos regímenes antes o después de la vigencia de la citada Ley.
- Conforme a lo normado por los artículos 35 y 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, Transitorios XXV, XXVI y XXVIII de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas y ordinales 4, 5, 9 y 10 Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Decreto Ejecutivo No. 41.564, la diferencia está en los porcentajes respectivos por aplicar en cada caso, según se haya estado o no adscrito o cubierto por algún régimen de prohibición o de dedicación exclusiva de previo a la entrada en vigencia de la Ley No. 9635.
- Así los cambios introducidos y relacionados con el porcentaje de compensación económica por prohibición y dedicación exclusiva, no son aplicables a los servidores que antes de la entrada en vigencia de la Ley n.° 9635 –*esto es al 4 de diciembre de 2018*- se encontraban sujetos a algún régimen de prohibición o mantenían un contrato vigente por dedicación exclusiva, siempre y cuando haya habido continuidad laboral. En cuyo caso preservarán los porcentajes devengados anteriormente.
- Sin embargo, tanto las sujeciones preceptivas por primera vez a un régimen determinado de prohibición con posterioridad al 4 de diciembre de 2018, como los nuevos contratos por dedicación exclusiva a suscribir por las Municipalidades a partir de aquella misma fecha y que estén dentro de los supuestos del artículo 4 del citado Reglamento, deben ajustarse inexorablemente a los porcentajes de pago previstos por la nueva normativa, la cual prevalece incluso sobre disposiciones reglamentarias preexistentes o de rango inferior.

Volver al índice

C-306-2021
MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTE. OFICIALES DE TRÁNSITO. EJERCICIO DE LA ABOGACÍA. ARTÍCULO 244 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL. PROHIBICIÓN. INCOMPATIBILIDAD. CONFLICTO DE INTERÉS. DEBER DE PROBIDAD.

El Ministerio de Obras Públicas y Transporte nos consultó si un oficial de tránsito puede ejercer liberalmente como abogado y si dicha situación podría generar un conflicto de interés, o algún tipo de incompatibilidad con el ejercicio de sus funciones.
Concretamente, nos solicitó *"¿Se sirva interpretar de la normativa relacionada en el criterio adjunto, Régimen de Policía, Ley General de Policía, Ley General de Administración Pública, Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley General de Control Interno, entre otras, determinar si los oficiales de tránsito les es permitido ejercer concomitantemente a sus funciones, el ejercicio liberal de la profesión como el Derecho y si esta situación podría representar un conflicto de intereses e incompatibilidad de funciones?"*

Esta Procuraduría, en su dictamen PGR-C-306-2021, del 8 de noviembre del 2021, suscrito por el Procurador Julio César Mesén Montoya, y por Mariela Villavicencio Suárez, abogada de Procuraduría, arribó a las siguientes conclusiones:

1.- Los funcionarios del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, así como los de sus órganos desconcentrados, incluidos los oficiales de tránsito, son servidores del Poder Ejecutivo por lo que, de conformidad con el artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, les está vedado el ejercicio de la abogacía, lo que les impide impugnar boletas de tránsito, emitir certificaciones para efectos litigiosos y, en general, realizar cualquier acto que implique el ejercicio de la abogacía, tanto en materia de tránsito, como en cualquiera otra.
2. El ejercicio de la función pública debe estar orientado a la satisfacción del interés público y a la protección del orden público institucional, por lo que los oficiales de tránsito −así como cualquier otro funcionario− independientemente de que sean profesionales o no y de que estén sujetos a un régimen de prohibición o no, deben evitar actividades privadas que generen conflictos de interés, o que impliquen violaciones al deber de probidad, de imparcialidad y de objetividad.

C-291-2021
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. AVOCACIÓN. COMPETENCIA DECISORA. MATERIA DISCIPLINARIA. COMISIÓN CALIFICADORA DEL SERVICIO EXTERIOR. ESTATUTO DEL SERVICIO EXTERIOR. REQUISITOS PARA INTERPONER UNA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DIRECTA. SOLICTUD DE RECONSIDERACIÓN.

El Ministerio de Relaciones Exteriores nos solicitó emitir criterio sobre la posibilidad de avocar la competencia decisora de la Comisión Calificadora del Servicio Exterior en materia disciplinaria. Adicionalmente, nos solicitó valorar la posibilidad de reconsiderar parcialmente nuestro dictamen C-156-95 del 7 de julio de 1995, así como de interponer una acción de inconstitucionalidad contra los artículos 42 y 43 del Estatuto del Servicio Exterior de la República (ley n.° 3530 de 5 de agosto de 1965) y contra los numerales 134, 135 y 136 de su reglamento (decreto ejecutivo n.° 29428 de 30 de marzo de 2011).

Las consultas específicas que se nos formularon fueron las siguientes:

"1. Se solicita dictaminar sobre el instituto de la avocación, puntualmente, respecto a la consulta que sigue: ¿Es procedente que el señor Ministro de Relaciones Exteriores y Culto avoque la competencia decisora de la Comisión Calificadora del Servicio Exterior?
2. Se solicita valorar la reconsideración parcial del Dictamen N° 56 del 7 de julio de 1995 de la Procuraduría General de la República, puntualmente, respecto ante (sic.) la siguiente consulta: ¿Es procedente reconsiderar que el «fallo» que resuelve el fondo de una causa disciplinaria seguida contra un funcionario diplomático de este Ministerio, dictado por la

Volver al índice

Comisión Calificadora del Servicio Exterior, en el ejercicio de su competencia decisora, agota la vía administrativa, toda vez que, contra lo resuelto, solo cabe el recurso extraordinario de revisión?"

Esta Procuraduría, en su dictamen PGR-C-291-2021 del 11 de octubre del 2021, suscrito por Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

1. Se reconsidera de oficio el dictamen C-156-95 del 7 de julio de 1995, únicamente en tanto sostuvo que *"…el fallo de la Comisión en materia sancionatoria no es definitivo, no es firme, no agota la vía administrativa."*

2. La competencia atribuida a la Comisión Calificadora del Servicio Exterior en lo relativo al conocimiento y resolución de las faltas que ameriten la suspensión o destitución de los funcionarios de carrera, sí puede ser avocada por el Ministro de Relaciones Exteriores y Culto, pues existe una relación jerárquica inmediata entre ambos órganos, contra lo resuelto por la Comisión solo cabe recurso de revisión (lo que implica que su decisión agota vía administrativa), y la competencia atribuida a la Comisión no le fue otorgada en virtud de su idoneidad específica en ese tema.

3. Si el Ministro de Relaciones Exteriores decide avocar la competencia conferida a la Comisión en materia disciplinaria, será ese funcionario quien asuma la responsabilidad tanto de acreditar las razones que justifiquen utilizar esa figura en un caso concreto (artículo 87.2 de la Ley General de la Administración Pública), como la de resolver el asunto con estricto apego a las normas y principios que rigen la materia.

4.- Para que esta Procuraduría plantee una acción de inconstitucionalidad directa con fundamento en lo dispuesto en el artículo 75, párrafo tercero, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, debe remitírsenos un estudio jurídico en el que se desarrollen las razones en las que se fundamentaría la eventual acción de inconstitucionalidad, así como un acuerdo del Consejo de Gobierno en el que conste su anuencia para la interposición de la acción. Una vez que se cumplan los requisitos aludidos se procederá a analizar la viabilidad de plantear la acción de inconstitucionalidad respectiva, en el entendido de que será esta Procuraduría la encargada de definir si existe mérito para presentar la acción.

C-258-2021
SUPEN. REGÍMENES COMPLEMENTARIOS DE PENSIONES. PRESCRIPCIÓN PARA EL RETIRO DE RECURSOS. DIEZ AÑOS. CÓMPUTO DEL PLAZO. ARTÍCULO 77 DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL TRABAJADOR.

La superintendente de pensiones nos formuló una consulta relacionada con el artículo 77 de la Ley de Protección al Trabajador, n.° 7983 de 16 de febrero de 2000. Lo anterior con motivo de la reforma efectuada a dicho artículo por la *"Ley para resguardar el derecho de los trabajadores a retirar los recursos de la pensión complementaria",* n.° 9906 de 5 de octubre de 2020.

Concretamente, nos consultó si *"¿…es posible aplicar las consecuencias previstas en el artículo 77 de la Ley de Protección al Trabajador, a situaciones en que todo o parte del plazo decenal previsto en esa norma transcurrió antes del 5 de octubre de 2020, fecha en que entró en vigor la Ley 9906?"*

Esta Procuraduría, en su dictamen PGR-C-258-2021, del 9 de setiembre de 2021, suscrito por Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

1. El artículo 77 de la Ley de Protección al Trabajador define claramente el momento a partir del cual debe ser contabilizado el plazo de prescripción para el retiro de los recursos de los Regímenes Complementarios de Pensiones en caso de muerte de un asegurado o pensionado. La Ley indica expresamente que el cómputo de ese plazo de diez años debe iniciar *"…a partir del fallecimiento del afiliado o pensionado".*

2. pesar de que podrían existir dudas razonables en cuanto al ajuste de esa disposición a los artículos 34 y 129 de la Constitución Política, de los cuales deriva el principio de

Volver al índice

irretroactividad de la ley en perjuicio de los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas consolidadas, no es posible aconsejar la desaplicación, por razones de constitucionalidad, de un mandato claro del legislador, pues en nuestro medio existe un control concentrado de constitucionalidad que impide a éste órgano asesor declarar la inconstitucionalidad de una norma.

3. El plazo de diez años establecido en el mismo artículo 77 de la Ley de Protección al Trabajador para trasladar al Régimen No Contributivo de Pensiones los aportes que realicen los patronos y los trabajadores a los fondos de capitalización laboral, y a cualquiera de los regímenes complementarios de pensiones, cuando esos aportes no hayan podido asignarse a una cuenta individual, es decir, los dineros correspondientes a registros erróneos y a aportes recibidos por asignar, debe computarse *"…a partir del momento en que los recursos ingresen a la operadora de pensiones complementarias",* como lo indica el artículo 77 mencionado.

C-191-2021
MUNICIPALIDAD DE NARANJO. EMPLEO PÚBLICO MUNICIPAL. ARTÍCULO 192 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. IDONEIDAD COMPROBADA. PROCEDIMIENTOS DE RECLUTAMIENTO Y SELECCIÓN. ARTÍCULO 137 DEL CÓDIGO MUNICIPAL. AUSENCIA DE REQUISITOS. NOMBRAMIENTO POR INOPIA. INTERÉS PÚBLICO Y CONTINUIDAD DEL SERVICIO. COLABORACIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DEL SERVICIO CIVIL.

El alcalde de la Municipalidad de Naranjo nos consultó si *"¿se puede nombrar mediante inopia a un funcionario que posee bachiller universitario y maestría en un puesto cuyo requisito es la licenciatura ante la ausencia de personas que cumplan todos los requisitos para ingresar al puesto?"*

Esta Procuraduría, en su dictamen C-191-2021 del 30 de junio del 2021, suscrito por el Procurador Julio César Mesén Montoya, y por Mariela Villavicencio Suárez, abogada de Procuraduría, arribó a las siguientes conclusiones:

1. El artículo 192 de la Constitución Política establece que, para ingresar al régimen de empleo público −dentro del cual se encuentran las relaciones de empleo municipales− es necesario que la persona interesada demuestre su idoneidad, lo cual significa que el oferente debe cumplir los requisitos que demande el puesto que pretende ocupar. Esa demostración de idoneidad lo que busca es que las tareas del puesto sean desempeñadas de manera eficiente, todo en aras de que la Administración brinde un buen servicio.

2. Para ingresar al régimen de empleo público municipal se debe cumplir con los requisitos mínimos que señale el ordenamiento jurídico y el Manual de Puestos, así como demostrar la idoneidad para el cargo mediante alguno de los mecanismos establecidos en el artículo 137 del Código Municipal, los cuales obligatoriamente deben efectuarse según el orden ahí establecido. Lo anterior implica que cuando haya una plaza vacante la municipalidad podrá, en primer lugar, realizar un ascenso directo de algún funcionario calificado que se encuentre en el grado inmediato inferior. En segundo lugar, ante inopia comprobada en esa etapa, el ente territorial deberá convocar a un concurso interno entre todos los funcionarios de la institución. Finalmente, en caso de que aun realizado el concurso interno la inopia persista, corresponderá realizar un concurso externo, el cual tendrá que ser publicado por lo menos en un diario de circulación nacional y con las mismas condiciones del concurso interno que se llevó a cabo.

3. Mientras la Administración municipal realiza los procedimientos de reclutamiento y selección aludidos, el alcalde podrá autorizar el nombramiento o ascenso interino de una persona hasta por un plazo de dos meses para que ocupe la plaza vacante de forma temporal; sin embargo, la persona que se nombre de forma interina deberá cumplir los mismos requisitos establecidos en el Manual de Puestos para el funcionario titular, y no deberá tener impedimento para desempeñarse en el cargo, según lo dispuesto en el artículo 139 del Código Municipal.

Volver al índice

4. Para que una municipalidad pueda realizar un nombramiento por inopia deberá primero haber cumplido cada uno de los mecanismos de reclutamiento establecidos en el artículo 137 del Código Municipal. Si bien el artículo de cita hace referencia a la figura de la inopia en dos de las etapas del procedimiento de reclutamiento y selección (en el supuesto de ascenso directo de un funcionario que ocupe un puesto de la clase inmediata inferior, y en el caso de concurso interno) la posibilidad de nombrar por inopia a un funcionario que no cumpla los requisitos establecidos para el puesto solo es válida cuando se hayan llevado a cabo, infructuosamente, todos los procedimientos a los que se refiere el artículo 137 de cita.

5. Una vez agotadas las opciones de nombramiento descritas en el artículo 137 del Código Municipal y ante la necesidad de satisfacer el interés público y cumplir con el servicio local encomendado, sí es posible, hasta ese momento, recurrir a la figura de la inopia para hacer el nombramiento. En tal caso podría excepcionalmente modificarse, obviarse o sustituirse algunos de los requisitos del puesto mediante una resolución razonada; no obstante, cualquiera que sea la solución que se adopte, el nombramiento debe respetar el principio de idoneidad.

6. Esta Procuraduría ha recomendado, en casos similares, que las municipalidades soliciten la colaboración de la Dirección General del Servicio Civil. Dicha Dirección es un órgano técnico en materia de administración de personal, por lo que eventualmente podría colaborar con una solución viable en los casos en los cuales se haya llevado a cabo un procedimiento de reclutamiento y selección y se haya comprobado la ausencia total de oferentes que cumplan los requisitos mínimos para el puesto.

C-156-2021
CONSEJO DE TRANSPORTE PÚBLICO. SALARIO ESCOLAR. NATURALEZA SALARIAL. CÁLCULO DE SUBSIDIO POR INCAPACIDAD.

El Director Ejecutivo del Consejo de Transporte Público (CTP) nos consultó sobre la procedencia de tomar en cuenta los subsidios por incapacidad que se pagan a los servidores públicos para el cálculo del salario escolar, y sobre la viabilidad de que se contemple el salario escolar en el cálculo de los subsidios por incapacidad.

Las consultas específicas que se nos formularon fueron las siguientes:

"a) ¿Se debe reconocer a la persona incapacitada, el porcentaje proporcional correspondiente al subsidio que no se le pagó en su momento y que pudiere corresponder al salario escolar?

b) ¿Corresponde pagar un porcentaje proporcional por subsidios a los funcionarios incapacitados, considerando el salario escolar devengado en enero de cada año y el cual no se le consideró cuando se le pagó el subsidio?"

Esta Procuraduría, en su dictamen C-156-2021 del 1° de junio del 2021, suscrito por Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

1. Los pagos que se realicen a los servidores públicos a título de subsidio por incapacidad para el trabajo, no deben ser tomados en cuenta para calcular el salario escolar.

2. Para el cálculo de los subsidios por incapacidad para el trabajo sí se debe tomar en cuenta los montos cancelados al servidor por concepto de salario escolar.

C-130-2021
INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS. ARTÍCULO 683.8 DEL CÓDIGO DE TRABAJO. GERENCIA. PAGO DE PRESTACIONES LABORALES. INSTITUCIONES AUTÓNOMAS. EMPRESA EN COMPETENCIA. NOMBRAMIENTO A PLAZO INDEFINIDO.

El Instituto Nacional de Seguros nos planteó una consulta relacionada con el artículo 683.8 del Código de Trabajo, específicamente, con la posibilidad de cancelar las prestaciones a las que se refieren los artículos 28, 29 y 31 del Código de Trabajo a las personas que hayan ocupado cargos gerenciales en dicha institución.

Volver al índice

Esta Procuraduría, en su dictamen C-130-2021 del 14 de mayo del 2021, suscrito por el Procurador Julio César Mesén Montoya, y por Mariela Villavicencio Suárez, abogada de Procuraduría, arribó a las siguientes conclusiones:

1. El gerente y los subgerentes del INS deben ser nombrados a plazo indefinido, como lo ordena el artículo 6, inciso a), de la Ley del Instituto Nacional de Seguros, y quien ocupe la gerencia de esa institución no tiene derecho al pago de las prestaciones a las que se refieren los artículos 28, 29 y 31 del Código de Trabajo, como lo dispone el artículo 683.8 de ese Código.

2. Cuando el artículo 683.8 del Código de Trabajo hace alusión a la improcedencia de pagar las indemnizaciones a las que se refieren los artículos 28, 29 y 31 del Código de Trabajo a quienes ocupen la "gerencia" de las instituciones autónomas y semiautónomas, deberá entenderse que dicha exclusión aplica para las personas que ostentan el cargo de gerente de esas instituciones, no así para quienes ocupen cargos de subgerentes.

C-057-2021
JASEC. VIABILIDAD. IMPLEMENTACIÓN DEL SALARIO ÚNICO. EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL.

La Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago nos comunicó el acuerdo adoptado por su Junta Directiva en las sesiones ordinarias 063-2019 y 089-2019, en el sentido de consultar a esta Procuraduría sobre la viabilidad de aplicar el sistema de salario único en esa institución.

Esta Procuraduría, en su dictamen C-057-2021 del 26 de febrero del 2021, suscrito por el Procurador Julio César Mesén Montoya arribó a las siguientes conclusiones:

1. JASEC es una empresa pública municipal, estructurada bajo la forma de un ente público.

2. De la relación de los artículos 112 inciso 2), y 111 inciso 3) de la LGAP -norma ésta última a la cual remite la primera- queda claro que no son funcionarios públicos, sino obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la Administración, los empleados de empresas o servicios económicos del Estado, encargados de gestiones sometidas al derecho común. Dichos empleados, de conformidad con el artículo 112 inciso 2) citado, se rigen mayoritariamente por el Derecho Laboral y no por el Derecho Público, y les son aplicables, para todos los efectos, la normativa específica emitida para ellos, así como las normas del Derecho Laboral que regulan las relaciones de trabajo en el sector privado.

3. En los casos en los cuales las relaciones de empleo no estén regidas por normas de Derecho Público, que son las que establecen la remuneración mediante el sistema de salario base más pluses, sino prevalentemente por disposiciones del Derecho Laboral común, como ocurre con las empresas públicas, sí es posible implementar el sistema de salario único o global para la remuneración de los trabajadores, salvo que exista normativa especial que disponga lo contrario.

4. En caso de que se decida establecer el sistema de salario único o global no solo con respecto a trabajadores nuevos, sino también en relación con los que estén siendo remunerados bajo el sistema de salario base más pluses, debe respetarse, en este último supuesto, el salario total que estaban percibiendo esas personas con el sistema que se pretende modificar. Lo anterior es así debido a que, aun partiendo de que el patrono está legitimado para modificar unilateralmente las condiciones de la relación de empleo como parte de sus facultades de organización y de dirección, el ejercicio de esa potestad no puede afectar elementos esenciales del vínculo, como lo son el salario, la jornada, o la categoría del trabajador, ni causar perjuicios graves a este último, pues en ese caso se produciría lo que se conoce en Derecho Laboral como un "ius variandi abusivo".

5. Para implementar el sistema de salario único en JASEC, no es necesario acudir a lo dispuesto en los artículos 4 incisos h), i) y m)

Volver al índice

de la ley de creación de esa empresa, ni a los numerales 1 y 16 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, pues esa posibilidad se deriva de la naturaleza de la relación que une a JASEC con sus empleados. Lo anterior salvo que exista normativa especial que disponga lo contrario.

C-027-2021
MIDEPLAN. LEY DE FORTALECIMIENTO DE LAS FINANZAS PÚBLICAS. EMPLEO PÚBLICO. CAMBIO DE RÉGIMEN DE DEDICACIÓN EXCLUSIVA A PROHIBICIÓN O VICEVERSA. PORCENTAJES APLICAR. ARTÍCULOS 35 Y 36 DE LA LEY DE SALARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica nos consultó si

"¿A la luz de los cambios efectuados por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635, de 3 de diciembre de 2018, es jurídicamente procedente establecer vía reglamentaria que en el caso de los funcionarios que recibían el pago por concepto de prohibición o dedicación exclusiva con los porcentajes previos a la entrada en vigencia de la presente ley, se trasladen a un puesto en el que se paga lo contrario a lo que recibían, y retornen o sean nombrados en un puesto cubierto por el incentivo que se les reconocía con anterioridad, puedan conservar los porcentajes con que se les remuneraba anteriormente?".

Esta Procuraduría, en su dictamen C-027-2021 del 3 de febrero del 2021, suscrito por Julio César Mesén Montoya, Procurador de Hacienda, arribó a las siguientes conclusiones:

1. Esta Procuraduría no está legitimada para juzgar la validez de una disposición reglamentaria que no ha sido emitida aún, pues ello implicaría participar formalmente en el ejercicio de una competencia que no nos corresponde.

2. Un servidor con un contrato de dedicación exclusiva vigente al 4 de diciembre del 2018, que se traslade a otro puesto (con o sin prohibición) y que luego regrese al puesto original (o a otro) afecto al régimen de dedicación exclusiva, tendría derecho a que no se le apliquen los porcentajes de compensación a los que se refiere el artículo 35 de la Ley de Salarios de la Administración Pública

3. Un funcionario que estaba sujeto a algún régimen de prohibición al 4 de diciembre del 2018, que se traslade a otro puesto (con o sin dedicación exclusiva) y que luego regrese al puesto original (o a otro) sujeto a prohibición, tendría derecho a que no se le apliquen los porcentajes de compensación a los que se refiere el artículo 36 de la Ley de Salarios de la Administración Pública.

ANEXO

Volver al índice

PARÁMETROS DE EVALUACIÓN DE LOS ARTÍCULOS DE DOCTRINA

El Consejo Editorial -de la Revista de la Sala Segunda- utiliza como guía para evaluar los artículos científicos y ensayos que se reciben, el siguiente “Formato de arbitraje”, el cual es empleado por la Dirección de la Revista IUS (México).

GUÍA DE DICTAMEN:

1. Relevancia y originalidad temática en el contexto de la disciplina

Muy Bien: _____
Bien: _____
Regular: _____
Mal: _____

Valoración cualitativa:

2. Rigurosidad de la metodología empleada: precisión del objeto de estudio, definición de objetivos, exposición de los métodos de investigación empleados.

Muy Bien: _____
Bien: _____
Regular: _____
Mal: _____

Valoración cualitativa:

3. Dominio del tema y solvencia del marco teórico del estudio.

Volver al índice

Muy Bien: _____
Bien: _____
Regular: _____
Mal: _____

Valoración cualitativa:

4. Aportación científica y solidez argumentativa de la tesis que sostiene

Muy Bien: _____
Bien: _____
Regular: _____
Mal: _____

Valoración cualitativa:

5. Rigurosidad y actualidad de las fuentes que emplea.

Muy Bien: _____
Bien: _____
Regular: _____
Mal: _____

Valoración cualitativa:

6. Redacción, ortografía y calidad expositiva.

Volver al índice

Muy Bien: _____
Bien: _____
Regular: _____
Mal: _____

Valoración cualitativa:

7. Pertinencia de los métodos estadísticos utilizados y de la muestra empleada en la investigación empírica o el estudio de casos (de corresponder con el tipo de estudio).

Muy Bien: _____
Bien: _____
Regular: _____
Mal: _____

Valoración cualitativa:

8. Correspondencia de las conclusiones y aportes con los objetivos planteados

Muy Bien: _____
Bien: _____
Regular: _____
Mal: _____

Valoración cualitativa:

Dictamen Final

Volver al índice

Admitido sin reserva (no puede tener ningún rubro evaluado de malo ni regular) SÍ: _____ NO: _____
Admitido previa revisión de señalamientos (tiene varios rubros evaluados de regular o alguno de malo) SÍ: _____ NO: _____
No admitido SÍ: _____ NO: _____
Observaciones: