

Estabilidad en el empleo y despido nulo en Costa Rica

*(Análisis legal, doctrinal y jurisprudencial sobre los más
significativos fallos de Sala Segunda de la Corte Suprema
de Justicia de la década de los años 90 al año 2007)*

Lic. Roy Gerardo Sancho López(*)

SUMARIO

INTRODUCCION

I ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

II EL DESPIDO NULO Y SUS CONSECUENCIAS

III MODALIDADES DE DESPIDO NULO EN COSTA RICA

A. DESPIDO NULO DE LA TRABAJADORA EMBARAZADA O EN ESTADO DE LACTANCIA

B. DESPIDO NULO DE LOS TRABAJADORES MENORES DE EDAD

C. DESPIDO NULO DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

D. DESPIDO NULO POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN LA EMPRESA PRIVADA

E. UN CASO EXCEPCIONAL EL DESPIDO NULO DEL ATLETA PROFESIONAL EN EL FÚTBOL COSTARRICENSE

F. DESPIDO NULO POR CAUSAS DE DISCRIMINACIÓN

CONCLUSIÓN

BIBLIOGRAFÍA

(*) Licenciado en Derecho y asesor legal de sindicatos del sector público. Actualmente Secretario General de la Federación Costarricense de Levantamiento Olímpico de Pesas. (*)

INTRODUCCIÓN

El concepto de Estabilidad en el Empleo ha sido quizá una de las luchas más antiguas del derecho laboral, la mayor felicidad y tranquilidad para el trabajador en cualquier sector de la producción. Doctrinariamente ha sido un tema ampliamente discutido, y las legislaciones de muchos países lo han tratado de variadas formas, algunas de una estabilidad para todos los trabajadores, otras para algunos, y otras para ninguna. Costa Rica al aprobar el Código de Trabajo en 1943 adoptó la figura del libre despido, con una indemnización tarifada en caso de despido sin justa causa conforme a los artículos 28, 29 y 31. La figura de la estabilidad en el empleo fue introducida por primera vez luego de la aprobación de la actual Constitución de 1949, al establecerse en los artículos 191 y 192 que un Estatuto de Servicio Civil regulará las relaciones de empleo entre los servidores públicos y el Estado y que solo podrán ser despedidos por causas justificadas en la ley o en caso de reducción forzosa de servicios ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos. Después de la creación del Estatuto de Servicio Civil mediante reformas legales al Código de Trabajo fueron creadas otras formas de estabilidad para ciertos trabajadores como es el caso de las Trabajadoras embarazadas o en estado de lactancia, el menor de edad trabajador y los representantes de los trabajadores. En este trabajo haremos un análisis de estos tipos de estabilidad en el empleo, cuya trasgresión conlleva a lo que la doctrina ha llamado el Despido Nulo. Para rematar en una variedad de Despido Nulo muy novedosa, con menos de diez años de existencia, y es el despido nulo por violación al debido proceso en los actos de despido de trabajadores de la empresa privada. Decimos que es novedoso porque prácticamente fue creada por la vía jurisprudencial sin expresión concreta en las normas jurídicas las cuales en conjunto, junto con las normas constitucionales e instrumento de derecho internacional en materia laboral han hecho a los Tribunales laborales a crear esta figura. Para el desarrollo de este trabajo recurriremos a la legislación nacional, los convenios 87, 98 y 135 de la Organización del Trabajo, la poca doctrina nacional y sobre todo la jurisprudencia de la sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia que como veremos ha tenido fuertes cambios y

radicales posiciones que han ido de una u otra forma flexibilizando con el paso de estos últimos poco mas de diez años en que están invocando el despido nulo con sus consecuencias en el trato de los diferentes casos que llegan a su conocimiento.

I: ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

Uno de los temas más delicados y controversiales dentro de la gama de temas que regulan las relaciones entre Representes Patronales y Representantes de los Trabajadores en cualquier mesa de negociación en Costa Rica ha sido la **Estabilidad en el Empleo**, los primeros encuentran reparo en este tema porque significa ceder en una de las características fundamentales del empleo en Costa Rica, cual es *La Libertad de Despido*, para los segundos, alcanzar el máximo ideal del trabajador, es decir establecer la obligatoriedad de seguirse necesariamente frente a cualquier causal de despido un proceso previo antes de adoptar la medida extrema de prescindir del trabajador con o sin responsabilidad patronal. En nuestros Tribunales Laborales se ha analizado con abundancia esta situación, se ha expuesto, por parte de los representantes patronales, la tesis de que la estabilidad en el empleo solo es posible en el caso del funcionario público de conformidad con el artículo 192 de la Constitución Política y por lo tanto, toda estabilidad en el sector privado es Inconstitucional, con ello han pretendido anular Convenios, Arreglos Directos, y otros instrumentos de Negociación Colectiva que le han dado una relativa estabilidad a los trabajadores dentro de la empresa privada, sin embargo ya la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de referirse a esta tesis, por demás improcedente, argumentando la Sala de lo laboral lo siguiente:

“No se comparte la tesis expuesta, en el recurso interpuesto por la demandada, en el sentido de que constitucionalmente es inaceptable un régimen legal de estabilidad en Costa Rica, pues esa parte entiende que debe tenerse como imperante uno de libertad de despido, siempre. Según el artículo 63 Constitucional, mencionado por esa parte, □ Los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización cuando no se encuentren cubiertos por

un seguro de indemnización □ . Esa norma no puede interpretarse, como lo pretende hacer la recurrente, en el sentido de que sólo está autorizado el régimen de libre despido y que el de estabilidad es contrario a esa disposición, a no ser en el sector público y en los términos del artículo 192 de la Constitución. Lo único que garantiza esa disposición, es el derecho indemnizatorio ante el despido injustificado, lo que es posible en un régimen de libre destitución. Pero la Carta Magna no erige ese sistema en derecho fundamental para los empleadores; de modo que, las disposiciones de rango inferior que establezcan otra cosa, sean contrarias a ella. En realidad, el régimen de derechos y de garantías sociales, contenido en esa Carta y desarrollado en el Código de Trabajo, constituye un mínimo, de carácter irrenunciable (artículos 74 de la Constitución y 11 del Código de Trabajo). Téngase presente que, de acuerdo con el artículo 62 Constitucional, las reglas de las convenciones colectivas tienen fuerza de ley y, como tales, las partes deben respetarlas, en cuanto no contraríen aquel mínimo; que son, como se dijo, derechos irrenunciables. En consecuencia, la estabilidad en el empleo que, según lo expuesto, es constitucionalmente un derecho fundamental para ciertos servidores del sector público, bien puede extenderse, a través de las convenciones colectivas, a otras áreas del sector laboral, como mejoras de la situación de los trabajadores, en armonía con los principios proteccionistas que inspiran el respectivo Título constitucional. Los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo contienen disposiciones sobre el régimen indemnizatorio tarifado, para el supuesto de despidos sin causa justificativa y, su existencia, obedece al sistema mismo de libre despido que regula ese Código, el cual es obligatorio, mientras alguna disposición de mejora no establezca lo contrario”^{1, 2}

Efectivamente, tal y como lo ha expuesto la Sala Segunda de la Corte en los fallos traídos a colación, la *estabilidad en el empleo* no es un concepto que constitucionalmente esté monopolizado por el trabajador del sector público, mucho menos que por estar garantizado para estos en la Constitución Política resulte ser inconstitucional que ante una

negociación colectiva entre trabajadores y la empresa privada en pleno uso de sus libertades de negociación garantizada por la Constitución se decidan por una Estabilidad en sus relaciones obrero patronales, pues como se indica en las resoluciones anteriores, resulta congruente con los principios de justicia social y de un espíritu proteccionista mínimo que garantiza la Constitución.

Pero, ¿Qué significa *Estabilidad en el Empleo*? ¿Existen diferentes tipos de estabilidad en el empleo?, ¿Es igual para todos los trabajadores (Públicos y Privados)? Todas estas preguntas nos surgen al analizar una figura tan controversial y en algunos casos novedosa según las recientes reformas legales y los cambios jurisprudenciales de nuestros Tribunales Laborales, en especial la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, sobre todo con las últimas conformaciones del siglo veintiuno. Debemos indicar que al hablar de *Estabilidad en el Empleo*, sea este en la empresa privada o en el sector público necesariamente debemos referirnos a otro tema fundamental en el Derecho del Trabajo, cual es el *Despido*. Diremos que “*La terminación del contrato de trabajo por decisión unilateral del empleador se llama despido, que puede ser directo o indirecto*”³ Al referirse el autor Bejarano Coto a los “despidos Directo o Indirecto” se refiere el primero a la decisión directa, firme y comunicada al trabajador a través de la carta de despido donde se especifican las razones por las cuales decide prescindir o romper con la relación laboral de forma unilateral, el despido indirecto remite a una figura desleal entre las relaciones laborales, tal es el caso de los llamados *despidos encubiertos*, donde el empleador pone al trabajador en tal situación de incomodidad, cargas, y en general molestias que le obligan a este último a renunciara a su trabajo. Este último móvil encubierto es el que modernamente se ha llamado *mobbing*, que según los estudiosos de este tema significa.

“La palabra “*mobbing*” deriva del término inglés “*mob*” cuyo significado en castellano sería el de una multitud excitada que rodea o asedia a una persona de forma

1 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. No 193 de las 15:30 horas del 26 de Junio de 1996.

2 Ver en Igual Sentido SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, No 2002-00247 de las 09:40 horas del 24 de Mayo del 2002.

3 BEJARANO COTO, Oscar. *Estabilidad en El Empleo, Despido y Flexibilidad Laboral*. Editorial Juritexto, Primera Edición, San José, Costa Rica, Página 25.

hostil. El sustantivo “mob” denota el gentío, el vulgo, la plebe o “populacho”, mientras que el verbo “to mob” describe la acción de ese gentío de agolparse o atestarse en torno a algo, o bien la de asediar o atacar en masa a alguien.”⁴

Retomando el estudio ya citado, el Doctor Oscar Bejarano Coto, desarrolla las variedades de *Estabilidad en el Empleo*, que pueden manifestarse en las diferentes relaciones laborales, sin embargo y curiosamente siendo don Oscar un investigador tan insigne en temas de Derecho Laboral no da una definición de QUE ES ESTABILIDAD EN EL EMPLEO, razón por la cual daremos una, basándonos en diferentes análisis jurisprudenciales que han desarrollado los Tribunales patrios, determinando a nuestro entender que Estabilidad en el Empleo no significa Inamovilidad, pues ello sería un absurdo. Estabilidad significa que el Trabajador podrá ser removido o despedido por el patrono solo si existe una causal justa de despido de las establecidas en los artículos 81 y 369 del Código de Trabajo, en la mayoría de los casos este acto de despido únicamente puede ser adoptado válidamente luego de haber agotado las vías y procedimientos establecidos en la Constitución Política (Artículo 192), la ley ordinaria, la Ley Profesional (Convención Colectiva), u otros instrumentos de negociación Colectiva (Reglamento Interno de Trabajo, Arreglo Directo, Laudo Arbitral, etc). La estabilidad en el empleo, algunos autores la ubican en dos tipos, la estabilidad Absoluta o Propia y la Relativa o Impropia. Será estabilidad absoluta aquella que por fueros especiales o condiciones excepcionales de los trabajadores el ordenamiento jurídico establece que el mismo no puede ser removido sin una autorización administrativa o judicial o que siendo removido sin seguirse este procedimiento establecido en la ley adquiere el derecho a ser reinstalado en el pleno de sus derechos, también llamada reinstalación *in integrum*.⁵ Por su lado, la estabilidad relativa o Impropia, es aquella a que tienen derecho en nuestro país todos los trabajadores, que ante una libertad

de despido por libre voluntad del patrono, tienen derecho a que se les cancelen las indemnizaciones tasadas establecidas en los artículos 28, 29 y 31 del Código de Trabajo, y que si luego existiese contención y no se probase la causa del despido que se alegó justificado, el trabajador puede ser indemnizado conforme al artículo 82 del mismo cuerpo normativo.⁶ A esta última Estabilidad relativa debemos hacer las respectivas críticas, pues en realidad no existe tal estabilidad en sí, lo que existe es una indemnización por la ruptura abrupta y unilateral tal y como la existente en todo contrato, quien incumple faculta a quien haya cumplido a solicitar el cumplimiento por orden judicial o la resolución contractual con pago de daños y perjuicios, ello no da ninguna garantía de estabilidad, es más estas indemnizaciones de los artículos 28, 29, 31 y 81 del Código de Trabajo corresponden a la establecida en el artículo 63 de la Constitución Política al no existir en Costa Rica, hasta el día de hoy, el seguro de desocupación, de ahí que cuando nos referiremos de aquí en adelante al término de Estabilidad, nos referimos a la llamada estabilidad Absoluta, que tampoco lo es tan absoluta, pues depende el fuero especial y temporal en el cual se encuentra el trabajador en determinado momento de su vida laboral, a la mal llamada relativa o impropia no nos referiremos pues como vimos somos partícipes de que tal y como está definida doctrinalmente no es una estabilidad, sino una indemnización tasada en cumplimiento de un mandato constitucional.

II: EL DESPIDO NULO Y SUS CONSECUENCIAS

El concepto de *despido nulo* no encuentra manifestación en la legislación patria, salvo por la vía de la excepción en normas especiales en reformas que han ido incorporándose con el paso del tiempo en nuestros cuerpos normativos y por supuesto su aparición empieza a tener presencia en nuestro medio a raíz de fallos reiterados de los Tribunales Laborales. El despido imperante en Costa Rica desde la creación

4 ARAYA JARQUÍN, Erika María. **MOBBING: Una realidad nacional dentro de las relaciones de trabajo, urgida de regulación**. Tesis para optar al posgrado de Máster en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad Estatal a Distancia, San José, Costa Rica, 2003, página 5.

5 BEJARANO COTO, Oscar. Op.Cit página 26.

6 Op Cit página 28.

del Código de Trabajo es el llamado libre pero tasado, esto es que las normas del Código establecen la posibilidad de despedir sin existencia de causa que lo justifique pero con la obligación de indemnizar al trabajador. En nuestro medio, el despido nulo consiste en aquel despido en que el patrono prescindió del trabajador en violación de la situación particular en que el mismo está y que en tal situación para hacer efectivo ese despido con o sin causa justa debió seguir el mecanismo establecido en la ley. La gravedad del despido en violación a la normativa especial que tutela a ciertos trabajadores y bajo ciertas circunstancias produce en muchos casos no solo la indemnización normal de los artículos 28, 29 y 31 del Código de Trabajo además del 82, sino que en muchos casos, aun tratándose de trabajadores de la empresa privada puede obligarse a REINSTALAR al trabajador en el pleno goce de sus derechos tal y como los venía disfrutando antes del despido, pues han dicho los Tribunales que la magnitud de la nulidad de los actos es tal que el acto se debe tener como inexistente, y como nulidad que es ya sea esta relativa o absoluta, declaradas en sentencia firme, da derecho a las partes a ser restituidas al estado en que se encontraban antes del acto o contrato nulo, y por ende los efectos se retrotraerán al momento anterior al cual se adoptó el despido. Este criterio lo adoptó la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en un reciente fallo que causó un voto salvado del Magistrado Van der Laat Echeverría pues representa un cambio jurisprudencial tanto en la indemnización como en la reinstalación de la trabajadora embarazada o en estado de lactancia, dice literalmente el fallo:

“El artículo 627 del Código Civil dispone que para la validez de las obligaciones es indispensable la existencia de causa justa; la que en el caso de un despido discriminatorio evidentemente no existe. Seguidamente, el numeral 835 de ese mismo cuerpo normativo establece que hay nulidad absoluta de los actos o contratos cuando falta alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia, como resulta ser el caso que nos ocupa. Por último, el artículo 844 da cuenta de los efectos de

la declaratoria de nulidad: “La nulidad absoluta, lo mismo que la relativa, declaradas por sentencia firme, dan derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo...”. Esas normas encuentran aplicación a tenor de lo dispuesto en el artículo 15 del Código de Trabajo y constituyen una fuente importante para visualizar los verdaderos alcances de la reinstalación como efecto de la nulidad a la que se alude en el numeral 94 bis, que a su vez armoniza no sólo con la cantidad de normativa a la cual ya se ha hecho mención, sino, también, con el principio de que las normas, en tratándose de derechos fundamentales, deben interpretarse en pro de garantizar el derecho y no en detrimento del mismo.”⁷

Como se ve, los efectos que puede producir la declaratoria de nulidad de un despido son de variada intensidad:

A. Reinstalación: En primer lugar, la declaratoria de nulidad de un despido puede producir la reinstalación, es decir la reparación *in integrum*, esto es en el mismo puesto, salario y demás condiciones como si el despido, por ser nulo nunca haya existido. Hay que hacer aquí la salvedad de que esta reinstalación depende de un factor muy importante, este es si existía o no la causa del despido, pues si no existía la causa de despido la reinstalación es procedente, si la causa existe pero el patrono irrespetó el debido proceso establecido para el fuero especial en que está inmerso aquel trabajador (Como se verá más adelante), el trabajador no tendrá derecho a la reinstalación pero si a la indemnización de los artículos 28, 29 o 31 del Código de Trabajo, pero no a los daños y perjuicios tasados del artículo 82 del Código de Trabajo. Es importante indicar que en el sector público la reinstalación es posible, según criterio muy reiterado de la Sala Segunda solo si existe una norma que así lo ordene, esto por cuanto en las relaciones de empleo público debe imperar el principio de legalidad en forma estricta, sin embargo encontraremos una resolución muy

7 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA No 2003-00787 de las 14:10 horas del 18 de diciembre del 2003.

recientes de esta Sala donde hubo un matiz significativo en esta jurisprudencia.

B. PAGO DE PRESTACIONES: En Segundo lugar, el despido nulo puede llevar al pago de las prestaciones legales establecidas en los artículos 28, 29 y 31 del Código de Trabajo por cuanto aunque el trabajador tenga derecho a la reinstalación, opte por no acogerse a ella, en tal caso también tendrá derecho al pago de los Salarios caídos conforme al artículo 82 del Código de Trabajo y algunas indemnizaciones tarifadas establecidas para ciertos trabajadores como la trabajadora embarazada o en periodo de lactancia.

Es importante en este acto hacer una distinción entre **despido injusto** o improcedente y el **despido nulo**. El despido injusto o improcedente es aquel en que el trabajador es cesado por decisión inmotivada del patrono en un sistema de libre despido como el imperante en Costa Rica, es decir se decide prescindir y se despide alegando justa causa aunque la misma no exista, y en caso de existir luego contención judicial en que el trabajador demuestre la no existencia de la causa, no hay posibilidad de reinstalación, tan solo en pago de prestaciones legales y eventualmente el pago de daños y perjuicios conforme al artículo 82 del Código de Trabajo. En el caso del despido nulo la violación puede ser tanto de fondo como de forma, es decir que la causa real del despido puede tratarse de una caso de discriminación por raza, sexo, creencias religiosas, o militancia sindical entre otras causas, y en caso de contención judicial puede ordenarse desde el pago de salarios no percibidos como la reinstalación del trabajador al puesto o cargo.

“En términos generales, la apuntada distinción se ha dirigido a considerar que existe despido nulo cuando el cato rescisorio se adopta con infracción de formalidades o de determinadas prohibiciones o en ausencia de requisitos esenciales (diferentes a la prueba de la justa causa), cuando se lesionen derechos fundamentales o el despido está motivado por discriminación. El

despido injustificado o improcedente tendría que ver básicamente con la ausencia de demostración de la justa causa invocada.

En términos concretos, la base del despido nulo sería no cumplir con los requisitos y formalidades para un despido en situación de fuero especial (por ejemplo, autorización judicial o administrativa Previa) despedir con o sin justa causa, en períodos de prohibición de despido (incapacidad, vacaciones, servicio militar, representación deportiva u otras causas de suspensión); o hacerlo por motivaciones discriminatorias o lesivas de derechos fundamentales.”⁸

Las causas de despido nulo varían dependiendo de la legislación, por ejemplo según el autor Murgas Torrazza, en Uruguay solo existe el despido nulo en caso del despido del activista sindical, en España, el despido nulo existe tanto por violaciones fundadas en razones discriminatorias, los derechos fundamentales o libertades públicas de los trabajadores. En Argentina el despido nulo existe por razones de tutela gremial sindical, aunque la doctrina y la jurisprudencia se orientan a la apertura por razones de discriminación. En Chile, el despido nulo surge a raíz de la inobservancia de solicitar autorización judicial para el despido de los trabajadores protegidos por el fuero sindical, a partir de la ley 20.087 del 3 de enero del 2006. En Ecuador, no se hace distinción entre despido injustificado y despido nulo, la protección reforzada proviene contra el despido sin autorización del Inspector de Trabajo para los trabajadores en servicio militar, fuero deportivo e incapacidad. En Portugal no existe diferencia entre la figura del despido nulo y el despido injusto, ya que bajo la figura del despido *ilícito* se comprenden tanto razones de forma como de fondo.⁹ Resalta importante transcribir la caracterización del despido en Perú, según el informe nacional de ese país que rindiera el luslaboralista Mario Pasco Consomópolis con respecto al tema IV en el XVI Congreso Iberoamericano del Trabajo y la Seguridad Social en Lisboa, Portugal en septiembre del año 2006, citado por el autor Murgas Torrazza en su artículo traído a colación, el cual literalmente dice:

8 MURGAS TORRAZZA, Rolando. **La Tutela Judicial Contra los Despidos Nulos por Discriminación**. Revista Derecho del Trabajo N° 3 Extraordinaria. Editada por la Fundación UNIVERSITAS, Barquisimeto, Venezuela, 2007, Página 382.

9 MURGAS, Op Cit, páginas 382 a 384

“En Perú, Mario Pasco Cosmópolis, precisa la existencia de la distinción, dado que la Ley de Productividad y Competitividad Laboral diferencia cuatro clases de despido: justificado, indirecto, injustificado y nulo, comprendidos en este último los fundados en motivaciones antisindicales; por la presentación de quejas en contra del empleador, por discriminación por razón de sexo, raza, opinión o idioma, por la maternidad de la trabajadora; y por ser portador de VIH. Como derivación de los fallos del Tribunal Constitucional, ahora en Perú, como señala Pasco Cosmópolis, es dable distinguir las siguientes clases de despido: causado, incausado, fraudulento (causa notoriamente falsa o se coacciona la renuncia), nulo, con afectación de derechos fundamentales (por ejemplo: debido proceso, intimidación) y con imputación de falta grave no probada (Injustificado)”¹⁰

En general, la situación actual a nivel nacional (Como se verá) e internacional, la variedad en la inclusión de posibilidades de circunstancias que lleven a catalogar un despido de nulo la ha llevado la doctrina y la jurisprudencia antes de la legislación.

III: MODALIDADES DE DESPIDO NULO EN COSTA RICA

Decíamos páginas atrás que el *despido nulo* es un concepto recientemente desarrollado en el ordenamiento jurídico y jurisprudencia laboral en nuestro país. Básicamente lo que respecta a este fenómeno jurídico laboral podemos establecer cinco tipos de trabajadores que pueden demandar la anulabilidad del despido, con sus consiguientes consecuencias, ya que dependiendo del tipo de trabajador así será el tipo de efectos que producirá la anulación del despido. En primer lugar encontramos el despido de la Trabajadora embarazada o en estado de lactancia, en segundo lugar situamos al Trabajador menor de Edad, en tercer lugar tenemos al trabajador despedido que ocupa la posición de ser representante de los trabajadores, y por último la nulidad del despido por violación al debido proceso. Este tipo de estabilidad

tiene según la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia las siguientes características:

“El derecho a la inamovilidad relativa es garantizado por estos otros, debidamente instituidos: a) el derecho a un procedimiento administrativo previo al despido, que debe tramitarse ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo y siempre que exista mérito suficiente para ello; b) el derecho a la reinstalación, con todas sus consecuencias, si se produjese el cese ilegítimo, ya sea por la ausencia de un motivo que lo justifique o porque no se cumplió con el trámite previo obligatorio; c) en caso de que no opte por la reinstalación, el derecho al pago, junto con las prestaciones legales ordinarias, de los daños y perjuicios, tarifados en las normas transcritas; y d) el derecho, garantizado por la legislación y por la jurisprudencia, a un proceso jurisdiccional sumarísimo.”¹¹

Llama poderosamente la atención el derecho b de la cita anterior pues establece que el despido es nulo ya sea porque la causal no se probó o porque no se siguió el trámite que ordena la ley, queda la duda de si la causa existe pero no se sigue el trámite, será posible la reinstalación en este caso, más adelante dilucidaremos esta interrogante.

A. DESPIDO NULO DE LA TRABAJADORA EMBARAZADA O EN ESTADO DE LACTANCIA

Hemos agrupado estas dos causas de anulabilidad del despido por cuanto corresponden a la reforma que mediante ley número 7142 del 8 de marzo de 1990 introduce por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico laboral un fuero especial de trabajadores a para los cuales no hay libertad de despido, se establece un procedimiento sumario que el patrono debe seguir a efectos de lograr despedir a la trabajadora aún con justa causa, y con tal reforma al artículo 94 y la incorporación del artículo 94 bis inicia en nuestro país la aparición de los llamados despidos nulos.

10 MURGAS, Op Cit, página 384

11 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, No 2004-00410 de las 15:30 horas del 26 de mayo del 2004.

“Como lo habíamos adelantado, el despido de la trabajadora embarazada sin justa causa o, aunque justificado, inobservando el procedimiento previsto en la nueva normativa laboral, hace que el mismo sea declarado nulo”¹²

Establecen los artículos 94 y 94 bis del Código de Trabajo lo siguiente:

“Artículo 94.- Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en período de lactancia, salvo por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato conforme con las causales establecidas en el artículo 81. En este caso, el patrono deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General del Trabajo, para lo cual deberá comprobar la falta. Excepcionalmente, la Dirección podrá ordenar la suspensión de la trabajadora, mientras se resuelve la gestión de despido. Para gozar de la protección que aquí se establece, la trabajadora, deberá darle aviso de su estado al empleador, y aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Artículo 94 bis.- La trabajadora embarazada o en período de lactancia que fuese despedida en contravención con lo dispuesto en el artículo anterior, podrá gestionar ante el juez de trabajo, su reinstalación inmediata en pleno goce de todos sus derechos. Presentada la solicitud, el juez le dará audiencia al empleador en los siguientes tres días. Vencido ese término dentro de los cinco días siguientes, ordenará la reinstalación, si fuere procedente, y, además, le impondrá al empleador el pago de los salarios dejados de percibir, bajo pena de apremio corporal en caso de incumplimiento de cualquiera o de ambas obligaciones. El apremio corporal procederá contra el empleador infractor, o su representante, si se tratara de personas jurídicas, durante el tiempo que dure el incumplimiento a requerimiento de la trabajadora o de la Dirección Nacional e Inspección General del Trabajo. En caso de que la trabajadora no optara

*por la reinstalación el empleador deberá pagarle, además de la indemnización por cesantía a que tuviere derecho, y en concepto de daños y perjuicios, las sumas correspondientes al subsidio de pre y post parto, y los salarios que hubiere dejado de percibir desde el momento del despido, hasta completar ocho meses de embarazo. Si se tratare de una trabajadora en período de lactancia, tendrá derecho además de la cesantía y en concepto de daños y perjuicios a diez días de salario”.*¹³

Otro aspecto sumamente importante en cuanto al despido de la trabajadora embarazada o en estado de lactancia es la forma de contratación, si la misma es interina, a plazo fijo, o en período de prueba. La Jurisprudencia nacional no es muy abundante en este sentido, los fallos atienden en estos casos que lo que impera es el estado de embarazo o de lactancia, así la mayoría de la jurisprudencia apunta a la prohibición del despido o del cese aún en estos estados de contratación, pues al haber un conflicto de normas como lo estarían los artículos 28 y 29 que indemnizan luego de los tres meses de labor que lo cual ha hecho entender que antes de 3 meses de labor hay absoluta libertad de despido sin indemnización, esa presunción legal choca con el artículo 94 del Código de Trabajo que prohíbe rotundamente el despido. El problema en la empresa privada parece no ser de difícil solución, simplemente el patrono tendrá que mantener a la trabajadora laborando al menos durante los plazos establecidos en el Código y mientras dure su estado de embarazo o lactancia, el problema surgiría en una institución pública donde el empleo se rige plazas y presupuestos, si una trabajadora interina en estado de embarazo de repente se viera amenazada de perder su trabajo por reintegrarse a laborar el titular de la plaza o vencimiento del plazo para el cual fue contratada, o que el Servicio Civil remitiera una terna para ocupar el puesto de la interina embarazada en donde la misma no viniera dentro de la terna. Nuestro estudio no encontró jurisprudencia en casos hipotéticos como estos, sin embargo podemos indicar como por la experiencia en el sector público donde laboramos se ha solucionado estos casos. En

12 SALAZAR ALVARADO, Luis Fernando. **DESPIDO Y REINSTALACIÓN DE LA TRABAJADORA EMBARAZADA**. Editorial PORVENIR, Primera Edición, San José, Costa Rica 2001. Página 19.

13 CÓDIGO DE TRABAJO. Editorial Publicaciones Jurídicas, San José, Costa Rica, 2007.

caso de que el titular de la plaza debe regresar a la misma por habersele vencido el permiso sin goce de salario y la plaza al momento de regresar la ocupa una trabajadora interina en estado de embarazo, la administración lo que ha hecho es buscarle de inmediato y con prioridad una plaza en igualdad de condiciones o muy similares a la trabajadora interina embarazada, en el caso del nombramiento a plazo fijo en plaza que no posee titular, simplemente se prorroga el nombramiento en amparo al artículo 94 del Código de Trabajo y en caso de una terna la escogencia se deja en suspenso hasta que haya pasado los plazos establecidos en los artículos que regulan en empleo de la trabajadora embarazada.

De la lectura del artículo 94 del Código de Trabajo se desprende que el libre despido de la Trabajadora embarazada en nuestro país es absolutamente prohibido, de efectuarse constituye una infracción no solo laboral sino también penal, y sancionada con las penas que establecen la relación de los artículos 616 y 614 del Código de Trabajo, con la salvedad que entre estos dos artículos existe un serio problema originado en la reforma introducida en la ley 7983 del 16 de febrero del 2000 (Ley de Protección al Trabajador) ya que esta ley reformó el artículo 614 que contempla las multas, multas que estaban establecidas desde 1993 por la ley 7360 a través de incisos por números, pero que la reforma del 2000 las enumera por letras, sin habar reformado el artículo 616, de tal forma que el artículo 616 que establece que la infracción a normas prohibitivas del Código (Por ejemplo la prohibición de despido de la trabajadora embarazada o en estado de lactancia) serán sancionadas por la pena establecida en el inciso 3 del artículo 614 del Código de Trabajo, inciso que desde el 16 de febrero del año 2000 no existe, lo cual a nuestro entender despenalizó desde el punto de vista penal laboral la prohibición de despedir a la trabajadora en estado de embarazo con en estado de lactancia.

Así mismo, de la lectura del artículo 94 del Código de Trabajo se desprende que aún para despedir una trabajadora embarazada o en estado de lactancia por una causa justa debe el patrono solicitar la autorización

al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y en esa sede administrativa demostrar la falta. Sin embargo, para gozar la trabajadora de este beneficio excepcional debe la trabajadora con anterioridad notificar al patrono con la respectiva certificación médica su estado de embarazo o de lactancia según sea el caso. Este último requisito para el goce del beneficio jurisprudencialmente se ha flexibilizado a favor de la trabajadora pues los Tribunales han fallado que en algunos casos en que el estado de embarazo es tan evidente o que la trabajadora que dio a luz estando laborando para el patrono y si es despedida antes del plazo de los 12 meses que posee como período de lactancia mínima de ley, la lógica y la razón indican que no es atendible el argumento de que se le despidió sin saber que estaba lactando la trabajadora. Así lo ha entendido la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia al establecer:

“Ahora bien, aunque la accionante no le hubiese presentado dicho certificado a su empleadora ni le hubiese comunicado tal situación, cabe presumir que ésta debió tener conocimiento de ese hecho, ya que habiendo tenido conocimiento del embarazo de doña Kattia, debía de saber que tenía un hijo en plena edad de lactancia, según lo estipula la Ley de Fomento a la Lactancia Materna (N° 7430 de 14 de setiembre de 1994), cuyo artículo 2 define como lactante a todo niño hasta la edad de 12 meses cumplidos. Debe acotarse que según el numeral 129 de la Constitución Política nadie puede alegar ignorancia de la ley. Por ello, la más mínima prudencia le exigía al patrono gestionar la autorización administrativa del despido o bien solicitarle a la trabajadora, de previo al despido, que acreditase que se encontraba dando de mamar. Por ello, no resulta atendible el argumento de la parte demandada, en el sentido de que desconocía que la actora se encontraba en período de lactancia cuando decidió prescindir de sus servicios.”¹⁴

Igualmente, se ha desarrollado jurisprudencialmente el término del embarazo notorio, que es aquel presumiblemente evidente y aunque la trabajadora no haya notificado el estado de gravidez a su patrono con la aportación del certificado médico, la excusa de desconocer el embarazo pierde fuerza en estrados

14 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, No 2004-00410 de las 15:30 horas del 26 de mayo del 2004.

judiciales.

*“Obsérvese, que la fecha en que la reclamante fue despedida (1 de setiembre de 1992), tenía veintisiete semanas de gestación (según certificado médico de folio 4), lo que hacía evidente su estado de gravidez, debilitando el dicho de la accionada, en el sentido, que desconocía el estado de embarazo de la petente.”*¹⁵

Por otro lado, el artículo 94 bis del Código de rito, determina las indemnizaciones a que puede acceder la trabajadora embarazada o en lactancia despedida por una causa no justa, entre ellas la reinstalación *in integrum*, el pago de los salarios dejados de percibir durante la tramitación del proceso bajo pena de apremio corporal si el patrono o su representante no le cancelaren tales salarios. Si la trabajadora no optare por la reinstalación, tendrá derecho a que se le paguen los extremos de cesantía y en concepto de daños y perjuicios la indemnización de pre y post parto y los salarios dejados de percibir desde el despido y hasta completar ocho meses de embarazo. La trabajadora en caso de lactancia además de la cesantía tendrá derecho al pago de diez días de salario. La jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia hasta el 17 de diciembre del año 2003 venía otorgando como indemnización a la trabajadora embarazada o en estado de Lactancia que presta sus servicios para el Estado y sus instituciones un máximo doce meses de lactancia o en su defecto doce meses de salarios caídos tal y como lo establece la Ley de Fomento a la Lactancia Materna (N° 7430 de 14 de setiembre de 1994), cuyo artículo 2 define como lactante a todo niño hasta la edad de 12 meses cumplidos, este criterio se vino repitiendo constantemente desde que se adoptara el voto N° 351 de las 9:40 horas del 12 de noviembre de 1999. Sin embargo, la jurisprudencia de esa Sala dio un giro mediante el voto número **2003-00787** de las catorce horas diez minutos del dieciocho de diciembre del año dos mil tres, ya que en esta resolución, la Sala con voto de mayoría con conformación de Magistrados Titulares y con voto salvado del Magistrado Van der laet Echeverría otorgó la reinstalación de una trabajadora del Instituto de Desarrollo Agraria en estado de

Embarazo que fue despedida, al considerar por primera vez la Sala que el Despido de la trabajadora embarazada sin seguirse los procedimientos establecidos resulta ser una discriminación por razones de sexo, y aplicó Ley número 2694, del 22 de noviembre de 1960, llamada Ley Sobre la Prohibición de la Discriminación en el Trabajo (inspirada en el artículo 56 de la Carta Fundamental, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Convenio III y Recomendación III adoptados por la Organización Internacional del Trabajo). Esta ley en sus artículos 1 y 3 establece lo siguiente:

“Artículo 1.- Prohíbese toda suerte de discriminación, determinada por distinciones, exclusiones o preferencias, fundadas en consideraciones sobre raza, color, sexo, edad, religión, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación o situación económica, que limite la igualdad de oportunidades o de trato en materia de empleo u ocupación”.

*“Artículo 3.- En cuanto al Estado, sus instituciones y corporaciones, todo nombramiento, **despido**, suspensión, traslado, permuta, ascenso o reconocimiento que se efectúe en contra de lo dispuesto por la presente ley, será **anulable** a solicitud de parte interesada; y los procedimientos seguidos en cuanto a reclutamiento o selección de personal carecerán de eficacia en lo que resulte violatorio de esta ley”*¹⁶

Igualmente la Sala Segunda en este trascendental fallo, determinó que los efectos de la nulidad del despido no debían limitarse como se ha venido haciendo en la jurisprudencia de esa Sala, en virtud del artículo 15 del Código de Trabajo, en materia de nulidad de despidos se debía recurrir a la legislación Civil, en especial el Código de esta Materia y a las reglas y disposiciones en materia de nulidad de contratos y actos, por lo que lo justo es que si la nulidad retrotrae los efectos al momento anterior al acto nulo del despido, lo correcto es que la reinstalación lleve aparejado el pago de todos

15 TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO, No 347 de las 11 horas de 8 de abril de 1994, citada por VEGA ROBERT, Rolando. **EL DESPIDO DISCRIMINATORIO DE LA TRABAJADORA EMBARAZADA**. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A, Primera Edición, San José, Costa Rica, 1995, página 23.

16 Ley número 2694, del 22 de noviembre de 1960 (Ley Sobre la Prohibición de la Discriminación en el Trabajo)

los salarios caídos durante todo el período en que la trabajadora estuvo despedida por aquel despido nulo y discriminatorio. Dice la Sala:

“Se insiste, de lo que se trata, en el caso de un despido discriminatorio es del odioso desconocimiento de un derecho humano, que acarrea su nulidad, precisamente, por contrariar los principios democráticos básicos que sustentan el ordenamiento jurídico; derecho que ha sido tutelado por la comunidad internacional. Ahora bien, los efectos de esa nulidad no pueden limitarse, como se ha hecho, pues, entonces, realmente no se estaría restableciendo justamente a la afectada en el goce del derecho; es decir, en el estado en que se encontraba con anterioridad al hecho dañoso. El artículo 627 del Código Civil dispone que para la validez de las obligaciones es indispensable la existencia de causa justa; la que en el caso de un despido discriminatorio evidentemente no existe. Seguidamente, el numeral 835 de ese mismo cuerpo normativo establece que hay nulidad absoluta de los actos o contratos cuando falta alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia, como resulta ser el caso que nos ocupa. Por último, el artículo 844 da cuenta de los efectos de la declaratoria de nulidad: “La nulidad absoluta, lo mismo que la relativa, declaradas por sentencia firme, dan derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo...”. Esas normas encuentran aplicación a tenor de lo dispuesto en el artículo 15 del Código de Trabajo y constituyen una fuente importante para visualizar los verdaderos alcances de la reinstalación como efecto de la nulidad a la que se alude en el numeral 94 bis, que a su vez armoniza no sólo con la cantidad de normativa a la cual ya se ha hecho mención, sino, también, con el principio de que las normas, en tratándose de derechos fundamentales, deben interpretarse en pro de garantizar el derecho y no en detrimento del mismo.”¹⁷

En razón del análisis que la sala hizo de este caso, revocó la sentencia que denegó la reinstalación, así

como pago de salarios caídos, salarios que venían siendo limitados jurisprudencialmente a los 12 meses de lactancia, determinando lo siguiente.

*“Como lógica consecuencia de las consideraciones precedentes, procede revocar la sentencia impugnada en cuanto confirmó la denegatoria que hizo el Juzgado de la reinstalación, los salarios caídos pretendidos e intereses sobre éstos, para en su lugar, acoger esos extremos y denegar a su respecto la excepción de falta de derecho. **En ese orden de ideas, debe modificarse el fallo en el sentido de que deberá el demandado reinstalar a la actora con el pago de todos los salarios dejados de percibir desde el despido hasta su efectiva reinstalación** así como los intereses legales equivalente a los que paga el Banco Nacional de Costa Rica por los certificados de depósito a seis meses plazo (artículo 1163 del Código Civil, aplicable según el artículo 15 del Código de Trabajo), contados a partir de que debieron cancelarse. Asimismo se debe modificar el fallo recurrido en el sentido de que el preaviso, el auxilio de cesantía, los subsidios de pre y post parte, cinco meses de salarios hasta completar ocho meses de embarazo y sus respectivos intereses, concedidos en las etapas precedentes, sólo deberá pagarlos la parte demandada en caso de que en la etapa de ejecución de sentencia la actora no opte por la reinstalación con pago de salarios caídos.” (El subrayado y resaltado es agregado).*

B. DESPIDO NULO DE LOS TRABAJADORES MENORES DE EDAD

El Código de la Niñez y la Adolescencia ¹⁸ en su artículo 91 estableció que al trabajador de edad menor de dieciocho años para poderle despedir con justa causa debe gestionar tal despido ante el Ministerio de Trabajo en la Dirección Nacional de Inspección General de Trabajo. En tal gestión debe el patrono aportar las pruebas respectivas. La inspección de trabajo verificará y evacuará los elementos probatorios aportados u

17 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. No 2003-00787 de las 14:10 horas del 18 de diciembre del 2003.

18 Ley número 7739 del 23 de julio de 1997.

ofrecidos y determinará si la causal existe en un plazo de ocho días hábiles, debiendo necesariamente en este proceso sumarísimo administrativo escuchar a menor de edad. Si la Dirección desautorizare el despido, el patrono podrá apelar la resolución que desautorizó el despido ante el Tribunal Superior de Trabajo, en esta apelación el Tribunal Judicial actúa como un Superior Jerárquico Impropio por ser un Tribunal dependiente de otro poder de la República. Si bien es cierto esta disposición de apelar ante el Tribunal Superior de Trabajo la decisión administrativa que dictare la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo en el sentido de no autorizar el despido por causa justa, hoy día aún existe,¹⁹ no dudamos en que su existencia tenga los días contados pues ya la Sala Constitucional con ocasión de conocer una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 44 del Estatuto de Servicio Civil que faculta a apelar ante el Tribunal Superior de Trabajo la autorización de despido emitida por el Tribunal de Servicio Civil como superior jerárquico impropio, es inconstitucional por violentar el principio de Separación de Poderes. Estableció la Sala:

“Estima este Tribunal Constitucional que si se trata de que las resoluciones administrativas sean conocidas y resueltas en alzada por órganos que utilicen criterios técnico-jurídicos y con suficiente imparcialidad, independencia y objetividad, la forma de lograr ese objetivo es a través de la creación, constitución y funcionamiento, por parte del Poder Ejecutivo y la Asamblea Legislativa, de tribunales administrativos colegiados insertos en la organización administrativa, empleando la técnica de la desconcentración máxima –campo en el que se cuenta con una vasta experiencia nacional- la que, al suponer una dilución de la relación de jerarquía en el ejercicio de la competencia técnica y especializada asignada, evita que el criterio político incida sobre lo que eventualmente se resuelva, lográndose, así, resoluciones más coherentes y razonablemente acertadas desde un punto de vista técnico-jurídico, una mayor celeridad procedimental, economía de costos y tiempo para los administrados y la propia administración y, desde luego, una mayor

grado de seguridad, certeza jurídicas, satisfacción, bienestar, armonía y estabilidad sociales. Bajo esta inteligencia, es responsabilidad del Poder Ejecutivo y de la Asamblea Legislativa crear a la mayor brevedad posible el o los tribunales administrativos, con la forma de órganos desconcentrados, para que conozcan y resuelvan como contralores no jerárquicos las apelaciones administrativas que procedan según el ordenamiento jurídico contra lo que resuelva la administración activa. (...) Se declara con lugar la acción. Se anula, por inconstitucional, lo siguiente: a) Del artículo 92, párrafo segundo, de la Ley No. 7531 del 10 de julio de 1995 de Reforma Integral al Sistema de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, la frase que indica “(...) el Tribunal Superior de Trabajo (...)” y b) del artículo 44 del Estatuto del Servicio Civil, Ley No. 1581 del 30 de mayo de 1953, la frase que indica “(...) el Tribunal Superior de Trabajo (...) Tribunal Superior (...)”. Todo lo anterior sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe, de las relaciones o situaciones jurídicas consolidadas por la firmeza de las resoluciones dictadas por el Tribunal de Trabajo, por prescripción, caducidad o en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material. De conformidad con el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se dimensionan en el tiempo los efectos de la presente declaratoria de inconstitucionalidad, de modo que todos los asuntos en que esté pendiente de ser conocido y resuelto el recurso de alzada por jerarquía impropia ante el Tribunal de Trabajo deben ser tramitados y fenecidos por ese órgano judicial. El Tribunal de Trabajo continuará ejerciendo su función de jerarca impropio por el plazo de tres años, contado a partir de la notificación de esta sentencia, en el cual el Poder Ejecutivo y la Asamblea Legislativa deberán constituir el o los tribunales administrativos, con carácter de órgano desconcentrado, para que conozcan de la apelación por jerarquía impropia en materia de jubilaciones y pensiones del Magisterio Nacional y de las gestiones de despido resueltas por el Tribunal del Servicio Civil. Notifíquese a los Presidentes de los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Publíquese íntegramente en el Boletín Judicial y reséñese en el Diario Oficial La Gaceta. Notifíquese a todas las partes.”²⁰

19 BEJARANO, Op Cit Páginas 50 a 52

20 SALA CONSTITUCIONAL, No. 6866-05 de las 14:37 hrs. del 1° de junio del 2005

En todo caso, el patrono que sin observar el procedimiento de autorización para despedir a un trabajador menor de edad, incurrirá en despido nulo con las consecuencias que ello implica, es decir restitución, o pago de extremos laborales. Ahora bien el artículo 90 de la ley de rito no prohíbe el despido con pago de derechos pero si obliga a notificar a la Dirección de Inspección de Trabajo de la decisión de prescindir del trabajador.

C. DESPIDO NULO DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

Las Libertades Sindicales, es quizá uno de los temas clásicos del Derecho Laboral Colectivo, dentro de todos los tópicos que el ejercicio de estos derechos laborales involucra. La Organización Internacional del Trabajo desde hace décadas adoptó tres convenios fundamentales en materia de libertad sindical, hablamos de los convenios 87, 98 y 135. Costa Rica posee ratificados estos tres Convenios desde hace ya muchos años, sin embargo la adecuación de nuestra legislación al texto de estos Convenios ha sido muy pobre, lo cual ha llevado a enfrentamientos en el plano judicial nacional e internacional a las organizaciones de trabajadores con los empleadores y el Estado. El atraso en adaptar nuestra legislación laboral en la protección de los dirigentes sindicales, sus organizaciones y en general el ejercicio libre, independiente y objetivo de los derechos sindicales contenidos en los convenios indicados hizo que a finales de la década de los años ochentas y bajo la presión de organizaciones laborales internacionales que ante este silencio Estatal, se presentaron sendas denuncias contra Costa Rica tanto ante la OIT, tal es el caso de la denuncia 1483 (1991) y su resolución final por el Comité de Libertad Sindical, como en los Estados Unidos ante organizaciones comerciales para que nuestro país aprobara una legislación interna que diera efectiva protección de las libertades y derechos sindicales. Tales presiones en principio dieron buen resultado, pues con ellas y las presiones internas, se logró la aprobación de una reforma al Código de Trabajo con la promulgación de

la ley 7360 del 4 de noviembre de 1993 que introdujo, entre otras cosas, un capítulo denominado *De la Protección de los Derechos Sindicales*, capítulo que en su artículo 363 establece y define con claridad los límites o características básicas de un acto que pueda ser considerado una Práctica Laboral Desleal, se establece por primera vez un Fuero Sindical y se incorporan una serie de sanciones por la trasgresión de normas prohibitivas en materia de protección a las libertades sindicales. Pero la figura del *despido nulo* de los representantes de los trabajadores no se originó específicamente con la ley 7360 son con un voto histórico de la Sala Constitucional, estamos hablando del famoso fallo 5000-93 de las 10:09 horas del 8 de octubre de 1993, ya que antes de este célebre fallo los Tribunales Laborales costarricenses se habían negado a reconocer un fuero de protección sindical por lo cual se habían hecho varios intentos de reforma al Código de Trabajo con el objeto de incorporar un apartado o capítulo sobre las practicas laborales desleales.²¹ El voto de referencia fue trascendental pues aclaró que efectivamente sin necesidad de legislación aprobada, con fundamento en los instrumentos de Derecho Internacional Ratificados por Costa Rica en especial los convenios de la OIT números 87, 98 y 135, el fuero sindical ya estaba incorporado en nuestro ordenamiento. De acuerdo con el Doctor Bolaños, el fallo 5000 vino a establecer con claridad cuatro elementos trascendentales en la protección de las libertades sindicales, rescatando los mismos de la siguiente manera: 1- Este fuero protege contra todo acto que pueda perjudicar a los representantes inclusive del despido. 2- Está destinado a dar protección a los representantes de los trabajadores. 3- Tiene la finalidad de dar protección no solo a los representantes sino a los trabajadores mismos. 4- El beneficio que otorga el fuero garantiza la inamovilidad (Estabilidad) mientras ostente el cargo. Desgraciadamente la protección constitucional tras el fallo 5000 duraría poco, pues con la entrada de la reforma operada mediante la ley 7369 del 4 de noviembre de 1993, la Sala Constitucional dejó de acoger recursos de amparo por violaciones al fuero sindical por considerar que al ya existir normativa legal ordinaria que daba protección a estos derechos

21 BOLAÑOS CESPEDES, Fernando. **ALCANCES DE LA LIBERTAD SINDICAL EN COSTA RICA**. Editorial Guayacán, Primera Edición, San José, Costa Rica, 2002, página 122.

(Artículos 363 y siguientes del Código de Trabajo) resultaba la Sala incompetente para conocer de estos asuntos, y así se ha mantenido hasta el día de hoy.

La reforma al Código de Trabajo mediante ley 7369 del 4 de noviembre de 1993 introduce un capítulo al Código denominado De la Protección a los derechos sindicales, capítulo que en su artículo 363 introduce la figura de las prácticas laborales desleales que son todos aquellos actos tendientes a **Evitar, limitar, constreñir o impedir el libre ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores, sus sindicatos o las coaliciones de trabajadores.**

El autor Julio Armando Grisola, define las Prácticas Desleales como "...prácticas contrarias a la ética de las relaciones profesionales de los empleadores o asociaciones de profesionales"²² Por su lado, el licenciado Rodrigo Acuña Montero, actual Director Nacional de la Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en su ensayo denominado "El Procedimiento Administrativo para el Trámite de las Denuncias por Persecución Sindical y Prácticas Laborales Desleales" publicado en otra en honor a la memoria de Don Mario Blanco Vado, define las Prácticas Laborales Desleales de la siguiente manera:

*"Se define que son prácticas laborales desleales de empleadores o sus respectivos sindicatos o asociaciones, aquellas acciones u omisiones que tienden a evitar, limitar, constreñir o impedir el libre ejercicio de los derechos de los trabajadores, sus sindicatos o coaliciones de trabajadores, representantes de trabajadores elegidos libremente (Comités Permanentes), o todo acto tendiente a trabar la acción gremial, bien sea de una persona, varias personas o grupos en una actitud de violación de lo que se considera leal y ético en esta clase de relaciones, por lo cual tales actos lesionan el interés colectivo."*²³

Podemos ver con la cita anterior de gran amplitud en cuanto al concepto y alcances, que nuestra

legislación dejó abierta la posibilidad de incorporar nuevas y variadas formas de manifestarse las Prácticas Laborales Desleales, lo cual nos parece muy acertado, pues así el operador jurídico tendrá posibilidad de apreciar con toda libertad las eventuales manifestaciones que modernamente pueden ser equiparables a prácticas laborales desleales, recordemos que la mutabilidad de la sociedad puede hacer que conductas hoy reprochables pueden dejar de serlo con el paso del tiempo y otras no criticables hoy o no concebidas como posibles, mañana no será así, evitando con tal delimitación evitar la engorrosa necesidad de tener que estar recurriendo a la reforma legal para incorporar nuevas conductas al tipo legal. Con lo anterior se limita una tendencia presente en otros institutos jurídicos en establecer un listado de conductas que lejos de aclarar restringen el concepto por su enunciación numerus clausus.

Aunada a la protección de las libertades sindicales introducida con el capítulo de la Protección de las libertades sindicales, el artículo 368 del Código de Trabajo crea la nulidad del despido sin justa causa del trabajador protegido por las normas establecidas en el Código para los representantes de los trabajadores, esto quiere decir que no solo los trabajadores integrantes de la Junta Directiva del sindicato gozan de tal protección, sino de otro tipo de Representantes de los trabajadores libremente elegidos como podría ser el caso de los miembros de los del Comité o Consejo Permanente de trabajadores en el proceso de negociación de un Arreglo Directo conforme al artículo 504 del Código de Trabajo, o los trabajadores integrantes de la delegación encargada de representar a los trabajadores en un proceso de Conciliación y Arbitraje establecido en los artículos 507 y siguientes del Código de Trabajo. Todos estos representantes de los trabajadores tendrán protección y estabilidad en el empleo mientras perduran en sus cargos, y no pueden ser despedidos sin causa justa durante este lapso de tiempo, si fueran despedidos estando ejerciendo tales cargos sin mediar causal alguna, el despido será

22 GRISOLA, Julio Armando. **DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**. Editorial Depalma. Primera Edición, 1998, Buenos Aires, Argentina, página , Op.Cit. p 556.

23 ACUÑA MONTERO, Rodrigo. **EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA EL TRÁMITE DE LAS DENUNCIAS POR PERSECUCIÓN SINDICAL Y PRÁCTICAS LABORALES DESLEALES en ESTUDIOS DE DERECHO COLECTIVO LABORAL COSTARRICENSE.** En Homenaje a Mario Blanco Vado. Editorial Juricentro. Primera Edición, San José 2001, página 137.

nulo, y el patrono se verá obligado a reinstalarlos en sus puestos *in integrum*, es decir en el pleno goce de sus derechos tal y como los venían disfrutando antes del acto nulo de despido. Ya la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de referirse a casos donde los representantes de los trabajadores, no necesariamente sindicales, han sido despedidos sin la existencia de causas objetivas para los despidos, cuyo único objetivo al fin de cuentas era descarrilar procesos de negociación colectiva instauradas por los trabajadores.

“El conjunto de tales consideraciones, tornan atendibles los reparos hechos por el recurrente, al reclamarle al fallo del Tribunal de Trabajo, una indebida valoración de la prueba. Valorados los elementos probatorios a la luz de la sana crítica, como procede en esta materia (artículo 493 del Código de Trabajo), se arriba a la conclusión de que el despido del actor fue decretado en forma ilegal, porque no existía una causal objetiva que motivara la decisión patronal. Tampoco concuerda la Sala con el Tribunal, al considerar que de parte de la empleadora haya habido una buena disposición al diálogo. No puede perderse de vista el hecho de que el actor era un miembro del Comité Permanente de los Trabajadores, al momento en que ocurrió el despido, cuando, además, se gestaban las negociaciones para un Arreglo Directo, las cuales, al decir del testigo Luis Antonio Meza Plasencia, se extendieron por algo más de dos semanas (ver folio 60). La conciliación ante el Ministerio de Trabajo, en la que la empleadora se comprometió a reconsiderar el caso del actor, ocurrió el 23 de octubre de 1998 (ver folio 13 vuelto), cuando evidentemente ya había perdido actualidad e importancia la posición del actor como Miembro del Comité Permanente de Trabajadores, dado que las negociaciones del Arreglo Directo ya habían concluido y, respecto de las mismas, con ese ilegal despido, al actor se le restó toda participación. Por último, se debe mencionar que, según consta a folio 7, el Comité Permanente de Trabajadores fue notificado del despido del actor, en su sesión del día 9 de octubre de 1998,

cuando precisamente, a partir de ese día, iniciaba la vigencia del despido impugnado.”²⁴

Desgraciadamente las reinstalaciones en estos procesos, al menos en la empresa privada no son la regla, la razones son múltiples, en especial la falta de interés del trabajador de reincorporarse a la empresa que arbitrariamente le despidió, o que dado el indiscutible letargo en los trámites judiciales para el conocimiento y resolución de estos procesos, el trabajador para cuando llega la sentencia condenatoria ya posee un nuevo trabajo pues no se quedará desocupado esperando la resolución que en la mayoría de los casos llega meses o años después, lo cual nos demuestra que aunque la nulidad del despido sea declarada el patrono infractor siempre logra su objetivo, descarrilar el movimiento en el arreglo director por ejemplo, cuyo comité permanente es indudablemente un sindicato en formación. Más grave aún es el hecho de que ante el paso del tiempo excesivo sin que los procesos sen resueltos en los Despachos Judiciales, la Sala Segunda de la Corte ha venido limitando el término del tiempo de fijación de los salarios caídos amparada en un criterio de razonabilidad y equidad, es decir que la Sala no comparte en otorgar el pago de salarios caídos por un tiempo superior a los cuatro años por considerar que por razones de equidad ese plazo es suficiente para indemnizar al trabajador despedido en violación a su condición de representante de los trabajadores. Respetamos el criterio de la Sala aunque no lo compartimos, pues mucha de la mora judicial no es por responsabilidad del trabajador, es a él a quien le interesa que a la menor brevedad esté solucionado su problema de desempleo, limitarle al trabajador su reinstalación o la indemnización afecta no solo a él en lo personal sino también a su familia y a los demás trabajadores que representa, por ello es nuestro criterio que así como la Sala rompió el tope de salarios caídos en el caso de las trabajadoras embarazadas por las razones particulares en que ellas se encuentran, y en especial porque el despido nulo no es ni más ni menos que inexistencia de despido, de ahí que la reinstalación o la indemnización no debe

24 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, No 2002-00536 a las 09:35 horas del 6 de noviembre de 2002.

limitarse a solo el plazo en que perdure su condición de representante de los trabajadores sino debe ser total desde el despido y hasta su reinstalación. Considero que también debiera hacerse así en el caso de los demás trabajadores cesados por un despido nulo, limitar el plazo de indemnización a cuatro años no viene a provocar equidad, sino una nueva violación a los derechos de los trabajadores en la vía judicial, limitarla viene a negar la naturaleza misma de la nulidad del despido. Este criterio fue ya externado en el siguiente fallo traído a colación por parte de la Magistrada Varela Araya, al indicar:

*“Nótese que nuestra norma laboral protege a tal punto estos derecho que incluso “cualquier acto” que tienda a “evitar, limitar, constreñir o impedir el libre ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores, sus sindicatos o las coaliciones de trabajadores” es “absolutamente nulo e ineficaz” (artículo 363 del código de trabajo), lo que implica que las disposiciones contempladas en el artículo 28 ibidem –sobre el despido libre– no rigen para el caso de un trabajador que se encuentre amparado a la protección especial. En estos casos (amparados por fuero especial) el juez lo declarará **NULO** y ordenará la reinstalación del trabajador o la trabajadora con el pago correspondiente de los salarios caídos, salvo que el mismo manifieste su deseo de no ser reinstalado (a) en cuyo caso tendrá derecho a las normales indemnizaciones derivadas de un despido injustificado y a una indemnización adicional, equivalente a los salarios que le hubieren correspondido, durante el plazo de protección, según lo previsto en el numeral 367 del código citado.”*²⁵

Con lo anterior se abriría un puerta que puede contribuir a mejorar la calidad de la estabilidad del trabajador y contribuiría también a evitar las maniobras dilatorias en los despachos judiciales por parte de los patronos que con el solo objetivo de desesperar la condición precaria del trabajador largue el proceso innecesariamente, con la convicción de que cuanto más retarde el proceso mayor será la indemnización a pagar en caso de encontrarse culpable de haber realizado un despido nulo.

D. DESPIDO NULO POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN LA EMPRESA PRIVADA

El despido por violación al Debido Proceso hasta hace poco tiempo fue un tema de las relaciones laborales en el empleo público, es decir las relaciones laborales existentes entre los trabajadores del Estado y demás empresas públicas y sus respectivas instituciones. El despido nulo en el sector público, del cual no vamos a hondar mucho en este apartado, es aquel despido que realiza la Institución pública en perjuicio del trabajador estatal sin seguirse necesariamente, como debe, de conformidad con las normas de la Constitución (Artículo 11) y la ley (Artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública), es decir sin seguirse lo que establecen las normas lo cual equivale a una violación al principio de legalidad. Esta normativa legal violada en el proceso de despido del funcionario público, puede ser como se indicó la Ley General de la Administración Pública, El Estatuto de Servicio Civil, El Estatuto de Carrera Docente, y los reglamentos a estos Estatutos, la Ley Interna de la Institución o sus reglamentos internos, etc. La violación al debido proceso en el sector público encuentra amparo no solo en los procesos laborales ante los Tribunales del Poder Judicial, sino ante la Sala Constitucional que ha determinado que el Debido Proceso es un Derecho Fundamental, pero también el Debido Proceso para estos trabajadores encuentra protección ante los Tribunales Administrativos Laborales como es el caso del Tribunal de Servicio Civil, o el Tribunal de Carrera Docente para los educadores.

Una gran pregunta ha sido, si así como es posible y obligatorio la anulabilidad de un despido por violación al debido proceso en el sector público, podría existir una anulabilidad del despido por violación al debido proceso pero en las relaciones laborales en el sector privado? Antes del célebre fallo 5000-93 fundamentado en los convenios 87, 98 y 135 el despido nulo en el sector privado basándose en violación al Debido Proceso no existía. Fue este fallo el que abrió la brecha para que los jueces laborales iniciaran una transformación de la jurisprudencia patria, donde se empieza a hablar de Debido Proceso en el despido de trabajadores de la

25 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, No 2003-00389 a las 09:20 horas del 6 seis de Agosto de 2003, voto salvado de la Magistrado Julia Varela Araya.

empresa privada, y sus consecuencias. El desarrollo del concepto de Debido Proceso en el Despido de Trabajadores de la empresa privada inició su aparición en el año 1995, y es importante este año pues a partir de el la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia comienza no solo a reconocer el Debido Proceso dentro de las obligaciones que el patrono debía cumplir en el proceso de despido de los trabajadores cuando *Las Convenciones Colectivas, los Arreglos Directos, los Laudos Arbitrales o los reglamentos internos de trabajo*, instrumentos negociados entre los trabajadores y sus organizaciones gremiales y el patrono, contemplaban un proceso o procedimiento que el patrono debía seguir para despedir al trabajador con responsabilidad patronal o aún sin ella, importante para este período es que la Sala otorga ya *la reinstalación* del trabajador al puesto con el pago de *salarios caídos*. Fue precisamente los actos de despido que impulsó la empresa Líneas Aéreas Costarricenses S.A (LACSA) contra un grupo de pilotos agremiados en un sindicato de este sector de trabajadores, luego de que algunos (No todos como argumentó la empresa y se demostró en juicio) participaran en una huelga que declarara ilegal el Juzgado de Trabajo de Alajuela. La situación se suscitó en el sentido de que la Aerolínea consideró que la declaratoria de ilegalidad de la huelga era motivo suficiente para despedir a los pilotos, desconociendo el procedimiento que la convención colectiva vigente obligaba a seguir en caso de despidos en que se alegaba justa causa, los reiterados fallos establecieron que aunque existiera la declaratoria de ilegalidad de la huelga el proceso de despido pactado entre el sindicato y la empresa en la Convención debía seguirse siempre, bajo pena de nulidad del despido que irrespetó ese procedimiento. *“Establecido lo anterior, no hay ninguna duda de que la demandada, a los efectos de sancionar, disciplinariamente, al actor señor Contreras con el despido, debió, como lo han analizado los tribunales de instancia, en forma correcta, haberse ajustado al procedimiento previsto en el numeral 12.4 de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente en la demandada; según el cual, la empleadora, tenía la*

obligación de someter el caso a conocimiento de la Junta de Conciliación Laboral, con quince días de antelación a la fecha de la posible sanción de la falta. El no haberlo hecho, constituye un vicio esencial del acto del despido, que amerita desconocerlo y restañar la lesión proferida, con la reinstalación del trabajador, en los términos que también vienen dispuestos en el fallo que se examina. La reinstalación encuentra fundamento legal en lo establecido por los numerales 12.3 y 12.6, de esa Convención, según los cuales, la demandada debe observar la estabilidad de los pilotos y los tribunales de justicia pueden acordar la reinstalación del trabajador, en el caso de despidos contra legem.- “²⁶

Más tarde dentro de este mismo fallo la Sala Segunda refiere que la nulidad del despido trae como consecuencia aparejada la reinstalación del trabajador pues surge aquí una invalidez del acto lesivo al trabajador, por existir por ley profesional un debido proceso que aplicar en estos casos, con lo cual se otorga un régimen de estabilidad.

“La aplicación del principio del debido proceso, en el despido, y la consecuente nulidad o invalidez de éste en el caso de su incumplimiento, es perfectamente aplicable en la empresa privada si, en la legislación laboral que rige en ella, como sucede en el presente caso, existen procedimientos para el despido y un régimen de estabilidad, con mecanismos bien claros, como lo es el de la reinstalación, para hacerlo respetar.”²⁷

Este primer fallo tiene dos particularidades importantes, la primera otorgó, tal y como lo hizo el Juzgado de primera instancia y el tribunal de trabajo, los salarios dejados de percibir desde el despido hasta su efectiva reinstalación, por ser lo justo aunque no existe norma expresa que así lo obligue. Y en segundo lugar, no menos importante es que otorgó la reinstalación independientemente de que la causa del despido existiera o no, pues si se viola el debido proceso ello es independiente de si el actor participó o no en la

26 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA N° 193 de las 15:30 horas del 26 de junio de 1996.

27 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA N° 193 de las 15:30 horas del 26 de junio de 1996.

huela ilegal. En igual sentido la Sala Segunda Otorgó la reinstalación con pago de salarios caídos por todo el período por violación al debido proceso sin importar si existió o no causal para el despido en los votos 260-97 de las nueve horas cincuenta minutos del veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y siete, así como el voto 60-2000 de las catorce horas con treinta minutos del diecinueve de enero del dos mil, sin embargo este voto ya arroja una luz al cambio de criterio en la jurisprudencia de la Sala Segunda, primeramente el voto de mayoría en este caso otorga los salarios caídos con un limitación por la edad y estado físico y de salud del demandante, un piloto de alguna edad avanzada y salud deteriorada.

*“Se confirma la sentencia recurrida; pero en cuanto a la reinstalación dispuesta, ésta se mantiene en los siguientes términos: a) el derecho de reinstalación, con todas las consecuencias que ello debe provocar, se ejecutará en forma plena, salvo que el actor haya perdido sus condiciones para poder ejercer legalmente las labores de piloto en la forma y nivel que él venía realizándolas al ser despedido, caso en el cual será ejecutada hasta el momento en que él pudo haberse desempeñado legalmente como tal y, b) los salarios dejados de percibir se pagarán hasta el día en que, conforme al punto anterior, proceda ejecutar el derecho de reinstalación.”*²⁸

Importante también es de resaltar que en esta resolución 60-2000 en el voto salvado de los magistrados Rojas Sánchez y Van der laad Echeverría quienes negaron el reclamo, lo hicieron con base en que para ellos el actor *había participado* en la huelga y por ello no tenía derecho a la reinstalación ni pago de prestaciones, pues la casa del despido existió.

Posteriormente a las sentencias citadas anteriormente, tratándose de demandas por violación al debido proceso en despidos contra pilotos de LACSA, se dio la sentencia número 579-2000 de las quince horas del siete de junio del año 2000, sentencia mediante la cual la Sala mantienen igualdad de argumentos a tener

que respetarse el debido proceso en el despido, pero niega los salarios caídos al trabajador que aunque se le violentó el debido proceso, existía causal para despedirle.

*“En este caso, como se expuso en el Considerando III, se tuvo por acreditado que el señor March Pinto incurrió en la falta grave que se le imputó en la carta de despido, sea que participó en una huelga ilegal. Ello, necesariamente, debe tomarse en consideración para resolver equitativamente el asunto. Así, aunque quedó demostrado que se violentó el debido proceso al despedir al actor (lo cual, normalmente, haría procedente la reinstalación con el pago de salarios caídos), concomitantemente se tuvo por demostrada la falta grave que cometió, circunstancia ésta que por especial nos lleva a estimar que el fallo recurrido, al ordenar la reinstalación, jurídicamente no se ajusta a la equidad.”*²⁹

En este caso la Sala Segunda por unanimidad modificó radicalmente su jurisprudencia, pues al determinar que existió causal de despido, lo correcto es declarar con lugar la demanda, no otorgar la reinstalación por razones de equidad, y ordenar el pago solo de los extremos laborales correspondientes pues al probarse la causal no es posible reconocer salarios caídos.

Una tercera etapa en referencia a los extremos de salarios caídos con respecto al tiempo que debe reconocérsele al trabajador despedido con motivo de la violación al Debido Proceso lo constituye la sentencia **2002-00496** de las diez horas treinta minutos del nueve de octubre del dos mil dos, ya que en esta ocasión la Sala analizó el plazo durante el cual se extendió el litigio se extendió desde el año 1992 hasta el 2002, consideró la Sala que eso era una carga injusta para la demandada, por ello:

“Expuesto lo anterior y con base en lo indicado en el sentido de que la duración de este proceso ha resultado excesiva (la demanda fue incoada a finales de 1.992), sin que pueda achacársele a alguna de las

28 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, No 60-2000, de las 14:30 horas del 19 de enero del 2000.

29 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, No 579-2000, de las 15:00 horas del 7 de junio del 2000.

partes la duración en la tramitación; en aplicación de esos principios de equidad y razonabilidad, se estima que la condenatoria no debe comprender todos los salarios dejados de percibir a partir del despido y hasta la efectiva reinstalación; pues no resulta equitativo, conveniente, ni racional imponerle, a la demandada, una carga tan exagerada. Si bien se trata de un asunto complejo, no se justifica que la tramitación se haya extendido por tantos años; pues, a lo sumo, debió haberse tramitado en el doble del tiempo normalmente requerido para tramitar un proceso ordinario laboral normal, según el promedio establecido (dos años). Por consiguiente, el plazo de cuatro años debió haber sido suficiente para que este asunto concluyera con sentencia firme. Por otra parte, es de presumir que los actores no han estado inactivos durante los diez años que ha durado el juicio; pues la lógica y la experiencia indican que han debido dedicarse a alguna actividad lucrativa (como asalariados o por cuenta propia), que les ha permitido obtener ingresos para su subsistencia. Así las cosas, concederles los denominados salarios caídos en forma ilimitada significaría también un enriquecimiento sin causa, tal y como quedó expuesto con anterioridad, según la doctrina citada, ...”³⁰

Obviamente el fallo respetable, en principio parece ajustarse a una realidad específica para el caso concreto, pero esta duración excesiva en los procesos laborales ya los integrantes de la Sala deben saber que nos es la excepción, sino la regla, ningún trabajador se presenta a los tribunales a demandar para retardar los procesos, a quien más que a él le interesa laboral remuneradamente, a quien más que el le interesa su reinstalación, no nos parece del todo acertada este cambio radical de jurisprudencia pues el mismo sin quererlo hacer así, traslada a la parte más débil de la relación laboral la carga de la mora judicial.

Otro caso muy interesante resolvió la Sala Segunda, en la sentencia **2002-00247** de las nueve horas cuarenta minutos del veinticuatro de mayo del año dos mil dos, en un proceso judicial tramitado en el Juzgado de Trabajo de Limón, donde se violó el Debido

Proceso establecido en una Convención Colectiva que solo contemplaba el despido por Causas justas, pero las causas como reestructuraciones o bajas en la producción no se contemplaron en la negociación colectiva, más bien la convención anterior a la vigente si contemplaba despidos por estas causas pero al suprimirlas en la Convención vigente la Sala determinó que en este caso las partes de común acuerdo habían establecido una estabilidad en el empleo superior a la existente para la mayoría de los trabajadores por ello no se podía despedir por otras causas que no fueran causas justas.

“La empresa demandada, al pactar dicha cláusula, autolimitó sus facultades de libre despido, ya que ella permite únicamente el despido disciplinario o por falta (régimen que se mantuvo invariable prácticamente desde la Convención Colectiva suscrita en el año 1976). A esta conclusión se llega luego de analizar el texto de la norma, que, en su primer párrafo, indica claramente que el trabajador ha de INCURRIR en justa causa de despido, mientras que el segundo párrafo se refiere a la gravedad de la FALTA. Lo anterior se comprende mejor si se toma en cuenta el régimen de despido establecido en las Convenciones Colectivas de los años 1972 y 1974 (visibles a folios 21 y 40), que sí contemplaba la posibilidad de despedir por razones ajenas a las meramente disciplinarias”³¹

Un último fallo trascendental de la Sala Segunda de la Corte, lo constituye el voto 2005-00181 de las nueve horas cuarenta minutos del nueve de marzo de dos mil cinco, donde en un proceso laboral donde se reclamó despido nulo por violación a la norma 192 de la Constitución Política en un proceso de reestructuración en el Instituto de Desarrollo Agrario, se estimó que se disfrazó de reestructuración una persecución contra un trabajador de la institución, la reinstalación en este caso debe ser *in integrum*, es decir con el pago de todos los extremos dejados de percibir con lo cual la Sala al menos en este tipo de casos por violación de la norma 192 constitucional ordena pagar salarios

30 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, No 496-2002 de las 10:30 del 09 de octubre del 2002.

31 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, No 2002-00247 de las 09.45 horas del 24 de mayo del 2002.

caídos sin ninguna limitación en el tiempo, y aún más importante ordena el reintegro del trabajador aún sin que exista norma expresa que así lo permita como venía considerándolo con anterioridad siempre y cuando se comprueba fehacientemente como fue el caso de esta sentencia que la reestructuración alegada era un disfraz para perseguir al funcionario y privarlo de su trabajo lo cual vulnera la normativa constitucional. Seguidamente traemos a colación los argumentos más significativos de este fallo:

“considera esta Sala importante señalar que el fundamento constitucional de un régimen de empleo público lo encontramos en los numerales 191 y 192 de nuestra Constitución Política; lo que ha sido reconocido por la Sala Constitucional en el voto 1696-92, de las 15:30 hrs. del 23 de agosto de 1992. Igualmente, de dichos artículos constitucionales, y del mismo fallo citado, deriva la existencia, a favor del funcionario público, de una “garantía de estabilidad”, que no es otra cosa que el derecho de permanecer en el puesto, salvo que exista una causa justificada para dar por terminada la relación de empleo, evitando con ello la arbitrariedad de parte de las autoridades públicas. (...)La jurisprudencia de esta Sala ha señalado que solo procede la reinstalación del trabajador de una institución pública, cuando exista norma expresa que tutele ese derecho (puede verse entre otros el voto N° 365, de las 9:30 horas del 14 de abril del 2000). Sin embargo, retomando el tema de la estabilidad en el sector público se ha llegado a la conclusión que ese derecho tiene como lógica consecuencia que si no se está ante alguno de los supuestos previstos por la Constitución Política, el servidor público que sea despedido tiene derecho a ser reinstalado en las mismas condiciones que tenía antes del cese. Esto es así porque el constituyente dispuso una protección especial para los servidores públicos con la clara finalidad de que no fueran víctimas de los cambios de gobierno, evitando el botín político que se vivió en el pasado, cuando se acostumbraba a despedir sin justa causa para darle oportunidad a los seguidores del partido en el poder. También tuvo, en el fondo, la finalidad de evitar arbitrariedades y abusos de poder de quienes temporalmente ejercen puestos de jerarquía, anteponiendo a los intereses personales de las jerarquías el interés institucional y con ello

el fin público que requiere del buen servicio y de la continuidad de este. Esas finalidades superiores al interés individual (de jefaturas y servidores) responde al contenido de los artículos 191 y 192 de la Carta Fundamental, cuando este último dice “(...) solo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos.”. En el presente asunto, dado que existe una actuación de la Administración Pública violatoria, de manera flagrante, de los artículos antes citados de la Constitución Política, particularmente del 192, no puede aceptarse que dicha Administración violente los derechos constitucionales del recurrente al despedirlo, mediante la utilización indebida de una de las excepciones previstas en el numeral constitucional citado para el despido de trabajadores o funcionarios del sector público, en este caso para una mejor organización de dichos servicios (comúnmente denominada reestructuración), ocultando los verdaderos motivos que, de acuerdo a lo expuesto en el considerando anterior, son muy distintos al alegado, con lo que se desnaturaliza la excepción permitida y se vulnera la voluntad del constituyente, en cuanto a establecer un sistema de estabilidad en el empleo público que librara a los funcionarios de los caprichos personales y politiqueros del jerarca o jefarcas de turno, en aras de lograr una mayor eficiencia del accionar de la Administración Pública. Desde luego que nos encontramos en presencia de un acto administrativo –despido por reestructuración- que además de violar la Ley General de la Administración Pública, por resultar inválido al invocar un motivo inexistente y ser dictado con un fin distinto al previsto por el ordenamiento jurídico –artículos 128 y 131, inciso 3)- violenta groseramente el numeral 192 de la Constitución Política y los derechos que de este derivan a favor del recurrente.. (...)Consecuentemente, al estar en presencia de un despido nulo, los efectos de su declaratoria de nulidad deben retrotraerse al momento o fecha de dicho acto, de conformidad con el artículo 171 de la citada ley, de manera que las cosas deben volver al estado en que se encontraban antes de su emisión; en otras palabras, el recurrente debe ser restituido en su trabajo, con todos los derechos que tenía al ser despedido y los que legalmente

hubiese acumulado durante éste.”³² (Lo resaltado no es del original)

E. UN CASO EXCEPCIONAL EL DESPIDO NULO DEL ATLETA PROFESIONAL EN EL FÚTBOL COSTARRICENSE

Hoy día, pese a los esfuerzos de algunos clubes de fútbol costarricense, ni en los Tribunales Laborales ni en la doctrina patria se discute si el Atleta profesional y en especial el atleta del fútbol es un trabajador. Casi sin excepción, las contrataciones de los jugadores de fútbol revisten naturaleza de tipo laboral, pues en estas formas de contratación encontramos presentes como veremos todos y cada uno de los elementos del contrato de trabajo.

Poco se ha escrito a nivel doctrinal en Costa Rica sobre la Naturaleza Jurídica del Trabajador Deportivo, en parte por cuanto este régimen especial de trabajadores desde hace poco más de veinte años es que viene tomando auge, por un lado los salarios exorbitantes que para nuestro medio pagan hoy los clubes de Primera División de Fútbol, y por otro que excluyendo al Fútbol no tenemos noticia de otras contrataciones serias a nivel profesional, se especula que en baloncesto y en una menor medida el Boxeo Profesional, sin embargo los hechos nos demuestran que es el fútbol el deporte que lleva el impulso de cambios de la práctica deportiva como actividad recreativa a un nivel profesional, estable, que permita al atleta dedicarse exclusivamente a esta actividad. Tal vez, el trabajo mas serio escrito en este tema lo ha hecho el Doctor Bernardo Van Der Laat Echeverría en su estudio titulado **LA REGULACIÓN DEL TRABAJO DEPORTIVO EN COSTA RICA**^{33, 34}, un trabajo que recopila la historia legal y en especial jurisprudencial de la evolución de las relaciones laborales de los

trabajadores deportivos en Costa Rica. Efectivamente, tal y como lo indica al Doctor Van Der Laat en su estudio, no existe en Costa Rica legislación laboral deportiva que regule los servicios que prestan los deportistas profesionales, a excepción de las regulaciones internas de las organizaciones deportivas propiamente dichas, carece nuestro país de una regulación expresa y no existe un solo instrumento de negociación colectiva de trabajo en este sector laboral. Por lo anterior, ha sido la jurisprudencia la que ha regulado estas relaciones laborales.³⁵ La única referencia legal existente hoy en día que reconoce (Aunque tímidamente) la existencia de una relación LABORAL-DEPORTIVA se estableció en el artículo 69 de la ley 7800, al referirse al Tribunal Administrativo de Conflictos Deportivos con sede en el Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación, estableciendo lo siguiente:

“ARTÍCULO 69.- Adscrito al Instituto, como órgano de máxima desconcentración y con independencia plena en sus funciones y resoluciones, se crea el tribunal administrativo de conflictos deportivos al cual deberán acudir, **como trámite previo a la vía judicial**, los entrenadores, jugadores, deportistas, atletas y dirigentes deportivos, sin perjuicio de poder acudir a las instancias previas establecidas por las respectivas federaciones, para plantear las diferencias patrimoniales que tengan, independientemente de la naturaleza jurídica de la relación contractual, **siempre que se originen en obligaciones de carácter deportivo o laboral-deportivo con una asociación, federación o sociedad anónima deportiva, reconocida como tal por el Consejo Nacional y surgida con ocasión de la práctica del deporte o la recreación.**

Una vez agotada la vía interna de la federación o asociación respectiva, sin obtener satisfacción de sus derechos, el tribunal también conocerá de los recursos, las quejas o demandas que planteen

32 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, No 2005-00181 de las 09:40 del 09 de marzo de 2005.

33 VAN DER LAAT ECHEVERRÍA, Bernardo. **LA REGULACIÓN DEL TRABAJO DEPORTIVO EN COSTA RICA**, en Esporte Directo, Homenaje póstumo al profesor José Martis Catharino, Ronald Amorim e Souza (Coordinador), Salvador, Gráfica Trio, 2004, PP. 106 a 108.

34 El trabajo de referencia del Doctor Van Der Laat Echeverría no se encuentra disponible en bibliotecas o bancos de información públicas en Costa Rica, el estudio aquí citado fue referido vía Internet por el Despacho del Magistrado Van Der Laat Echeverría al autor de esta Monografía para un trabajo anterior que elaboramos denominado **Relación Laboral y Algunas Retribuciones Salariales de los Deportistas Profesionales en Costa Rica y España**, por lo que agradecemos la gentileza del Doctor Van Der Laat por facilitarnos tan valioso estudio.

35 Van Der Laat Echeverría, Op.cit página 1.

los aficionados y el público en general, así como los árbitros, los jugadores, deportistas y atletas, los dirigentes deportivos y cualquier otra persona legitimada, que alegue y pruebe que sus derechos o intereses han sido violados en virtud de acciones omisivas, actos o acuerdos de asociaciones, sociedades anónimas deportivas, órganos federativos o deportivos con poder de decisión por transgresión de la Constitución Política, las leyes, los estatutos y los reglamentos que rigen toda la materia deportiva o se relacionan con ella y, en particular, la presente ley, los reglamentos y los acuerdos adoptados por los órganos del Instituto. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo anterior, las resoluciones que el Tribunal dicte sobre los asuntos sometidos a su conocimiento, agotan la vía administrativa para los efectos legales respectivos y serán ejecutados por el Consejo Nacional, que tendrá autoridad para ordenar lo que corresponda. Igualmente, el tribunal es competente para conocer y resolver de los conflictos que surjan entre asociaciones, federaciones, comités cantonales de deportes y sociedades anónimas deportivas, ya sea en el interior o el exterior de esas organizaciones, como árbitro juris.”³⁶(Lo resaltado no es del original)

Según el Doctor Van der Laat, el Contrato de Trabajo de los trabajadores deportivos debe enmarcarse dentro de lo que la doctrina ha dado en llamar *Contrato especial de Trabajo*, y coincidimos plenamente con esta apreciación. En el Contrato de Trabajo Deportivo existen elementos característicos del contrato de Trabajo como lo son la Prestación Personalísima, la Subordinación y la Retribución Salarial, sin embargo nuestro Código de Trabajo tiene insuficientes regulaciones sobre los contratos especiales, de cara a las muy peculiares situaciones que hoy día se presentan con el auge de las relaciones modernas de prestación de servicios.³⁷ En Costa Rica como contratos laborales especiales, se establecen los servidores domésticos,

los servidores a domicilio, los trabajadores del mar y vías navegables y los aprendices mediante la ley 4903 del 17 de noviembre de 1971, pero en cuanto al trabajador deportivo no existe normativa regulatoria expresa, sino que la única tímida referencia, como se indicó, se encuentra resaltada en el artículo 69 de la ley 7800 al resaltar el termino, ni siquiera es un concepto de “obligaciones de carácter laboral deportivo”.

La regulación expresa y detallada de las relaciones laborales deportivas tuvo un intento de establecimiento en nuestro ordenamiento cuando en 1982 en el Proyecto de Reforma Integral al Código de Trabajo se incluyó todo un capítulo de las modalidades de contrato, con una sección que establece regulaciones específicas del contrato deportivo, además tal proyecto define que es un deportista profesional, empleador deportivo, formas de contratación, transferencias a nivel nacional e internacional, entre otras muchas calidades propias de esta forma especial de contrato de trabajo.³⁸ Posteriormente al proyecto de reforma total al Código de Trabajo citado se hicieron dos intentos más pero mediante leyes específicas, uno en 1985 dirigido exclusivamente a los deportistas del fútbol y otro en el 2001 referido a todo trabajador Deportivo³⁹, sobra decir que ninguno de estos intentos ha prosperado.

Ante la ausencia de regulación legal específica en materia laboral deportiva, ha sido nuevamente la jurisprudencia la llamada a solventar la ausencia de normativa, siendo que para solucionar esta laguna normativa los Tribunales han arrancado de la base que en la relación atleta profesional-club deportivo, se encuentran presentes los tres elementos típicos del contrato de trabajo, a saber: Prestación Personal del Servicio, Remuneración y Subordinación, unidos a otros modernos elementos como la Ajenidad y la Dependencia económica.

Según el Doctor Van Der Laat, la primera experiencia

36 Mediante resolución número 2007-02415 de las dieciséis horas con veinte minutos del veintiuno de febrero del dos mil siete, la Sala Constitucional declaró inconstitucional la frase “**como trámite previo**” que obligaba a AGOTAR LA VÍA ADMINISTRATIVA antes de acudir a la vía judicial a reclamar derechos laborales de los profesionales del Deporte y de cualquier otro reclamo que este Tribunal pueda ver en vía administrativa.

37 Van Der Laat Echeverría, Op. Cit Página 1.

38 Van Der Laat Echeverría, Op. Cit página 2.

39 Ibid.

judicial en materia laboral-deportiva se remonta a 1962, cuando en ese año un futbolista demandó al club, que era una sociedad anónima titular de un equipo deportivo, la resolución del Juzgado en este asunto fue de rechazo de la pretensión del jugador, pues se consideró que la relación no podía ser laboral porque en Costa Rica no existía profesionalismo en el fútbol, y que las sumas pagadas a los jugadores no podían considerarse como salario, y lo más curioso es que si bien los jugadores deben obediencia al entrenador, esas instrucciones no podían enmarcarse como el elemento de subordinación característico de la contratación laboral sino una subordinación deportiva. Más tarde al llevarse el asunto a la Sala de Casación, esta sí determinó que existía relación laboral, pero no por la especial relación entre el jugador y el club, sino por la naturaleza comercial de la sociedad titular del club de fútbol, pues, según la Sala, el giro normal de las sociedades anónimas es el lucro, no cabía otra posibilidad que no fuera la relación laboral entre jugador y sociedad⁴⁰. Muy probablemente esta situación se dio porque hasta hace poco, prácticamente todos los clubes deportivos se organizaban bajo la figura de la Asociación que es una entidad SIN FINES DE LUCRO que puede fomentar el deporte sin pretender ganancias económicas, argumento que hoy día está totalmente superado, pues en el campo deportivo haya o no lucro de por medio, conviven las Asociaciones y las Sociedades Anónimas Deportivas a partir de la promulgación de la ley 7800⁴¹ y la contratación laboral no solo es monopolio de las sociedades anónimas, también las realizan otras formas de organizaciones asociativas o societarias.

En 1978, el Tribunal Superior de Trabajo de San José, resolvió que el Contrato de Trabajo deportivo es un contrato laboral SUI GENERIS que requiere una regulación específica de la cual nuestras leyes no se han ocupado aún⁴², sin embargo en esta ocasión como no hubo apelación a la sentencia, no se pudo conocer

el criterio de la Sala en este caso específico.

Una vez superada esta etapa que podríamos llamar de negación, desde absoluta hasta medio tolerante según las circunstancias, la Sala Segunda de la Corte en numerosos fallos ha reconocido la naturaleza laboral de la relación deportista-club o ente deportivo. Hoy día pese a las limitaciones de FIFA por evitar que estos asuntos se ventilen en tribunales judiciales (Aunque públicamente reconoce el derecho de los Jugadores a acudir a los Tribunales Judiciales a dirimir conflictos con sus clubes sin que ello genere repercusiones en el ámbito deportivo), todos los casos que se han presentado han sido bajo la vía laboral, tanto tratándose de los atletas como de los entrenadores, diferenciándose los primeros de los segundos en que los atletas si bien cumplen con las características de trabajadores, su relación en la mayoría de los casos es considerada a plazo fijo, en tanto que en el caso de los técnicos o entrenadores su relación se ha inclinado más por a plazo indeterminado.

Aclarada que ha sido la naturaleza jurídica de la relación laboral del atleta profesional del fútbol con su club, llámese el mismo Asociación, o Sociedad Anónima Deportiva, debemos indicar que por disposición de la ley 7800, que pretende regular la materia deportiva en Costa Rica y se entremezcla, algunas veces descuidadamente, con el derecho laboral deportivo, en su artículo 56 establece que todos los reglamentos disciplinarios para que tengan la fuerza obligatoria deben estar inscritos en el Registro como requisito indispensable para su aplicación. Dice textualmente el artículo 56 de la ley 7800:

“ARTÍCULO 56.- El régimen disciplinario de las asociaciones deportivas deberá estar incluido en los estatutos o reglamentos debidamente inscritos en el Registro de Asociaciones Deportivas del Registro Nacional.

Este régimen deberá prever, inexcusablemente y en

40 Van Der Laat Echeverría Op. Cit página 3

41 Ley 7800 denominada Creación del Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación y del Régimen Jurídico de la Educación Física, el Deporte y la Recreación del 29 de abril de 1998.

42 Tribunal Superior de Trabajo de San José, resolución No 4.187 de las 19:20 horas del 7 de diciembre de 1978, citado por Van Der Laat, op. Cit página 4.

relación con la disciplina deportiva, los siguientes extremos:

- a) *Un sistema tipificado de infracciones, conforme a las reglas de la correspondiente disciplina deportiva, que graduará las infracciones en función de su gravedad.*
- b) *Los principios y criterios que aseguren la diferenciación entre el carácter leve, grave y muy grave de las infracciones, la proporcionalidad de las sanciones aplicables, la inexistencia de doble sanción por los mismos hechos, la aplicación de los efectos retroactivos favorables y la prohibición de sancionar por infracciones no tipificadas con anterioridad al momento de su comisión.*
- c) *Un sistema de sanciones correspondiente a cada infracción, así como a las causas o circunstancias que eximan, atenúen o agraven la responsabilidad del infractor. Se considerarán como partes de este sistema los entrenadores, árbitros y directivos de las asociaciones afiliadas y los requisitos de extinción de esta última. Dentro del sistema es obligatorio incluir sanciones contra el dopaje y contra actos que inciten o provoquen violencia en los campos deportivos, según la presente ley y la normativa internacional vigente.*
- d) **Los distintos procedimientos disciplinarios de tramitación e imposición, en su caso, de sanciones.**
- e) *El sistema de recursos contra las sanciones impuestas.”(Lo resaltado es agregado)*

Estos reglamentos, por disposición de ley son productores de obligaciones **Deportivas** no laborales, pues los reglamentos laborales o internos de trabajo, por ser instrumentos que surgen como una manifestación unilateral (Del lado patronal) de regulación de la forma de prestación de las labores, que por reserva de ley la creación de los Reglamentos Internos de Trabajo deben ser revisados e inscritos no en el Registro Nacional, sino en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, conforme al artículo 66 del Código de Trabajo, y el artículo 3 del Decreto Ejecutivo número 4 del 26 de abril de 1966, decreto denominado

Reglamento Sobre las Normas Internas Regulatorias de las Relaciones Laborales en los Centros de Trabajo, este Decreto Ejecutivo es también llamado el Reglamento de Reglamentos.⁴³ Dicen textualmente las normas 66 y 3 del Código de Trabajo y el Reglamento de Reglamentos:

“Artículo 66.- Reglamento de Trabajo es el elaborado por el patrono de acuerdo con las leyes, decretos, convenciones y contratos vigentes que lo afecten, con el objeto de precisar las condiciones obligatorias a que deben sujetarse él y sus trabajadores con motivo de a ejecución o prestación del trabajo.

Artículo 3: Reglamento interior es la norma elaborada por el patrono, conforme a los intereses de su industria o actividad, de acatamiento general, que dispone sobre condiciones de trabajo, relaciones humanas, medidas de orden técnico y sanciones disciplinarias, constituye incumplimiento de los contratos individuales o colectivos de trabajo y tienen carácter obligatorio tanto para el patrono como para los trabajadores a quienes se aplica. Para cobrar vigencia, el reglamento interior debe seguir los procedimientos que el presente decreto establece.”

Queda claro que los reglamentos creados al amparo de la ley 7800, por naturaleza de la especialidad de la materia que regula esta ley sus efectos en principio solo pueden ser de naturaleza deportiva, ya que para que sus efectos sean vinculantes en el ámbito laboral deben seguir el Debido Proceso establecido en el artículo 66 del Código de Trabajo y 3 del Decreto Ejecutivo número 4 del 26 de abril de 1966.

Dentro de los reglamentos disciplinarios para el deporte del Fútbol, la Federación Costarricense de Fútbol, entidad de derecho privado que agrupa a todos los clubes de primera y segunda división, donde se dan la mayoría de casos de profesionales en este deporte y con relaciones contractuales laborales, posee inscrito en el Registro de Asociaciones Deportivas del Registro Público un reglamento llamado el **Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de**

43 VARGAS CHAVARRÍA, Eugenio. **El Reglamento Interno de Trabajo**. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. 4ª Edición, San José, Costa Rica, 1996, páginas 8 y 9.

Costa Rica. Este reglamento contiene una serie de disposiciones Unilaterales que la Federación exige a sus Asociados (Clubes, Asociaciones y Sociedades Anónimas Deportivas) a los cuales deben someterse tanto patronos como trabajadores en el Deporte del balompié. Por lo demás sería una fuente más de derecho deportivo, sin embargo dentro de su cuerpo normativo este Estatuto contiene un capítulo VIII titulado: **Mantenimiento y Estabilidad Contractual**, en cuyo artículo 22 establece literalmente lo siguiente:

“Artículo 22

Las reglas que imperarán en las relaciones laborales entre un club y un jugador de fútbol será (Sig) regidas necesariamente por un contrato escrito que será firmado por ambas partes. No obstante de no existir contrato escrito, la inscripción en el Comité de Competición de la Liga correspondiente confirmará la relación laboral entre las partes. El contrato deberá tener una duración mínima de una (Sig) torneo y una duración máxima de cinco temporadas. La rescisión unilateral de un contrato será admisible cuando se origine en causas deportivas justificadas o en algún otro motivo justificado conforme a las leyes laborales vigentes.” (Lo resaltado y subrayado no es del original)

Observamos que este artículo del Estatuto establece in fine, que la rescisión Unilateral, valga decir que el despido o aún la renuncia del trabajador solo puede ser admisible cuando se origine en causas justificadas, sean estas deportivas (Por ejemplo indisciplina en el campo de juego, casos de Dopaje, entre otros) o conforme a las leyes Laborales, diríamos en estas últimas los artículos 81, 83 y 369 del Código de Trabajo. Este norma ya incorporada al Contrato de los Jugadores de Fútbol con sus patronos, en virtud del principio del Contrato Realidad, interpretada a contrario sensu, significa que si no existe causa deportiva justificada u otro motivo justificado conforme a las leyes laborales vigentes, **NO PUEDE HABER RESCISIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO LABORAL DEPORTIVO**. Esta última conclusión es de vital importancia para este tipo de trabajadores en Costa Rica por cuanto al igual que los casos citados páginas atrás cuando en una convención colectiva se

instauró como única causa de despido la existencia de una causal establecida en el Código de Trabajo, ello igualmente significa que el patrono VOLUNTARIA E IRREVOCABLEMENTE renunció a la libertad de despido, admitiendo vía convencional, o como en el caso bajo examen, vía unilateral una **estabilidad relativa** semejante a la que gozan los trabajadores del sector Público protegidos por el Estatuto de Servicio Civil y otras normas que regulan las relaciones de empleo público entre diversas instituciones públicas y sus servidores. Notemos además que nada impide que el trabajador por otras vías incluso el mismo contrato de trabajo, reglamentos internos de trabajo, directrices, normas internas, o convenciones colectivas o laudos arbitrales obtengan mayores garantías que las que les otorga la ley, en estos casos cobra mayor validez y fuerza el principio de derecho laboral del indubio pro operario con su ya reconocido subprincipio de la norma más beneficiosa o la condición más favorable. Ahora bien, por tratarse de una norma de naturaleza Unilateral, la imposibilidad de rescisión unilateral por parte del trabajador, valga decir la renuncia, carece de valor alguno, el patrono no puede imponer a sus empleados la renuncia de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y las leyes en virtud del principio de irrenunciabilidad de derechos establecido en el artículo 74 Constitucional. En otras palabras, por ser una norma impuesta, la misma obliga al patrono, no al trabajador, sobre todo porque está cercenando la voluntad del trabajador, está imponiendo una renuncia inherente a su condición de trabajador y ser humano, es decir a decidir si continúa trabajando o no y si renuncia solo se vería compelido a las indemnizaciones que conforme a la naturaleza de su contrato (A plazo fijo o plazo indeterminado) le imponga la ley por la decisión tomada. Pero en el caso del patrono del Fútbol Costarricense la situación es muy diferente, si los clubes de fútbol han admitido este Estatuto del Jugador como normativa aplicable a sus relaciones laborales, **no pueden despedir a sus trabajadores** a menos que exista una causa justificada deportivamente hablando o laboralmente prevista por las leyes laborales costarricenses. Si aún así, sin existir estas causales como por ejemplo los clásicos argumentos del Bajo Rendimiento, para una mejor reestructuración o simplemente por incompatibilidades con un nuevo entrenador, esas no son causas justas

y por lo tanto todo despido en estas condiciones son contrarias al artículo 22 del Estatuto del Jugador y podríamos estar a las puertas de casos en que los Tribunales Laborales al amparo de la doctrina aquí expuesta sobre el *Despido Nulo* en un hipotético caso de estos ordenar la reinstalación del trabajador en pleno goce de sus derechos y el club verse compelido a acatar la orden judicial y hasta pagar salarios caídos o dejados de percibir durante todo el litigio.

Cabría en este hipotético caso preguntarnos si es posible que así como unilateralmente la Federación Costarricense de Fútbol y sus clubes asociados han incorporado la norma 22 del Estatuto del Jugador, unilateralmente puedan desecharla reformando el Estatuto y suprimiendo este nivel de estabilidad. Somos del criterio de que nada impide que haya una reforma suprimiendo tal norma, más la reforma solo es posible aplicarla a los trabajadores que ingresen a laborar en los clubes en fecha posterior a la reforma, para los trabajadores que ya laboran y han firmado contratos sometidos a esta norma no es posible la supresión unilateral pues dicha estabilidad laboral relativa se ha incorporado al contrato de trabajo como indicamos al amparo del *Contrato Realidad*.

Más reforzada queda nuestra tesis al leer el artículo 23 de este reglamento que hemos venido citando en este apartado al establecer el mismo una serie de sanciones tanto al trabajador (Sanciones que son improcedentes y nulas) como a los clubes por rescindir contratos unilateralmente (Que si están obligados a no rescindir contratos unilateralmente) sin existir causas justas para hacerlo, al indicar literalmente este artículo 23:

“Artículo 23

Quando un jugador firme un contrato con un club antes de que cumpla los 28 años de edad, de producirse una rescisión unilateral sin motivo justificado ni causa deportiva justa durante los primeros dos años de vigencia del contrato, se sancionará a la parte que rescindió de la siguiente manera:

a-Si quien rescinde unilateralmente es el jugador se le sancionará con restricción de hasta seis meses de suspensión para participar en partidos oficiales con el próximo Club con el que jugare.-

b- Si quien rescinde unilateralmente es el club, se le

sancionará con prohibición para inscribir jugadores por un periodo de hasta un torneo.

En cualquier caso, la rescisión de contratos durante la temporada está prohibida y puede efectuarse solo al término de ésta, salvo que se rescinda el contrato por un motivo justificado o acuerdo de partes.” (El resaltado es nuestro)

Nuestro criterio de que las causas disciplinarias deportivas no concuerdan ciertamente con las causas disciplinarias laborales, cobra relevancia sobre todo, cuando las faltas disciplinarias ocurren en el terreno de juego, pues una cosa es la falta deportiva y otra la falta laboral. Este criterio ya ha sido estudiado por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia al establecer:

“Tampoco puede analizarse el motivo de su expulsión del encuentro deportivo como un integrante más -tal y como fue planteado por sus patronos- del -supuesto- cúmulo de hechos que reflejan tales situaciones, pues ni éstas ni aquellos fueron debidamente acreditados, como correspondía. Por esa razón, esa falta debe verse como una conducta aislada, en su preciso contexto, y no como parte de “...una serie de problemas de no poca importancia...” a la que, sin apoyo en prueba alguna, se refirió el Tribunal Superior de Heredia, en su proveído. Sin duda, como bien lo afirmó la juzgadora de primera instancia, el escupir a un rival constituye un irrespeto a la dignidad humana, sumamente censurable, y que, en este caso, calificó, en el marco del encuentro deportivo, como falta de la máxima gravedad. Incluso, en su momento, fue reprimida, por el árbitro, con la sanción más severa: la expulsión del partido. Sin embargo, esa transgresión del deber de respeto debe analizarse cuidadosamente, para determinar su relevancia. No cabe duda que ese tipo de acciones, que son altamente criticables y sancionadas, en la mayoría de los casos, en forma rigurosa, por las autoridades correspondientes, suceden, a menudo, en el terreno de juego y no pueden dar lugar, en cada hipótesis concreta, al cese justificado del vínculo laboral de su autor, por el sólo hecho de haber incurrido en ellas. Para que una falta de esa naturaleza pueda catalogarse como grave, en el ámbito propio de la relación obrero-patronal, es menester que se produzca dentro de ciertas circunstancias de

modo, tiempo y lugar, que evidencien, de parte del trabajador, una intención meridianamente lesiva a los intereses patronales o su sustracción, en forma notable, a las obligaciones contractuales o una actitud de abierta indisciplina que, en sí misma, causa una afectación considerable a las potestades del empleador. En el sub-lite, la representación patronal se ha limitado a endilgarle, al actor, por el hecho de marras, un incumplimiento de la disciplina y del buen comportamiento que debía guardar, lo que, aunado a otros aspectos, catalogó como falta de compromiso de su parte. Sin embargo, tales extremos están ayunos de prueba, al igual que esas circunstancias de modo a las que se hizo referencia. De manera, entonces, que, aún asumiendo esa conducta indebida como razón efectiva del cese decretado, éste resulta, a todas luces, violatorio del principio de proporcionalidad, que rige en la materia laboral. En sus declaraciones, el entrenador de la Asociación Deportiva Belén, señor Alexander Henrique Borges Guimaraes, acusó al accionante de haberse hecho expulsar, con el propósito de perjudicar al equipo (folios 46 y 47), en tanto que el vicepresidente de la Junta Directiva, señor Luis Fernando Gutiérrez Vargas, afirmó que la falta se produjo cuando no estaba en disputa el balón (folios 48 y 49). No obstante, esos aspectos de orden fáctico, que de ser ciertos podrían dar lugar a otra solución al problema planteado, no fueron debidamente probados. En criterio de la Sala, el dicho de esos testigos no es suficiente para demostrarlos, toda vez que ambos son los representantes patronales que, precisamente, tomaron y avalaron, por su orden, el despido de comentario. Esa condición obliga a valorar sus testimonios con mucha cautela, máxime que, en mucho, no refirieron hechos puros y simples, sino apreciaciones de orden subjetivo, no coincidentes con las deducidas de la sustanciación del proceso. En este punto, conviene acotar, también, que en toda justa deportiva, aún cuando es deseable el juego limpio, siempre existe el riesgo de que los jugadores cometan infracciones a la reglamentación competitiva, que, por eso mismo, dan lugar a sanciones durante el partido. Su simple invocación no podría justificar -como ya se indicó- el cese unilateral de una relación de trabajo, pues, para este fin, es preciso demostrar su real y

efectiva gravedad y su trascendencia perjudicial para el patrono, todo lo cual se ha omitido en este proceso, por la parte a quien le incumbía la carga de la prueba: los demandados.-”⁴⁴ (Lo resaltado y subrayado es agregado)

F. DESPIDO NULO POR CAUSAS DE DISCRIMINACIÓN

Un último caso de despido nulo en la legislación costarricense es la incorporada en los artículos 618 a 624 del Código de Trabajo mediante la ley 8107 del 18 de julio del año 2001, al establecer la prohibición de discriminar en el trabajo por razones de edad, etnia, género o religión, prohibiendo además el artículo 620 del Código que los patronos el despido basado en estos extremos. Esta prohibición de discriminar no solo es prohibida una vez efectuada la contratación sino a demás en el proceso de contratación, sin embargo es este último caso, el de la contratación solo se mantienen las sanciones establecidas por violación a normas prohibitivas conforme al artículo 616 del Código de Trabajo, pero no obliga a contratar cuando se demuestre la discriminación en el proceso de contratación, lo cual no viene a solucionar el grave problema que la discriminación en la escogencia de los trabajadores significa, peor aún es que su analizamos con detenimiento la norma 616 del Código de Trabajo esta ante casos de infracción a normas prohibitivas remite a la sanción del inciso 3 del artículo 614 del Código de Trabajo, encontramos que en el artículo 614 del Código de Trabajo no existe el inciso 3, pues los incisos están enunciados por letras y no por números y al ser este un caso de Derecho Penal Laboral no puede suponerse que el inciso 3 equivale al inciso c, puesto que en esta rama del Derecho no se pueden hacer interpretaciones de esta naturaleza, en tras palabras la discriminación en el proceso de contratación por razones de edad, etnia, género o religión existen, no hay sanción para esta odiosa conducta. Este vacío sancionatorio se originó en la reforma al Código de Trabajo con ocasión de la entrada en vigencia de la ley 7983 del 16 de febrero del 200, denominada Ley de Protección al Trabajador, que inexplicablemente paso

44 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Voto 402-1996 de las 10:40 horas del 20 de diciembre de 1996.

la numeración del artículo 614 de incisos por números a incisos por letras, contrario a toda buena técnica jurídica legislativa moderna que avanza al cambio de incisos de letras a números por ser el sistema numérico infinito y el sistema por letras finito según el máximo número de letras del alfabeto. Tras de que el cambio sufrido descuidadamente, talvez fue intencionalmente, no podríamos asegurarlo, no reformó esta ley artículos como el 616 o el 617, logrando así el grave yerro de despenalizar conductas tan reprochables y prohibidas como la discriminación al momento de contratar a los trabajadores.

Tal y como lo establece el artículo 624 del Código de Trabajo, los patronos se les compruebe que hayan cesado a sus trabajadores por razones de discriminación basadas en la edad, etnia, género o religión deberán reinstalarlos en su trabajo original en indemnizarlos con el importe de doce salarios mínimos legales correspondientes al puesto de los trabajadores al momento del fallo, norma que vino a romper para estos casos el tope de indemnización de salarios caídos que vienen otorgando los Tribunales Laborales desde hace más de una década en tan solo seis meses, o sea seis salarios.

CONCLUSIÓN

Una vez terminado el presente estudio debemos concluir que la figura de la estabilidad en el empleo en nuestro país sigue siendo un derecho de excepción que solo gozan trabajadores que están en condiciones muy calificadas por lo general por razones de salud (Trabajadora embarazada), de edad y fuerza física diferente a los demás trabajadores (Menores de Edad), en situaciones de defensa de intereses colectivos como es el caso de los representantes de los trabajadores, por razones de discriminaciones odiosas como el género, raza, o religión. Ha sido por la vía excepcional de la reforma legal en que muy lentamente se ha venido dando algún grado de estabilidad en el empleo a los trabajadores que están en estas circunstancias excepcionales, pero ante la poca voluntad del legislador de dar solución a este tipas prácticas sociales negativas, ha sido el juez quien ha tenido la tarea de resolver casos en los que la legislación ha guardado un silencio complaciente.

La figura del Despido Nulo, que en otros países ha tenido manifestaciones hace varias décadas, en Costa Rica apenas si sobrepasa los diez años, han sido los Tribunales Laborales por la vía de la interpretación jurisprudencial los que han llevado la iniciativa en la tutela, alcances y consecuencias de esta figura, hasta el grado de haber sido gracias a la jurisprudencia que aparece en nuestro medio la figura del despido nulo por violación al debido proceso en los despidos de trabajadores de la empresa privada, pero en casos igualmente excepcionales, unos por orden legal en circunstancias muy razonables, otros en casos aún más excepcionales como el caso de que un instrumento de Negociación Colectiva obliga a seguir un Debido Proceso para el despido del trabajador. La grave realidad de esta excepcional posibilidad de decretarse un despido nulo por violación al debido proceso en un instrumento de negociación colectiva es que solo basta con revisar las escasas diez o doce convenciones colectivas que existen en Costa Rica y nos damos cuenta que la posibilidad de decretar un despido nulo por esta razón está prácticamente extinta. Un caso excepcional y casi de laboratorio que puede darse en Costa Rica, es el del Despido Nulo de los trabajadores del Fútbol, ya que por disposición de un reglamento deportivo, las organizaciones deportivas costarricenses unilateralmente renunciaron al libre despido justificado, dejando la posibilidad de despido solo a causas justas de la legislación laboral, o por causas deportivas, estas últimas de muy dudosa fundamentación laboral.

La gran discusión jurisprudencial en estos años de presencia del despido nulo en nuestros tribunales, ha sido cuando y como opera la reinstalación, cuando no se debe dar la misma pero sin la indemnización de salarios caídos, sobre cuanto tiempo debe imperar la indemnización ya que todo depende de si la causal de despido justo existe o no aunque se deba seguir un debido proceso. La interpretación de los Tribunales no ha sido homogénea, el cambio en la conformación de los Magistrados y jueces ha hecho variaciones sutiles y hasta radicales, precisamente por la ausencia de normas y falta de claridad en las pocas existentes que respaldan la existencia de este instituto del despido nulo, lo cual puede ser un hecho peligroso, tanto para el trabajador como para el patrono por la aparente

inseguridad jurídica que esta evolución jurisprudencial ha generado. En fin, hasta tanto no haya una reforma legal que clarifique la regulación de esta figura, los Tribunales de Trabajo serán los que seguirán llevando la batuta en esta batalla contra la discriminación laboral, se enfrentan a futuro contra un fuerte rechazo a estas interpretaciones con los cambios que se anuncian en las relaciones laborales con la presencia de inversiones transnacionales con la aprobación de tratados de Libre Comercio con naciones desarrolladas, pero con las cuales nuestros trabajadores tienen diferentes y en algunos casos contrapuestos derechos de los otorgados en sus territorios y no dudamos estas interpretaciones pueden ser vistas como una amenaza para la expansión económica.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACUÑA MONTERO, Rodrigo. **EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA EL TRÁMITE DE LAS DENUNCIAS POR PERSECUCIÓN SINDICAL Y PRÁCTICAS LABORALES DESLEALES** en **ESTUDIOS DE DERECHO COLECTIVO LABORAL COSTARRICENSE**. En Homenaje a Mario Blanco Vado. Editorial Juricentro. Primera Edición, San José 2001.
2. ARAYA JARQUIN, Erika María. **MOBBING: UNA REALIDAD NACIONAL. DENTRO DE LAS RELACIONES DE TRABAJO. URGIDA DE REGULACIÓN**. Tesis para Optar al Posgrado de Master en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad Estatal a Distancia, San José, Costa Rica, 2003.
3. BEJARANO COTO, Oscar. **ESTABILIDAD EN EL EMPLEO. DESPIDO Y FLEXIBILIDAD LABORAL**. Editorial Juritexto, San José, Costa Rica.
4. BOLAÑOS CESPEDES, Fernando. **ALCANCES DE LA LIBERTAD SINDICAL EN COSTA RICA**. Editorial Guayacán, Primera Edición, San José, Costa Rica, 2002.
5. GRISOLA, Julio Armando. **DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**. Editorial Depalma. Primera Edición, 1998, Buenos Aires, Argentina.
6. MURGAS TORRAZZA, Rolando. **LA TUTELA JUDICIAL CONTRA LOS DESPIDOS NULOS POR DISCRIMINACIÓN**. Revista Derecho del Trabajo N° 3 Extraordinaria. Editada por la Fundación UNIVERSITAS, Barquisimeto, Venezuela, 2007
7. SALAZAR ALVARADO, Luis Fernando. **DESPIDO Y REINSTALACIÓN DE LA TRABAJADORA EMBARAZADA**. Editorial PORVENIR, Primera Edición, San José, Costa Rica 2001.
8. SANCHO LOPEZ, Roy Gerardo. **RELACION LABORAL Y ALGUNAS RETRIBUCIONES SALARIALES DE LOS DEPORTISTAS PROFESIONALES EN COSTA RICA Y ESPAÑA**. Monografía Elaborada para el Curso *Retribuciones de Dudosa Naturaleza Salarial* de la Maestría Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Estatal a Distancia, San José, Costa Rica, 2007.
9. VAN DER LAAT ECHEVERRÍA, Bernardo. **LA REGULACIÓN DEL TRABAJO DEPORTIVO EN COSTA RICA**, en Esporte Directo, Homenaje póstumo al profesor José Martis Catharino, Ronald Amorim e Souza (Coordinador), Salvador, Gráfica Trio, 2004.
10. VARGAS CHAVARRÍA, Eugenio. **El Reglamento Interno de Trabajo**. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. 4ª Edición, San José, Costa Rica, 1996
11. VEGA ROBERT, Rolando. **EL DESPIDO DISCRIMINATORIO DE LA TRABAJADORA EMBARAZADA**. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A, San José, Costa Rica, 1995.
12. **CONSTITUCIÓN CODIGOS Y LEYES y OTRAS FUENTES**
13. **CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA**. Editorial PORVENIR, San José Costa Rica, 1995.
14. **CODIGO DE TRABAJO**. Editorial Publicaciones Jurídicas, San José, Costa Rica, 2007.
15. Ley número 2694, del 22 de noviembre de 1960 (Ley Sobre la Prohibición de la Discriminación en el Trabajo)
16. Ley número 7739 del 23 de julio de 1997.
17. Ley 7800 denominada **Creación del Instituto Costarricense del Deporte y la Recreación y del Régimen Jurídico de la Educación Física, el Deporte y la Recreación** del 29 de abril de 1998.
18. Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia

de Jugadores de Costa Rica, Federación Costarricense de Fútbol, reglamento vigente al año 2008 e inscrito en el Registro de Asociaciones Deportivas del Registro Público de la Propiedad.

RESOLUCIONES JUDICIALES

1. TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO, No 347 de las 11 horas de 8 de abril de 1994.
2. SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. No 193 de las 15:30 horas del 26 de Junio de 1996.
3. SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto 402-1996 de las 10:40 horas del 20 de diciembre de 1996.
4. SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, No 60-2000, de las 14:30 horas del 19 de enero del 2000.
5. SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, No 579-2000, de las 15:00 horas del 7 de junio del 2000.
6. SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, No 2002-00247 de las 09:40 horas del 24 de Mayo del 2002.
7. SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, No 496-2002 de las 10:30 del 09 de octubre del 2002.
8. SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, No 2002-00536 a las 09:35 horas del 6 de noviembre de 2002.
9. SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, No 2003-00389 a las 09:20 horas del 6 seis de Agosto de 2003
10. SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA No 2003-00787 de las 14:10 horas del 18 de diciembre del 2003.
11. SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, No 2004-00410 de las 15:30 horas del 26 de mayo del 2004.
12. SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, No 2005-00181 de las 09:40 hrs. del 09 de marzo de 2005.
13. SALA CONSTITUCIONAL, No. 6866-05 de las 14:37 hrs. del 1° de junio del 2005
14. SALA CONSTITUCIONAL, No. 2007-02415 de las 16:20 hrs. del 21 de febrero del 2007.