

Jurisprudencia de la Sala Segunda

SUBSIDIO POR INCAPACIDAD. NO HAY DERECHO ADQUIRIDO A LA FORMA EN QUE SE VENÍAN PAGANDO LAS INCAPACIDADES PORQUE SE HACÍA AL MARGEN DE LA LEY.

VOTO N° 2011-000713

DE LAS 10:05 HRS.

DEL 31 DE AGOSTO DEL 2011

[...]

“IV.- En el caso concreto, es un hecho incuestionable que la Municipalidad demandada es una entidad de Derecho Público de raigambre constitucional (artículos 168 y siguientes) y, en tesis de principio, la relación con sus servidores (as) es estatutaria, de empleo público; razón por la cual, se rige por los principios que esa naturaleza le confiere, según quedó expuesto en el voto de la Sala Constitucional número 1696 de las 15:30 horas del 23 de agosto de 1992, de conformidad con el cual las relaciones de empleo público están caracterizadas por principios especiales, diferentes de otras relaciones de empleo; y, en especial, por el referido principio de legalidad. En esa resolución, expresamente señaló: *“Este régimen de empleo público implica, necesariamente, consecuencias derivadas de la naturaleza de esa relación, con principios generales propios, ya no solamente distintos a los del derecho laboral (privado), sino muchas veces contrapuestos a éstos”*. En ese orden de ideas, para resolver la impugnación planteada, debe partirse de la definición de *“subsidio”* contenida en el artículo 10 del Reglamento del Seguro de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social, según la cual es la suma de dinero pagada al asegurado directo activo por motivo de incapacidad o de licencia. Asimismo, el numeral 35 reza: ***“Del inicio del pago de subsidios./ El pago de subsidio en dinero procede a partir del cuarto día de incapacidad. Si una incapacidad fuere extendida dentro de los treinta días posteriores a la precedente, el subsidio correspondiente a la nueva incapacidad se pagará desde el primer día. El cargo presupuestado por los pagos efectuados, corresponde al centro asistencial que extendió la incapacidad”***. Luego el 36 siguiente, en lo que interesa, expresa: ***“De***

la cuantía del subsidio por enfermedad. El subsidio por incapacidad es de hasta cuatro veces el aporte contributivo total (trabajador, patrono y Estado) al Seguro de Salud, derivado del promedio de los salarios o ingresos procesados por la Caja, en los tres meses inmediatamente anteriores a la incapacidad./ El promedio indicado excluye cualquier otro ingreso que no corresponda al período de referencia señalado para el cálculo./ Tratándose de trabajadores asalariados, se tomará el salario o el monto que sirvió de base a la cotización, correspondiente al patrono (s) con el que labora el asegurado”. Durante el proceso no se ha invocado, como tampoco acreditado, la existencia de una regulación especial que le dé un tratamiento diferente a la cancelación del subsidio y mucho menos que le cargara a la municipalidad demandada la obligación de pagar por dicho concepto el monto que resulte entre lo cancelado por la Caja Costarricense de Seguro Social y el cien por ciento del salario que de ordinario percibían los (as) trabajadores (as). Si bien es cierto, es un hecho no controvertido que por más de veinte años, dicho ente pagaba esa diferencia, la verdad es que durante todo ese tiempo lo hizo al margen de lo establecido en el citado reglamento, que como tal, regulaba el modo de pagar el subsidio, cargándole su reconocimiento sólo a la entidad aseguradora a partir del cuarto día de la incapacidad del trabajador o de la trabajadora. Así las cosas, no podría interpretarse -como lo pretende quien impugna- que la supresión de lo que se venía haciendo en violación de la ley implique una vulneración de un derecho adquirido o una situación jurídica consolidada; conceptos estos que no aplican en este asunto, tal y como se deduce del voto de la Sala Constitucional número 2765 de las 15:03 horas del 20 de mayo de 1997 citado por el tribunal, en el que se consideró: *“Derechos patrimoniales adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas. Numerosos pronunciamientos de la Sala Constitucional atestiguan sobre la vigencia e importancia de la garantía de la irretroactividad de la ley (donde “ley” debe entenderse en su sentido genérico, como referido a las normas jurídicas en general: sentencia n° 473-94)./ (...) / La sentencia n°*

1119-90 de las 14:00 hrs del 18 de setiembre de 1990 sostuvo: "Una situación jurídica puede consolidarse –lo ha dicho antes la Corte Plena– con una sentencia judicial que declare o reconozca un derecho controvertido, y también al amparo de una norma de ley que establezca o garantice determinadas consecuencias que una ley posterior no puede desconocer sin incurrir en vicio de inconstitucionalidad por infracción del artículo 34 de la Constitución." / Los conceptos de "derecho adquirido" y "situación jurídica consolidada" aparecen estrechamente relacionados en la doctrina constitucionalista. Es dable afirmar que, en términos generales, el primero denota a aquella circunstancia consumada en la que una cosa –material o inmaterial, trátase de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente– ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable. Por su parte, la "situación jurídica consolidada" representa no tanto un plus patrimonial, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aun cuando éstos no se hayan extinguido aún. Lo relevante en cuanto a la situación jurídica consolidada, precisamente, no es que esos efectos todavía perduren o no, sino que –por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado– haya surgido ya a la vida jurídica una regla, clara y definida, que conecta a un presupuesto fáctico (hecho condicionante) con una consecuencia dada (efecto condicionado). Desde esta óptica, la situación de la persona viene dada por una proposición lógica del tipo «si..., entonces...»; vale decir: si se ha dado el hecho condicionante, entonces la "situación jurídica consolidada" implica que, necesariamente, deberá darse también el efecto condicionado. En ambos casos (derecho adquirido o situación jurídica consolidada), el ordenamiento protege –tornándola intangible– la situación de quien obtuvo el derecho o disfrutó de la situación, por razones de equidad y de certeza jurídica. En este caso, la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona, o de provocar que si se había dado el presupuesto fáctico con anterioridad a la reforma legal, ya no surja la consecuencia (provechosa, se entiende) que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada. Ahora bien, específicamente en punto a ésta última, se ha entendido también que nadie tiene un "derecho a la inmutabilidad del ordenamiento", es

decir, a que las reglas nunca cambien. Por eso, el precepto constitucional no consiste en que, una vez nacida a la vida jurídica, la regla que conecta el hecho con el efecto no pueda ser modificada o incluso suprimida por una norma posterior; lo que significa es que –como se explicó– si se ha producido el supuesto condicionante, una reforma legal que cambie o elimine la regla no podrá tener la virtud de impedir que surja el efecto condicionado que se esperaba bajo el imperio de la norma anterior. Esto es así porque, se dijo, lo relevante es que el estado de cosas de que gozaba la persona ya estaba definido en cuanto a sus elementos y a sus efectos, aunque éstos todavía se estén produciendo o, incluso, no hayan comenzado a producirse. De este modo, a lo que la persona tiene derecho es a la consecuencia, no a la regla". Sobre este mismo tema, la sentencia de esta Sala número 637 de las 10:20 horas del 26 de octubre de 2001, a la que se hace referencia en la sentencia recurrida, consideró: "**VI.-** Los recurrentes pretenden asimilar su situación, a aquellas en que se generan derechos adquiridos. Sin embargo, ello no resulta atendible, porque el derecho adquirido no admite incertidumbre ni eventualidad; no es una expectativa, sino más bien la clara, segura y definida certeza, de una situación jurídica plenamente consolidada. La situación de certidumbre o firmeza, genera para el derecho habiente la garantía del ordenamiento administrativo de satisfacer sus necesidades, en el curso de la relación de servicio que les vincula y, específicamente, aquellos cuyo efecto sea un determinado beneficio patrimonial. La Sala Constitucional entiende, por derechos adquiridos: "...aquella circunstancia consumada en la que una cosa -material o inmaterial, trátase de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente- ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable" (Ver su Voto número 2765, de las 15:03 horas, del 20 de mayo de 1997). Un derecho se entiende adquirido, una vez realizados los presupuestos de hecho, necesarios y suficientes para su nacimiento o adquisición, de conformidad con la ley vigente en la época en que se cumplieron, de modo que, en su virtud se haya incorporado inmediatamente al patrimonio del titular. (Consultar la Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliográfica, Buenos Aires, 1958, Tomo VIII, pág. 284). **De esta forma, los derechos adquiridos son aquellos que ingresan en forma definitiva y permanente en el patrimonio de su titular. En el caso de los recurrentes, para poder exigir el pago del incentivo,**

se requería necesariamente una norma, que así lo dispusiera, situación que esta claramente establecida, no se dio” (énfasis suplido). A lo que viene expuesto cabe agregar, que si bien es cierto, conforme con el artículo 7 de la Ley General de la Administración Pública, la costumbre es fuente de derecho, debe entenderse que tiene esa condición la que está en armonía con el ordenamiento jurídico (principio de legalidad) y no la costumbre contra *legem* como sucede en este caso. Por la misma razón, no estamos en presencia de un ejercicio abusivo del *ius variandi* por parte de la demandada, sino, armonizar su actuación de manera tal que se conforme con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, el caso de que se conoce es distinto al que ilustra la parte recurrente con la transcripción parcial de una resolución judicial, la que con error identifica como la número 10469 de esta Sala y dice que se emitió a las 14:36 horas del 7 de noviembre de 2002 (mas, ese número de voto no corresponde a ninguna sentencia de este órgano y la tesis que contiene la encontramos en resoluciones de la Sala Constitucional, como por ejemplo, en la número 430 de las 9:54 horas del 20 de enero de 1995). Por ello, debe concluirse que la M.H. podía rectificar, suprimiendo hacia futuro el pago adicional que se reconocía a sus funcionarios (as) cuando se incapacitaban, incluso sin necesidad de un acto formal que así lo dispusiera. Sobre esto último, es importante tomar en consideración que, en un caso como el presente, ni siquiera se trató de disponer la nulidad de un acto administrativo, toda vez que según se ha expresado, las cancelaciones realizadas por la demandada a sus trabajadores (as) incapacitados (as) no se venían haciendo al amparo de ningún acto administrativo. Sobre el tema, esta Sala ha externado el siguiente criterio: *“Tampoco puede decirse que, en este asunto, operara una costumbre fundamentada en la práctica mencionada, pues, en todo caso se trataría de una costumbre contra legem, inaplicable como fuente de derecho en materia de empleo público, donde lo que prima es más bien el principio de legalidad, según se indicó en el apartado anterior. Por lo expuesto, la administración del INCOP podía eliminar el beneficio en cualquier momento, sin necesidad de dictar un acto administrativo donde se aboliera o anulara el beneficio, pues este no había tenido origen en algún acto legítimo”* (énfasis suplido) (voto número 258 de las 10:30 horas del 28 de marzo de 2008). Por consiguiente, no se considera que se haya vulnerado ninguna de las disposiciones

constitucionales y legales en las que se sustenta el recurso.”

[...]

RIESGO LABORAL. DERECHO DE ACTORA A RECIBIR UNA RENTA ANUAL COMO INDEMNIZACIÓN POR LA MUERTE DE SU EX ESPOSO. VOTO N° 2011-000286 DE LAS 09:50 HRS. DEL 01 DE ABRIL DEL 2011

[...]

“III.- SOBRE EL CASO CONCRETO: La renta contemplada en el artículo 243 del Código de Trabajo como parte del régimen de seguridad social, busca garantizar el amparo económico de los dependientes del trabajador fallecido, quienes, de alguna manera, organizan su esquema de vida con base en el ingreso económico percibido por éste, por lo cual su condición se torna dependiente de las ganancias propiciadas, por él en vida. La actora reprocha el hecho de que se le denegara ese beneficio económico básicamente por dos razones. La primera de ellas referente a que su situación no se enmarca dentro de los supuestos de ese numeral dado que el vínculo matrimonial finalizó por mutuo acuerdo y en segundo lugar por el monto de la pensión alimentaria que recibía por considerarlo el tribunal de poca monta. La sentencia recurrida reza en lo que interesa: *“En este caso, no existe prueba alguna de las causas de divorcio ni de la dependencia económica. La actora y el causante se divorciaron por mutuo acuerdo, por lo que no es posible inferir que el motivo determinante de la disolución del vínculo haya sido una conducta o acción del fallecido. En cuanto a la dependencia económica se refiere, este Tribunal tiene bien claro que no se necesita una de carácter absoluto. Si bien no se acredita que la actora era beneficiaria de una pensión a cargo del fallecido, no es posible concluir que dependiera de ese ingreso para su subsistencia. Por el contrario, existen fuertes indicios de que no era así. En primer término, el convenio de divorcio, homologado mediante sentencia de las quince horas veinticinco minutos del dos de mayo del dos mil cinco, da cuenta de la cantidad de bienes que poseía la actora, en contraposición con el fallecido. Lo anterior, sumado al monto fijado por concepto de pensión alimenticia, hacen presumir que la fijación obedeció solo al interés de conservar el derecho”* (sic) (folios 202 a 205). En primer término debe señalarse que el beneficio por sobrevivencia está dispuesto para

solventar las necesidades de aquellas personas que ante el acaecimiento de la contingencia -muerte del trabajador-, se ven desamparadas, pues dependían económicamente de la persona fallecida. Lo anterior conlleva intrínsecamente la idea de la cooperación y del mutuo auxilio. Esa filosofía debe tenerse siempre presente cuando se trata de interpretar situaciones dudosas de las normas reguladoras de la participación de los distintos beneficiarios por sucesión de manera que sólo es lícito hacer las exclusiones en aquellos casos que resulten expresamente del supuesto de la norma, lo que no es así en el presente caso. El artículo 243 del Código de Trabajo establece en su inciso a) el derecho a: *“Una renta anual equivalente al 30% del salario establecido, durante un plazo de diez años, para el cónyuge supérstite que convivía con aquel, o que por causas imputables al fallecido estuviere divorciado, o separado judicialmente o de hecho, siempre que en estos casos el matrimonio se hubiese celebrado con anterioridad a la fecha en que ocurrió el riesgo y siempre que se compruebe que el cónyuge supérstite dependía económicamente del trabajador fallecido”*. El numeral antes citado no contempla de manera expresa el supuesto del o la ex cónyuge supérstite cuyo vínculo matrimonial se haya disuelto en virtud de mutuo acuerdo siendo que, en este caso, no se podría interpretar la norma tal y como lo hace el ad quem. Esta Sala estima que de la norma transcrita solo podría concluirse que no tendría derecho a la renta el ex cónyuge en el caso de que la ruptura de la unión se haya dado por causas imputables a él o ella, siendo el fallecido inocente. No podría realizarse una interpretación excluyente debido a una omisión del legislador. Aunado a lo anterior en todo caso, de persistir alguna duda sobre el particular, debemos optar por el sentido que más convenga a los intereses del accidentado, o en un caso como el presente, de sus beneficiarios o causahabientes. Lo anterior en atención al principio in dubio pro accidentado que rige en materia de riesgos de trabajo, el cual armoniza con el principio in dubio pro operario previsto en el numeral 17 del citado cuerpo normativo (votos números 35 de las 10:10 horas del 6 de febrero del 2002 y 515 de las 11:15 horas del 8 de agosto de 2007 de esta Sala). No puede dejarse de lado la normativa que regula las pensiones alimentarias en caso de divorcio. El artículo 57 del Código de Familia señala en lo que interesa: *“En la sentencia que declare el divorcio, el tribunal podrá conceder al cónyuge declarado inocente una pensión alimentaria a cargo del culpable. Igual facultad tendrá cuando el divorcio se basa en una separación judicial*

donde existió cónyuge culpable. Esta pensión se regulará conforme a las disposiciones sobre alimentos y se revocará cuando el inocente contraiga nuevas nupcias o establezca unión de hecho. Si no existe cónyuge culpable, el tribunal podrá conceder una pensión alimentaria a uno de los cónyuges y a cargo del otro, según las circunstancias. No procederá la demanda de alimentos del ex cónyuge inocente que contraiga nuevas nupcias o conviva en unión de hecho”. De ese canon se infiere que el derecho a una pensión alimentaria lo pierde solo el cónyuge culpable. Ahora bien, la pensión no es un efecto primigenio del divorcio, sino uno secundario o eventual que depende en forma exclusiva de su concesión por un fallo jurisdiccional con autoridad y eficacia de cosa juzgada. Vale apuntar que su finalidad es compensar la situación económica desfavorable en la que queda una de las partes y procede del principio básico de solidaridad en el que descansa la noción constitucional de matrimonio. Tal y como se desprende de la sentencia de las 15:25 horas del 2 de mayo de 2005 del Juzgado de Familia de Turrialba, se acordó la obligación alimentaria en la suma de ₡20.000 a favor de la accionante (folios 8 a 11). Por consiguiente, debe concluirse que sí medió una aportación económica del causante a la actora la cual, a juicio de la Sala, resultaba indispensable para su manutención. Cabe señalar que tal y como lo ha externado esta instancia jurisdiccional, el requisito de dependencia económica no implica que la misma lo sea en términos absolutos. En el caso concreto se tiene que el occiso, cumplió, en la medida de sus posibilidades, con esa obligación asistencial, propia del deber de alimentos que subsiste después del rompimiento del vínculo matrimonial. De ahí que no resulta correcta la tesis esbozada por el ad quem en cuanto a que, en virtud del monto de la pensión alimentaria, no existe dependencia económica de la actora en relación con el trabajador fallecido.”

[...]

RELACIÓN ENTRE POBLACIÓN PRIVADA DE LIBERTAD Y EMPRESA A LA QUE PRESTA SERVICIOS NO ES DE NATURALEZA LABORAL. CASO DE PLANILLAS ADICIONALES DE CCSS.

VOTO Nº 2011-000150

DE LAS 09:15 HRS.

DEL 18 DE FEBRERO DE 2011

[...]

“IV.- Sobre el trabajo de los privados de libertad y la conformidad del artículo 55 del Código Penal, con los

artículos 56, 68, 74 y 33 de la Constitución Política, la Sala Constitucional en consulta judicial de constitucionalidad mediante la sentencia N° 5084-96 de las 11:00 horas del 27 de setiembre de 1996, expresó: *"II.- Sobre el primero de los aspectos por analizar -la posible contradicción entre el artículo 55 del Código Penal y los artículos 56, 68 y 74 de la Carta Fundamental- entiende la Sala que las tres últimas disposiciones citadas, tienen todas en común el referirse a ciertas garantías constitucionales que necesariamente deben serle reconocidas a los trabajadores, pero no señala la Constitución Política lo que debe entenderse bajo ese concepto, ni quiénes o qué tipo de actividades se consideran incluidas. No se recoge ninguna definición de trabajador ni de relación laboral y probablemente la razón para ello sea que el Código de Trabajo -promulgado coetáneamente con las referidas normas constitucionales- se encarga de definir el concepto de trabajador y regular de forma amplia lo correspondiente a las relaciones de trabajo. Con esto, quiere destacarse que no es cierto que exista una noción ideal o arquetípica de los conceptos de trabajador o de relación laboral, elaboradas doctrinariamente y universalmente válidas e inmutables, a las cuales deba entenderse que se refirió el constituyente y -por ende- indefectiblemente obligatorias para el legislador. Por el contrario, en razón del amplio grado de generalidad de las normas constitucionales y del sentido integral que prima en su interpretación, lo correcto es entender que se ha dejado un amplio espacio a la normativa infraconstitucional, la cual por la vía de los tratados internacionales y la legislación ordinaria, se ha hecho cargo de conceptualizar nociones como la que se analiza, lo cual implica a su vez que hay que recurrir a dichas fuentes para completar los conceptos de trabajador y de relación laboral que servirán de guía para la aplicación concreta de la protección constitucionalmente establecida. De acuerdo con lo anterior, es de resorte legislativo definir las características de la noción de trabajador y de relación laboral, todo con respeto de la integridad y el orden de fuentes del ordenamiento jurídico y por tanto puede, en ejercicio de sus atribuciones, dejar por fuera ciertas actividades de manera que no se incluyan como parte del concepto de relación laboral. Considera la Sala que justamente eso fue lo que se hizo al declarar en el artículo 55 cuestionado al trabajo penitenciario como no constitutivo de relación laboral, sin que se aprecie violación constitucional ni lesión a los convenios internacionales suscritos y vigentes, por el hecho de haberse supuestamente separado la Asamblea*

Legislativa, de una específica concepción doctrinaria (por más pacífica y extendida que ésta sea) o de lo dispuesto en el Código de Trabajo. En fin, para la definición del concepto de trabajador y de relación laboral, la Carta Fundamental ha fijado un marco que debe proveerse de contenido, por lo que no existe entonces ninguna obligación extra normativa para el legislador de apegarse a alguna noción específica y preestablecida, y si bien ello puede parecer poco ortodoxo y hasta inconveniente, ello no lo convierte en inconstitucional, de manera que si se decidió excluir a los internos de la definición de relación laboral, no existe violación de los artículos 56, 68 y 74 Constitucionales, porque, tal y como se indicó, de tales normas no se desprende ningún deber para la calificación de laboral de una determinada actividad, ni se establecen requisitos o condiciones para que una labor deba entenderse cubierta por el concepto de relación laboral. /

III.- Surge inmediatamente la interrogante de si puede válidamente el legislador realizar tal distinción y declarar que un cierto tipo de actividad no debe tratarse como actividad laboral en los términos en que la define el Código de Trabajo (no la Constitución Política, pues ya vimos que ésta no contiene ninguna definición), sin violar el artículo 33 de la Constitución Política, o en otras palabras, cabe preguntarse si será legítima la distinción en el trato y regulación al que es sometido el trabajo penitenciario en vista de que -tal y como se afirma por parte del consultante y de la Procuraduría- no se diferencia sustancialmente del que realizan los demás trabajadores. Al respecto, debe tomarse en cuenta que esta Sala mediante una abundante jurisprudencia ha establecido que la característica principal del artículo 33 de la Constitución Política es la de garantizar a todos los ciudadanos un trato equivalente cuando las circunstancias sean similares; debe agregarse sin embargo, que no habría realmente protección alguna si se admitiera que cualquier característica puede ser válidamente utilizada para fundar una distinción, porque en tal caso, no existiría posibilidad de decretar la inconstitucionalidad de ninguna discriminación, ya que bastaría comprobar que ésta se basa en algún carácter diferenciador real y existente (cualquiera que este sea) para que la distinción fuera válida. Por ello, cuando se plantea un problema de igualdad o discriminación, ha de analizarse el mérito de la actuación, en el sentido de verificar si tal diferenciación resulta válida (por necesaria y razonable, en el sentido de que ella se deriva o asienta en circunstancias esenciales y no meramente

accidentales), así como proporcionada, en tanto que estrictamente adecuada al fin perseguido, (en el sentido de que el tipo y grado de la diferenciación responden fielmente a lo que se pretende con ella). / **IV.-** En el caso en estudio resulta ocioso atender a la forma o modalidad en que puede llegar a realizarse la labor, por cuanto salta a la vista que no son esas las características en las que el legislador basó su diferenciación. Más bien, el enfoque se centra en uno de los sujetos de la relación: el interno empleado, quien por especiales circunstancias tiene una posición especial dentro del más amplio grupo que compone idealmente el sector de la oferta en el mercado de mano de obra; se trata en primer término de personas que, desde una perspectiva práctica, no están acuciadas por la necesidad de trabajar para poder comer o para tener donde alojarse, como sí ocurre con los llamados trabajadores libres, a quienes nadie les provee ningún tipo de alojamiento ni comida -por paupérrima que sea-, sino que deben procurárselo por sus propios medios. Y no se trata de una diferencia alambicada e irrelevante, si justamente en el reconocimiento de la existencia de esta última condición de necesidad en las masas de trabajadores -históricamente en desventaja frente a los dueños de los medios de producción, a quienes deben alquilar su fuerza de trabajo por ser su única riqueza- se funda el desarrollo del derecho laboral y el reconocimiento a nivel constitucional de ciertas garantías mínimas e irrenunciables para los trabajadores, ello con el fin de prevenir los abusos que puedan darse y lograr que dichas personas obtengan un mínimo de condiciones que les permitan mantener su dignidad y proteger y mejorar su condición de seres humanos. / **V.-** Se suma a lo anterior, que al empleado interno no se le provee trabajo, por parte de las autoridades penitenciarias, por una primaria razón de sobrevivencia, sino porque tal actividad incontestablemente es de primera importancia en su rehabilitación para la vida en sociedad, cuestión que es vital no sólo desde un punto de vista de su beneficio particular, sino también para la sociedad a la que le interesa que sus miembros sean útiles a la vez que logran su realización como personas. Desde esa perspectiva, el principal motivo para integrarlo a la actividad laboral por parte de la Administración, es otro, y aunque comparte con los trabajadores libres su preocupación por una familia a quien debe auxiliar, lo cierto es que la razón que motiva su ofrecimiento dentro del mercado de trabajo es cualitativamente distinta a la de los trabajadores libres. En efecto, el papel que el trabajo juega en el tratamiento

rehabilitador de los reos, es de la mayor importancia, por tratarse de una actividad formadora de hábitos y a la vez productora de actitudes positivas hacia las personas por parte de la comunidad, lo cual resultará primordial en el momento de la reinserción del interno en la vida extracarcelaria. Esto significa que, si bien las condiciones en que se desarrolla el trabajo del interno deben tratar de asemejarse de la mayor manera a las que hallará fuera del lugar de detención, no deben ellas nunca llegar a ser dañosas para el logro del objetivo que se persigue con ese tratamiento que se está llevando a cabo y que -desde cierta óptica- resulta ser un aprendizaje para el interno. En otros términos, si lo que se pretende primordialmente con el trabajo de internos es llevar adelante un tratamiento rehabilitador, un aprendizaje de hábitos y conductas socialmente aceptables -como son las que se originan de la ejecución de un trabajo-, así como evitar el deterioro que produce el ocio de una vida de encierro, éste objetivo y su consecución es lo que debe privar al estructurar y revisar las relaciones jurídicas nacidas del trabajo de los internos, pues no debe perderse de vista que la asimilación al trabajo libre es necesaria pero siempre que no suponga abdicar de las metas penitenciarias que se pretenden alcanzar con el trabajo de los internos, y de que no se vaya en detrimento de ellas; y no le cabe duda a esta sede que los fines recién expuestos, se verían seriamente obstaculizados si se promoviera una similitud absoluta en el trato de los empleados internos frente a los empleados libres, no solamente por los problemas administrativos y financieros que ello indudablemente provocaría, sino también por la distinta actitud que indudablemente habrían de tomar los patronos ante una oferta de mano de obra compuesta por internos que fuera indistinguible de la de otras personas. Esto lleva a entender que la distinción practicada por el legislador, resulta razonable porque atiende a características diferenciadoras centradas en aspectos esenciales y se justifica porque promueve la distinción con el fin de que el trato se ajuste a la disparidad de objetivos. En otras palabras, no hay violación del principio de igualdad en la opción adoptada por el Poder Legislativo de desatender a unos criterios de comparación para acentuar otros -de rango esencial- como base para la calificación de desiguales que sustenta la diferenciación de la relación entre los empleados internos y sus empleadores, con respecto de las que se originan entre patronos y trabajadores libres. / **VI.-** En cuanto a la proporcionalidad de la disposición y su adecuación al fin propuesto, debe tomarse en cuenta lo que se ha estipulado tanto

por el propio artículo cuestionado, como del artículo 523 bis del Código Procesal Penal, en donde claramente se establecen límites para esa diferenciación, como lo son el reconocimiento del derecho al “salario mínimo” como remuneración para la actividad, la aplicación de las “limitaciones y restricciones establecidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos” y el reconocimiento de “los beneficios que el Estado otorga a sus trabajadores”. Además, resulta necesario afirmar también que el tratamiento acordado al trabajo penitenciario por parte del legislador ha tomado en cuenta las regulaciones contenidas en las ‘Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos’ acordadas por las Naciones Unidas mediante resoluciones 663 C I (XXIV) del treinta y uno de julio de mil novecientos cincuenta y siete, 1993 del doce de mayo de mil novecientos setenta y seis, 2076 del trece de mayo de mil novecientos setenta y siete y 1984/47 del veinticinco de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro, las cuales son aplicables a nuestro país, según lo ha admitido esta Sede en diversas sentencias, (véase por todas la número 0709-91 de las trece horas cincuenta y seis minutos del diez de abril de mil novecientos noventa y uno). En conclusión, resulta válido afirmar que el grado o nivel de diferenciación en el trato a los empleados internos promulgado por el legislador, está bien delineado tanto por él mismo como por las normas internacionales sobre el tema y se ha limitado a crear las distinciones concretas y necesarias para el logro de la finalidad del trabajo penitenciario, sin lesionar la dignidad del recluso. / **VII.-** Todas estas razones son las que llevan a la Sala a concluir que no existe lesión a las reglas constitucionales señaladas por el consultante, puesto que el llamado trabajo penitenciario resulta ser de una naturaleza diversa de la que realizan los llamados trabajadores libres; su diferencia radica en las condiciones y situación de uno de los sujetos que lo lleva a cabo, lo que convierte particularmente en una forma de tratamiento que, aunque -por la finalidad que tiene y como un requisito de eficacia- debe tender a asemejarse lo más posible al trabajo que normalmente realizan las personas para vivir (tanto en lo que se refiere a las obligaciones, como en relación con algunas garantías mínimas que habrán de atenderse, en respeto principalmente de la dignidad humana) no puede nunca llegar a apartarse de su principal objetivo que es la rehabilitación, que le interesa tanto al propio individuo, como a la sociedad como un todo, y que se perdería si admitiera el desvanecimiento de su característica esencial que lo distingue del trabajo

libre, y se permitiera un trato igual al de una relación laboral común y corriente” (véase en idéntico sentido los votos N°s 10307, de las 17:19 horas del 21 de noviembre de 2000; 5241, de las 16:16 horas del 29 de mayo de 2002; y, 14751, de las 15:05 horas del 22 de diciembre de 2004). También ha resuelto esa Sala, que la relación existente entre la población privada de libertad y la empresa a la que prestan servicios, no es de naturaleza laboral. Así, en el voto 4867 de las 11:23 horas del 13 de abril de 2007, al conocer de un recurso de amparo interpuesto contra la Empresa Y.S.A., la Ministra de Justicia y Gracia y el Director General de Adaptación Social, dispuso: “**IV.- SOBRE EL TRABAJO DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD.** Sobre este tema particular esta Sala, mediante sentencia número 1645-95 de las 09:09 horas del 24 de marzo de 1995, consideró lo siguiente: ‘...el beneficio estipulado en el artículo 55 del Código Penal no constituye un derecho laboral, sino que es un beneficio acordado en razón de la condición de privado de libertad del sujeto. Así, se trata de un beneficio penal, no laboral, de modo tal que, aún cuando para su otorgamiento se toma en cuenta el trabajo realizado por el privado de libertad, se rige por reglas diversas a las laborales. No puede, por ello, establecerse un punto de comparación entre ese beneficio y los derechos laborales de las personas que están libres de responsabilidad penal, pues, no sólo la situación jurídica del interno es diversa, sino que al no tratarse de un beneficio de naturaleza laboral, las reglas aplicables a éstos no le son necesariamente aplicables a aquél... Esta Sala ha dicho que, en tanto no resulten incompatibles con su condición de privados de libertad, los presos gozan, en principio, de los mismos derechos fundamentales que el resto de la población, lo que implica que, por su específica condición, algunos de esos derechos pueden sufrir serias restricciones e, incluso, su disfrute tornarse imposible, como es el caso de la libertad. Ahora bien, del texto del artículo 55 citado, se desprende que el beneficio en cuestión se otorga en razón del trabajo ordinario realizado por el privado de libertad, es decir, el trabajo efectivamente realizado por éste. No importa para tales efectos, que medie o no una relación laboral, sino que el privado de libertad realice efectivamente alguna labor. En este sentido, la propia norma dispone que ese beneficio se reconocerá en relación con labores de toda índole que se realicen en el Centro de Adaptación Social y fuere de él y, aclara, que no existirá relación laboral entre el empleador y el empleado interno...’. Asimismo, el artículo 55 del Código Penal establece lo siguiente: ‘**Artículo 55.- Amortización de**

la multa. El Instituto de Criminología, previo estudio de los caracteres psicológicos, psiquiátricos y sociales del interno, podrá autorizar al condenado que haya cumplido por lo menos la mitad de la condena, o al indiciado para que descuente o abone la multa o la pena de prisión que le reste por cumplir o que se le llegue a imponer, mediante el trabajo en favor de la Administración Pública, de las instituciones autónomas del Estado o de la empresa privada. Para tal efecto un día de trabajo ordinario equivale a un día multa y cada dos días de trabajo ordinario equivalen a un día de prisión. Las labores de toda índole, que se realicen en el Centro de Adaptación Social y fuera de él, se computarán en igual forma. El salario respectivo se abonará total o parcialmente para satisfacer la multa impuesta. / El interno gozará de los beneficios que el Estado y sus instituciones otorguen a los trabajadores, aunque no existirá relación laboral entre el empleador y el empleado interno.' De lo anteriormente citado, se desprende que el trabajo que realizan los privados de libertad para que se descuente o abone la multa o la pena de prisión que se les impuso, no posee la misma calificación ni naturaleza que el que realizan las personas que se encuentran en libertad, ya que por su condición se rigen por reglas diferentes. En ese sentido, el trabajo penitenciario tiene como fin, en primer lugar, que se descuente o abone la multa o la pena de prisión que le reste por cumplir o que se le llegue a imponer, mediante el trabajo en favor de la Administración Pública, de las instituciones autónomas del Estado o de la empresa privada, y en segundo lugar un fin resocializador y rehabilitador, preparándolos para cuando les corresponda reinsertarse nuevamente en la sociedad. En este sentido, el trabajo de los privados de libertad no es de subsistencia, pues el Estado provee al privado de libertad de sus necesidades básicas, por lo que éste no tiene la necesidad de trabajar para subsistir. Así las cosas, resulta claro, que entre el empleador y el privado de libertad, no existe una relación laboral como tal, porque por la naturaleza misma de esa relación, en razón de las partes, fines, medios, condiciones y resultados, no cumple con las características propias de un contrato laboral. / V.- ... En el caso particular, el recurrente, privado de libertad, alega que no se le paga el salario mínimo como está establecido para los trabajadores que se encuentran libres, lo cual lesiona su derecho al trabajo. Sin embargo, es claro, que obedeciendo a los fines y reglas de este tipo de trabajo, entre el Estado y el privado de libertad, no media una relación laboral como tal, por el contrario, el Estado procura la actividad

laboral, a fin que el privado pueda desarrollarse y prepararse para una reinserción positiva a la sociedad. Así las cosas, el alegato del recurrente resulta improcedente, pues no se puede exigir el pago del salario mínimo al Estado o al Empleador (empresas privadas con las que se establecen convenios), cuando no hay -como ha quedado establecido en la sentencia transcrita, y en la normativa penal que faculta este tipo de trabajo- una relación laboral de por medio. Por lo anterior, se observa que respecto de la Empresa recurrida, tampoco existe una relación laboral, dado que así se establece en el Convenio suscrito entre la empresa Y.S.A. y el Ministerio de Justicia, en el que los fines de la actividad a desarrollar se encuentran claramente establecidos. De esa manera, se constató en los autos que el amparado tuvo la oportunidad de realizar el trabajo ofrecido por la Empresa recurrida, y por el cual recibió la retribución económica que le correspondía de acuerdo con las condiciones suscritas en el referido convenio, y además, en el otro aspecto del trabajo de los reclusos, le corresponderá a las autoridades pertinentes el cálculo del abono o descuento de la pena de prisión que le reste por cumplir...".

V.- De esa jurisprudencia se infiere sin dubitación alguna que el fallo impugnado no violentó los artículos 33 y 56 Constitucionales, ni lo hizo respecto de los numerales 73 Constitucional y 3 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, porque si bien por mandato de esas normas la Caja es la encargada de administrar los seguros sociales y tiene el deber de velar que los patronos aseguren a sus trabajadores, tales disposiciones no son de aplicación al caso concreto, por cuanto el derecho al aseguramiento presupone la existencia de una relación laboral y solo si existe ese presupuesto fáctico es que a la accionada le compete su control y fiscalización, o sea que con la relación laboral nace para el trabajador su derecho al aseguramiento y para el empleador su obligación de empadronamiento, inclusión en planilla y el respectivo pago de cuotas obrero patronales, así como el deber de inspección y vigilancia de la demandada para que ello se cumpla. Nada de lo cual se pudo dar en el caso que nos ocupa, porque por disposición legal el trabajo prestado por los privados de libertad en los centros de reclusión a la administración pública, instituciones autónomas del Estado o empresa privada, no es constitutivo de una relación laboral, por ser de resorte legislativo definir las características de la noción de trabajador y de relación laboral, sin tener que ajustarse obligatoriamente a las universalmente aceptadas

elaboradas doctrinariamente o a lo dispuesto en el Código de Trabajo, todo respetando el orden e integridad de las fuentes del ordenamiento, por lo que el legislador en ejercicio de sus atribuciones puede dejar por fuera a ciertas actividades o sujetos, de manera que se excluyan como parte de los conceptos de relación laboral y trabajador -en este caso a uno de los sujetos, el interno empleado, quien por sus especiales circunstancias tiene una posición especial dentro del mercado de la oferta de mano de obra-, como en efecto hizo al declarar en el artículo 55 del Código Penal al trabajo penitenciario no constitutivo de relación laboral, de manera que si se decidió excluir a los internos de aquella definición, no existe violación de los artículos enunciados, al tenerse dicha labor como una actividad para su rehabilitación por ser formadora de hábitos esenciales para la reinserción del interno en la sociedad. O sea, que lo que se pretende con el trabajo de los internos es llevar adelante un tratamiento resocializador de aprendizaje de hábitos y conductas socialmente aceptables -como las que propicia la ejecución de un oficio-, y así evitar el deterioro que produce el ocio de una vida de encierro. Los pronunciamientos de la Procuraduría General de la República y de la Sala Constitucional, han sido claros en tal sentido al señalar que las empresas privadas que emplean en alguna clase de trabajo a privados de libertad bajo el marco de convenios suscritos con el Ministerio de Justicia no califican propiamente como empleadoras ni aquellos como trabajadores. La Dirección General de Adaptación Social del Ministerio de Justicia y Gracia y D.O.V.S.A., suscribieron un convenio y addendum, para la elaboración de estructuras prefabricadas y ornamentales, con la participación de privados de libertad, al amparo del artículo 55 del Código Penal, con el propósito de cubrir las necesidades de capacitación e ingreso económico de los privados de libertad. Los juzgadores de las instancias precedentes no incurrieron en interpretación errónea de los votos de la Sala Constitucional N°s 547 de las 17:27 horas del 26 de enero de 1994 y 9098 de las 15:24 horas del 28 de junio de 2006 -que alega la parte recurrente no son aplicables al caso en estudio porque se refieren a situaciones distintas-, por cuanto se refieren al trabajo prestado por los privados de libertad en los centros de reclusión a la administración pública, instituciones autónomas del Estado o empresa privada, actividad que como se dijo no es constitutiva de una relación laboral, al haber excluido el legislador a los internos de la noción de trabajador, por su condición especial

y los fines que se persigue con el trabajo penitenciario -el beneficio que otorga el artículo 55 del Código Penal y los fines que con él se persigue-, razón por la cual la contraprestación que percibe el privado de libertad, no es un salario, desde la óptica del derecho laboral, aun cuando haya recibido el equivalente a un salario mínimo y no algo simbólico, como pretende la recurrente ocurra para no tenerla como relación laboral, por cuanto con ocasión del Convenio suscrito por la demandante con el Ministerio de Justicia, esta se comprometió a depositar a la orden del Patronato los dineros para el pago de planillas y lo correspondiente a la suscripción de una póliza que cubriera los riesgos de trabajo de los internos por ella empleados en el proyecto de elaboración de estructuras prefabricadas y ornamentales, porque la administración del centro penal es la que cancela las planillas internas elaboradas por la empresa y debía cancelar la póliza de riesgos de los internos, no así la del personal administrativo, con los que sí tenía la accionante una relación laboral por no ser reclusos. Así las cosas, si ya quedó establecido que la relación existente entre la población privada de libertad y la empresa a la que prestan servicios no es de naturaleza laboral, se debe concluir al igual que lo hicieron los juzgadores de las instancias precedentes, que la entidad demandada incurrió en error al concluir que la relación de la demandante con los privados de libertad fue de esa naturaleza, razón por la que se ha de confirmar en lo que fue objeto de recurso la sentencia recurrida (...).”

[...]

PRETENSIÓN DE PAGO DE PÓLIZA DE SEGURO DE VIDA DEL CAUSANTE ES DE CONOCIMIENTO DE LA JURISDICCIÓN LABORAL. VOTO N° 2011-000251

DE LAS 10:40 HRS.

DEL 18 DE MARZO DEL 2011

[...]

“II.- Con el fin de resolver lo planteado, se debe recordar que la competencia por materia de la jurisdicción laboral está regulada por el artículo 402 del Código de Trabajo, el cual para interés del presente asunto establece en su inciso a), que será de conocimiento de los juzgados de trabajo: *“De todas las diferencias o conflictos individuales o colectivos de carácter jurídico que surjan entre patronos y trabajadores, sólo entre aquellos o sólo entre éstos, derivados de la aplicación del presente Código, del contrato de trabajo o de hechos íntimamente relacionados con él, (...)”* (subrayado

suplido). La parte demandada reclamó que el proceso es competencia de la jurisdicción civil toda vez que se dirige a determinar la existencia de un diferendo que nace por un contrato de seguro suscrito con un ente privado. Añadió que el fuero otorgado al Juzgado de Seguridad Social es limitado por lo dispuesto por Corte Plena en sesión extraordinaria N° 23-09 del 22 de junio de 2009. Del análisis de los autos se desprende que esta litis es de conocimiento de la jurisdicción laboral, porque la pretensión planteada es para que en sentencia se declare el incumplimiento contractual de una póliza de seguro mutual de vida adquirida obligatoriamente por el causante con ocasión de su condición de docente universitario. La Sociedad de Seguros del Magisterio Nacional tiene una naturaleza jurídica especial, que la califica como una organización social de los educadores, de fines mutualistas y adscripción obligatoria, según se desprende del numeral 496 del Código de Educación, el cual indica su naturaleza como un organismo social con todas las ventajas que las leyes establecen para esta clase de asociaciones; su fin es brindar una protección especial a los miembros del Magisterio Nacional y a sus familias en materias de seguros de vida. Su conexión íntima al contrato laboral de los docentes, se fundamenta en la protección social a todos(as) los(as) funcionarios(as) dedicados a la educación; el fondo se nutre del aporte mensual que todos(as) sus afiliados(as), quienes deben efectuar obligatoriamente, proporcionando a la sociedad la suma que ella fije tomando en cuenta los estudios técnicos actuariales pertinentes (en igual sentido se puede consultar el voto de la Sala Constitucional número 1390 del 9 de febrero de 2000). Así las cosas debe improbarse la resolución consultada y declarar que la competencia para conocer del presente asunto corresponde al Juzgado de Seguridad Social del Primer Circuito Judicial de San José”.

[...]

PENSIÓN POR SUCESIÓN DEL RÉGIMEN DE PENSIONES DEL PODER JUDICIAL. ESPOSO DE LA CAUSANTE TIENE DERECHO A LA PENSIÓN. VOTO N° 000540-11 DE LAS 10:10 HRS. DEL 30 DE JUNIO DEL 2011

[...]

“III.- SOBRE EL DERECHO DE PENSIÓN RECLAMADO POR EL ACTOR: En el presente asunto, el actor pidió que se le designara como beneficiario de la pensión del régimen del Poder

Judicial que en vida disfrutó su esposa. La parte accionada ha basado su posición en el proceso en el hecho de que la pensionada no designó formalmente a su esposo, sino que lo había hecho a favor de sus dos hijos, los cuales, actualmente no pueden disfrutar del beneficio por ser mayores de veinticinco años. No obstante, según esa representación, no cabe la designación del actor como beneficiario porque esta no se realizó formalmente ante el Consejo Superior y la forma como se pretende interpretar la voluntad de la causante no es la correcta. La juzgadora de primera instancia denegó la demanda, pero esa decisión fue revocada por el tribunal al acoger la pretensión principal del accionante. En esa oportunidad, los juzgadores consideraron que se trataba del supuesto establecido en el párrafo tercero del artículo 232 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de modo que el derecho del esposo debía declararse por ser el único beneficiario con derecho a ello y encontrarse además en una situación económica que justifica ese otorgamiento. La norma a que se ha hecho referencia, dispone: *“En las condiciones establecidas en este Capítulo, el fallecimiento de un servidor judicial, activo o jubilado, da derecho a sus beneficiarios a una pensión que el Consejo fijará prudencialmente, pero que no podrá ser superior a las dos terceras partes de la jubilación que disfrutaba o pudo disfrutar ni inferior a la tercera parte del último sueldo que percibió, salvo cuando se tratare del cónyuge sobreviviente, en cuyo caso el monto de la pensión será igual al monto de la jubilación que venía disfrutando o tenía derecho a disfrutar el exservidor. / **Por beneficiarios, se entienden las personas que el servidor o exservidor judicial designe, si se tratare de su cónyuge, de su compañero o compañera de convivencia durante al menos dos años, de sus hijos o de sus padres.** Tal designación deberá hacerse por escrito y dirigida al Consejo. / **A falta de esa designación o si la última, por cualquier motivo racional, evidentemente no representare los deseos del causante, se tendrá por beneficiarios a la persona o personas dichas y se distribuirá la pensión entre ellas, en la forma en que el Consejo reglamente y que se ajuste, en lo posible, a los presuntos deseos del fallecido y a las necesidades familiares.** / No podrá ser beneficiario quien no forme parte del grupo de personas a que se refiere este artículo, ni aquél que no necesite de la pensión, porque su trabajo o sus rentas le permiten proveer sus alimentos sin ella, a no ser que el trabajo o las rentas que reciba sean insuficientes, en cuyo caso el Consejo rebajará la pensión en el tanto que*

estime necesario. / Toda asignación caducará por la muerte del beneficiario; porque éste llegue a no necesitarla para su subsistencia, a juicio del Consejo; en cuanto a los hijos de uno u otro sexo, por la mayoría, salvo que sean inválidos o que no hubieren terminado sus estudios para una profesión u oficio, mientras obtengan buenos rendimientos en ellos y no sobrepasen la edad de veinticinco años. Todo sin perjuicio de las asignaciones que a la fecha de vigencia de esta Ley se hubieran acordado. / El Consejo, previa investigación, podrá hacer los cambios o ajustes necesarios en las cuotas asignadas y disponer respecto de los beneficiarios que lo necesitare que sus porciones acrezcan en todo o en parte las que caducaren". (El subrayado no consta en el original). De conformidad con el numeral citado, si no hubiera designación expresa o si habiéndola, esta última, por cualquier motivo racional, no evidenciara los deseos del o la causante, se deberán tener por beneficiarios a la persona o personas que puedan tener derecho como tales (cónyuge, compañero o compañera de convivencia, hijos y padres). También esa designación debe ajustarse, en lo posible, a los presuntos deseos del fallecido y a las necesidades familiares. Analizada el anterior supuesto normativo y el cuadro fáctico objeto de este proceso, esta sala estima correcto lo resuelto por el tribunal. Si bien no existió una solicitud formal dirigida al Consejo por parte de la señora P.A.A. para sustituir como beneficiarios a sus dos hijos, quienes para el momento previo a su muerte ya habían superado la edad de veinticinco años y, por ende, no tenían derecho de acuerdo a lo dispuesto en ese mismo numeral, lo cierto es que en este caso concreto se dio el supuesto de excepción establecido en el párrafo tercero de la norma. Así, si existían dos beneficiarios designados quienes ya no tenían derecho, la actora, debido a su condición de salud, realizó una manifestación de voluntad ante testigos que aunque no fue formalmente dirigida al Consejo Superior, se estima adecuada para las condiciones concretas que rodearon el caso; además de que entre ella y su cónyuge no había mediado separación ni había habido abandono por parte de este. Antes bien, por motivos de salud, el actor estaba pasando una situación económica difícil que su esposa quiso paliar en parte manifestando su deseo de que él fuera el nuevo beneficiario de la pensión. Lo anterior quedó sustentado en la prueba documental y testimonial recabada durante el proceso. A folios 13, 14 y 15 aparecen varios documentos donde constan los padecimientos de salud del actor. Asimismo, a folio 12 se encuentra copia

de la manifestación firmada por la señora P.A.A. a que se ha hecho alusión, documento que también fue suscrito por cuatro testigos más, donde doña Patricia manifestó que era su deseo que el señor R.J.B.G. quedara como beneficiario de esta una vez que ella falleciera. En lo que respecta a la prueba testimonial, esta sirvió para complementar lo que ya consta en la documental y que reafirma la verdadera voluntad de la causante. Así, el señor A.B.A., refirió: *"Mi mamá estaba enferma, siempre padeció de hipertensión arterial, ella se estuvo descompensando, estuvo muy enferma. Su último deseo porque sentía que iba a morir, era que siempre nos apoyáramos, nos ayudáramos en familia y que nunca abandonáramos a nuestro papá ya que ella era el soporte total y económico de la casa. Ella es pensionada del Poder Judicial. [...] Mi papá siempre ha sido una persona muy enferma, ha padecido mucho de los bronquios, es operado de la columna, no tiene estudios, no tiene ningún tipo de preparación. Él lo que a veces hacía para ayudar era hacer trabajo por aquí por allá, nada estable; es decir nunca ha tenido ingreso laboral. [...] Entonces unos días antes de fallecer nos dijo que siempre ayudáramos a mi papá y deseaba que la pensión le quedara a él. Nosotros los hijos no queríamos nada de ese dinero, esa fue su última voluntad y que tenga su entrada para poderse mantener. Actualmente nosotros lo mantenemos porque él no puede trabajar por lo que él padece. Ese día que se levantó el documento estaban presentes unas inquilinas, mi hermano, la esposa, yo y el abogado. Indico además que mi papá ha sido una persona depresiva. Antes de la operación estaba muy frustrado porque no tenía cómo mantenernos, la única entrada era la pensión de mi mamá. Después entró en un episodio de locura hasta estuvo internado en Pavas. Actualmente sigue enfermo, no puede levantar cargas pesadas a raíz de su problema en la espalda y cervicales (sic)".* (Folio 57). Por su parte, S.C.S. declaró: *"Para ese tiempo yo estaba casada con su hijo Cristian. Ella nos dijo que no dejáramos solo a don R.J.B.G. y que su voluntad era que la pensión le quedara a él para que se pudiera mantener. Este documento se firmó en la casa, estábamos presentes mi esposo, A.B.A., también otra muchacha de nombre V. Sé que doña P.A.A. firmó el documento de su libre voluntad, no fue presionada. Ella y su esposo siempre tuvieron una buena relación. En esa época el actor no trabajaba, solo se dedicaba a hacer arreglos de la casa. Sé que él estuvo enfermo del estómago y además tenía un problema en la columna, por este motivo fue operado. No tenía estabilidad laboral.*

Actualmente por su edad y por su problema de salud le es difícil conseguir trabajo. [...] La situación económica del actor está mal". (Folio 58). Los anteriores testimonios corroboran que la voluntad de la señora P.A.A. era que su esposo siguiera disfrutando de la pensión, situación que, en este caso concreto, se estima como un motivo razonable como el que exige la ley para cuando no exista designación expresa de beneficiario o cuanto la ya realizada no coincida con la voluntad del causante, máxime que en este caso doña P.A.A. sabía que sus hijos ya no iban a disfrutarla por haber sobrepasado la edad legal para dicho efecto y que su cónyuge requería el ingreso económico que representaba el pago de la pensión para su subsistencia. De ahí que se considere que no lleva razón el recurrente, en el sentido de que se incumpliera la normativa legal al respecto.”
[...]

PENSIÓN DE RÉGIMEN DE COMUNICACIONES. NO PROCEDE SU ACTUALIZACIÓN CON BASE EN LOS SALARIOS DE DIPUTADO.
VOTO N° 2011-000750
DE LAS 09:45 HRS.
DEL 14 DE SETIEMBRE DEL 2011

[...]
“V.- SOBRE EL SISTEMA DE REVISIÓN DEL MONTO DE LA PENSIÓN DEFINIDO EN LA LEY 7302 Y EL ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: El demandante ha fundado su reclamo en la tesis de que en su caso, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 31 de la ley N° 7302, conocida como “Ley Marco de Pensiones”, procede el reajuste de su jubilación en los términos del artículo 5 de ese mismo cuerpo normativo, en virtud de haber reingresado a laborar para el Estado como diputado durante el período constitucional comprendido entre mayo de 2002 y abril de 2006 (ver folios 197, 221, 237 del legajo del expediente administrativo y demanda de folios 1 a 7 del principal). La primera de esas disposiciones legales señalaba al momento en que el actor interpuso el reclamo administrativo que origina este proceso que: *“El disfrute de la pensión se suspenderá por el desempeño de cualquier cargo remunerado en la Administración Pública, con excepción de aquellos cuya única remuneración sean dietas. / Para aquellos jubilados, amparados a alguno de los regímenes cubiertos por esta Ley, así como para aquellos que pertenecieran a otros regímenes de pensiones que no faculten la revisión y que reingresaran a laborar en la Administración Pública, se aplicarán, a efecto de*

revisar el monto de su jubilación, las disposiciones señaladas en la presente normativa según sea el caso. Lo anterior, siempre y cuando, el interesado plantee la solicitud de revisión dentro de los tres meses posteriores al cese de su relación laboral. /No obstante, en el caso de los Diputados, estos para poder recibir la remuneración que les brinda dicho cargo, deberán renunciar temporalmente, durante el período de su gestión a la pensión, si estuvieran en el disfrute de ella.” (Este artículo fue reformado por el inciso a) del artículo 1° de la ley N° 8775 del 11 de setiembre de 2009). Por su parte el canon 5 ídem, rezaba que: *“Para determinar el monto de la jubilación o de la pensión, se tomará el promedio de los doce mejores salarios mensuales ordinarios de entre los últimos veinticuatro salarios mensuales ordinarios que la persona haya recibido. Para estos efectos, el salario ordinario será la suma del salario base más los ingresos que, por anualidades, dedicación exclusiva, prohibición y gastos de representación, así como los sueldos recibidos por tiempo extraordinario, haya percibido el beneficiario”.* Ahora bien, conforme el antecedente jurisprudencial citado en el considerando anterior, es posible concluir, que si bien, el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de Comunicaciones al que se encuentra adscrito el actor contempla un sistema de revalorización “ordinario” de los montos de las jubilaciones otorgadas a su amparo, conforme lo normado en el artículo 16 de ley N° 4 del 23 de setiembre de 1940, adicionado mediante ley N° 6317 del 17 de abril de 1979; no regula la forma de actualizar su cuantía, en los supuestos de reingreso de la persona jubilada a laborar para la Administración Pública. En razón de ello, debe considerarse de aplicación al caso concreto el numeral 31 de la Ley 7302. Sin embargo, conforme se verá, no en la forma en que lo pretende el demandante. Dentro de los distintos regímenes de pensiones que rigen o han regido en nuestro país, siempre ha existido una enorme discusión en torno a la necesidad de idear métodos que permitan actualizar el monto de las prestaciones a largo plazo que se conceden bajo su gracia. Así por ejemplo, el régimen dentro del cual se encuentra jubilado don M.T.M.R., al ser promulgado, no contenía ningún sistema de reajuste y era mediante el dictado de leyes específicas que se aumentaban los mínimos que devengaban los jubilados a su amparo (ver entre otras las leyes N°s 3403 del 28 de setiembre de 1964; 5378 del 26 de octubre de 1973; 5769 del 07 de agosto de 1975). Este procedimiento de reajuste, como es fácil concluir, resultaba ineficiente e injusto para quienes disfrutaban una pensión (especialmente

para aquellos con las pensiones más bajas), por cuanto dependían de la voluntad política del legislador para ver incrementado su derecho, por ello se idearon fórmulas que con mayor justicia permitieran adecuar la cuantía de esas prestaciones, cuando se dieran revalorizaciones de puestos o alzas salariales por costo de vida (ver ley N° 6317 del 17 de abril de 1979 citada supra). En referencia a ese proceso evolutivo que han sufrido los métodos de reajuste en la cuantía de las prestaciones otorgadas por los sistemas de pensiones y jubilaciones, los tratadistas Alonso Olea y Tortuero Plaza señalan: *“El establecimiento de normas generales que impongan estrictamente la revisión de las pensiones para mantenerlas al tenor del coste de la vida o los salarios, ha sido – en nuestro Derecho y en el comparado, en general – de aparición lenta y de evolución borrascosa ..., pese a que los pensionistas aparecen siempre citados como el grupo de población más perjudicado por la inflación, y aunque un sistema de seguridad social deje mucho que desear si no cuenta con algún mecanismo de adaptación de sus prestaciones a largo plazo a las variaciones en alza de salarios y precios. / Sin embargo, se insiste, la situación crítica actual de la seguridad social, en la que tanto peso tienen las pensiones, hace que haya hoy una cierta prevención en cuanto a los índices de revalorización, que se traduce en atender sólo a los de costo de vida, o a los de artículos determinados dentro de éste; con lo que se intenta – junto con medidas tales como el impuesto sobre las pensiones o sujetar éstas a cotización para asistencia sanitaria – disminuir la carga creciente que representan* (sin negrita en el original) (Alonso Olea, Manuel; y, Tortuero Plaza, José Luis. **“Instituciones de Seguridad Social”** 18° ed. Madrid, 2002. Pág. 365). Tal fue el espíritu que inspiró a los legisladores que aprobaron la ley N° 7302 o “Ley Marco de Pensiones”, al establecer en su ordinal 7 que: *“El monto de las pensiones se reajustará cuando el Poder Ejecutivo decreta incrementos para los servidores públicos por variaciones en el costo de la vida y en igual porcentaje que los decretados para estos”*. Adicionalmente, en esta normativa se legisló sobre el reingreso a laborar de las personas trabajadoras jubiladas al amparo de uno de los regímenes contemplados (o no) en esa ley, disponiéndose por una parte, la obligatoriedad de suspender el derecho de jubilación durante el lapso en que permaneciera laborando nuevamente para la Administración Pública; pero, otorgándole la posibilidad de revisar el monto de la pensión, al retomar el disfrute

de su derecho, con base en *“...las disposiciones señaladas en la presente normativa según sea el caso”* (artículo 31 ídem). Así las cosas, a criterio de esta Sala, al ser el artículo 7 citado, la única norma dentro de la Ley Marco de Pensiones que contiene una regulación expresa en torno a la forma de reajustar el monto de las prestaciones concedidas al amparo de esa normativa, debe interpretarse que en los supuestos en que un trabajador reingresa a laborar para la Administración Pública, tendrá derecho a la revisión del monto de su pensión, de modo tal de que se le actualice la cuantía, pero en los términos del artículo 7, trayéndose a valor presente el monto devengado previo a suspender el derecho, con base a los *“... incrementos para los servidores públicos por variaciones en el costo de la vida y en igual porcentaje que los decretados para estos”*. Esta interpretación armoniza lo pretendido por el legislador al momento de promulgar esa ley, el cual en su exposición de motivos hizo patente su voluntad al señalar: *“Los distintos regímenes de pensión para funcionarios y empleados de la Administración Pública, adolecen de uniformidad en los requisitos de edad, tiempo de servicio y cálculo del monto; lo que ha originado desigualdad en los beneficios que se conceden y, más grave aún, con un costo económico muy alto para el erario público (...). Se hace necesario por consiguiente tomar medidas que, sin lesionar ni crear mayores desigualdades ayuden a corregir el problema”*. Dentro de esas medidas que se anuncia en la exposición de motivos, se encontraba la de uniformar el sistema que rige para el reajuste de los montos de las pensiones, limitándolo en su caso, únicamente, al reconocimiento de incrementos por costo de vida. Así en el informe de la subcomisión creada para el estudio del proyecto de ley que daría vida a la Ley Marco, sobre el particular se señaló: *“Durante la discusión en el seno de esta Subcomisión, hubo consenso en cuanto a los aspectos de fondo del proyecto: unificación de la mayor parte de los regímenes especiales y saneamiento del nuevo régimen por medio del establecimiento de criterios técnicos actuariales para la determinación del monto de la pensión, **la fijación de un monto máximo de pensión y de cotización y las variaciones en el costo de vida como único criterio para el reajuste**”* (lo resaltado es de la redactora) (folio 511 del expediente legislativo N° 11.168). Informe que fue acogido por la Comisión Permanente de Asuntos Hacendarios, al dictaminar de forma afirmativa y unánime el proyecto de ley en cuestión (ver folios 542 y siguientes del expediente legislativo N° 11168). Este aspecto se

refuerza con la discusión, que en el seno de esa comisión, se suscitó en torno a la redacción final del artículo 7 de la ley y del propio numeral 31. Así por ejemplo, el diputado Soto Zúñiga al explicar el sistema de reajuste implementado en la norma señaló: “¿Cómo se va a reajustar una pensión? Cuando el Poder Ejecutivo decreta incrementos para los servidores públicos por variación al costo de vida y en igual porcentaje que los decretó para estos, es decir, los pensionados no tendrán que acudir al régimen al que pertenecen y presentar documentación para que se les aumente la pensión, sino que, automáticamente, cuando el Poder Ejecutivo decreta aumento en el costo de vida, automáticamente, así se va a revalorar la pensión” (folio 571 del expediente legislativo N° 11168). Igualmente, debemos mencionar que durante el trámite legislativo, se presentaron mociones para que el cálculo del reajuste solicitado, por la persona jubilada que reingresara a laborar, se hiciera con base a los salarios devengados durante su reincorporación. Sin embargo, estas iniciativas fueron desechadas. Así por ejemplo, el 9 de diciembre de 1991, el diputado Carlos Luis Rodríguez Hernández, presentó una enmienda a la norma para que se adicionara al artículo 31, lo siguiente: “En el caso de los pensionados que reingresen al servicio activo del Estado, el reajuste de pensión se hará en base al promedio de salario del cargo servido”. Siendo rechazada la propuesta por unanimidad, en el seno de la Comisión de Asuntos Hacendarios, en sesión de las nueve horas del 10 de diciembre de 1991, según consta en el acta N° 101 visible a folios 840 y siguientes del expediente legislativo N° 11168. Esta misma suerte corrieron otras formulaciones en ese sentido. Verbigracia, ese mismo diputado, presentó el 11 de diciembre de ese año, una nueva moción en la que se procuraba adicionar la norma, en el sentido de que indicara que: “En el caso de los pensionados que reingresen al servicio activo del Estado, el reajuste de pensión se hará con base en el promedio de los veinticuatro salarios mejores devengados en el cargo luego de la reincorporación, sin que el monto del reajuste pueda exceder el límite establecido en el artículo 6”. Con esta adición se pretendió, según indicó el diputado Rudín Arias, “darle al sector público la misma oportunidad que se le está dando a los educadores”. Sin embargo, esa moción, fue igualmente desechada por unanimidad (en la sesión del 12 de diciembre de 1991, según consta a folios 1245 y siguientes del expediente administrativo). Finalmente, se aprobó una adición para permitir que las revisiones del monto de la pensión se hicieran con

base en las reglas de reajuste contenidas en la propia ley, y que establecen, únicamente, la posibilidad de incrementar el monto de la pensión por variaciones en el costo de vida, tal y como se dijo anteriormente. Esa posición ha sido reflejada en varias opiniones jurídicas y dictámenes de la Procuraduría General de la República, en los que se han analizado los alcances de la norma. Así en el dictamen N° C-134-2008 del 23 de abril de 2008, se dijo: “Ahora bien, en punto a lo ahora consultado debemos comenzar por reafirmar entonces que la suspensión temporal del devengo de las prestaciones económicas a largo plazo derivadas de regímenes contributivos de jubilaciones y pensiones –incluido el del Poder Judicial–, por el tiempo que dure el desempeño de aquél cargo, no debe afectar la revaloración del monto de la pensión o jubilación inicial una vez que cese su reincorporación al empleo, porque como derecho accesorio que garantiza el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones y jubilaciones, tanto a nivel internacional (arts. 65.10 y 66.8 del Convenio 102, art. 29 del Convenio 128, ambos de la OIT y art. 33 del Código Iberoamericano de Seguridad Social) como nacional (art. 7 de la Ley Marco de Pensiones –N° 7302– y art. 229 párrafo segundo de la Ley Orgánica del Poder Judicial - N° 7333–), se prevé como mínimo el reajuste, adaptación o actualización de las citadas prestaciones a largo plazo, tanto de las que están en curso de pago como de las nuevas pensiones que se otorgan, en función de la evolución del costo de la vida, pues los jubilados son particularmente vulnerables a los procesos de inflación, por cuanto su pensión constituye la fuente principal, o incluso única, de sus ingresos (Recomendación 131 de 1989, La protección de la vejez por la seguridad social: Capítulo V. Revisión de las prestaciones de vejez, OIT) (Sobre revalorización o reajuste de pensiones véase, entre otros, el dictamen C-128-2004 de 28 de abril de 2004)”. La argumentación esgrimida por el órgano asesor de la administración, a su vez, se sustenta en el voto de esta Sala N° 1999-00299 de las 10:45 horas del 29 de setiembre de 1999, en el que ante una solicitud planteada para la revisión de la jubilación otorgada dentro del régimen del Poder Judicial (al que resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley Marco de Pensiones), con base en los salarios devengados por un jubilado que se reincorporó a laborar para la Administración Pública, en lo que interesa se dijo: “IV.- Analizada la normativa que regula el derecho a la jubilación de los servidores judiciales, se llega a la conclusión de que no existe norma alguna que tutele lo pretendido por el accionante;

razón por la cual, ante la carencia de norma y el principio de legalidad que aquí rige, su pretensión no puede serle acogida. **En efecto, con base en ese principio de legalidad, que es cardinal en el Derecho Público y el cual permea toda la actividad de la Administración Pública, no es posible acoger la petición del accionante; pues ninguna norma jurídica la autoriza y más bien, el principio “pro-Fondo”, ni siquiera permite una interpretación extensiva o analógica.** El de legalidad, contemplado en el artículo 11 de la Constitución Política y desarrollado en el numeral 11 de la Ley General de la Administración Pública, significa que todos los actos y los comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, con pleno sometimiento a la Constitución, a la ley y a todas las otras normas del ordenamiento jurídico sectorial, público. En su esencia, el principio de legalidad conlleva una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, a la Administración, sólo le está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa y, todo lo que así no esté autorizado, le está vedado. Pero, además, resulta de interés señalar que, esta Sala y la Constitucional, en reiteradas ocasiones, han señalado que las relaciones de servicio público, se rigen por sus principios generales propios, ya no solamente distintos a los del Derecho Laboral privado, sino, muchas veces, inclusive, contrapuestos a éstos; razón por la cual, se estima que no se ha producido la violación de los principios que el recurrente se ha limitado a reclamar como transgredidos (al respecto, pueden consultarse, entre otros, de la Sala Constitucional, los votos N°s. 1696, de las 15:30 horas, del 21 de agosto de 1992; 4788, de las 8:48 horas, del 30 de setiembre de 1993; 3.309, de las 15:00 horas, del 5 de julio de 1994; 6095, de las 9:18 horas del 18 de octubre de 1994; 3.125, de las 16:24 horas, del 14 de junio de 1995; 3865, de las 10:57 horas, del 14 de julio de 1995; 3089 de las 15:00 horas, del 12 de mayo de 1998 y, de esta Sala, también entre otras, las sentencias N°s. 254, de las 9:10 horas, del 30 de agosto de 1996; 91, de las 10:05 horas del 25 de marzo y 236, de las 9:50 horas, del 18 de setiembre, ambas de 1998 y 258, de las 10:00 horas, del 31 de agosto de 1999). Por otra parte, el artículo 231, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece un supuesto distinto al que se encuentra el ex servidor; dado que, en dicho numeral, sólo se establece la posibilidad de tomar en cuenta el tiempo de servicio prestado en otras dependencias o instituciones

públicas estatales, pero a los efectos de computar el tiempo exigido por la ley, para poder optar por el beneficio jubilatorio; aparte de que, tales servicios, sólo se computan si, el servidor, ha laborado en el Poder Judicial, durante los últimos cinco años antes de que solicite el beneficio jubilatorio. Además debe indicarse que, los supuestos de otras personas, traídos a colación por el accionante en su recurso, no tienen el efecto por él pretendido de dar sustento jurídico a su gestión; pues se trata de personas que disfrutaban de pensiones de regímenes distintos al administrado por el Poder Judicial, los cuales se regulan con otra normativa; por lo que, esa sola circunstancia, no tiene la virtud de brindarle sustento jurídico a su petición” (lo destacado no es del original). En esa oportunidad, la Sala apuntó, como ahora señala, que ante la inexistencia de una regla específica que autorice un reajuste en la cuantía de la jubilación con base en los salarios devengados durante un reingreso a laborar para la Administración Pública, no puede atenderse un reclamo interpuesto en ese sentido, sin que sea posible una interpretación analógica o extensiva en beneficio del demandante, en aplicación del principio *pro fondo*, el cual resulta mandatario al interpretar una norma jurídica en materia de pensiones y jubilaciones (ver sobre el particular el voto de esta Sala N° 2005-00046 de las 9:40 horas del 4 de febrero de 2005). Por el contrario, la interpretación que hace este Órgano en el presente asunto, se considera en armonía con las tendencias (legislativas y doctrinarias) que imperan en la materia, tanto en nuestro país, como en el derecho comparado. Así en la reforma a Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, ley N° 2248 del 5 de setiembre de 1958, aprobada mediante ley N° 7268 del 14 de noviembre de 1991 (promulgada en el mismo período constitucional que la Ley Marco de Pensiones), se modificó el artículo 6 para que dispusiera: “*Nadie podrá devengar pensión o jubilación mientras desempeñe cargo o empleo remunerado en organismos del Estado o instituciones autónomas y municipales, excepto los miembros del Consejo Superior de Educación, regidores y síndicos municipales, quienes devengan dietas en juntas directivas de instituciones públicas y el personal académico al servicio de los centros de enseñanza superior universitaria estatal. Estos últimos podrán ser recontratados hasta por un máximo de medio tiempo, para programas de postgrado o investigaciones de alto nivel, de conformidad con los procedimientos y requisitos que cada entidad establecerá al efecto.* / **Los montos devengados por estos conceptos no se reconocerán para efectos**

de la pensión. *La condición de jubilado o pensionado se suspenderá por el tiempo en que el interesado desempeñe el empleo o cargo, salvo en los casos de excepción indicados*” (lo resaltado es nuestro). Posteriormente, mediante ley N° 7531 del 19 de julio de 1995 nuevamente se reformó esa norma, estableciendounapartadoqueregularaespecíficamente la revisión de las jubilaciones, y se introdujo el ordinal 78 en su redacción actual, que señala: “*El ex jubilado que vuelva a cesar en las funciones y se acoja de nuevo a la pasividad, volverá a percibir su pensión a partir del primer día del mes siguiente a aquel en que se produjo la baja. / **El monto de la prestación será el mismo que estaría devengando de no haber suspendido su pensión. Para estos efectos, la prestación será incrementada sólo en los porcentajes de aumento decretados para las pensiones del Régimen transitorio de reparto, sin que los salarios devengados durante la suspensión resulten hábiles para revisar el monto***” (lo subrayado es de quien redacta). Lo anterior confirma que la voluntad del legislador al promulgar la Ley Marco de Pensiones era permitir la revisión, únicamente, con base al costo de vida, tal y como unos meses antes de su promulgación lo dispuso para el régimen del Magisterio Nacional, sin que pueda interpretarse que haya existido una intención de generar un sistema de revisión distinto al que opera en el magisterio para el resto de los servidores públicos, pues ello no solo violentaría el citado principio *pro fondo*, sino incluso el principio de igualdad consagrado en el numeral 33 de la Constitución Política. También vale agregar, que si bien mediante el decreto ejecutivo N° 33080 del 26 de 04 de 2006, que derogó el decreto ejecutivo N° 21996 del 2 de febrero de 1993, y que reglamenta a la Ley N° 7302, se definió la “solicitud de revisión” como la: “*Petición del administrado ante la Dirección Nacional de Pensiones, en la que se pretende la consideración de elementos nuevos, no tomados en cuenta o no existentes, en la solicitud de pensión o jubilación*” (artículo 2, inciso i). Debe tomarse en cuenta para la adecuada interpretación de este artículo, lo indicado en este considerando respecto a lo dispuesto para la revisión en la Ley, sin que sea posible, conforme lo dispuesto por el ordinal 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicar esta norma reglamentaria con un sentido distinto a los alcances definidos en una norma de rango superior. Valoradas las anteriores argumentaciones, a la luz de las circunstancias que rodean el caso concreto, debe reiterarse que lleva razón la parte recurrente al mostrarse inconforme con lo resuelto por

el tribunal. Lo anterior por cuanto la ley en la que pretende fundar su derecho (Ley N° 7302), contempla únicamente dentro de su articulado, la actualización de los montos, con base en los incrementos salariales decretados por el Poder Ejecutivo por costo de vida (artículo 7 de la Ley N° 7302) y no con base en los nuevos salarios devengados durante el reingreso a laborar a la Administración Pública, como lo pretende el demandante.”

[...]

NO HUBO DESPIDO SINO RENUNCIA IMPLÍCITA DE TRABAJADORA ADOLESCENTE. NO EXISTE CONTROL PREVIO (PROCESO ESPECIAL) CUANDO ELLA RENUNCIA.

**VOTO N° 2011-000546
DE LAS 10:40 HRS.
DEL 30 DE JUNIO DEL 2011**

[...]

“IV. DE LA NORMATIVA QUE REGULA EL DESPIDO DE LA PERSONA TRABAJADORA ADOLESCENTE.

En Costa Rica el tema del trabajo adolescente está sujeto a un régimen especial. El Convenio N° 138 de la Organización Internacional del Trabajo, -aprobado por la Asamblea Legislativa por Ley N° 5594 de 21 de octubre de 1974-, estableció en 18 años la edad mínima de admisión plena a cualquier tipo de empleo o trabajo (artículo 3), posibilitando el desempeño de funciones remuneradas, mientras se garanticen los derechos a la salud y educación. Conforme su ordinal 2, se fijó en 15 años la edad mínima para realizar, legítimamente, los denominados “*trabajos ligeros*”. En 1998 aprobó el Código de la Niñez y la Adolescencia que dispuso en su Capítulo VII un “Régimen especial de protección al trabajador adolescente”, comprensivo de los artículos 78 a 103. El numeral 91 señala que previo al despido con justa causa de una persona trabajadora adolescente, la parte patronal debe gestionar una autorización previo proceder al despido ante la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo. Para ello debe iniciar un proceso administrativo donde se da audiencia a las partes y se recibe la prueba pertinente. Si se deniega la pretensión, el empleador puede apelar ante el Tribunal Superior de Trabajo. De no agotar esta vía, la persona trabajadora puede solicitar la satisfacción de sus derechos indemnizatorios o su reinstalación. De esta manera, antes del despido, el patrono debe someter su decisión ante la dependencia del Ministerio de Trabajo con el fin de verificar los méritos de la causal y velar por la subordinación a las condiciones

impuestas por el fuero especial que protege a los(as) adolescentes –artículos 18 y 19 del “Reglamento para la contratación laboral y condiciones de salud ocupacional de las personas adolescentes” Decreto N° 29220-MTSS; y ordinal 83 del Código de Niñez y Adolescencia-. En efecto, el numeral 90 íbidem señala que la notificación del patrono a la dependencia administrativa se ejecuta con *“el fin de que le brinde a la afectada el asesoramiento necesario acerca de los derechos indemnizatorios originados en el despido”*. Sin embargo, no existe disposición que requiera ningún tipo de control previo para la renuncia de la persona adolescente, pues se enmarca en su libertad de vinculación el dar por terminada la relación laboral según sus intereses –artículo 1008 del Código Civil en relación al artículo 86 del Código de Niñez y Adolescencia-.

V.- SOBRE LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL EN EL CASO CONCRETO. Reprocha la parte demandada que tanto la sentencia de primera como la de segunda instancia, erróneamente aplicaron la normativa referida al despido de una persona menor de edad, al exigir el desarrollo de un proceso administrativo previo a la terminación de la relación laboral, cuando lo acaecido fue una renuncia implícita por parte de la trabajadora. La renuncia es un acto unilateral de voluntad para ponerle término a la relación de empleo, que puede ser expresa o deducirse de hechos que, valorados de acuerdo con las reglas de la sana crítica (artículo 493 del Código de Trabajo), dejen en el ánimo de quien juzga, la convicción de que efectivamente tuvo lugar (sobre el punto se pueden consultar los votos N° 70, de las 9:30 horas del 15 de abril de 1994 y 893, de las 9:40 horas del 20 de octubre de 2000). Respecto de la renuncia implícita, en el voto N° 30, de las 9 horas del 5 de marzo de 1993, la Sala señaló:

“II.- El contrato de trabajo puede terminar por voluntad del empleador o del trabajador, en este último caso expresada a través de un acto de renuncia (artículo 28 del Código de Trabajo). La Sala estima correcto el razonamiento de los juzgadores de instancia, en el sentido de que el hecho del abandono del trabajo, implícitamente constituye una renuncia, al amparo de la doctrina recogida por el artículo 1008 del Código Civil, aplicable al sub lite de conformidad con el numeral 15 del de Trabajo, pues la manifestación o exteriorización de una voluntad bien puede inferirse de actos de los cuales, necesariamente, aquélla pueda deducirse en determinado sentido. No hay duda, entonces, de que cuando un servidor no vuelve en forma definitiva, al trabajo, sin justificación alguna, lo que está

haciendo es la dejación de su empleo y autorizando, a la vez, al patrono para disponer del mismo. ...”. En el caso bajo examen la relación laboral concluyó, según lo indicado por la señorita L.Y.A.V. -porque ella decidió dejar en forma definitiva su trabajo debido a la humillación de la que fue objeto- (folios 1 y 2). De forma categórica señaló en su demanda que se marchó porque aparentemente su patrono *“empezó a gritarme y a humillarme delante de todo el mundo”*; sin embargo, no aportó prueba que sustentara la supuesta agresión verbal expuesta. El artículo 317 del Código Procesal Civil, que rige también la materia laboral; desarrolla el principio general probatorio de que quien afirma debe probar. Lo que significa que ella debió probar los hechos constitutivos de su derecho. De manera que la conducta grosera del patrono debió ser soportada por probanzas pero, al estar ayuno el expediente de estas, se debe estar a que lo acaecido fue una dejación de trabajo, es decir, una renuncia implícita en virtud de una aparente llamada de atención por la falta de higiene en el puesto de trabajo –octavo hecho probado de la sentencia del tribunal-. La trabajadora indicó que se marchó sin más preámbulo, pues se dio por despedida, aunque no medió comunicación en ese sentido. Por ello aseveró: *“lo que me quedaba trabajar con ellos eran dos días pues prácticamente estaba despedida”*. Por lo que es errada la conclusión del ad quem, cuando aseveró, que por solo la minoridad de la actora, aún cuando ella implícitamente manifestó su deseo de no continuar con la relación laboral, debe subsistir la obligación patronal de iniciar un proceso administrativo que autorice el despido -numeral 91 del Código de Niñez y Adolescencia- cuando nos encontramos ante una renuncia implícita. Conforme lo expuesto, lleva razón el recurrente en tanto, se comprobó, a falta de prueba para concluir lo contrario, que operó una renuncia implícita, al dar la trabajadora por finalizada sin justa causa su relación laboral -artículo 78 del Código de Niñez y Adolescencia-, situación ante la cual no es posible exigir al empleador, agotar la vía administrativa de un proceso para despedirla, según lo establecido por el artículo 91 del Código de Niñez y Adolescencia previamente analizado. En virtud de lo expuesto, es posible concluir que incurrió en error el tribunal al exigir al patrono legitimar una renuncia mediante un proceso que verifica los méritos de un despido en sede administrativa, y por ende condenarle al pago del preaviso y cesantía.”

[...]

FUERO SINDICAL. LIBERTAD SINDICAL. DESPIDO INJUSTIFICADO DE ACTORA POR SU AFILIACIÓN AL SINDICATO.

VOTO N° 2011-000445

DE LAS 09:45 HRS.

DEL 03 DE JUNIO DEL 2011

[...]

“III.- SOBRE LA LIBERTAD SINDICAL: El derecho de sindicalización se encuentra tutelado en el artículo 60 de la Constitución Política. Mediante ley número 7360, de 4 de noviembre de 1993, se adicionó un capítulo tercero al título quinto del *Código de Trabajo* tendiente a regular la protección de los derechos sindicales. En virtud de esa nueva legislación y de conformidad con el artículo 363 de ese cuerpo normativo, se prohíben *“las acciones u omisiones que tiendan a evitar, limitar, constreñir o impedir el libre ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores, sus sindicatos o las coaliciones de trabajadores”*. Además, la mencionada norma dispone que *“cualquier acto que de ellas se origine es absolutamente nulo e ineficaz y se sancionará, en la forma y en las condiciones señaladas en el Código de Trabajo, sus leyes supletorias o conexas por la infracción de disposiciones prohibitivas”*. De conformidad con el artículo 368 ídem *“al despido sin justa causa de un trabajador amparado en virtud de la protección que establece la presente ley, no le será aplicable lo dispuesto en el artículo 28 de este código. El juez laboral competente declarará nulo e ineficaz ese despido y, consecuentemente, ordenará la reinstalación del trabajador y el pago de los salarios caídos, además de las sanciones que corresponda imponer al empleador, de acuerdo con este código y sus leyes supletorias y conexas. / Si el trabajador manifiesta expresamente su deseo de no ser reinstalado, se le deberá reconocer, además de los derechos laborales correspondientes a un despido sin justa causa, una indemnización equivalente a los salarios que le hubiesen correspondido durante el plazo de la protección no disfrutada, de conformidad con el artículo anterior”*. La actora alegó en la demanda que su despido obedeció a motivos de persecución sindical, mas la parte empleadora negó ese hecho y justificó su cese en la ausencia injustificada al trabajo durante tres días alternos en el mismo mes calendario.

IV.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: En autos quedó acreditado, y así fue incluso admitido por la parte accionada, que a la demandante se le brindó el transporte desde la comunidad donde vive hasta la finca donde desempeñaba sus labores. No obstante, a

partir de determinada fecha, se le empezó a suprimir. Esta Sala estima que ese beneficio concedido por la empresa empleadora se convirtió en un elemento que se incorporó al contrato de trabajo desde un inicio de la relación laboral, de manera que su supresión implicó un ejercicio abusivo del *ius variandi*. Esta figura se entiende como la potestad del empleador de modificar, en forma unilateral, las condiciones de la relación contractual, en el ejercicio de las potestades de mando, de dirección, de organización, de fiscalización y de disciplina que le confiere el poder directivo del que goza dentro de la contratación. Ahora bien, esta facultad, puede ejercerse en el tanto en que las medidas tomadas, no atenten contra las cláusulas esenciales del contrato, ni mermen los beneficios del trabajador. En consecuencia, en un caso como el analizado, ya ese elemento formaba parte de la relación laboral y le reportaba beneficios a la trabajadora, de manera que su supresión a cargo de la empleadora representó un ejercicio abusivo y arbitrario de esta, en perjuicio de los intereses de la trabajadora, máxime cuando se acreditó que se había incorporado desde el inicio de la relación, sin que la demandada acreditara lo contrario. Además, el representante de la accionada, al contestar el hecho quinto de la demanda, admitió que se trataba de un *“beneficio discrecional que se cambió conforme las circunstancias lo demandaron”* (folio 78). En nada cambia la situación el hecho de que posteriormente se le facilitara el transporte de otra compañía, ya que, según quedó demostrado, este no pasaba regularmente por la comunidad de la actora, sino solo en determinadas ocasiones, de ahí que los días que la actora faltó a su trabajo, fue porque no contó tampoco con ese medio alterno de transporte. Esa situación fue la que propició que la demandante se ausentara durante varios días del mes de agosto de 2007, circunstancia que quedó debidamente acreditada también con la prueba testimonial recabada. Cabe mencionar que dichas declaraciones le merecen credibilidad a esta Sala por tratarse de personas que conocían la situación y la problemática que se suscitó en torno al caso, por haber sido, algunas de ellas, afectadas directamente. Además, no se muestran visos de complacencia en sus deposiciones, aun cuando algunas tuvieran demandas pendientes contra la accionada. Así, la testigo A.D.G.O. indicó que *“la empresa había decidido quitar el transporte y tenían el problema de ausentismo y no pudieron justificar el ausentismo y ese fue el problema de ellas en la empresa”* (folio 92). Esa deponente aseveró que la empresa les daba el

transporte, ya que, al menos, así sucedía en su caso particular desde hacía tres años. Añadió que el bus llegaba a recoger a la actora hasta la comunidad donde esta vivía. Por su parte, la señora M.I.C.M. relató: “... empezaron dándonos el transporte luego nos lo quitaron... [...] Empezamos en el 2003, en el 2007 empezaron los problemas de que no mandaban el bus, y nos mandaban a viajar en el bus de la finca C...” (folio 93). Asimismo, X.R.C. declaró lo siguiente: “... resulta que a ella le dan el despido sin ninguna respuesta porque no había ido a trabajar unos días y que no llevó comprobante, por el transporte que le daba la empresa que no la llegaba a recoger y anteriormente sí” (folio 95). El señor D.A.L.V. mencionó: “... por medio de una investigación que hice yo, los días que ella no se presentó a la empresa, fue porque no había transporte que le facilitara llegar al trabajo, en un tiempo, antes del despido sí estuvo enviando transporte para todas las trabajadoras, pero hacía unos meses lo había eliminado hasta cierto punto, cierto lugar del trayecto por lo que las trabajadoras se veían obligadas a viajar en un transporte de otra empresa, pero cuando este por diferentes razones no hacía la ruta no hacían la carrera, ellas no podían ir a trabajar, situación que conocía la empresa y toleraba esa situación...” (folios 96-97). Por último, la deponente A.L.V.L. refirió: “... ellas cuando empezaron a trabajar tenían transporte de B. hasta la finca, cuando ellas se llegaron a sindicalizar esa fue su causa de despido, ellos dijeron que fue falta de transporte, ellos se habían comprometido a darle transporte ellas no faltaron porque no querían sino por el transporte que les quitaron a ellas...” (folios 98-99). Con las anteriores declaraciones queda claro que a la actora se le suprimió el transporte desde su casa hasta la finca, beneficio que fue facilitado por la empleadora desde el comienzo de la relación, sin que la empresa haya demostrado algún motivo de imperiosa necesidad que la obligara a limitarlo o eliminarlo. Como se verá más adelante, el problema de transporte fue uno de los reclamos que planteó la accionante junto con otras compañeras ante la empresa, justamente cuando decidió afiliarse al sindicato. Esta circunstancia resulta suficiente para tener por descartada la configuración de la causal por ausencias injustificadas que se la atribuyó a la trabajadora, ya que si bien su ausentismo no fue un hecho controvertido, tuvo una justificación clara que revela la improcedencia del despido, en tanto existió un motivo suficiente para considerar que sus ausencias fueron justificadas. Ahora bien, para los efectos de determinar si a la señora A.M.C. la cubría la

tutela del fuero sindical, es importante analizar si el despido se presentó en un contexto tal que implicó una lesión a ese derecho. Esta Sala estima que de la prueba constante en autos se evidencia claramente una actuación de mala fe por parte de la empleadora al despedir a la actora por una causal inexistente, lo cual contrasta con la reciente afiliación de la actora al sindicato para esa misma época. Según la prueba documental que consta en autos, con fecha 25 de agosto de 2007, se confeccionó un oficio por parte del secretario de la SITRAP donde le solicitaba al gerente de la empresa, la deducción en planilla de la cuota sindical correspondiente al 1% del salario devengado por la demandante, en razón de que esta, por su propia voluntad, había decidido formar parte de esa organización (folio 1). También consta la comunicación de la trabajadora en cuanto a su ingreso al sindicato (folio 2). Dos días después de la fecha de esa misiva, la actora y otras trabajadoras, en su calidad de afiliadas al sindicato, formularon un memorial de petición donde exponían ciertas prácticas antisindicales por parte de personeros de la compañía (folios 3-4). La carta de despido tiene fecha 29 de agosto de 2007, en esta se le imputó la ausencia injustificada al trabajo los días 4, 8 y 22 de agosto (folio 5). En lo que respecta a la prueba testimonial, el señor D.A.L.V. apuntó: “... en agosto conocí a A.M.C. junto con otras compañeras, M.I.C.M. y E.L.V., X.C., en el lugar el H. nos reunimos y se organizó el sindicato, como parte de mi trabajo en mi organización redacté el documento de reporte de afiliación para comunicarla a la finca, cuando fui a solicitar el permiso en la entrada oficial de la finca, ya me había ocurrido otras veces el oficial de la finca me dijo que no podía ingresar y que me esperara ahí que alguien me iba a recibir la documentación, fue cuando se apersonó un señor de nombre V.H.C.R., se presentó solo como [...], a recibir las boletas de afiliación y el documento, según la información de las compañeras desde ese mismo día se inició actividad por funcionarios de la empresa para que ellas renunciaran al sindicato, posteriormente le dieron a la compañera, pocos días de afiliación una carta de despido por unas ausencias... [...] ... ellas me dijeron que tenían presión por algunas personas de la empresa, para que renunciaran al sindicato, incluso algunas de ellas las pasaron a labores más pesadas como parte de la presión...” Por su parte, A.L.V.L. informó: “... empezó a haber problemas cuando ellas se afiliaron, ellas le decían al V. y él les decía que no había problema, V. L. nos decía presiones fuertemente que por esas cosas las empresas iban a cerrar y nos iban a dejar en lista

negra, nosotros hicimos una nota pidiendo que nos respetaran como parte del sindicato, y subimos a dejarlas Y., A., X. y yo y la entregamos a M.M. y la secretaria de B. Y., y nunca nos contestaron eso, nos dijeron que se la iba a hacer llegar a don R.A.M.S. [...] ... nosotros estábamos siendo presionadas porque nos iban a echar, a dejar en lista negra, que por culpa de nosotras iban a cerrar la empresa, que nos iban a sacar plata el 1 por ciento que eran unos muertos de hambre. Tanto V. y L. nos llamaban a la oficina nos dijeron como dos o tres veces, para ofrecerme la liquidación, él me decía que qué ganaba con ser sindicalista y yo le dije que me respetara que era cosa mía. [...] Cuando yo me afilié me encerraron en una oficina como dos horas, y me hicieron llorar, me mandó a hacer un trabajo que yo nunca había hecho, de hecho me quebré un dedo, todo por persecución sindical, lo hicieron ellos. [...] Nosotros fuimos muy presionadas por ser parte del sindicato, cambiándonos de labor, por eso recurrimos a la nota, a mí me dijeron que era la promotora de las cosas". Ambos testimonios deben relacionarse con los de otras testigos, que si bien fueron de referencia, evidencian la persecución contra los trabajadores que se afiliaban al sindicato, dentro de los cuales, el caso de la actora no fue la excepción. Así, la deponente M.I.C.M. informó que el señor L., cuando se reunió con ellas, les propuso que si se desafilaban del sindicato, les arreglaría el problema del transporte (folio 94). La señora X.R.C. indicó: "...el gerente administrativo L. las llamó a la oficina para ofrecerle fresquito, que les firmara una hoja en blanco y ellas preguntaron para qué, que para la liquidación, y no ellas dijeron que no que lo que querían era que les arreglara del transporte" (folio 95). Así las cosas, no cabe duda que el despido de doña A.M.C. estuvo ligado a su afiliación al sindicato, de modo que los personeros de la empresa aprovecharon las ausencias de esta para alegar la supuesta causal. Llama la atención que no fue sino hasta que se dio la mencionada afiliación que los representantes de la empresa hicieron valer las ausencias para justificar el despido de la trabajadora, cuando es claro que estas iniciaron desde principios del mes de agosto de 2007 y que existía una conducta permisiva de la compañía empleadora en ese sentido. Del material probatorio constante en los autos se infieren las presiones y amenazas que sufrían las trabajadoras por haberse afiliado al sindicato, entre ellas: el posible cierre de la finca, la creación de listas negras y el innecesario rebajo de la cuota de afiliación que mermaría sus ingresos; razones que evidencian aún más que la

persecución sindical fue la razón que primó para disponer el despido de la señora A.M.C. En consecuencia, la parte demandada deberá reinstalar a la trabajadora en el puesto que ocupaba y pagarle los salarios dejados de percibir desde la fecha del cese, además de los otros extremos que proceden, tal y como determinará en el siguiente considerando. No obstante, cabe denegar la pretensión del pago de vacaciones en tanto este derecho solamente procede en caso de que haya habido trabajo efectivo, lo cual no sucedió en este caso."

[...]

DESPIDO JUSTIFICADO POR FALTAR A LOS DEBERES DE PROBIIDAD Y BUENA FE.

VOTO N° 2011-000569

DE LAS 09:50 HRS.

DEL 20 DE JULIO DEL 2011

[...]

"VI.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: En el presente asunto la parte actora discute que su despido fue realizado sin justa causa, ya que aún incluso asumiendo como ciertas las conductas que se le endilgan, estas obedecerían a una excesiva y comprobada lealtad que el señor E.V.A. habría tenido con su patrono. Como fue reseñado en el considerando IV, en la carta de despido se le indicó al actor que quedaba cesante por haber faltado a los deberes de probidad y buena fe. A.C.S.A. en su contestación alegó que el inciso l) del ordinal 81 del Código de Trabajo era aplicable, pues el demandante había incurrido en violaciones al Código de Ética de la empresa al hacer pagos de sobornos a funcionarios públicos para obtener licitaciones, contratar agentes y consultores vinculados con él familiarmente y, por haber presuntamente cometido un delito de estafa en contra de esa compañía (folios 37 a 42). Nuestro Código de Trabajo en su canon 19 establece: "*El contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él, como a las consecuencias que del mismo se deriven según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley*". Como se vislumbra, el débito laboral no se agota con el cumplimiento de las obligaciones de prestación, sino que la legislación costarricense exige también, que esos deberes se efectúen dentro de un clima de colaboración, solidaridad y buena fe. Por ese motivo, ante la inobservancia de una cláusula de esa naturaleza, el empleador podrá hacer examen de esa conducta con el fin de aplicar una sanción disciplinaria

acorde con la gravedad de la falta. Ahora bien, en el caso de estudio tenemos que la prueba traída al proceso es clara en evidenciar la comisión de una falta laboral que por su extensión impedía la continuidad del contrato de trabajo. En este sentido, la testimonial evacuada mostró que el señor E.V.A. siendo conocedor que la normativa interna de A.C.S.A. prohibía entablar relaciones comerciales con empresas asociadas a parientes, contrató con su cuñado supuestos servicios de asesoría, los cuales resultaron ser un artificio para llevar a cabo pagos a funcionarios públicos al margen de la ley. Así, analicemos lo dicho por el señor J.J.G.F.: *“Producto de los hechos de corrupción que salieron a la luz pública en Costa Rica si fui nombrado en una comisión de investigación por parte de la demandada. Estos acontecimientos inician el veintiocho de setiembre del dos mil cuatro, en ese momento aparecen en prensa en Costa Rica noticias de que presuntamente se habían realizado pagos a exdirectivos del Instituto Costarricense de Electricidad por parte de servicios notariales Cuse y que el presidente de esta compañía era cuñado del señor E.V.A.. A partir de ese momento la compañía A.C.S.A. reacciona creando un gabinete de crisis en la alta dirección en el que estaban incluidos entre otros el presidente de la región señor D. el director mundial del departamento legal, la directora mundial de comunicación, el director mundial de seguridad, entre otros. (...). El día uno de octubre el señor R. mantiene una conversación con el señor D. informándole de la conversación previa con el señor E.V.A. y acuerdan la creación inmediata de un equipo de investigación. Ese equipo de investigación estaba formado por M.R. como líder de la región en la forma en que estaba incluido Costa Rica, también estaba M.J.U. como directora legal del Departamento legal, también estaba J.P. como director de comunicación y formaba parte el señor E.R. como responsable financiero y yo mismo como vicepresidente de recursos humanos. Los objetivos que se fijaron a este equipo de investigación fueron básicamente tres. El primero revisar una investigación in situ sobre los hechos aparecidos en la prensa (sic). El segundo tomar las medidas necesarias para garantizar la operación de la compañía de A.C.S.A. en Costa Rica y en tercer lugar hacer una propuesta al gabinete de crisis formado por la alta dirección de la compañía en relación con las acciones a tomar en adelante. (...). ...el señor E.V.A., que accede a tener una reunión en las oficinas de A.C.S.A. de Costa Rica, en esa reunión le preguntamos expresamente sobre la veracidad de las informaciones publicadas en la prensa y el señor E.V.A. reconoce*

haber dado instrucciones a servicios N.Q.C. para que realizara esos pagos. La reacción del equipo de investigación es de sorpresa y estupor ante la confirmación realizada por el señor E.V.A. En ese punto le preguntamos si existe alguien mas (sic) dentro de la compañía que haya participado directa o indirectamente en esas actuaciones y nos confirma que recibía instrucciones del señor S. (...). Nada mas (sic) termina esa reunión el equipo de investigación se reúne (sic) para valorar la gravedad de la información confirmada por el señor E.V.A. ante un claro incumplimiento grave del Código de Etica (sic) de la compañía que prohíbe (sic) expresamente la realización de cualquier tipo de pago a funcionarios públicos y que asimismo como en ese Código de Etica (sic) de la compañía se menciona deja en manos de la compañía la toma de acciones disciplinarias incluyendo el despido a las personas o persona que realicen esos actos (sic). El equipo de investigación recaba durante el día siete de octubre información adicional y cada uno regresa a sus países de origen. El día doce de octubre el equipo de investigación es citado en París para tener una reunión con el gabinete de crisis formado por la alta dirección de la compañía mencionado al principio de mi declaración. En esa reunión el equipo de investigación presenta un informe con los hallazgos principales que además incluye una recomendación a la alta dirección sobre las acciones que con carácter inmediato deberían tomarse. Entre esas acciones se encuentra la del despido de los señores E.V.A. y S. así como el inicio de acciones legales de todo tipo contra los señores E.V.A. en Costa Rica y S. en Francia, así como tomar acciones legales contra la compañía servicios N.Q.C., presidida por el cuñado del señor E.V.A. (...). El despido comunicado al señor E.V.A. se debió a los hallazgos producidos durante la investigación realizada y a la confirmación por parte del señor E.V.A. al equipo de investigación de haber realizado pagos a funcionarios, esa fue la razón para llevar a cabo formalmente el despido, que se habría producido con anterioridad a la fecha del quince de octubre de no haber sido imprescindible que el equipo de investigación reportara a la alta dirección en París sus hallazgos y propuestas de acciones” (folios 216 a 220). También veamos lo dicho por M.J.U. quien expuso: “...se llamó al señor E.V.A. a reunión y en esta reunión M.R. le preguntó si era cierto que él había ofrecido un pago a G.S. y el señor E.V.A. dijo que si y M.R. le preguntó que a quien mas había pagado (sic). El señor E.V.A. admitió haber dado instrucciones a Servicios N.Q.C. para hacer pagos a J.A.L., a J.F. a

E.V., además del pago a G.S. Se le pregunto (sic) al señor E.V.A. como instrumentaban estos pagos y él respondió que el era normalmente el que daba las instrucciones a N.Q.C. de las transferencias o en su caso de los datos para hacer los correspondientes depósitos (sic). E.V.A. nos dijo que en todos los casos estos pagos habían sido convenidos con S. y que luego era éste el que le pedía que materializaba los mismos. También le preguntamos a E.V.A. si alguien mas (sic) sabía de esto y nos respondió que nó (sic). Le preguntamos por los pagos del hijo de C.V. y nos respondió que se trataba del pago de un carro que le había tocada en una rifa. Se le preguntó por el pago a C.V. y respondió que no sabía que podía tratarse de algún pago por algún negocio o compra de finca familiar. Finalmente el señor M.R. le pregunto (sic) a E.V.A. si el personalmente había ofrecido algún pago de servicios N.Q.C. y el respondió que no recordaba nada sustancial. Terminada la reunión ese día por la tarde encontramos en las oficinas de E.V.A. unos documentos en los que L.A.Q.C. le reportaba a él el destino de ciertos pagos con dineros provenientes de A.C.S.A., entre ellos se mencionaban algunos pagos con la indicación "CashEva" que nosotros sospechamos que se trataba de pagos en efectivo a don E.V.A. También se mencionaban pagos a sociedades que para nosotros eran desconocidas tales como punto de negocio y la selva de la marina. Con esta documentación el equipo de investigación llegó a la conclusión de que además de los pagos ilícitos a funcionarios públicos don E.V.A. podría además haber incurrido en un enriquecimiento ilícito y una estafa contra la compañía" (folios 228 y 229). Los aspectos a los que se ha hecho referencia, colocan en la superficie una serie de conductas del señor E.V.A. que contravinieron los principios básicos de probidad y buena fe que deben imperar en toda relación de trabajo. En efecto, la prueba es conteste en señalar que el actor tomó parte de un articulado plan, en el que valiéndose de su posición como gerente de una empresa de las dimensiones de A.C.S.A. contactó a funcionarios de alta jerarquía del gobierno de nuestro país, para corromperlos con el pago de dádivas, a cambio de que estos intercedieran a su favor para así, ganar varios contratos administrativos de una valiosa cuantía con el Instituto Costarricense de Electricidad, hecho que al final de cuentas le generó a su favor un beneficio ilegítimo. Luego, fue público y notorio que esa situación generó el descrédito a nivel empresarial de la demandada y la obligó a enfrentar millonarias demandas interpuestas por el Estado reclamando la

reparación del daño originado. Por estas razones, debe desecharse la tesis del actor de que su despido fue injustificado, ya la magnitud del incumplimiento de sus obligaciones laborales imposibilitaba que el nexo que lo ligó con su empleador se mantuviera. Conviene mencionar también, que a pesar que los hechos que sacudieron nuestro país a raíz de este caso, tejen la duda sobre la posibilidad que algunos ejecutivos de la demandada tenían al soborno de funcionarios públicos como parte de su práctica empresarial, la realidad de las cosas es que aunque se hubiese demostrado esa situación, la valoración jurídica de este caso sería la misma, toda vez que los hechos demuestran que los altos mandos de esa empresa nunca brindaron su beneplácito o aquiescencia al señor E.V.A., puesto que por el contrario, se demostró que varios miembros de esa compañía tuvieron que desplazarse desde otras latitudes a nuestro país con el objeto de emprender una investigación minuciosa respecto de lo que había acontecido en territorio costarricense, para luego informar al presidente de esa organización." [...]

DESPIDO JUSTIFICADO DE FUNCIONARIO POR ACOSAR SEXUALMENTE A PERSONA QUE SOLICITÓ TRABAJO EN LA INSTITUCIÓN.

**VOTO N° 2011-000454
DE LAS 13:09 HRS.
DEL 03 DE JUNIO DEL 2011**

[...]
"III.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por Costa Rica, mediante Ley N° 4534 del 23 de febrero de 1970, en el inciso 1, del artículo 1 dispone: "1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Seguidamente, el inciso 1 del artículo 5, sienta un principio de carácter fundamental: "1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral". Las normas aludidas deben relacionarse con las contenidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por Ley

Nº 6968, del 2 de octubre de 1984, especialmente, con los artículos 3 y 5, según los cuales, los Estados deben tomar las medidas apropiadas para asegurar el desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre; así como, modificar los patrones socio culturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. Por su parte, la Ley Nº 7499, del 2 de mayo de 1995, ratificó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención “Belém do Pará”), la cual señala que se debe entender como violencia contra la mujer **“... cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”** (artículo 1) (énfasis agregado). En ese instrumento se entiende que la violencia contra la mujer incluye, entre otras, la que tenga lugar en la comunidad, comprendiendo el acoso sexual en el lugar de trabajo (inciso b) del artículo 2). Así se sienta como principio fundamental que la mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado (artículo 3), lo cual comprende su derecho a ser libre de toda forma de discriminación (inciso a) del artículo 6). Para resolver con acierto la litis, se debe enfatizar que en dicha Convención, se destaca el derecho de la mujer a que se respete su integridad psíquica y moral así como la dignidad inherente a su persona (incisos b) y e) del numeral 4). La Ley de Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia Nº 7476, del 3 de febrero de 1995, vino a desarrollar esa normativa, con el fin de garantizarle a la mujer, precisamente, el disfrute de los derechos en ella reconocidos y que como todo ser humano indudablemente merece, según se advierte de su artículo 1, el cual reza: *“Esta Ley se basa en los principios constitucionales del respeto por la libertad y la vida humana, el derecho al trabajo y el principio de igualdad ante la ley, los cuales obligan al Estado a condenar la discriminación por razón del sexo y a establecer políticas para eliminar la discriminación contra la mujer, según la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la*

Violencia Contra la Mujer”. En el artículo 2, se indica que el objetivo de la normativa es prohibir y sancionar el acoso u hostigamiento sexual como práctica discriminatoria por razón de sexo, contra la dignidad de la mujer y del hombre en las relaciones laborales y de docencia. Es decir, la normativa tutela la dignidad de la mujer y del hombre en los ámbitos que en ella se indican. Mas, por razones socio culturales se sabe que las mujeres son quienes en su mayor parte sufren este tipo de vejaciones. Sobre el particular, la Sala Constitucional, refiriéndose, precisamente, a la razón de ser de dicha normativa, en el voto número 2002-1764 de las 14:37 horas, del 20 de febrero de 2002, consideró: *“...Es un hecho que la presencia femenina en los ámbitos de trabajo es cada vez mayor, lo que encuentra explicación, entre otras razones, en que la integración de los grupos familiares tienen origen más variado, con relación al único y tradicional que antes existía y que el aporte económico de las mujeres es hoy día una realidad y necesidad para la mayoría de las familias. Hace apenas unas décadas, la inmensa mayoría de la población económicamente activa estaba conformada, casi en su totalidad, por varones mientras que en la actualidad las mujeres comparten una parte importante de ésta. Ello se traduce en la presencia cada vez mayor del género femenino en el mercado laboral y por tanto el nacimiento de relaciones laborales comunes entre hombres y mujeres, con diversidad de posibilidades de sujeción de uno a otro, lo que de alguna manera promueve la existencia de promesas, amenazas, o exigencias de determinadas conductas de unos a otros, que se manifiestan en comportamientos indeseables que la sociedad ha llegado a calificar como hostigamiento o acoso sexual. El legislador ha interpretado que la posibilidad o periodicidad con que este tipo de atropellos sexuales se presentan es cada vez más frecuente, al existir mayor relación e intercambio entre compañeros de trabajo de distintos sexos; por ello ha establecido mecanismos de control y de sanción de esas conductas. La legislación de este tipo nace, generalmente, como un resabio de la sociedad patriarcal, parcialmente superada, puesto que de alguna manera impera aún, y debido a la preocupación de disminuir o idealmente eliminar la sensación y situación real de vulnerabilidad que genera el elevado índice de acosos sexuales que, sin duda, condicionan marcadamente las vidas de las mujeres. No obstante, este sector de la sociedad no es el único afectado con el acoso y el hostigamiento sexual. Contrario a lo que se pueda creer, existen otros grupos afectados, integrados no sólo por mujeres y*

hombres mayores de edad sino que, también, es cada vez más frecuente la realidad de los abusos sexuales y hasta la corrupción y prostitución de menores. En consecuencia, es más que obvio que la Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia es una reacción del Estado para atacar, razonablemente, este grave problema social”.

[...]

V.- Según se indicó en el considerando tercero de este fallo, la Ley Contra el Hostigamiento en el Empleo y la Docencia –7473 del 3 de febrero de 1995- establece como principios rectores, las normas constitucionales, relacionadas con el respeto a la libertad, a la vida humana; con el derecho al trabajo y con el principio de igualdad ante la ley. Esa misma normativa, le impone a las instituciones públicas, y concretamente, a sus jerarcas, la responsabilidad de mantener condiciones de respeto y de implementar una política interna que *“prevenga, desaliente, evite y sancione las conductas de hostigamiento sexual”*. Los casos sometidos a los tribunales, deben resolverse a luz de esas directrices, que protegen la integridad de la persona humana, sus derechos y le imponen funciones de respeto a quienes ejercen cargos con jerarquía, sobre todo, en la Administración Pública. En el caso concreto, el actor, ejercía el puesto de Encargado de Reclutamiento y Selección de Personal en el Departamento de Personal del [...] (hecho no controvertido) y por su cargo tenía una responsabilidad directa, impuesta por la ley citada, de mantener condiciones de respeto, no solo con el personal que tenía a cargo; el resto de compañeros y compañeras de trabajo, sino también que, en su condición de funcionario público con las personas que atendía en razón del puesto que ejercía, estaba obligado a cumplir con las exigencias que a todo servidor o servidora pública le imponen los artículos 113 de la Ley General de la Administración Pública el cual establece: *“... 1. El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados. 2. El interés público prevalecerá sobre el interés de la Administración Pública cuando pueda estar en conflicto. 3. En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia”*. Por su lado, el ordinal 114 de ese cuerpo legal expresa: *“1. El servidor público será un servidor de los administrados, en general, y en particular de cada individuo o*

administrado que con él se relacione en virtud de la función que desempeña; cada administrado deberá ser considerado en el caso individual como representante de la colectividad de que el funcionario depende y por cuyos intereses debe velar. 2. Sin perjuicio de lo que otras leyes establezcan para el servidor, considérase, en especial, irregular desempeño de su función todo acto, hecho u omisión que por su culpa o negligencia ocasione trabas u obstáculos injustificados o arbitrarios a los administrados”.

VI.- Al recurrente se le imputó una falta relativa al acoso contraria a la ley, en relación con la joven K.A.P., quien fue entrevistada por el actor para determinar si cumplía o no con los requisitos para optar por un puesto de trabajo dentro de la institución demandada. Sobre este particular, la señora K.A.P. declaró en el proceso administrativo, brindando detalles sobre los hechos denunciados en los siguientes términos: *“... Yo fui a entregar los papeles el currículum se lo entregue a la secretaria y en eso pasó don M.E.Q.B. y de una vez me hizo la entrevista (...) Yo primero fui a dejar los papeles pero no llevaba copia original, y después fui y busqué la secretaria para entregarle todo, pero si él fue el que me, yo más bien iba en horas de trabajo me escapé un momento, a la jefe en ese momento le dije que era solo un momentito que en veinte minutos, solo a dejar los papeles no tenía ni idea que iba para la entrevista iba hasta con uniforme. La Licda Yorleny pregunta: Usted dice que primeramente habló con la secretaria. La testigo responde: Sí. La Licda. Yorleny pregunta. Esta segunda vez que usted va con los documentos completos usted acude primeramente donde la secretaria. La testigo responde: Me dijeron tiene que entregarle a la secretaria y de ahí la van a llamar. La Licda Yorleny pregunta: Don M.E.Q.B. se le acercó o no a usted. La testigo responde: Si él salió, estaba la secretaria a la par una oficina él salió un momento y preguntó que qué era lo que pasaba, y yo le dije que iba solo a dejar mis documentos. La Licda. Yorleny pregunta: Y que le dijo don M.E.Q.B.. La testigo responde: Que me iba a hacer de una vez la entrevista (...) Me preguntó que de que era el trabajo de que me interesaba trabajar, yo le expliqué que me gustaban mucho los niños y que quería trabajar como tía pero me interesaba trabajar por el tiempo de viajar porque tengo una hija, entonces trabajar en la mañana en la tarde y cambiar mas bien a mandar a viajar y que las tías se quedaban quince días, me explicó un poco eso verdad (...) preguntas que como me había ido en el trabajo, yo le conté que me iba a casar, tal vez por el anillo, que me iba a casar y que tenía una chiquita y*

cosas así personales, y yo me sentí mal porque no me preguntaba nada sobre el trabajo, yo le dije que iba a estudiar educación preescolar por eso interesaba mucho trabajar (...) **Que me hiciera sentir mal fue cariño mi amor mi amorcito que era muy bonita que me cuidara cosas que más bien que no eran de entrevista, cuando uno está en una entrevista le preguntan cosas de trabajo (...) Cuando yo me puse de pie, él me agarró el camanance siempre me decía que lindos camanances y me agarró el camanances otra cosa que no me gustó (...)** La Licda Yorleny preguntó: Yo le voy a pasar el acta que le tomamos a usted en la etapa de instrucción para que usted la lea. Previo a pasarle el acta usted podría indicarnos que sentimientos le provocó el que él se acercara y le tocara la cara. La testigo responde: **Como irrespeto, porque una persona que apenas estoy conociendo y que me toque la cara (...)** (folios 238 al 254 del expediente administrativo Tomo II). Es claro, que lo narrado por la señora K.A.P. ante el órgano director del procedimiento, concuerda con los hechos descritos en el acta de denuncia (folios 5 y 6 del expediente administrativo Tomo I), y en el acta de investigación preliminar (folio 57 frente y vuelto del expediente administrativo Tomo I). No existen elementos de prueba que permitan dudar sobre la veracidad de estas declaraciones, o bien material probatorio que reste credibilidad a lo narrado por la señora K.A.P. No es cierto que la declaración sea confusa, ya que la denunciante, de manera espontánea afirmó que al ser entrevistada por don Manuel M.E.Q.B., éste se refirió a ella como “cariño”, “mi amorcito”, “que era bonita”, “que él me daría el trabajo solamente por los “camanances” “que tengo, me preguntó además que si soy soltera, y que cuando le respondí que sí, entonces me preguntó que porqué estoy soltera teniendo una hija” y que al ponerse de pie le agarró los camanances, y que durante la entrevista le decía “que lindos camanances”. Tampoco resulta cierto que los hechos hayan sucedido sólo en la psiquis de la ofendida, tal y como lo manifiesta el recurrente. Por el contrario, para esta Sala lo narrado por doña K.A.P. merece credibilidad pues no se encuentran contradicciones en las declaraciones rendidas en las diferentes etapas en las que fue escuchada, sino que se presentó a la Contraloría de Servicios del [...] para denunciar lo sucedido, y se apersonó posteriormente ante el órgano del procedimiento disciplinario para ratificarlo. En esta ocasión, al rendir la declaración en sede administrativa, estuvo presente tanto el actor como su abogada,

momento en el cual, la señora K.A.P. confirmó lo acontecido. Para calificar la trascendencia de la conducta del señor M.E.Q.B. debe tenerse presente, que se trata del encargado de un área, en este caso, la de reclutamiento y selección del Departamento de Personal del [...]. Es decir, se trata de un puesto de jefatura, en donde la afectada estaba bajo una relación de poder y, aunque la señora K.A.P. no era funcionaria del demandado, es claro que en una entrevista de trabajo, como representante de la parte patronal se ubica en una situación de evidente poder ante el o la postulante como en este caso. Debe tomarse en cuenta que los hechos denunciados son contrarios a la integridad física y a la dignidad humana, que generaron, un daño psicológico y moral a la ofendida, quien manifestó sentirse incómoda con lo sucedido. No cabe duda que el actuar irrespetuoso del recurrente limitó el derecho al trabajo de la denunciante, pues ante tan difícil situación, prefirió no mostrar interés en algún puesto de trabajo. Si el simple hecho de que una persona extraña lo llame “cariño” “mi amorcito” o “que bonitos camanances”, resultan frases inconvenientes en una entrevista de trabajo, con mucha más razón, el hecho de que ese desconocido le toque la cara, diciéndole que tenía lindos camanances. La utilización de este tipo de frases en una entrevista de trabajo o bien, la acción de tocarle la cara a la postulante, son hechos irrespetuosos desde todo punto de vista cuestionables que amerita la calificación de falta grave, y por eso, considera esta Sala que el despido sin responsabilidad patronal es proporcional a la falta cometida. Además, el empleador no puede tener confianza en un funcionario que como en el caso de estudio, debe ser garante de respeto a los y las postulantes y de una escogencia por méritos y no por intereses. El acoso, según el artículo 3º de la Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia, N° 7476, del 3 de febrero de 1995, publicada un mes después, consiste en cualquier conducta sexual indeseada por quien la recibe y que puede manifestarse, entre muchas otras formas, por el uso de palabras de naturaleza sexual, que resulten ofensivas para quien las recibe; y/o por acercamientos corporales u otras conductas físicas, de naturaleza sexual, indeseados (artículo 4º, ídem). Cabe mencionar que las testigos M.C.F. (folio 161), D.C.A.P. (folio 164) y M.M.D.S. (folio 166), expresaron que el actor había sido despedido porque una usuaria se quejó por haberle faltado el respeto. Esto significa que el comportamiento del actor no sólo afectó el ámbito privado de la ofendida, dañando incluso la imagen de

la institución que él representaba, y creando temor en la aspirante, limitando así en forma indirecta el acceso a cargos públicos y su derecho a la libre elección de un trabajo, sino que, trascendió a la esfera laboral de otros departamentos del [...]. La testigo M.C.F. expresó: *“...Entiendo que la relación laboral terminó por acoso sexual y maltrato hacia usuarias y usuarios (...) Si sé de conductas que el actor hacía que resultaban incómodas especialmente para las mujeres porque a él le gustaba mucho el contacto físico y se acercaba y lo abrazaba a una pero si uno le decía que se sentía incómoda él se retiraba. Entiendo que fue por la queja de la joven que se sintió acosada que se le hizo un proceso formal pero por otras quejas anteriores no lo se. En algunas oportunidades si observé que el actor se acercaba mucho a las oferentes, es decir, no guardaba la distancia prudente entre su persona y la oferente porque como que se tiraba sobre el mostrador (...) Lo que escuché sobre la joven que puso la denuncia es que fue a una entrevista y M.E.Q.B. le dijo que le podía ayudar a conseguir empleo y que al salir le tocó la cara sin su autorización (folios 161-162 del expediente principal). Por su lado la señora S.R.C. manifestó: “...una de las conductas de M.E.Q.B. y que me hacía sentir incómoda era que él cuando lo saludaba a una lo hacía abrazándole y bezándola (sic) a una muchas veces, a mi no me gustaba eso y por eso tuve que pedirle una vez a un pariente que me acompañara a la oficina de Recursos Humanos (...) los abrazos y besos de M.E.Q.B. se daban cuando iba a Recursos Humanos, digo que para mi gusto me resultan incómodos y muy confianzudos porque la relación no era cercana...” (folios 168-169). Para la Sala la conducta del actor no solo fue contraria a las potestades que tenía, convirtiéndose en abusiva, sino que afectó a la joven víctima en su dignidad personal y autoestima de lo sucedido, pues ésta manifestó que en principio sólo iba a dejar los documentos para poder optar por un puesto de trabajo, sintió la necesidad de comentárselo a la amiga que la había recomendado, quien le sugirió denunciar los hechos ocurridos. Lo anterior, permite reforzar la convicción de que no se trató de una denuncia infundada sino de hechos reales que llevaron a la joven K.A.P. a hacerlo del conocimiento de las autoridades del [...]. Los atestados personales o profesionales de don Manuel M.E.Q.B. no justifican en nada su actuar y, mucho menos, restan credibilidad a lo denunciado por doña K.A.P. Los razonamientos expuestos, justifican la pérdida de confianza de la accionada y el despido decretado en contra del actor que le realizara. De la misma manera, en que esta*

Sala, ha fomentado una política definida en relación al comportamiento de los funcionarios bancarios, debe ser clara en la calificación de las actuaciones de los funcionarios públicos o las funcionarias públicas, donde su comportamiento ha de ser de absoluto respeto tanto a lo interno de la institución para la cual laboran, como para las personas que atienden en razón del puesto que desempeñan. Sobre la pérdida de confianza en la sentencia N° 638, de las 10:30 horas, del 26 de octubre de este año –2001-, se indicó: *“Según Cabanellas, “como causal de despido, la pérdida de confianza del patrono en el trabajador, por hechos imputables a éste, no es aquella que se deposita en los empleados de dirección, fiscalización o vigilancia, sino en cualquier trabajador, y sobre la cual reposa el contrato de trabajo por las particularidades de éste (...) Cuando los actos que el trabajador provoca justifican la pérdida de la confianza, es evidente que desaparece la armonía que debe predominar en el contrato de trabajo, por lo que se justifica el despido, principalmente si el conjunto de los actos del subordinado crea insuperable recelo (...) Debido a esa naturaleza del vínculo laboral, el trabajador debe mantener una conducta intachable dentro y fuera del trabajo; cuando no es así, desaparece el elemento de confianza en él depositado, y puede ser despedido con justa causa, situación peculiar en determinadas prestaciones, como la de los cajeros. En conclusión, todo hecho que sea susceptible de sembrar la desconfianza del empresario y que impida la prosecución de la relación laboral (dentro de un ambiente sin recelos) puede servir para fundar la ruptura del contrato de trabajo” (CABANELLAS (Guillermo), Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Bibliografía OMEBA, Buenos Aires, 1968, p. 766-767). La Sala ha sostenido el criterio de que, para establecer jurídicamente la existencia de la pérdida de confianza, es necesario examinar la conducta imputada a la trabajadora, en íntima relación y necesaria conexión, con la índole de las labores que le hayan sido encomendadas ... De lo que se trata, entonces, en estos casos, es una pérdida de confianza objetiva; esto es, de una situación fáctica que, razonablemente, lleva a desconfiar del servidor o de la servidora, como persona idónea para atender los intereses de la parte empleadora” (la negrita no está en el original).”*

[...]

DESPIDO INJUSTIFICADO. GRABACIÓN DE CONVERSACIONES TELEFÓNICAS Y DERECHO A LA INTIMIDAD. PRUEBA ILEGAL.

VOTO N° 2011-000172

DE LAS 11:05 HRS.

DEL 18 DE FEBRERO DEL 2011

[...]

“III.- DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL CONTRATO DE TRABAJO: La concertación de un contrato de trabajo no significa la privación para la persona trabajadora de los derechos constitucionales de los cuales es destinatario en virtud de su condición de ciudadano, pues el recinto de trabajo no es un espacio separado del resto de la colectividad, ni la libertad de empresa del patrono justifica limitaciones o despojos de esas garantías básicas. La empresa sin lugar a dudas, es el punto natural de convergencia de los intereses de las organizaciones patronales y los sectores trabajadores, por lo que el análisis de hasta donde puede llegar el poder de control y dirección del empleador, se convierte en tema de vital importancia para el desarrollo de las relaciones de empleo. Desde tiempo atrás la doctrina abandonó el esquema formal de eficacia conferido a los derechos fundamentales (de lo público y lo privado) y, ha aceptado un modelo de regulación horizontal, es decir, aplicable –incluso- a conductas y relaciones desenvueltas entre sujetos de índole privada. Expone sobre el tema Valdés dal Re lo siguiente: *“la relación jurídica obligatoria nacida del contrato de trabajo constituye el banco de prueba de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales de carácter personalísimo, entendida esa expresión, la de banco de pruebas, en el doble sentido experimental y teórico.(...). La noción normativa de la figura del trabajador, normalmente definida en la práctica totalidad de los ordenamientos positivos como aquella parte de una relación contractual que, a cambio de un salario, se compromete a realizar un trabajo por cuenta y bajo la subordinación de otra, denominada empleador o empresario, ya instituye unas posiciones jurídicas, activas y pasivas, de desigualdad contractual. La subordinación o dependencia, presupuesto constitutivo de la existencia del vínculo jurídico, confiere al empresario unos poderes que, el trabajador, aún cuando tienen un carácter instrumental de garantía del cumplimiento, por el trabajador, de la prestación laboral debida, inciden en la esfera personal de (sic) trabajador, comprometiéndolo una parte de su agere libre. A ello se añade el dato, de no menor significación, de que habitualmente el trabajador ejecuta su trabajo en el*

marco de una organización de empresa cuyo funcionamiento, pensado para la satisfacción de los intereses empresariales; acentúa los poderes del empresario a los que el trabajador se subordina. / El trabajador lleva así a la relación laboral unos derechos, los inherentes a su persona, que son previos al contrato de trabajo que concierne y de superior rango y valor a los que en él puede haberse acordado, pero cuyo ejercicio va a repercutir ineludiblemente en el propio contrato de trabajo y en la organización de empresa en la que éste se inserta, instituciones éstas, la contractual y la empresarial, que responden a unas lógicas inicialmente poco favorables para esas pretensiones. La idea puede ser expresada de manera menos abstracta, con referencia a uno de los poderes típicos del empresario: el poder de dirección. En su función ordenadora de la prestación laboral, el poder de dirección es una instrumento especialmente apropiado para, por acción u omisión, desconocer o lesionar los derechos de la persona del trabajador. En la medida, en efecto, en que este poder, de contornos difusos y dotado de una acentuada legitimidad, tiene a su disposición de manera permanente el argumento organizativo, puede instalarse un ambiente claramente adverso a aquellos derechos. La necesidades organizativas, “filtradas continuamente al contrato de trabajo a través del poder de dirección, moralizan la relación de trabajo” de forma que, dada la situación de subordinación del trabajador, son ellas, las necesidades, las que terminan actuando como límites de los derechos del trabajador y no éstos, los derechos, los que limiten de manera efectiva a los poderes empresariales. La suma de los poderes empresariales nacidos del contrato de trabajo y normativamente reconocidos y de las razones de la organización empresarial constituye así una férrea alianza, que pone en jaque los derechos de la persona del trabajador”. (Valdés dal Re Fernando (2003). Los derechos Fundamentales de la Persona del Trabajador en Libro de Informes Generales XVII Congreso Mundial de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social, Asociación Uruguaya de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo, Uruguay, pp. 88 y 89). Como se comprende, el contrato de trabajo no es un espacio retirado de los valores jurídicos que impone el ordenamiento constitucional, pues por el contrario –como bien apunta el autor-, las máximas contenidas por ese conjunto de cánones, representan un límite a las intromisiones que el empleador podría ocasionar en la esfera de intereses del trabajador, como consecuencia del ejercicio de las facultades que la

legislación ordinaria le atribuye. Sobre la aplicación de estos derechos a las relaciones de empleo, esta Sala recientemente expresó: “los derechos fundamentales recogidos en las normas constitucionales, mediante el proceso de eficacia horizontal han servido para desarrollar un nuevo paradigma de las relaciones laborales. A raíz de ese modelo de derecho constitucional-laboral, se ha dado respuesta a un serie de situaciones que comprometían los derechos fundamentales del trabajador, mismas que en antaño eran legitimadas en el poder de control y dirección del empleador. Ejemplo de ello en nuestro ordenamiento jurídico es la tutela ideada para personas objeto de despidos discriminatorios operados por razones de género, orientación sexual y creencias religiosas, tesis que han sido derivadas mayormente del principio de igualdad, consagrado por el precepto 33 de la Constitución Política. En este orden de ideas, el derecho de intimidad de la persona trabajadora emanado del ordinal 24 constitucional, se sitúa como un óbice para el ejercicio del poder del empresario, es decir, sirve para imposibilitar que se realicen controles de la vida personal del trabajador que estén disociados de la prestación personal pactada. El derecho de intimidad constriñe al empleador a abstenerse de investigar aspectos de la personalidad del trabajador tales como su orientación sexual, modo de vida, militancia política y prácticas religiosas, puesto que estos en modo alguno condicionan la capacidad profesional, física e intelectual para el ejercicio de las labores remuneradas. Por esa razón, el control de la esfera privada del trabajador, únicamente será válida en la hipótesis que el comportamiento extra-laboral sea contradictorio con las labores debidas” (voto 2010-0124 de las 10:00 horas del 22 de enero de 2010). La presente controversia está dirigida a establecer si RMS.A. vulneró el derecho de intimidad de la actora, por ello resulta necesario referirse al contenido esencial de esa garantía. Acerca del tema, la Sala Constitucional explicó en su voto 2003-6552 de las 15:16 horas del 8 de julio de 2003: “El derecho a la intimidad consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política, se trata de un fuero de protección a la vida privada de los ciudadanos, tal y como lo ha manifestado en reiterada jurisprudencia esta Sala. **La intimidad está formada por aquellos fenómenos, comportamientos datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor y su recato, a menos que esa misma persona asienta a ese**

conocimiento. Si bien, no puede menos que reputarse que lo que suceda dentro del hogar del ciudadano es vida privada, también pueda ser lo que suceda en oficinas, hogares de amigos y otros recintos privados en ese ámbito. De esta manera los derechos constitucionales de inviolabilidad del domicilio, de los documentos privados y de las comunicaciones existen para proteger dicha intimidad en general, pues como indica la Convención Americana de Derechos Humanos, “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación” (la negrita es de quien redacta). El empleador como un derecho consustancial a su condición, tiene la potestad de vigilar y comprobar el fiel desempeño de las labores que fueron pactadas por medio del contrato de trabajo. No obstante, ese poder debe ejercerse de forma afín con las garantías fundamentales del empleado, de modo que, los sistemas de monitoreo aplicados en la empresa, deben reunir al menos dos condiciones básicas, a saber, que estén originados en una necesidad objetiva amparada en su funcionamiento y, que sean proporcionales con el fin para el que están dispuestos. Ello con el objeto de descartar que estos mecanismos, se conviertan en un ambiente de acoso, que amenace con coartar un derecho tan sensible, como lo es el de intimidad. Al respecto, opina Goñi Sein: “(...) la facultad de control debe ser ordenada exclusivamente a la facultad productiva, lo que lejos de resolverse en una situación de supremacía debe encaminarse a verificar el comportamiento debido por el trabajador para la obtención del resultado convenido, rehusando cualquier actividad discrecional de control empresarial que no se justifique en las exigencias técnico-organizativas del trabajo (...).” (Goñi Sein José Luis (1988). El Respeto a la Esfera Privada del Trabajador, Civitas, Madrid, España, pp. 112). El derecho a la intimidad en la esfera laboral, presupone que la persona trabajadora se encontrará libre de injerencias arbitrarias en su vida privada, lo que quiere decir, que contará con un ámbito autónomo y reservado de la acción y conocimiento de los demás, razón por la cual el empleador encontrará una frontera a sus potestades, con independencia de que ese derecho pudiera ser ejercicio por medio de las herramientas de trabajo por él suministradas. Hechas las anteriores precisiones se ingresa al análisis del caso concreto.

IV.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: En el subjúdice, se reclama que los representantes de RMS.A.

ilegitimamente violaron el derecho de intimidad de la señora J.M.A. y, la sancionaron disciplinariamente por una serie de conversaciones que había mantenido con otra funcionaria de esa institución. Conforme lo indica la carta de despido aportada al proceso, la actora fue cesada con base en lo siguiente: “Sirva la presenta para informarle que a partir de hoy usted está despedida sin responsabilidad patronal, debido a la pérdida de confianza que nos produce el irrespeto en el uso de las herramientas de la empresa, el abuso en la forma de emplear el tiempo laboral que la empresa le facilita y le pagaba y que usted utilizaba a su antojo para hacer comentarios que deterioraban las relaciones interpersonales con sus compañeros” (folio 8). Luego, en la contestación de la demanda, RMS.A. especificó que su decisión de despedir a la actora, se fundamentó en una cadena de criterios que esta había emitido y, que se podían apreciar en varias grabaciones de pláticas telefónicas (ver la contestación del hecho tercero de la demanda a folio 25 y dos discos compactos de audio aportados). Su tesis ha sido que se impuso de forma casual del contenido de las comunicaciones de la actora con su compañera de trabajo J.R.P., pues las llamadas telefónicas que realizaba esta última desde su puesto de trabajo estaban siendo grabadas. Así, al respecto indicó: “La respuesta de la accionante fue quedarse *impávida*, pues nunca imaginó que sus ACTOS DESLEALES, SUS INJURIAS Y SU PERDIDA (sic) DE TIEMPO bien remunerado en perjuicio de mi poderdante, había quedado patentes en las grabaciones que por control de calidad se realizaban en la empresa cuando los clientes así lo solicitaban, como en este caso, por requerimiento del cliente BAC San José, Operadora de Planes de Pensiones Complementarias, S.A., se tenían que grabar todas las llamadas entrantes y salientes de los equipos que operaba el personal destinado en exclusiva a la atención y cumplimiento de ese contrato” (folio 25). La testigo V.Á.C. explicó que la política de la empresa demandada era realizar el control de calidad de las llamadas que atendían los operadores, sin embargo, fue enfática en manifestar que esa fiscalización no se hacía extensiva a los puestos de administración. Veamos lo relatado por esa deponente: “En el caso de control de calidad se lleva un detalle de los proyectos de la empresa. Por ejemplo en el proyecto del BAC San José se llevaba un registro de las llamadas y se grababan porque esto lo pedían el cliente. Si en unos de esos puestos del Bac San José se llevaba un registro de las llamadas y se grababan porque esto lo pedía el cliente, entonces se llevaba el control tanto de escucha como la grabación

que solicitaba el cliente. Si en uno de esos puestos del Bac San José se encontraba sentada J.R.P. Si se estaba grabando a raíz de que ese era el puesto de la supervisora del proyecto del Bac San José. A J.R.P. se le trasladó al puesto físico es decir al cubículo en el que estaba la anterior supervisora y por ese estaba sujeto a grabación. Si escuché llamadas entre la actora y J.R.P., porque yo tenía que filtrar la información que se debía enviar al puesto de Bac San José. Habían llamadas de las dos tanto de trabajo como comentarios personales sobre compañeros es decir era ajeno al trabajo. (...). Recuerdo una conversación acerca de la ropa que utilizaba M.F., una situación con don R., algo del día de la secretaria. (...). No ella no trabajaba para Bac San José. Ella era asistente administrativa de la parte comercial, no recuerdo que realizara trabajo de atención al cliente o al público. Hasta donde yo tengo conocimiento los únicos que se les graba las llamadas son los operadores, los administrativos no se les graba las llamadas. En el caso de las operadores si se les indica que su posición tiene grabación para que se cuiden en ese sentido” (folios 51 y 52). Esta posición es concordante con lo manifestado por J.R.P., la cual apuntó que desconocía las razones por las cuales se grababan sus conversaciones, dado que los representantes de la demandada nunca le habían especificado que iba a estar sometida a este tipo de vigilancia. Concretamente dijo: “Ella me dijo me despidieron a mi también me dicen lo de las grabaciones, a mi nunca me dijeron que podíamos ser grabadas, entonces yo cuando le dije que me habían dicho algo de algunas llamadas que no tenía claro, ella me dijo que nos habían estado grabando. Porque a mí nunca me dijeron que podíamos ser grabadas. Ella me dijo que nos habían grabado las conversaciones que habíamos tenido a mi me sorprendió. Si tengo entendido que en el call center si se grababan las llamadas. Yo nunca trabajé en el call center yo laboré en el área de implementación. Mis funciones eran asistir a doña J.M.A., en el departamento de implementación, ella me estuvo capacitando en las aplicaciones que se utilizaban. Eso era lo que yo hacía asistir a ella en todo lo que ella necesitara. No nunca trabajé la línea o cliente Bac San José. Yo nunca trabajé en proyectos, yo fui asistente de doña J.M.A. y posteriormente asistente de doña M., pero no trabajé con proyectos yo lo que hacía era implementarlos” (folios 49 y 50). Por último, las deposiciones del señor R.A.S.G. en la misma línea: “A mi no me corresponde comunicar que los empleados son grabados porque mis empleados no son grabados. Los operadores si

son grabados el proyecto era mixto, y pertenecía a la parte operativa de Contact Center. En mi área ninguno de mis subalternos son grabados de hecho ninguno estaba siendo grabado, por esto no les tengo que comunicar que van a ser grabados. Si a los operadores si se les comunica el hecho de que sus llamadas van a ser grabadas por control de calidad. Doña J.R.P. realizaba funciones administrativas. No, se le comunicó a J.R.P. que se le iban a grabar las llamadas, simplemente a ella la pasaron a un cubículo que se grababan, yo no tenía conocimiento que en ese cubículo se graban las llamadas, y tampoco había intención de grabar las llamadas de J.R.P. por eso no se le comunicó” (folio 53 vuelto). Como puede extraerse, RMS.A. no tenía ningún interés real y objeto que justificara que las conversaciones entre la actora y la señora J.R.P. fueran grabadas, toda vez que ninguna de estas, fungía como operadora del servicio de “call center” que esa compañía daba al Bac San José, ni consta que hubiera habido advertencia alguna en ese sentido. El hecho que la empresa, a pesar de esa circunstancia, procediera a monitorear esas comunicaciones, no sólo constituyó un ejercicio abusivo de su potestad de control y dirección, sino también un flagrante quebrantamiento del derecho constitucional de intimidad del que gozaba la actora. En efecto, la señora J.M.A. en su lugar de trabajo, disfrutaba de un espacio privado en el que podía ejercer sus derechos de libertad de pensamiento y expresión, sin que por ese motivo pudiera ser sancionada por pérdida de confianza. Nótese que en la especie, RMS.A. no disciplinó una conducta que objetivamente repercutiera en la prestación personal debida, sino varias manifestaciones que se originaron a propósito de una plática efectuada por la accionante con una persona de su completa confianza, de la que irremediablemente se encontraban excluidos el resto de funcionarios que laboraban para esa empresa. De esta forma, considera este despacho que el ejercicio de ese derecho en las condiciones que se dio, desde ningún punto de vista pudo haber constituido la comisión de una falta grave que hiciera razonable la actuación del empleador. En todo caso, como bien apunta la parte recurrente, la prueba de la presunta violación del contrato de trabajo, se recabó en clara desatención del artículo 24 de la Carta Magna, así que no podía ser utilizada como base, para la determinación del final de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrono. Finalmente, conviene aclarar que los órganos de instancias precedentes cometieron un error al considerar como falta grave los comportamientos

descritos en los incisos a) y d) del artículo 72 del Código de Trabajo, puesto que para que estos pudiesen ser sancionados con la máxima sanción dispuesta por el ordenamiento jurídico (despido), se requería una amonestación previa, por lo cual tampoco fue prudente la decisión del empleador (a **mayor abundamiento sobre el tema, consúltese la sentencia N° 2002-0251 de las 10:20 horas del 24 de mayo de 2002 de esta Sala**).

[...]

Nota de la Magistrada Camacho Vargas y el Magistrado Segura Solís.

Quienes suscribimos esta nota coincidimos con el voto, salvo en cuanto en el mismo se estimó que la grabación de las llamadas telefónicas dispuesta por la empresa demandada en el caso concreto resultó violatoria del derecho a la intimidad de la trabajadora (...) En el caso bajo análisis, consideramos que el empleador sí estaba legitimado para proceder como lo hizo, por cuanto la naturaleza del servicio, que en esencia consiste en brindar atención telefónica a los clientes de una empresa que contrata esos particulares servicios, impone la necesidad de verificar el uso de las herramientas de trabajo y la calidad del servicio prestado, a través de la escucha telefónica. El hecho de que la accionante se desempeñara como supervisora no deslegitima la medida adoptada, pues con mayor razón estaba llamada a dar el ejemplo al personal subordinado, aparte del hecho de que ella tenía conocimiento de que la grabación de las comunicaciones era práctica común, conocida y aceptada por los trabajadores en la empresa, con el fin de garantizar la eficiencia del servicio prestado. No obstante, coincidimos con el resultado del voto, por cuanto estimamos que la falta atribuida no puede considerarse lo suficientemente grave como para justificar la máxima sanción”.

NO SE CUMPLE CON LOS REQUISITOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA UNIÓN DE HECHO. TIENE VOTO SALVADO.

VOTO N° 2011-000303

DE LAS 11:15 HRS.

DEL 01 DE ABRIL DEL 2011

[...]

“VII.- DE LA UNIÓN DE HECHO: El artículo 242 del Código de Familia establece los presupuestos para que se configure la unión de hecho: *“La unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa”*. En la doctrina consultada, se ha considerado que: *“Para que surta efectos jurídicos entre los convivientes, la unión debe ser pública y notoria, es decir, no puede estar oculta o escondida: la pareja debe hacer vida en común y presentarse así ante amigos, familiares y terceras personas (al exterior, frente a terceros, no hay una nota característica que marque la diferencia entre el matrimonio y la unión de hecho). La unión ha de ser única: ninguno de los convivientes puede mantener otra relación paralela. Si tal cosa ocurriera, la unión de hecho no produce efectos patrimoniales. Debe, además, ser estable, o sea, ininterrumpida, y esa estabilidad debe prolongarse durante al menos tres años. La unión de hecho es, por consiguiente, una comunidad de vida entre un hombre y una mujer que se plantea como duradera y que excluye otras del mismo tipo”*. (TREJOS, Gerardo y RAMÍREZ, Marina. Derecho de Familia Costarricense. San José, Editorial Juricentro, quinta edición, Tomo I, 1999, p.p. 403- 404). En relación con el elemento de la existencia de una comunidad de vida, similar a la convivencia matrimonial, señala Azpiri que: *“Este requisito permite excluir de la consideración legal los casos de uniones que tengan por finalidad el mantenimiento de relaciones sexuales, si éstas resultan ser esporádicas o circunstanciales./ También sobre la base del mismo requisito es posible excluir a las uniones de un hombre y una mujer que habiten en un mismo domicilio, pero que tienen su origen en razones económicas o de hospitalidad que no permiten inferir de ellas un compromiso convivencial similar al del matrimonio./ En consecuencia, la cohabitación en un mismo domicilio como marido y mujer –en apariencia de matrimonio- es el elemento esencial que se requiere para caracterizar a la relación como una unión marital de hecho./ Esta convivencia*

presupone el mantenimiento de relaciones sexuales, propias del tipo de unión en cuestión, y, además, permite presumir la existencia de mutua colaboración afectiva y material entre los convivientes frente a las vicisitudes de la vida”. (AZPIRI, Jorge O. Uniones de hecho. Buenos Aires, Editorial Hammurabi, primera edición, 2003, pág. 63). En igual sentido, Bossert expresa que: *“El rasgo que, decididamente, distingue una unión concubinaria de una mera relación circunstancial, es el de la cohabitación./ Si los sujetos carecen de un domicilio común, no es posible sostener la existencia de un concubinato para los diversos efectos que pueden invocarse en el ámbito jurídico./ Esta cohabitación implica, por tanto, la comunidad de vida; es decir, posibilita que la pareja, en mayor o menor medida, comparta la vida en todos esos aspectos que determinan situaciones que exigen consideración y solución por parte del derecho; por ejemplo, derechos sucesorios, responsabilidad solidaria ante los proveedores del hogar común, etcétera./ El hablar de comunidad de vida no implica que deban compartir lo que hace a sus actividades individuales (sus profesiones, etc.), pero sí lo que atañe a ese aspecto íntimo que, en el ámbito matrimonial, es común a los cónyuges”*. (BOSSERT, Gustavo A. Régimen jurídico del concubinato. Buenos Aires, Editorial Astrea, cuarta edición, tercera reimpression, 2006, pág. 35). Este aspecto, sumado a los demás elementos reseñados, tales como la notoriedad, la singularidad y la permanencia, sientan las bases para diferenciar las uniones de hecho, de otras formas de vinculación sentimental que existen entre los seres humanos. Así por ejemplo, el propio Azpiri señala que: *“...es preciso establecer claramente los comportamientos externos que dan lugar a la comunidad de vida de hecho para diferenciarlos de otras conductas que no producen efectos jurídicos, o por lo menos, no con las trascendencia que en este caso tienen./ Una cosa es una unión marital de hecho y otra es una relación de noviazgo; en la primera hay apariencia de matrimonio, mientras que en la segunda existe una relación afectiva, con miras a un probable futuro matrimonio, pero sin convivencia./ (...) A su vez, otro vínculo diferente es aquel en el que un hombre y una mujer comparten una vivienda algunos días de la semana, o durante períodos más o menos prolongados, como un viaje o vacaciones./ Esta situación es la que en el lenguaje común se denomina pareja no conviviente o cama afuera, utilizando una expresión que poco tiene de jurídica pero que es gráfica para demostrar el alcance de esa relación./ En efecto, el*

hecho de que se exprese que no comparten un domicilio pone en evidencia que no puede asimilarse al comportamiento con apariencia de matrimonio./ Puede suceder que en determinados ámbitos lleguen a ser considerados como marido y mujer, como, por ejemplo, en las relaciones que pudieran haber trabado durante los esporádicos lapsos de convivencia; sin embargo, la realidad de la vida cotidiana es que cada uno de ellos mantiene su domicilio y sólo están juntos algunos días de la semana o durante los fines de semana./ En este último caso no podrían originarse consecuencias jurídicas similares a las que derivan de la unión marital de hecho, por cuanto no se mantiene un comportamiento similar al que existe en el matrimonio". (AZPIRI, Jorge O. Op. Cit. Pp. 60-61). Por su parte, la Sala Constitucional, en voto n° 10162 de las 14:53 horas del 10 de octubre de 2001, dispuso: "La jurisprudencia constitucional (entre otras, ver sentencias números 3435-92, 0346-94, 1151-94, 1975-94, 2129-94, 3693-94), ha sido constante en señalar que el concepto de familia contenido en el artículo 51 de la Constitución Política comprende, no sólo al matrimonio formado por vínculos formales (sean jurídicos o religiosos), sino que se hace extensiva a la familia de hecho, es decir, a la formada por lazos afectivos, que reúnan ciertas características básicas para la determinar la existencia lícita de esa unión, tales como la estabilidad, publicidad, cohabitación, singularidad o exclusividad, y la de tener libertad de estado. En las actas de la Asamblea Nacional Constituyente se corrobora la intención del legislador constituyente de no excluir a las familias de hecho de la protección constitucional (según el análisis que se hizo en sentencia número 1151-94, de las quince horas treinta minutos del primero de marzo de mil novecientos noventa y cuatro). El hecho de que el constituyente le haya dado protección constitucional al matrimonio, considerándolo la base esencial de la familia, no es excluyente de otros tipos de familia; de manera que tanto el matrimonio como las familias de hecho son simultáneamente fuentes morales y legales de familia, en tanto no existe un impedimento legal para constituir una familia de hecho, "[...] ambos garantizan la estabilidad necesaria para una permanente vida familiar, porque se originan en una fuente común: el amor que vincula al hombre y la mujer, el deseo de compartir, de auxiliarse y apoyarse mutuamente y de tener descendencia". (Sentencia número 1151-94, supra citada). Bajo esta perspectiva, la familia merece la protección especial de la sociedad y del Estado independientemente la causa que le haya dado origen,

su naturaleza e importancia justifican por sí su protección especial. Ahora bien, obviamente la norma constitucional en comentario no otorga —ni puede hacerlo— protección ni le reconoce ningún valor jurídico a las relaciones esporádicas o superficiales, que la propia accionante denomina como uniones pasajeras o meramente transitorias; las uniones de hecho, cumplen funciones familiares iguales a las del matrimonio, y que por ello, deben cumplir con una serie de requisitos, en tanto "[...] si pretendemos otorgar efectos patrimoniales plenos a la unión de hecho, entonces es razonable y legítimo condicionarlos a que la unión reúna ciertos requisitos" (sentencia 3693-94, de las nueve horas con dieciocho minutos del veintidós de julio de mil novecientos noventa y cuatro); Por ello es que deben estar supeditados, al menos, de estabilidad (en la misma medida en que lo está el matrimonio); publicidad, ya que debe ser pública y notoria; cohabitación o convivencia bajo el mismo techo, lo que necesariamente implica el deseo de compartir una vida en común, de auxiliarse y socorrerse mutuamente; singularidad o exclusividad; y además, la libertad de estado, o que la situación particular de éstos no encuadre dentro de los impedimentos que, para la celebración válida del matrimonio, establece la legislación (artículo 14 del Código de Familia); dado que constitucionalmente, no resulta válido otorgar a la familia de hecho una protección de tan extensos alcances que exceda los que la ley acuerda para la familia fundada en el matrimonio.

"La unión de hecho es entonces una opción de convivencia voluntaria diversa del matrimonio a la que acuden muchas personas y con respecto a la cual no hay razón para ignorarla en el plano jurídico o negarle toda posibilidad de surtir efectos jurídicos válidos mediante regulaciones adecuadas. Sin embargo, ello no significa en modo alguno la inexistencia de límites legales para su legítima conformación y la producción de aquellos efectos". (Sentencia número 2129-94, de las catorce horas cincuenta y cuatro minutos del tres de mayo de mil novecientos noventa y cuatro)".

VIII.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: El objeto de esta litis, es determinar, si la relación que vinculó a las partes durante el período comprendido entre principios del año 2006 y el mes de abril de 2009 (aproximadamente), constituyó una verdadera unión de hecho, capaz de producir efectos jurídicos; o si por el contrario, fue una simple relación de noviazgo o de otra naturaleza, no tutelable por nuestro ordenamiento. Del elenco probatorio traído a los autos por las partes,

se desprende en términos generales, que la relación entre los litigantes tuvo tres estadios distintos: uno en el cual convivieron de forma permanente bajo el mismo techo (a partir de mediados del año dos mil ocho y hasta abril del año siguiente); otro en que el demandado se mantuvo viviendo en la ciudad de Liberia y visitaba los fines de semana a la actora (período que a criterio de los juzgadores de instancia estuvo comprendido desde inicios del año 2006 y hasta mediados del año 2008); y antes de esta etapa, un noviazgo sin convivencia de ninguna especie. La principal controversia y el motivo de agravio del recurrente, guarda relación con la calificación jurídica que efectuaron las instancias precedentes, en cuanto a la naturaleza de la relación para el período comprendido entre inicios del año 2006 y mediados de 2008, al establecerse que la misma constituyó una relación de hecho. Para arribar a esta conclusión el tribunal consideró que existió una relación sentimental entre las partes, que convivieron “*generalmente los fines de semana*”, y que la discontinuidad en la relación obedeció a “*razones laborales*” y a que “*el demandado estaba acondicionando el lugar en el que luego vivirían*”. No obstante lo anterior, la Sala considera que hay otros elementos probatorios que deben ser valorados para apreciar correctamente la naturaleza de la relación durante ese período, así como el lapso de extensión de la misma. Tal y como quedó establecido en el considerando anterior, la convivencia entre las partes para que pueda ser calificada jurídicamente como unión de hecho, debe constituir una relación de pareja pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre personas que posean aptitud legal para contraer matrimonio. En ese sentido, a folios 60 a 74 del expediente obra un peritaje psicológico forense, fechado 6 de febrero de 2009, rendido dentro del proceso por violencia doméstica interpuesto por la señora A.V.A.B. contra el demandado y que se tramitó bajo el expediente [...], ante el Juzgado de Violencia Doméstica de Liberia, en el cual la psicóloga licenciada A.A.S., consigna las narraciones de la aquí actora respecto a la relación que mantuvo con el señor R.U.B.P., y señala que: “*En general se puede concluir que el vínculo establecido por las partes parece ser ambivalente e inseguro, pues ambos declaran no sentirse estables y confiados con respecto al afecto y apoyo uno del otro, lo que es visible también en las múltiples separaciones de la pareja y las justificantes de las mismas*” (folio 73). Esa inestabilidad en la relación que destaca la pericia, puede apreciarse con base al resto del elenco probatorio que consta en el

expediente. Nótese que en ese mismo informe se consigna que “*La Sra. A.V.A.B. se mudan (sic) a una casa que le prestó un amigo, quien además le brindó apoyo emocional y económico alega la evaluada, lo cual provocó malestar en el Sr. R.U.B.P.; más éste la busca y tienen encuentros ocasionales (...).* Posteriormente, nace la bebé, el día del parto indica la evaluada ella le pide al Sr. R.U.B.P. la lleve al hospital más este no acude por lo que la lleva su amigo C. y la acompaña durante toda la labor de parto, añade el evaluado le había comunicado su duda con respecto a la paternidad de la niña. Meses después de nacida la niña los evaluados se reconcilian (...). Cuenta la evaluada hace 4 meses aproximadamente vive con sus hijas la mayor de 6 años de edad y la menor de 3 años de edad y el señor R.U.B.P. en una casa que él compró en Liberia, indica su hija mayor aún se queda entre semana en Upala pues no ha terminado la escuela” (folios 64 y 66). De estos elementos probatorios se desprende, contrario a lo que se acreditó en las instancias precedentes, que al momento de nacer la menor V. (en fecha 15 de marzo de 2006), segunda hija de la actora (ver certificación de folio 115) y quien es presuntamente hija biológica del actor, la relación entre las partes era sumamente inestable, al punto que esta menor fue registrada (con consentimiento de la madre) como hija de un tercero en este proceso, señor C.B., con quien el accionado ha afirmado que la actora mantenía una relación sentimental en ese período. Este aspecto (el reconocimiento de la menor por parte de una persona distinta del actor), denota además que la relación entre doña A.V.A.B. y don R.U.B.P. no era singular y estable, al grado que se consignó a otra persona como padre de la citada menor (a pesar de que como consta en un “Informe de Resultados” de fecha 10 de julio de 2006, emitido por la Dra. Sandra Ma. Silva la menor es presuntamente hija biológica del señor R.U.B.P.), en un período en que la actora en su demanda ha afirmado que convivía en unión de hecho con el demandado, lo cual, apreciado bajo las reglas de la sana crítica, resulta en una contradicción insalvable, pues no es posible afirmar que en una determinada época se mantiene una relación con una persona de manera pública, notoria, singular, estable y continua; y con quien además presuntamente se tiene una hija biológica, al tiempo que ante el Registro Civil se inscribe esa niña bajo la paternidad de otra persona. Sumado a lo anterior, consta en autos la declaración de F.A.E.T., quien refirió en lo que interesa que: “*Cuando regresé a Upala me encontré a A.V.A.B. trabajando en una gasolinera,*

después de eso trabajó en A. Upala, después de ahí no la volví a ver más en ese lugar, después la volví a ver porque yo le empecé a trabajar a una compañía que se llama A.BC y ahí la vi que ella salía mucho con el dueño de la compañía que se llama C.B. pero no le conozco el apellido, ella se hizo amiga de mi esposa porque abrió una tienda en la que yo también me hice cliente de la tienda, A.V.A.B. empieza a llegar a mi casa a invitar a mi esposa para que yo fuera a la piscina de la finca de don C.B., mi esposa iba con los niños, yo nunca fui. Mi esposa y yo tuvimos una niña en setiembre del dos mil cinco, al día siguiente que le dieron la salida del Hospital de Liberia me encontré con A.V.A.B. y con don C.B. a la salida del hospital y ellos nos ofrecieron llevarnos a Upala y nos fuimos con ellos. Tiempo después ellos dos siguieron juntos, al año siguiente que había una actividad en un restaurante que se llama el Oasis, esto fue el día de los enamorados en febrero de dos mil seis, y ahí estaban don C.B. y doña A.V.A.B., yo no se si ellos vivieron juntos bajo el mismo techo, yo a ella no la volví a ver desde el año pasado, a don C.B. tampoco lo volví a ver porque vendió la finca y se retiró a la zona de San Carlos (...). A.V.A.B. en Upala vivía como a unos trescientos metros de mi casa, ella vivía sola, la casa era de alquiler, esto yo lo sabía porque mi empleada quería adquirir la casa y cuando preguntó le dijeron que la casa todavía estaba alquilada a A.V.A.B., esto fue el año pasado. La tienda que tuvo A.V.A.B. en Upala, pudo ser como en el dos mil cinco y dos mil seis, como dos años, esto fue después de que ella trabajara en la A. Yo a C.B. y a A.V.A.B. se les veía como una bonita pareja, a veces agarrados de la mano en un restaurante, como me vería yo con mi esposa, para mi ellos eran una pareja. Yo nunca pude ver como se presentaban ellos ante terceras personas, yo normalmente los veía como una vez a la semana, a veces dos veces, en las tardes era más normal ver el carro de don C.B. en la casa de A.V.A.B., y si no era el carro de él era algún carro de la compañía de él, ya que ella tenía chofer carro asignado. (...) A mi si me consta que A.V.A.B. salía en las noches con C.B. porque mi empleada le cuidaba los chiquitos a A.V.A.B., y como en Upala se frecuentan don o tres restaurantes, si uno sale siempre ve a las mismas personas. Para el catorce de febrero de dos mil seis en más de una ocasión yo vi besándose a A.V.A.B. y don C.B. (...) Yo a R.U.B.P. lo veía pocas veces en Upala, como una vez al mes, un fin de semana, talvés (sic) un día a la semana, en ese tiempo el doctor R.U.B.P. trabajaba en el hospital de Liberia, el vivía en [...], a un costado de la plaza. En ese tiempo el doctor R.U.B.P.

no tenía pareja, ahí nunca vivió nadie, en la casa del doctor en [...]" (folios 263 a 265). De la declaración del señor F.A.E.T. se extraen varios elementos de importancia. En primer término su deposición es coincidente con lo referido por la actora a la psicóloga en el sentido de que posteriormente al nacimiento de su hija (en el año dos mil seis) estuvo separada del demandado. Nótese que durante ese período el testigo refiere que A.V.A.B. mantenía una relación sentimental con el señor C.B. Lo anterior, analizado a la luz de las reglas de la sana crítica, nos permiten arribar a la conclusión que durante ese año (el dos mil seis) la actora no mantuvo una relación con el señor R.U.B.P., que pudiera calificarse como constitutiva de una unión de hecho, es decir pública, estable, continua y de convivencia en pareja. Esta declaración por su parte, analizada en conjunto con lo depuesto por M.A.L., no se contradice, por cuanto esta testigo afirmó haber observado al demandado visitar la casa de doña A.V.A.B. durante los fines de semana, **a partir del año dos mil siete**. Al respecto esta testigo indicó "Aclaro que la mamá de A.V.A.B. no vive al frente de mi casa, la mamá de A.V.A.B. vive en otro lado pero ahí mismo en Upala, al frente de mi casa fue que A.V.A.B. se fue a vivir un tiempo, ella ahí vivía con las dos chiquitas y el señor R.U.B.P. que llegaba los fines de semana, aclaro que a veces no llegaba porque ella decía que estaba de guarda. Yo a él lo veía llegar los fines de semana, **esto que ella vivió al frente de mi casa fue en el año dos mil siete**, en ese momento ella trabajaba en El Colono" (lo destacado es del redactor) (folio 249). Por otra parte, la testigo J.R.A., cuyo testimonio también fue apreciado para establecer que entre la accionante y el demandado existió una unión de hecho desde el inicio del año 2006; debidamente analizado, permite concluir que la etapa de la relación en la que don R.U.B.P. visitaba a la actora los fines de semana, inició en el año dos mil siete y no en el dos mil seis como se estableció por el a quo y confirmó el ad quem. Debe valorarse que esta testigo indicó, "(...)Yo a R.U.B.P. para ese entonces lo veía los fines de semana, él llegaba y se quedaba durmiendo en la casa con ella, esto lo se porque el carro siempre permanecía afuera de la casa. Antes de ese momento yo no sé si los dos habían vivido juntos en la misma casa. Más o menos como dos años es que la relación de ellos duró así, ella viviendo en Upala y él trabajando en Liberia, pero llegando los fines de semana a estar con ella, fue a mediados del año pasado, del dos mil ocho, que ya ellos se fueron a vivir en forma permanente juntos, fue aquí en Liberia donde empezaron a vivir juntos" (folio

250). Siendo que la testigo es hija de doña M.A.L., y que conviven en el mismo domicilio, es claro que cuando ella se refiere a los hechos que narra, hace alusión a la época en que A.V.A.B. fue su vecina (a partir de 2007), y por ende, la imprecisión temporal de la misma testigo, al referir que fue más o menos dos años que mantuvieron esta relación hasta mediados de 2008, debe llevarnos a reforzar el hecho de que esa modalidad de vínculo inició, efectivamente, a partir del dos mil siete. Para mayor abundamiento, la testigo V.O.L., quien afirmó mantener una relación de pareja con el demandado al grado que tuvieron un hijo juntos, señaló que: *“Yo empecé a salir con él un par de mese después de haberlo conocido, en ese momento hasta donde yo sabía, no tenía una relación de pareja con nadie. **Nosotros mantuvimos una relación de pareja hasta el dos mil siete (...)**”* (lo resaltado es nuestro) (folio 262). Así las cosas, resulta lógico que la relación que mantuvo el señor R.U.B.P. con esta testigo, concluyera una vez que éste decidió iniciar nuevamente una relación sentimental, en el año dos mil siete, con A.V.A.B. Ahora bien, más allá de que las visitas durante los fines de semana efectuadas por don R.U.B.P. a la accionante (calificadas como unión de hecho por el tribunal), hayan iniciado en el año dos mil siete, y en consecuencia, al haber finalizado la relación que unió a las partes en mayo de 2009, no se cumpla con el requisito de tres años de convivencia que exige el numeral 242 del Código de Familia para que se configure la unión de hecho; es menester analizar, si la relación durante el período previo a la mitad del año dos mil ocho, en que las partes se vieron únicamente durante algunos fines de semana cada mes, tuvo el carácter de “convivencia” para efectos de cumplir con los requisitos fijados en el ordinal de rito. En primer término, es importante tomar en consideración, que si bien las parejas no unidas por vínculo matrimonial que deciden formar una relación sentimental no están obligadas a vivir juntas, como si ocurre en el caso del matrimonio de conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 del Código de Familia, sí es cierto que para que una unión de hecho pueda surtir efectos legales, debe cumplirse con este requisito, salvo que circunstancias muy calificadas justifiquen que la pareja se mantenga separada. En el caso concreto estas circunstancias no se aprecian. Es importante reseñar que de la prueba testimonial se desprende que el demandado, previo a construir una vivienda en la zona conocida como “L.C.” en el cantón de Liberia (obra finalizada en setiembre de 2007 según declaró el contratista a cargo de la obra F.E.M.H. a folio 251),

tenía su domicilio en “[...]” de Upala. Sobre el particular, además del testigo F.A.E.T., quien hizo patente esta situación, otros deponentes reafirmaron este hecho; así por ejemplo, Y.A.R., ex esposa del demandado afirmó: *“(...) **Desde que nos divorciamos, R.U.B.P. y yo reanudamos en una ocasión la convivencia en la casa de [...], como en el dos mil seis nosotros vivimos juntos como dos meses, pero nos volvimos a separar, después de eso no hemos vuelto a tener una convivencia estable, aunque si nos vemos. (...) Yo conozco a A.V.A.B., la conozco porque ella vive en Upala y yo vivo en B., yo sé que ella y R.U.B.P. han vivido juntos de finales de agosto del año pasado para acá[se refiere al 2008], yo sí sabía que antes de esa fecha ellos andaban juntos pero no vivían juntos”*** (folios 252 a 254). En igual sentido doña V.O.L., sobre depuso: *“**Cuando conocí al doctor R.U.B.P. el vivía en B., yo visitaba esa casa, ahí me quedaba a dormir, podíamos ir a veces dos días entre semana, a veces fin de semana, era constante en el período entre dos mil cinco y dos mil siete donde teníamos la relación más estable. Yo nunca vi en esa casa de B. que hubieran cosas de mujer o cosas de niños en esa casa”*** (folio 262). Estas declaraciones son sumamente reveladoras y denotan que hasta antes de agosto de 2008, no existía una verdadera intención de los litigantes de convivir como marido y mujer, sino que sentido tendría que dos personas que viven en el mismo cantón (en B. de Upala el señor R.U.B.P. y en Upala centro doña A.V.A.B.), y que se supone que mantienen una verdadera unión de hecho, caracterizada por la intención manifiesta de tener una vida en común, no comparta su domicilio, a pesar de estar cercanos uno del otro; y que una de ellas (doña A.V.A.B.) se mantenga alquilando una vivienda. Más aún, la tesis del *ad quem* según la cual, las partes no convivieron, por motivos de trabajo y en virtud de que don R.U.B.P. se encontraba acondicionando la vivienda que después habitaría la pareja, no es de recibo. Tómese en consideración que como se dijo, el señor R.U.B.P. habitaba, antes de concluir la vivienda en Liberia, una casa de su propiedad en la zona de Upala, aunado a lo anterior, la residencia de Liberia fue finalizada en setiembre de 2007, y no fue sino hasta un año después, que la actora se trasladó a vivir a ese domicilio. Finalmente, si bien es cierto, la actora tuvo varios empleos en Upala, ninguno de ellos era realmente estable (obsérvese que de la prueba testimonial se desprende que laboró en una estación de gasolina, una empresa agroindustrial, un almacén de ferretería, tuvo un negocio propio, etc.), como para que ameritara

su permanencia en la casa que alquilaba en ese cantón, y bien pudo acceder a un puesto de trabajo en la zona de Liberia, que como es un hecho notorio cuenta con mayor desarrollo económico que la zona de Upala, y trasladarse a convivir con el demandado, a su casa de habitación en “L.C.” de Liberia, desde setiembre de 2007. Adicionalmente, el hecho de que el señor R.U.B.P. mantuviera otras relaciones previo a que las partes iniciaran su convivencia en Liberia, si bien no puede considerarse un aspecto que impida la existencia de una convivencia de hecho por la mera infidelidad, si denota que no existía hasta entonces, una verdadera intención de su parte de formalizar la relación con A.V.A.B. Debe apreciarse que durante ese período efectuó algunas actividades sociales (inauguración de su vivienda en Liberia, cumpleaños de la madre de su hijo señora V.O.L.) de las cuales doña A.V.A.B. no participó, tal y como lo refieren los testigos M.C. y propia V.O.L. a folios 260 a 263, y no es sino hasta el 2008 (abril) que participa de este tipo de actividades con la actora (ver al respecto el testimonio de Y.A.R. a folio 254). El único elemento que puede revelar una intención de mantener una convivencia similar al matrimonio, y el cual fue valorado por el tribunal en ese sentido, es el “Contrato de Compraventa de Derecho Vacacional Por Puntos”, suscrito por los litigantes con una empresa de turismo en noviembre de 2007 (folio 283 a 284); sin embargo, esta sola prueba, no puede ser capaz de acreditar la existencia de la unión de hecho, sino a lo sumo, el fortalecimiento de la relación de pareja y la concreción de planes futuros que se formalizarían en agosto de 2008, cuando las partes efectivamente iniciaron una relación de convivencia con las características que exige el ordenamiento (salvo la del término de tres años), para que pueda ser considerada como una unión de ese tipo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 242 del Código de Familia. Otro aspecto importante que debe tomarse en cuenta en la resolución de este asunto, es que al momento en que doña A.V.A.B. se trasladó a convivir con el actor, no operó ningún cambio en la circunstancia de la pareja que justificara que a partir de ese momento si pudieran convivir juntos y previamente no, este hecho confirma que, lo que ocurrió verdaderamente en esa data, fue que las partes finalmente tomaron la determinación de iniciar una convivencia, singular, estable, pública y continua, sin que la relación que mantuvieron anteriormente, gozara de esas características. Igualmente debe valorarse, que tampoco fue acreditado, que previo a esa fecha (agosto de 2008) existiera colaboración o auxilio

mutuo, ni que las partes adquirieran bienes para la vivienda que supuestamente habitaban en común en Upala, o que el señor R.U.B.P. contribuyera con los gastos del pago de alquiler de esa vivienda o cualesquiera otros, como ocurriría en una relación de pareja que decide constituir una unión de hecho y convivir de ese modo. Como se dijo en el voto de la Sala Constitucional N° 10162-01 arriba transcrito, la unión de hecho para que merezca tutela por parte del ordenamiento jurídico debe cumplir con los requisitos de constituir una relación de pareja pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre personas que posean aptitud legal para contraer matrimonio. En el caso concreto, según el análisis de la prueba realizado por esta Sala, se llega a la conclusión de que previo al mes de agosto de 2008, la relación que vinculó a las partes (desde el año 2007) no cumplió con esas características, ya que no estuvieron presentes los elementos de estabilidad y convivencia bajo el mismo techo, sumado al hecho de que en la época en que sí hubo convivencia, no se cumplió con el requisito del plazo de 3 años de vida en común; y por ende, al no verificarse los requisitos exigidos por el artículo 242 del Código de Familia para que se configure este tipo de uniones, capaces de generar derechos patrimoniales para los convivientes, resulta de recibo el reproche del demandado y en consecuencia deberá declararse con lugar el recurso. Por la forma en como se ha resuelto este asunto, resulta innecesario referirse a los demás agravios expresados en el recurso, relacionados con la existencia de un presunto vicio formal de incongruencia en la sentencia del tribunal.

[...]

Votos salvados de las magistradas Villanueva Monge y Camacho Vargas: [...]

I.- No compartimos el voto de mayoría sólo y exclusivamente en cuanto desestima la demanda en todos sus extremos, por considerar que no se acreditó la existencia de una unión de hecho entre las partes (...) Ante los cuestionamientos del recurrente y para resolver el asunto con acierto, es necesario recordar que estamos en presencia de un proceso de reconocimiento de unión de hecho, lo que obliga a tomar en cuenta lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 8 del Código de Familia. Al respecto, esta Sala ha considerado: “...en esta materia, el artículo 8 citado introdujo una modificación en el sistema de apreciación y valoración de las pruebas distinto

al vigente según las normas del Derecho Civil. De acuerdo con esta disposición, en la jurisdicción familiar las pruebas deben valorarse sin sujeción a las reglas positivas de la prueba común, atendiendo todas las circunstancias y los elementos de convicción que los autos suministren y haciendo constar las razones de valoración. Corresponde entonces al juez de familia, un ejercicio intelectual en la apreciación de las probanzas, en el cual le sirven de apoyo las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia cotidiana en un marco de referencia dado; lo cual excluye cualquier arbitrariedad, siempre ilegítima y espuria”. (Voto N° 20, de las 10:10 horas del 26 de enero de 2005). Ahora bien, en el presente asunto, como prueba documental se aportó el estudio comparativo de marcadores de A.D.N. del **diez de junio de dos mil seis** (folios 150-154). En este informe se concluyó que el señor R.U.B.P., es un 99.99998 por ciento el padre biológico de la menor de edad V., hija de la actora y quien nació el **15 de marzo de 2006** (ver certificación de folio 115), lo que demuestra que las partes previo al nacimiento de V. (julio del dos mil cinco, fecha aproximada de la concepción), mantenían un noviazgo, cuyo único objetivo fundamental era consolidarlo en una relación de pareja, formal y de convivencia común. Así lo admitió el accionado, según se dejó constando en el peritaje psicológico forense del **seis de febrero de 2009**, unos meses antes de presentar esta acción (...) De estas declaraciones se desprende que a principios del dos mil seis, las partes iniciaron formalmente una relación de pareja que puede ser catalogada como unión de hecho, la cual tenía la particularidad, que entre semana el demandado trabajaba en el Hospital de Liberia y los fines de semana, regresaba a Upala para estar con doña A.V.A.B.. Inclusive la testigo J.R.A. fue más precisa en indicar que esta dinámica se mantuvo más o menos por dos años, hasta que finalmente la actora se trasladó a vivir a Liberia con el señor R.U.B.P.. No puede pensarse en una ruptura de la relación, porque el recurrente se mantuvo conviviendo con la actora los fines de semana en la misma casa. Es lógico que entre semana no estuvieran juntos, pues don R.U.B.P. trabajaba en Liberia y la casa en la que posteriormente residirían fue terminada hasta en noviembre de dos mil siete (ver declaración de F.E.M.H. a folio 251). Las deponentes Y.A.R. (ex esposa del recurrente) y V.O.L. (ex compañera) aseguraron haber mantenido una relación sentimental con el demandado durante los

años dos mil cinco al dos mil siete. Ambas declararon que frecuentaron la casa de don R.U.B.P. en B. de San Carlos en esa época, incluso la señora A.R. manifestó haber vivido dos meses en esa vivienda junto al señor R.U.B.P. No obstante, el hecho de que el demandado le fuera infiel a la actora y en ese carácter pudieran atribuírsele diversas relaciones sentimentales, son hechos que por sí solos, no son suficientes para desacreditar la existencia de la unión de hecho entre las partes, pues parece evidenciarse que manteniendo una unión con la actora, el demandado tenía una conducta infiel, con diferentes mujeres. Por eso se explica porque don R.U.B.P. habitaba también aquella vivienda, pues mantenía varias relaciones sentimentales a la vez, de las cuales ninguna de sus parejas tenía conocimiento. Ante este cuadro fáctico, debemos preguntarnos, si las infidelidades del recurrente, pueden o no afectar el derecho que pretende la actora. La respuesta debe ser negativa, pues concluir lo contrario sería amparar aquella conducta, que no era conocida por la conviviente, pues la mantenía en secreto. La prueba aportada, permite determinar que, antes del nacimiento de la menor de edad V. (dieciocho de marzo de dos mil seis) el ánimo de las partes era formar una familia. El señor R.U.B.P. pública y notoriamente se comportaba como el compañero de doña A.V.A.B. y como el padre de la menor V., aún y cuando ésta registraba el apellido del señor C.B. Para la actora, ella era la única compañera sentimental con quien don R.U.B.P. compartía su vida, situación que mantuvo en el tiempo, desde inicios del dos mil seis hasta mediados del dos mil ocho, fecha en que la accionante se trasladó a vivir de manera permanente con el demandado a Liberia hasta abril de dos mil nueve, cuando el accionado forzosamente salió del hogar. De esta forma, al tenerse por demostrados todos los requisitos exigidos en el artículo 242 del Código de Familia para declarar la existencia de una unión de hecho entre las partes, debe concluirse que el órgano de alzada no apreció de forma errónea el elenco probatorio aportado y por eso, los agravios del recurrente en este sentido son inatendibles. Así las cosas, el recurso planteado debe declararse sin lugar con las costas a cargo de quien lo promovió.” [...]