

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: CONTENIDO ÉTICO-JURÍDICO DEL CONTRATO LABORAL

RESUMEN: La presente recopilación de doctrina realiza un análisis del concepto del contenido ético-jurídico que se encuentra incluido dentro del contrato laboral, en el apartado de Jurisprudencia se incorporan sentencias relativas al tema que analizan aspectos relacionados con la buena fe, lealtad y fidelidad dentro del contrato laboral y como los tribunales han tratado el tema del despido vinculado con la violación al contenido ético-jurídico del contrato laboral.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	2
a)El doble contenido de la relación laboral.....	2
b)Ética y Derecho del Trabajo.....	4
Descaecimiento de la Ética en general.....	5
Descaecimiento de la Ética en el mundo del trabajo.....	6
Microética laboral y macroética laboral.....	10
Microetica laboral. Ética del trabajo como Ética del trabajador..	12
Ética de la empresa y del empleador.....	13
Ética del contrato individual de trabajo o de la relación de trabajo.....	17
Ejecución del contrato de buena fe.....	18
Deber de fidelidad.....	19
Otras manifestaciones de la buena fe en la ejecución del contrato de trabajo.....	20
Macroética laboral.....	24
Justicia social, equidad, protección e igualdad.....	27
Ajenidad poder de dirección subordinación protección del trabajador	34
2NORMATIVA.....	37
a)Código de Trabajo.....	37
3JURISPRUDENCIA.....	38
a)La buena fe como principio dentro del contenido ético jurídico del contrato de trabajo.....	38
b)Sobre el Contenido ético del contrato y el deber de lealtad.....	49
c)Violación del contenido ético con la competencia desleal laboral. .	55
d)Los deberes de fidelidad y lealtad su incorporación en el artículo 19 de Código de Trabajo.....	73

e) Sobre la configuración de la pérdida de confianza.....82

1 DOCTRINA

a) El doble contenido de la relación laboral

[MORA AZOFEIFA]¹

A la hora de analizar el contenido de la relación laboral, la doctrina inicia su exposición con la parte patrimonial del contrato de trabajo, consistente ésta básicamente en el intercambio de prestaciones, en la cual el trabajador se obliga a poner a disposición del empleador su capacidad física e intelectual a cambio de una remuneración periódica, la cual obviamente debe ser satisfecha por el aquél. En torno a esas obligaciones patrimoniales, la doctrina laboral realiza todo el análisis de las jornadas de trabajo, las formas de pago del salario, etc. Sin embargo, como se puede observar fácilmente, la relación laboral es mucho más que esa insípida exposición, precisamente debido al carácter personal de esta relación jurídica, nota que la convierte en un fenómeno mucho más interesante que el simple intercambio de valores o prestaciones. Así, el carácter intuitu personae del contrato de trabajo, impide que éste sea "considerado con la frialdad objetiva de una relación civil, y menos con un contenido meramente económico"

En concordancia con lo afirmado en el párrafo anterior, es claro que el contrato de trabajo se ve complementado con una serie de valores que se agrupan o encuentran su síntesis dentro del principio general de la buena fe, tal y como lo ha declarado expresa y claramente la jurisprudencia en muchas sentencias. Como ejemplo de la anterior afirmación, se puede citar el siguiente extracto:

"En su párrafo primero, el artículo 19 del Código de Trabajo estipula que "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." La inclusión expresa de esos conceptos jurídicos indeterminados, en la normativa laboral costarricense, evidencia cuan trascendente es el denominado "contenido ético" de los acuerdos de esa naturaleza,

que se deriva, básicamente, de su carácter personal y del principio de la buena fe. Sin duda, la relación de trabajo, por ser estable y continuada, exige la confianza recíproca y permanente entre las partes. Ambas deben actuar, en todo momento, de buena fe (buena fe- lealtad), lo que supone una posición de honestidad y de honradez en el comercio jurídico y la plena conciencia de no engañar, ni perjudicar, ni dañar (ver, en el mismo sentido, Pía Rodríguez, Américo, Los Principios del Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2º edición, 1978, pp. 309-311). En virtud del principio de comentario, el empleado y la empleadora han de mantener, entonces, una conducta responsable, íntegra, leal, fiel, en fin, ética, tanto en el desarrollo de sus tareas como en todo lo relacionado con ellas."

De lo dicho, se infiere con claridad que el contrato de trabajo, además del contenido eminentemente patrimonial, posee otros aspectos necesarios para su adecuado desarrollo en el tiempo. En ese sentido, apunta RODRÍGUEZ MANCINI que "...la relación de trabajo tiene un contenido complejo, que no se agota con las prestaciones de carácter patrimonial que hemos mencionado. En efecto, además de los deberes de prestación típicos (trabajar, pagar la remuneración), que se relacionan a la ejecución del contrato, existen deberes de conducta o éticos, que se refieren a la forma o modo de cumplir aquellas prestaciones (abstenerse de comportamientos contrarios a la buena fe o que sean susceptibles de ocasionar perjuicios materiales o morales para la otra parte, etcétera.) Estos últimos no son, sin embargo, meramente éticos, ya que se trata de deberes impuestos y tutelados por el ordenamiento jurídico." Dichos deberes se pueden agrupar en el denominado contenido ético del contrato de trabajo. Sobre este importante contenido, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha declarado:

"La lealtad y la fidelidad constituyen deberes que conforman el "contenido ético del contrato de trabajo", debido a que aunque este tipo de convenio se origina en un hecho económico, no puede condensarse exclusivamente en derechos y deberes patrimoniales, ya que ligados a ellos se encuentran vínculos de orden moral y espiritual, que no es posible desconocer."

b) *Ética y Derecho del Trabajo*

[ERMIDA URIARTE]²

“Las relaciones entre la *Ética* y el *Derecho del trabajo* y de la *seguridad social* han tenido hasta el presente, por lo menos en la *bibliografía de Derecho laboral y seguridad social*, poco tratamiento, tanto a nivel internacional, como en el Uruguay, terreno este en el cual hay algunas pocas excepciones. Sin embargo, puede decirse que “se siente” o se “intuye” la preocupación ética en el *Derecho del trabajo* en especial, y en el *Derecho* en general.

El objetivo de este trabajo es el de destacar el componente ético del *Derecho laboral*, del sistema de *Relaciones Laborales* y de varios de sus institutos, para luego reflexionar sobre ellos y sacar otras conclusiones, si fuera posible.

A tales efectos se desarrollará el siguiente plan. En la introducción se abordarán aspectos generales que tienen que ver con la situación actual de la *Ética* en general y de la *Ética* en el mundo del trabajo. El cuerpo de este estudio se dividirá en dos grandes partes. En la primera, que denominaremos *Microética laboral*, se analizará el componente, el fundamento, la significación ética de una serie de institutos concretos de *Derecho del trabajo* y de la *seguridad social*, con especial referencia a los sujetos de la relación de trabajo (empleador y trabajador), al contrato o relación individual de trabajo y a las relaciones colectivas de trabajo. La segunda parte, que denominaremos *Macroética laboral*, abordará - o utilizará un enfoque mucho más general para analizar - el contenido y los fundamentos éticos del conjunto del sistema de *Relaciones laborales* y del *Derecho del trabajo* en su totalidad. Dicho de otro modo, se considerarán los grandes principios de estas disciplinas en relación con la *Ética*. Finalmente, esbozaremos unas breves conclusiones.

Introducción.

Mala cosa tener que ocuparse de la ética, porque generalmente la tendencia a preocuparse por determinados temas se vincula a la sensación de que hay alguna carencia al respecto.

Sin necesidad de entrar a un análisis detenido sobre las relaciones entre Ética y Moral, parece suficiente aceptar, a nuestros efectos, que la Ética es el sustrato filosófico de la Moral, es decir, es la reflexión científica, sistemática, objetiva sobre los valores, sobre el concepto de bien y de mal y sobre la orientación que debería tener, en consecuencia, la conducta humana. Si esto es así, puede compartirse la opinión de que hay mas pensamiento ético cuando falla la Moral o se siente algún tipo de carencia moral, e inclusive, podría compartirse la afirmación de que hoy hay Ética porque no hay suficiente Moral.

En esa misma línea, se ha podido decir, ya desde una perspectiva más próxima al mundo del trabajo, que cada vez que las sociedades atraviesan por períodos críticos en sus aparatos productivos, el tema de la Ética sale a relucir.

Descaecimiento de la Ética en general.

Desde nuestro punto de vista, parece claro que vivimos unos años de replanteamiento del individualismo y hasta de cierto "maquiavelismo", de conformidad con el cual importa la eficacia, el éxito, el objetivo alcanzado y no el medio por el cual el mismo se obtiene. Esta situación, propia de lo que se ha dado en llamar la posmodernidad, parece especialmente visible en el campo de la Política y en el de la Economía. La mayor parte de los políticos y de los partidos no proponen lo que creen, sino lo que según encuestas la gente quiere oír; luego, alcanzado el gobierno en función de esa estrategia, se hace otra cosa: lo que efectivamente se quería o lo que otros sugieren o imponen.

También se asiste a la imposición de políticas económicas injustas, que además no obtienen ninguno de los objetivos manifiestamente declarados y se opta por lo que se ha dado en llamar una Economía numérica y no una Economía humanista o finalista. Más aún, se ha afirmado por notables figuras políticas

que "hay que dejarse de éticas" o inclusive, "olvídense de todo lo que escribí".

Es cierto, sin embargo, que ante este tipo de posturas se aprecian otras, provenientes inclusive del mismo campo de acción. En el año 1992 Gianni Agnelli, el entonces Presidente de la Fiat, decía en contra de la corriente, que "todos los problemas económicos son de naturaleza ética", e inclusive, George Soros ha criticado la situación actual en la cual se tiende a una sustitución de relaciones por transacciones.

Ante esa situación, puede decirse que en general, se siente en la comunidad la necesidad de la Ética. Más aún, se ha llegado a decir que hoy "la Ética es la única utopía posible", a partir de lo cual se postula la necesidad de una revolución ética, de una refundación ética, de una revalorización de la Ética.

Así, experimentamos una crisis moral y una demanda ética. Cuando falta Moral se genera pensamiento ético: se problematiza la Moral, se reflexiona sobre ella, se hacen propuestas a su respecto. Más aún, aunque esto ya sea más discutible, hay quienes sostienen que se está anunciando una evolución del relativismo ético de la mayor parte del siglo XX a la convicción de un modelo racional del bien y del mal, de inspiración kantiana.

Descaecimiento de la Ética en el mundo del trabajo.

La imposición o la propuesta de imposición, según los casos, del modelo neoliberal o posmoderno en el sistema de Relaciones Laborales y en el Derecho del trabajo, encierra y supone una situación de descaecimiento ético, de cuestionamiento de los fundamentos éticos tradicionales del Derecho del trabajo, y por consiguiente, del surgimiento de un sentimiento de vacío en la materia.

Como se sabe, el modelo neoliberal supone la individualización de las relaciones laborales, la no intervención del Estado en las relaciones individuales de trabajo, la intervención restrictiva del Estado en materia de relaciones colectivas de trabajo y la negación de la solidaridad, por la anulación o dispersión de lo

colectivo, por la ausencia del Estado y por la privatización de la protección social. Los efectos de la aplicación de este modelo a las Relaciones laborales y el Derecho del trabajo, han sido la segmentación de la mano de obra, la exclusión de un número muy importante de ciudadanos, la precariedad laboral, la desigualdad, el individualismo, y con un carácter mucho más general, la reiteración, a los efectos de justificar este modelo, de afirmaciones falsas o no demostradas.

No es necesario fundamentar que la reiteración de afirmaciones falsas o no demostradas es una práctica carente de fundamento ético. Sin embargo, es frecuente escucharlas: la legislación del trabajo genera desempleo, la legislación del trabajo aumenta los costos laborales al grado de provocar una falta de competitividad que termina perjudicando a los propios trabajadores por fomentar el desempleo, etc. En la actualidad estas afirmaciones se siguen formulando a pesar de demostraciones, prácticas y teóricas, numéricas y racionales, de su falsedad o, por lo menos, de su imposibilidad de demostración.

Se ve también, de manera permanente, una dualidad de criterios tendientes a desfavorecer a los trabajadores o a los derechos laborales frente a los intereses y derechos de otros sectores: cuando el corte de rutas o de calles es realizado por trabajadores, se aplican medidas policiales y decretos de desocupación, que no se aplican cuando estas mismas actividades son realizadas por otros sectores, como ha sucedido en el país con las movilizaciones de los productores rurales contra la política del Estado en materia de aftosa, contra políticas económicas y comerciales del gobierno, etc. En el mismo terreno, la política general de priorizar, en primer lugar, el pago de la deuda externa, en segundo lugar el de los demás compromisos de Estado, y en tercer lugar, con el excedente, si lo hay, atender el pago de los salarios y las pensiones, es una opción que aún cuando estuviera impuesta por la realidad económica, carece de todo fundamento ético. ¿Qué sucedería si el trabajador actuara en consecuencia con esos criterios y fuera a trabajar solamente cuando le sobrara el tiempo, después de atender todas las demás actividades propias de su interés?

También la individualización, la insolidaridad, la desigualdad, la segmentación y la exclusión carecen de contenido ético, son resultados o actitudes de bajo contenido ético, a pesar de lo cual son postuladas. Basta recordar acá que Durkheim sostenía que "es

moral todo lo que constituye fuente de solidaridad, todo lo que fuerza al hombre a contar con otro, (...) y la moralidad es tanto más sólida cuanto más numerosos son sus lazos y más fuertes”.

Del mismo modo, la precariedad, la transitoriedad, la inestabilidad, la discontinuidad de la relación de trabajo, que forma parte de lo que Ackerman ha llamado el “culto de la fugacidad”, asentado en relaciones laborales inestables y en la sustitución de la solidaridad dentro de la seguridad social, tienen una connotación ética negativa.

Corrientes éticas más modernas identifican al bien con la trascendencia, la permanencia, la estabilidad y al mal con la instantaneidad, el no compromiso, la irresponsabilidad, el “no hacerse cargo”. La trascendencia entendida como valor ético supone la responsabilidad o la responsabilización con algo externo a sí mismo, fundamentada científicamente por Einstein en la pertenencia al todo.

Así es que Martín Hopenhaym identifica a la posmodernidad con una suerte de posmoralidad, propia de lo que denomina “fungibilidad universal”: todo es intercambiable, sustituible, descartable.

Esta superficialidad o trivialidad, el no comprometerse y el no asumir cargas son, a la vez, causa y resultado de la emergencia de relaciones laborales inestables, precarias o transitorias. Esto corresponde perfectamente a lo que Soros ha enunciado como la sustitución de relaciones por transacciones, lo que en clave laboral consistiría en la mercantilización del trabajo, contradiciendo la máxima de la OIT de que “el trabajo no es una mercancía”.

Este bajo contenido ético de la precariedad laboral y de la individualización de las relaciones laborales lleva a su vez al cuestionamiento o negación de la justicia social y de la protección del más débil, bases fundamentales, tanto de la desmercantilización del trabajo como del Derecho laboral y de la Seguridad Social, instrumentos, a su vez centrales, del Estado social de Derecho.

Una última manifestación de este descaecimiento ético del Derecho

del trabajo (aunque en este caso no sería un descaecimiento actual, propio de la posmodernidad, sino que sería más bien una inconsecuencia ética permanente, estructural, del Derecho del trabajo desde sus orígenes) es la equívoca relación entre derechos y acciones laborales.

Mario Elffman ha puesto en evidencia que dados el fundamento, la función y la estructura del Derecho del trabajo, hay más obligaciones y deberes jurídicos del empleador que del trabajador (lo cual es coherente con el carácter tuitivo y compensador del Derecho laboral). Sin embargo, dice Elffman, existen muchas más acciones o atribuciones de cumplimiento en cabeza del empleador ante el trabajador, que de éste ante el patrono. En efecto, mientras que el empleador cuenta con una gran batería de acciones y prerrogativas para exigir el cumplimiento de sus deberes por parte del trabajador, la situación es exactamente la contraria del lado del trabajador. Buena parte de las acciones del trabajador ante el empleador son de extinción (indemnización por despido, despido indirecto, etc.), y aquel no cuenta con un número significativo de acciones de cumplimiento en natura que le permitan hacer plenamente efectivos sus derechos.

Parece claro que esta asimetría entre acciones y derechos de algún modo contradice el fundamento ético del Derecho del trabajo, en un terreno que también tiene una significación ética importante: el de la eficacia de los derechos.

Definición de la Ética a nuestros efectos.

Dejamos de lado toda la teoría general sobre las diferencias entre Ética y Moral, las diversas clases de éticas, etc., y nos concentramos en dos constataciones simples: la primera, que mas allá del inevitable relativismo, en el fondo todos somos conscientes de lo que está bien y lo que está mal, en el fondo siempre es posible calificar éticamente una institución o un comportamiento; segunda, que desde un punto de vista menos individual, más colectivo y objetivo, la ética es el conjunto de ideas, principios e ideales que una sociedad imagina para sí misma, con el objetivo de afirmar el bien y negar el mal. Así, la Ética trata de relaciones humanas: de qué hace la gente con otra gente. Regula la conducta entre nosotros.

Desde este punto de vista advertimos una clara vinculación de la Ética con las relaciones laborales. En efecto, las relaciones laborales son vínculos que suponen una ética y que funcionan de acuerdo a ella o la contradicen. De ahí la importancia de la ya adelantada afirmación de Soros en el sentido de que la emergencia de una sustitución de relaciones por transacciones, que en términos laborales podría ser presentada como la sustitución de la relación de trabajo por el mercado de trabajo, supone un vaciamiento ético de las relaciones laborales, del mismo modo que su precarización, si se atiende a la ya adelantada vinculación de la estabilidad con la Moral.

Esta sustitución de relaciones por transacciones, de relaciones laborales por mercado de trabajo, es de por sí un grave problema ético, especialmente desde la perspectiva del Derecho y de lo laboral, ya que "la justicia y la dignidad son axiomas incondicionales por encima de todo valor comparado o comparable, de todo precio de mercado".

Microética laboral y macroética laboral.

Ya hemos adelantado una breve definición de lo que consideramos Micro y Macroética laboral a los efectos de este estudio.

En relación con la Microética laboral, cabe agregar ahora la existencia de conductas concretas, supuestas y deseables en cada una de las partes de la relación de trabajo, en aspectos concretos o específicos de la relación laboral, conductas estas a menudo recogidas, inducidas o impuestas por el Derecho.

Hay conductas supuestas por el ordenamiento jurídico. Si esa conducta deja de verificarse, la norma pierde legitimidad y sentido ético.

Hay otras conductas que son deseables o esperables: la norma trata de imponerlas, de promoverlas y eventualmente llega a sancionar en caso de que no se verifique el comportamiento esperado.

Un ejemplo de conducta supuesta por el ordenamiento, que subyace en el mismo, es la asunción de los riesgos de la empresa por el empleador, ya que todo el resto de la estructura obligacional del contrato de trabajo se funda y se justifica, como se verá, a partir de esa conducta supuesta.

Ejemplos de conductas deseables o esperables, son, entre otras, las prácticas desleales, la obligación de negociar, las justas causas de despido.

La Macroética laboral, en cambio, se refiere al sistema de relaciones laborales, o al Derecho del trabajo y de la seguridad social en su conjunto y no a alguno de sus institutos.

Respecto del sistema de relaciones laborales, la Macroética se pregunta si la estructura y funcionamiento del mismo se ajusta a los valores éticos esperados (justicia) y a las bases éticas sobre las que se afirma (ajenidad, autonomía). A partir de la clásica definición del sistema de relaciones laborales, como el conjunto de relaciones que se dan entre los actores de la producción a efectos de distribuir ingresos y poder entre ellos, la Macroética laboral se pregunta si ese sistema distribuye equitativamente ingresos y poder entre los actores.

Respecto del Derecho del trabajo y de la seguridad social, la Macroética se pregunta si ese segmento del ordenamiento jurídico cumple efectivamente su finalidad valorativa. El objetivo axiológico del Derecho del trabajo y de la seguridad social es claramente, la protección del débil en la relación de trabajo, la promoción de la igualdad, la búsqueda de la paz social y de la justicia social, la promoción de la autonomía colectiva, etc. Por consiguiente, desde el punto de vista de la Macroética, la cuestión es si el Derecho del trabajo y de la seguridad social cumple efectivamente estas finalidades en un momento histórico determinado.

En la exposición que sigue se analizarán, primero, las cuestiones que plantea la Microética laboral; y luego las cuestiones que plantea la Macroética laboral. Reiteramos que desde el punto de vista sistemático, probablemente hubiera sido preferible invertir ese orden, cosa que en este caso no hacemos para ingresar al tema con observaciones más concretas y pasar luego a un análisis

general.

Microética laboral. Ética del trabajo como Ética del trabajador

Max Weber recoge la idea del trabajo como virtud o valor, a partir de lo cual deduce la noción de buen trabajador, la que, como es evidente, tiene un contenido ético fundamental.

De esta concepción ética del trabajo como valor y de ciertas notas del tipo ideal "buen trabajador", es que derivan una serie de deberes y principios jurídicos asumidos por el Derecho del trabajo en la relación individual del trabajo. En primer lugar, el deber de trabajar, que debería uno preguntarse si tiene como contrapartida en cabeza del empleador el deber de producir y de dar trabajo. En segundo lugar, el principio de buena fe en la ejecución del trabajo, se articula con esa misma noción de buen trabajador. Los deberes de lealtad, colaboración y fidelidad tienen el mismo fundamento, tanto como la prohibición de competencia desleal (sea durante o aún después, por cierto tiempo y en ciertas circunstancias, de la relación de trabajo). Las justas causas de despido y la noción de notoria mala conducta contienen un indisimulable contenido ético, lo mismo que la sujeción del trabajador a las sanciones disciplinarias aplicadas por el empleador. Y sobre todo, las nociones de subordinación y ajenidad, a las que nos referiremos más adelante.

Sin embargo, estas nociones jurídicas que responden a un fundamento ético ya señalado, plantean dos problemas: uno estructural y otro coyuntural. El primer problema, estructural, es que la relación laboral es al mismo tiempo una relación de cooperación y conflicto. No es este el momento de fundamentar la esencialidad del conflicto en las relaciones laborales y en el Derecho del trabajo; basta recordar que por cierto el conflicto es natural y esencial a la relación de trabajo y está siempre presente, aunque más no sea en estado latente o subyacente. De ahí que los deberes del buen trabajador, que acabamos de mencionar,

dejen siempre abiertas la posibilidad de su limitación o interrupción ante situaciones de conflicto.

La segunda dificultad es un problema ético actual, surgido como consecuencia de lo que Barbagelata ha denominado la penuria del empleo. Si no se da trabajo, ¿cómo mantener al trabajo como valor o virtud? Y consecuentemente, ¿cómo mantener el paradigma del buen trabajador y sus deberes de tal? Esta inconsecuencia comienza a aflorar, tanto en el Derecho del trabajo stricto sensu como en la Sociología o Filosofía del trabajo.

Un índice de la emergencia de la referida contradicción puede apreciarse en el campo estricto del Derecho del trabajo como ciencia jurídica, en aquellas teorías recientes que apuntan a trazar una relación inversamente proporcional entre el deber de lealtad o colaboración y la estabilidad en el empleo: es dable exigir menor lealtad o colaboración al trabajador precario o a plazo, que al estable.

Un segundo índice se da en el plano de la Filosofía y de la Sociología del trabajo, en el conjunto de estudios relacionado con el fin del trabajo, que desde el punto de vista ético apunta, entre otros blancos, a la formulación de una valoración del tiempo libre frente a la tradicional ética del trabajo weberiana.

Ética de la empresa y del empleador.

En la estructura tradicional del Derecho del trabajo, así como hay una Ética del trabajador, hay también una Ética del empleador. Sin embargo, la Ética de la empresa y/o del empleador plantea dos problemas previos, cuya solución puede poner en duda la moralidad intrínseca de la empresa y de la Economía. Esos dos problemas previos son: ¿cuál es la función de la empresa? y ¿qué es la Economía?

Para avanzar en este plano es indispensable adoptar una posición respecto de la función de la empresa. Su connotación ética, así como la de su titular, el empleador, variará notablemente según que se entienda que la finalidad de la empresa es generar lucro o

ganancia, o bien que la finalidad de la empresa es la producción de bienes y servicios para atender necesidades humanas, o bien, finalmente, que la finalidad de la empresa es dar empleo (sobre este último aspecto es necesario recordar que la expresión "empleador", con la cual se identifica habitualmente a una de las partes de la relación de trabajo, quiere decir "el que emplea", o como se utiliza en la doctrina española, el "dador de trabajo"). Parece claro que si se visualiza a la empresa solamente como una fuente de lucro, su significación ética en materia laboral es muy baja, o en todo caso neutra, indiferente. Parece igualmente claro, si se adoptara la segunda posición, que las responsabilidades éticas de la empresa estarían relacionadas más con la sociedad en su conjunto que con el trabajador específicamente. Y parece igualmente claro que si la finalidad central de la empresa o una de sus funciones relevantes, fuera la implícita en la denominación del empleador, en este caso la fundamentación y responsabilidad ética de la empresa incluiría, por supuesto, un papel relevante en el área del Derecho del trabajo y las relaciones laborales.

La segunda cuestión previa a la definición de una Ética de la empresa y del empleador es la de la significación de la Economía, terreno en el cual se mueve la empresa.

Ante la pregunta aparentemente banal, de ¿qué es la Economía?, Amartya Sen recuerda dos sentidos u orígenes. Por un lado la visión aristotélica de la Economía relacionada con el *domus*, es decir la producción y generación de lo necesario para vivir, oponiendo esta concepción económica (como la economía de la subsistencia), a lo que Aristóteles llamaba "crematística", que tiene que ver ya con la generación de lucro, de dinero, de intercambio, a partir de la acumulación del excedente.

A esta división entre Economía y Crematística, de cuño aristotélico, y a partir de la segunda de estas concepciones, Sen agrega la noción de una Economía técnica, numérica o moderna, como prescindente de la ética y de sus finalidades trascendentes. Para Sen la economía se ha empobrecido sustancialmente por su distanciamiento de la Ética, es decir, por preocuparse excesivamente de la eficacia, despreocupándose proporcionalmente de los efectos laterales y de los medios utilizados para obtener los objetivos.

El denominado Análisis económico del Derecho es un ejemplo claro

de esta Economía numérica, que tiende a valorar los derechos en función de su costo y de quién lo solventa: transposición al mundo del Derecho de esta Economía técnica, numérica o moderna, ya que parece claro, por lo menos desde un punto de vista jurídico, político, filosófico y moral, que los derechos no son solo instrumentos para alcanzar otros fines, sino que muchos de ellos, probablemente la mayoría, son fines en sí mismos y su validez no está condicionada por su costo ni por su funcionalidad económico-numérica. Más aún y superlativamente, aunque no exclusivamente, si se trata de derechos humanos o fundamentales.

El planteamiento de estos dos problemas previos hacen emerger claramente algunas preguntas: ¿hay lugar para la Ética en la Economía?; ¿son Ética y empresa términos irreconciliables?

En nuestra opinión hay un punto de partida básico, axiomático, irrenunciable, que es el reconocimiento del valor del ser humano y de la justicia más allá y antes de cualquier valor de cambio. Es a partir de esa premisa que puede tratarse de distinguirse un contenido exógeno y un contenido endógeno de la Ética empresarial.

El contenido exógeno de la Ética empresarial es el que precisamente le está supraordenado, impuesto desde afuera y desde arriba, por valores superiores. Pertenecen a ese contenido exógeno, superior y condicionante de la empresa, la Ética cívica de la sociedad democrática, la Ética del Derecho en general y del Derecho laboral en particular, y lo que Adela Cortina llama la Ética posconvencional, compuesta por el conjunto de derechos humanos y fundamentales previos a cualquier norma, acuerdo o convención.

Por debajo, y condicionado a ese contenido exógeno, puede advertirse un contenido endógeno de la Ética empresarial, que serían aquellos valores internos o propios de la empresa, definidos a partir de la función trascendente o de la misión de la empresa, si la tiene.

Cabe preguntarse si en este contenido endógeno de la Ética empresarial, aparece el deber de producir y/o el deber de dar empleo como contrapartida del deber de trabajar y del deber de colaboración del empleado.

En todo caso, lo que sí es posible concluir en este punto, es que en tanto haya una Ética de la empresa y del empleador, y en cuanto esta se inscriba en "Éticas" más generales de las que no puede ni debe escapar, entonces sería posible postular la existencia de una serie de obligaciones y responsabilidades éticas empresariales en el campo laboral. Por ejemplo:

- producir tendiendo a la satisfacción de necesidades,
- dar empleo, el que debe ser digno, apropiado a la calificación del trabajador, etc.,
- respetar las normas laborales y los derechos del trabajador,
- respetar "la conciencia moral y cívica del trabajador" (derechos personales inespecíficos, intimidad, pensamiento político, religioso, etc.),
- deber de seguridad,
- limitaciones al despido, justas causas de despido, etc.,
- deber de lealtad del empleador ante el trabajador.

Si se llega a la conclusión de la existencia de una Ética de la empresa, sería posible sistematizar las obligaciones laborales del empleador a partir de la definición de esa Ética.

Los códigos de conducta unilaterales y más ampliamente, lo que se ha dado en llamar "responsabilidad social de la empresa" (códigos de buenas prácticas, balance social, informes de situación social) podrían ser una manifestación de una preocupación ética de la empresa. Sin embargo, cabe preguntarse en qué medida responden, más bien, a una preocupación de imagen o de "marketing".

Asimismo, el principio de primacía de la realidad, tan propio del

Derecho del trabajo, podría ser visto o aplicado como un correctivo ético de la actitud empresarial, cuando el empleador utiliza documentos o formalidades que esconden una realidad en perjuicio del trabajador y en violación de sus deberes éticos.

Ética del contrato individual de trabajo o de la relación de trabajo.

Si observamos conjuntamente la finalidad protectora y de realización de la justicia social propia del Derecho del trabajo, la desigualdad de las partes, la implicación personal del trabajador en la ejecución de la relación de trabajo y la continuidad o durabilidad de las relaciones de trabajo, apreciaremos la especial importancia del contenido ético de la relación de trabajo, que es diferente al contenido ético de un contrato de ejecución instantánea, por ejemplo, la compraventa de un bien. Es que, precisamente, en la relación de trabajo no se está ante una transacción instantánea sino ante una relación continua, permanente, en la cual además, la prestación principal es personalísima y prácticamente imposible de separar de la propia persona del trabajador.

De ahí la gravedad de la sustitución de relaciones por transacciones, denunciada por Soros. De ahí también, que el contenido ético de la relación de trabajo se manifieste en obligaciones de las partes que se dan antes, durante y después de la ejecución de la relación de trabajo.

Etapa precontractual

Si bien esta etapa es probablemente la menos estudiada en el Derecho del trabajo, no cabe duda que tal como sucede en los contratos civiles, en el contrato o relación de trabajo existe una responsabilidad precontractual. La misma es clara en materia de selección de personal, donde rige por ejemplo, el principio de no discriminación, y donde inclusive pueden aparecer obligaciones relacionadas con la formación profesional. Más aún, la doctrina ha discutido la existencia o no, de parte del trabajador, de un "derecho a mentir", del aspirante en ocasión de las entrevistas de

selección.

El contenido ético de las obligaciones del empleador y de las correlativas obligaciones y derechos del trabajador en esta etapa precontractual es indisimulable.

Etapa poscontractual

Así como hay obligaciones jurídicas de contenido ético precontractuales, también las hay o puede haberlas en la etapa poscontractual, esto es, después de terminada la relación de trabajo.

La prohibición de competencia desleal en una actividad similar y bajo determinadas circunstancias, cuando procede, solo es admisible a partir de una connotación ética negativa asignada a esa actitud.

Ejecución del contrato de buena fe

Si hay una noción jurídica obviamente vinculada con la Ética y en la cual es más evidente su fundamentación moral, esa es la de la buena fe. Sin embargo, es necesario realizar alguna precisión. En particular, parece importante distinguir, como hace Segales, por una parte, la buena fe en tanto principio general del Derecho todo y del Derecho del trabajo en particular, a lo cual nos referiremos más adelante, y por otra parte, la obligación contractual de buena fe en la ejecución del contrato.

Es a este aspecto de la buena fe al que nos vamos a referir en este apartado. Y son varias las derivaciones de esa obligación de ejecución de buena fe del contrato de trabajo, que pueden percibirse en las obligaciones de las partes: en primer lugar, lo más difundido, tradicional y conocido: el denominado deber de fidelidad del trabajador. Pero en segundo lugar, también es necesario hacer una referencia, aunque sea breve, a algunas faltas del empleador a su obligación de cumplir de buena fe el contrato

de trabajo, a la proscripción del acoso u hostigamiento moral y sexual, a la obligación de capacitar, etc.

Deber de fidelidad

No es necesario abundar, por bien conocido y desarrollado, en el deber de fidelidad del trabajador. Tampoco es necesario poner de relevancia lo obvio: el sustrato ético de este deber jurídico.

Preferimos aquí preguntarnos si solo el trabajador tiene este deber de lealtad en la ejecución del contrato de trabajo. Tradicionalmente se ha formulado el deber de fidelidad como una obligación casi unilateral del trabajador. Sin embargo, parece posible sostener que la obligación de fidelidad es o debe ser recíproca. Tan es así, que Montoya advierte que hoy se verifica un movimiento pendular tendiente a aligerar el deber de buena fe del trabajador y a realzar el del empleador.

Analicemos brevemente esas dos tendencias. La limitación del poder de dirección del empleador es, en rigor, una característica del Derecho del trabajo. Todo el Derecho del trabajo es una limitación y/o una racionalización del poder de dirección del empleador. Este rasgo se vería acentuado hoy en día por una tendencia general a la atenuación de la autoridad toda (política, familiar, educativa, laboral, etc.), lo que ha permitido avizorar una evolución de la sociedad disciplinaria a la sociedad permisiva.

En ese marco, la relativización del deber de fidelidad del trabajador sería una consecuencia de una tendencia más general.

Asimismo, se ha llegado a sostener, como ya se adelantó, la existencia de una relación inversamente proporcional entre el deber de fidelidad o colaboración del trabajador y su estabilidad en el empleo.

Por otro lado, la proclamación de la existencia de un deber de lealtad del empleador, parte del supuesto de que la buena fe no puede ser sino recíproca y que por tanto es indispensable formular la existencia de un deber de cooperación o fidelidad del empleador

ante el trabajador. ¿En qué consistiría una base mínima de este deber de lealtad del empleador?. Consistiría por lo menos en dar ocupación; en que se trate de una ocupación efectiva y apropiada a las calificaciones y demás particularidades del trabajador; incluiría asimismo, la obligación de procurar o facilitar la adaptación del puesto de trabajo al trabajador y no viceversa, y la obligación de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones típicas, tales como las de pago del salario, información y entrega de certificados.

En esta línea, diversos autores han destacado, entre las obligaciones de ejecución de buena fe del contrato de trabajo, el deber del empleador de capacitar. La obligación de formar, a cargo del empleador, a veces se presenta como una modalidad o complemento del cumplimiento de buena fe de otras obligaciones del empleador o del ejercicio de ciertas facultades, mientras que otras veces constituye un deber autónomo pero fundado en la buena fe.

Otras manifestaciones de la buena fe en la ejecución del contrato de trabajo

Hay varias otras obligaciones o faltas del empleador que reconocen un sustrato ético vinculado con la obligación de buena fe en la ejecución del contrato. Así por ejemplo, la proscripción del acoso u hostigamiento moral en el trabajo ("mobbing") y del acoso sexual como violaciones de la buena fe contractual.

Del mismo modo, muchas tercerizaciones, recursos a trabajo temporal, a contratos de arrendamiento de servicios o de obra y demás instrumentos de lo que se ha dado en llamar fuga, o expulsión de trabajadores del área del Derecho del trabajo, constituyen faltas del empleador a su obligación de cumplir de buena fe el contrato de trabajo.

Despido

Como ya se adelantó, toda la estructura de condicionamiento de la legitimidad del despido a la necesidad de una justa causa, responde a un fundamento ético indiscutible, el que se evidencia

hasta en la propia formulación verbal de "justa causa". Pero es fácil advertir que también la propia figura del despido indirecto supone una connotación ética en el sentido de que se admite la autoproclamación del despido por el trabajador que se siente agredido por una violación a los deberes de la contraparte. Demás está decir que el concepto de despido abusivo denuncia su base ética en su denominación. La obligación de preavisar, allí donde existe, tiene también un contenido ético, en el sentido de descalificar la acción intempestiva.

Condiciones de trabajo

La función básica del Derecho laboral de garantizar condiciones de trabajo mínimas, responde claramente a un fundamento ético, expresado por otra parte de manera clara, ya en el Preámbulo de la Constitución de la OIT, que señalaba expresamente la necesidad de garantizar condiciones de trabajo equitativas, para así hacer efectiva la justicia social, la que a su vez se considera requisito indispensable de la paz.

Del mismo modo, conceptos jurídicos tan fundamentales como el de justa remuneración, descanso semanal, independencia de la conciencia moral y cívica del trabajador, etc., tienen un fundamento ético indisimulable y que no es necesario explicitar.

En la misma línea, la iniciativa desarrollada desde hace algunos años por el Ministerio de Trabajo en España, de elaborar un índice de calidad de vida en el trabajo, denota una misma preocupación.

Y también, la noción de trabajo decente, lanzada y promovida por la OIT desde 1999, que alude a condiciones de trabajo dignas, denuncia en su propia denominación un fundamento ético inocultable.

Ajenidad

La ajenidad es un elemento central de la relación de trabajo y que de alguna manera explica todo el funcionamiento del contrato de trabajo y de las relaciones laborales individuales.

Como es bien sabido, la ajenidad se refiere a la distribución de los frutos del trabajo, a cuya producción concurren por igual el capital y el trabajo, a pesar de lo cual al trabajador le corresponde un salario fijo o "forfaitaire", como le gustaba decir a De Ferrari, mientras que al empleador le corresponden todas las utilidades de la empresa.

¿Cómo explicar esta extraña división de ganancias entre los "socios" de la producción? Porque si capital y trabajo concurren a la producción, lo natural y razonable es que los frutos de la misma se distribuyeran proporcionalmente. ¿Por qué razón no es así?

La respuesta está en la asunción total de los riesgos por el empleador, que es el único sustento ético de la apropiación total del excedente por el capital. En efecto, la única razón por la cual el capital puede apropiarse legítimamente de todas las ganancias y dejar al trabajador solamente el salario pactado, es que el capital ha asumido la totalidad de los riesgos de la empresa y que consecuentemente el trabajador seguirá cobrando aquel salario en los momentos en que la empresa no deje ganancias o genere pérdidas.

Ahora bien, cuando se producen fenómenos tales como la tercerización, externalización, subcontratación, "civilización" (en el sentido de sustitución de contratos laborales por contratos civiles), variabilización del salario (en el sentido de sustitución de partes fijas del salario por partes variables vinculadas al éxito de la explotación), se produce una traslación gratuita de los riesgos de la empresa al trabajador, y con ello una ruptura de la estructura básica del pacto laboral fundacional, por el desconocimiento del fundamento ético del mismo

Ética de las relaciones colectivas de trabajo.

Sin duda es en las relaciones colectivas de trabajo donde - lo mismo que en materia de ejecución de buena fe del contrato de trabajo -, con más evidencia aflora el fundamento ético de algunos institutos.

La proscripción de las prácticas desleales y de los actos de injerencia, tanto como la de los actos antisindicales, denotan desde su propia formulación verbal el sustrato ético que las fundamenta. Y es interesante destacar que aún siendo el de las relaciones colectivas el terreno donde a su vez más aflora la esencialidad del conflicto, igual subyace junto a éste una ética de este tipo de relacionamiento, incluido el conflicto. Hay formas leales de conflictuar y formas desleales de conflictuar, de negociar y de actuar; y el Derecho proscribire algunas de ellas y admite o hasta promueve otras.

La obligación de negociar, uno de los requisitos fundamentales para la existencia de una negociación colectiva bilateral y libre, responde claramente a una preocupación ética que se pone más en evidencia cuando este instituto se denomina obligación de negociar de buena fe.

También el derecho de información, aunque de una manera menos obvia, responde a fundamentos éticos. Si bien por lo general ubicamos el derecho de información en el ámbito de la negociación colectiva - y efectivamente, junto con la obligación de negociar, el derecho de información es uno de los requisitos básicos para que pueda haber negociación -, lo cierto es que el mismo se manifiesta en por lo menos tres niveles. Por un lado, hay un derecho de información en el mismo contrato o relación individual de trabajo: el empleador está obligado a informar al trabajador de una serie de condiciones de trabajo, de sus derechos y obligaciones, etc. En la negociación colectiva, ya se dijo, el derecho de información es un prerrequisito insoslayable. Finalmente, el derecho de información también se da en las instancias de participación, donde el mismo puede ser visto como uno de los grados de intensidad, por cierto menor, de la participación.

En todos estos casos hay un sustrato ético que tiene que ver con la buena fe en las relaciones individuales, con la buena fe en las relaciones colectivas y con el derecho del trabajador a estar al tanto de las realidades de la empresa en la cual trabaja.

En este último aspecto, el derecho de información, como una forma

menor de participación, podría encontrar su fundamento ético en la denominada "Ética comunicativa" de Karl Apel y Jürgen Habermas, según la cual el individuo o el grupo no podrían examinar por sí solos los modos de obrar cuestionados, sino en un análisis con los afectados. De tal forma, sólo podrían ser válidas aquellas normas que pudieran recibir la aprobación de todos los afectados a través de una argumentación en la que se exigiera la adopción de roles ideales. Así, en la Ética comunicativa permanecería presente el requisito kantiano de universalización de las normas, pero la razón encargada de analizar dicha universalización sería "una razón dialógica".

Esta corriente ética moderna, que de algún modo fundamenta o promueve las políticas de diálogo social, podría también fundamentar la participación del trabajador en la empresa y al derecho de información como una forma de participación. No obstante, nosotros preferimos mantener una fundamentación más tradicional del derecho de participación, y por consiguiente del derecho de información como grado dentro del derecho de participación, el cual a su vez correspondería a un sustrato ético también más tradicional.

Macroética laboral

En esta parte analizaremos el sustrato ético que informa en general al conjunto de las disciplinas analizadas: tanto el Sistema de relaciones laborales como el Derecho del trabajo y de la seguridad social.

A tales efectos nos referiremos en primer lugar al Sistema de relaciones laborales, para en segundo término analizar la misma cuestión en el Derecho del trabajo y de la seguridad social, y finalmente, hacer una referencia al concepto u objetivo de trabajo decente.

Sistema de relaciones laborales.

De conformidad con lo adelantado y partiendo de la definición tradicional del Sistema de relaciones laborales como el conjunto de vínculos que se da entre los actores de la producción, a efectos de distribuir entre ellos ingresos y poder, de un tiempo a esta parte se viene constatando un cierto malestar doctrinal, una cierta sensación de insatisfacción respecto de las tradicionales variables descriptivas de los sistemas de relaciones laborales.

En efecto, el tradicional cruce de variables tales como intervención-autonomía, centralización-descentralización, conflicto-consenso, que sin duda son particularmente útiles para describir los diversos sistemas de relaciones laborales, luce excesivamente neutra a la hora de procurar una valoración axiológica del funcionamiento de esos sistemas. En efecto, más allá de que sea centralizado o descentralizado, intervenido o autónomo, conflictivo o consensuado, un Sistema de relaciones laborales puede ser éticamente admisible o éticamente inadmisibles. En definitiva, se siente la necesidad, no de eliminar estas variables, sino de agregarle otras que sí sean hábiles para determinar de qué manera el correspondiente Sistema de relaciones laborales cumple su función, esto es, de qué manera distribuye ingresos y poder entre los actores sociales. ¿Lo hace equitativa o inequitativamente?

Es a partir de esta preocupación que hemos propuesto la formulación de nuevas variables e indicadores que puedan dar cuenta, dentro de un sistema de relaciones laborales, de la vigencia de valores tales como el de la igualdad, la universalidad, la justicia y el respeto de los derechos humanos. Y también, hemos planteado la posibilidad de usar indicadores para la medición de estas variables, tales como: el porcentaje de población asalariada sobre la población económicamente activa, el nivel educativo de la misma, el Producto Bruto Interno per cápita, la distribución del ingreso, la brecha salarial, la cobertura de la seguridad social, la rotatividad en el empleo, la duración promedio de los lapsos de desempleo, la duración promedio de los contratos de trabajo, el monto del salario real, la brecha entre salario mínimo y salario medio, la participación del salario en la renta nacional, el acceso a la Justicia del trabajo, el porcentaje del presupuesto del Ministerio de Trabajo sobre el total del presupuesto de la Administración Pública, el número de inspectores del trabajo por cada cien o mil trabajadores, el de Jueces del Trabajo, la duración promedio de los juicios laborales, la ratificación de convenios internacionales del trabajo, la

aplicación judicial de pactos y declaraciones de derechos humanos, la tasa de afiliación sindical, la tasa de cobertura de la negociación colectiva y el índice de conflictividad (planteado este último como el número de horas dedicadas al ejercicio del derecho de huelga y no, como se hace a menudo, como "horas perdidas por huelga", lo que denuncia claramente un prejuicio antihuelga, que sería parangonable al prejuicio contra el ejercicio de cualquier otro derecho fundamental. Nadie toleraría una expresión como "horas perdidas en ejercicio de la libertad de culto", "horas perdidas en ejercicio de la libre expresión del pensamiento", etc.).

Muy poco después, en la Memoria del Director General de la OIT a la Conferencia Internacional del Trabajo del año 1999, surge en el ámbito de este organismo internacional la noción de trabajo decente, que responde a la misma preocupación ética y valorativa [56] . Y más recientemente aún, se ha planteado en la doctrina de las relaciones industriales, el concepto de relaciones laborales sanas, idea que refleja la misma preocupación por la calidad del vínculo de trabajo.

Derecho del trabajo.

Las propias razón de ser y finalidad del Derecho laboral denuncian con claridad su contenido ético básico: justicia, equidad e igualdad.

Ese contenido ético y esa finalidad están insitas en, fundamentan o son consecuencia de los principios básicos de Derecho del trabajo o de las bases de dicha disciplina, así como de los institutos generales que la inspiran en su totalidad.

Entre esos principios básicos de evidente y profundo contenido ético, podemos destacar, entre otros, el principio de justicia social, del cual derivan las nociones de equidad, protección, igualdad y desmercantilización del trabajo; la noción de orden público laboral y la preminencia de los derechos humanos; el principio general de buena fe; y el ya referido principio de asunción total de los riesgos por el empleador (ajenidad), del cual deriva el instituto de la subordinación del trabajador.

Justicia social, equidad, protección e igualdad

De conformidad con el ya citado Preámbulo de la Constitución de la OIT, no hay paz sin justicia social. La finalidad de la legislación nacional e internacional del trabajo es apuntar a la realización de la justicia social, para lo cual es necesario garantizar, como expresamente establece el mencionado documento, la vigencia de condiciones de trabajo equitativas. De esta simple formulación emerge el principio protector, razón de ser del Derecho del trabajo (al punto tal que en una formulación sintética podría sostenerse que él es el único principio de este ordenamiento jurídico, del cual derivan todos los demás), y el principio de igualdad, objetivo del Estado social de Derecho, del cual el Derecho del trabajo y de la seguridad social es un instrumento cardinal.

Permítasenos aquí un excursus sobre el Derecho de la seguridad social, que tiene, igual que el Derecho del trabajo, una finalidad protectora y una finalidad igualitaria, respecto de la cual da un paso más que el Derecho laboral stricto sensu ya que, como es sabido, el objetivo del Derecho de la seguridad social incluye la redistribución de la renta. De ahí que Augusto Venturi destaque lo que él denomina "la impronta ética de la seguridad social", su carácter fundamental, que es la protección. De tal forma se percibe que la finalidad protectora es idénticamente compartida por el Derecho del trabajo y el Derecho de la seguridad social, aunque tienden a su realización a través de técnicas parcialmente diferenciadas.

Por lo demás, y volviendo al Derecho del trabajo, pero partiendo ahora ya no de los valores específicos de la disciplina, sino tratando de insertar los mismos en la escala general de valores de la humanidad, parece claro que los del Derecho del trabajo derivan del gran principio ético de la dignidad del ser humano. Es de ese valor central y general que deriva el valor de la justicia, ya que como destaca Rawls, la justicia es la principal virtud social, así como la verdad es la virtud del pensamiento. Es para alcanzar la justicia con la que es posible realizar la dignidad humana, que el Derecho del trabajo recurre a la protección o tutela del más débil y es a través de esta misma protección o tutela que se apunta a la realización de la igualdad. De tal forma, cuando la protección apunta a la igualdad, no solo se está realizando el valor superior de la dignidad así como el de la justicia, sino que también se está apuntando a la meta igualitarista de la seguridad social,

punto en común entre el Derecho del trabajo y el Derecho de la seguridad social.

En la misma dirección, apunta otro principio central del Derecho del trabajo, formulado originariamente en el art. 41 de la Constitución de la OIT y posteriormente reformulado en la actual versión de la Declaración de Filadelfia: "el trabajo no es una mercancía".

Está muy claro que este es un precepto ético. Debería haber dicho "el trabajo no debe ser tratado como una mercancía". En rigor, esta era su formulación original en el art. 41 de la Constitución de la OIT de 1919, que fue sustituida por la actual de la Declaración de Filadelfia, con la que se propuso realizar una formulación fáctica, la que le daría, presuntamente, mayor eficacia. En rigor, el significado de esta expresión no es la de que en los hechos el trabajo no es una mercancía, ya que de facto todos, o por lo menos muchos, vendemos nuestro trabajo para sobrevivir, sino que el trabajo no debe recibir el mismo tratamiento de las mercancías. Así, este principio resume la filosofía del Derecho del trabajo: sustraer al trabajo humano del mercado, porque es imposible separar al trabajo de la persona de quien lo presta. A diferencia de lo que pasa con otras mercancías, que es posible distinguir las con bastante perfección de la personalidad de su titular, el trabajo es inescindible de la persona que lo presta (a eso se hace referencia cuando se habla del "involucramiento personal del trabajador"). Por eso, la filosofía del Derecho del trabajo y la de la no mercantilización del trabajo humano, apuntan a la realización en el ámbito laboral de la gran virtud ética de la dignidad humana.

Cabe reconocer que asiste razón a Mario Grandi cuando, a partir de este punto, denuncia una inconsecuencia técnica del Derecho del trabajo, el cual luego de postular la sustracción del trabajo respecto del mercado, termina aplicando técnicas de mercado a la prestación de trabajo humano. En efecto, luego de haber proclamado como sentencia cardinal que "el trabajo no es una mercancía", el único mandato coherente dirigido al trabajador debería haber sido el de "tu no te puedes vender". Sin embargo no es esto lo que hace el Derecho del trabajo, sino que en rigor, el mandato que le dirige al trabajador es "tu no te puedes vender por menos de

tanto" (salario mínimo), "tu no puedes vender por más de tantas horas al día" (limitación de la jornada), "tu no puedes venderte por más de tantas horas por semana" (descanso semanal), y así sucesivamente. Agrega, claro, el Derecho del trabajo: "si lo haces, ese acto será nulo", de donde surgen las nociones de orden público e irrenunciabilidad.

Orden público laboral y derechos fundamentales.

Como se sabe, el orden público está constituido por aquellas normas imperativas e indisponibles que consagran derechos, principios y valores básicos de la comunidad. Dentro de esa noción general de orden público se ubica, con bastantes particularidades, el denominado orden público laboral u orden público social, constituido por las normas laborales que tienen aquellas características y que, en atención a la realidad que regulan (desigual e injusta), funcionan de manera especial o diferente: condición más beneficiosa o criterio de la conservación y norma más favorable o criterio del sobrepujamiento.

Como señala Mario Garmendia, este carácter imperativo y/o de orden público del Derecho del trabajo "aporta un inestimable componente ético a la disciplina, que queda ubicada así en una dimensión conceptual superior a la meramente dimanante de la normativa legal positiva". A tal punto, que el orden público laboral constituye "una reserva ética fundamental" del Derecho del trabajo.

Ahora bien, ¿dónde está recogido, dónde está consagrado ese orden público laboral, ese componente ético inestimable, esa reserva ética fundamental, por eso mismo imperativo e irrenunciable? En todas y en cualquiera de las normas laborales, pero sobre todo y muy especialmente en aquellas que reconocen derechos humanos o fundamentales y, particularmente, en las normas constitucionales e internacionales que por su jerarquía están supraordenadas al resto de las normas nacionales. La ya mencionada Adela Cortina admite la existencia de una "Ética posconvencional" de los derechos humanos: "las sociedades poscapitalistas han alcanzado en el plano moral lo que se llama el nivel posconvencional, en el que no se considera justo lo que se adecua a las normas de una sociedad concreta, sino a principios universales, a los derechos humanos y valores superiores".

Como se ve, aquí se está reconociendo la existencia de un orden público laboral internacional, de un conjunto de derechos fundamentales, parte de los cuales son derechos laborales que pertenecen a la categoría del jus cogens, tendiente a constituir un Derecho Universal de los Derechos Humanos: el conjunto de derechos laborales contenidos en los grandes pactos y declaraciones de derechos humanos (orden público internacional laboral), en la parte dogmática de las constituciones (orden público nacional laboral) y en el bloque de constitucionalidad, en el cual se produce una sinergia entre el Derecho constitucional y el Derecho internacional en materia de derechos humanos.

Este conjunto o "núcleo duro" de derechos laborables indisponibles y de nivel superior, por ser parte de los derechos humanos y derechos fundamentales, tiene dos connotaciones fundamentales a nuestros efectos: por un lado ostenta un fundamento ético indisimulable y por otro constituye lo que podríamos llamar el núcleo duro del Derecho indisponible.

En primer término, cabe constatar que la existencia de este importante grupo de derechos laborales que son derechos humanos, señala la raigambre ética del Derecho laboral y el fundamento ético del mismo.

Más aún si se acepta con la doctrina más moderna y recibida, que los derechos humanos en su conjunto, incluidos, y especialmente, los sociales, responden a un claro fundamento ético que es la dignidad humana, valor que hoy tiende a reconocerse como la cúspide de cualquier escala axiológica. Es ese valor supremo de la dignidad humana el que exige la igualdad de condiciones entre los seres humanos, igualdad de condiciones incluso para elegir, para ejercer la libertad, de donde se deriva, asimismo, la constatación de que los derechos sociales tienen el mismo origen axiológico que los demás derechos humanos: la dignidad del ser humano, la inviolabilidad de la persona.

Paralelamente, se ha propuesto dar un paso más: no solo admitir que la Ética es el fundamento de los derechos humanos, sino reconocer que además, hoy, los derechos humanos se perfilan como el contenido de una Ética mínima universal.

De tal forma se verificaría entre Ética y derechos humanos una

especie de círculo virtuoso: la ética a partir de sus valores supremos (la dignidad humana y la justicia), fundamentaría en el plano jurídico la noción de derechos humanos o fundamentales; paralelamente, los derechos humanos tenderían a erigirse en el contenido mínimo de una Ética universal.

Podríamos sentirnos tentados a complementar, con cierto optimismo, la ya referida afirmación de Lipovetsky de que la Ética sería, hoy, la única utopía posible, agregando que los derechos humanos serían, hoy, el contenido ético mínimo de una utopía posible.

La segunda connotación fundamental del reconocimiento de la existencia de un conjunto de derechos laborales que forman parte de los derechos humanos y fundamentales, y del paralelo reconocimiento de que los derechos humanos constituyen un mínimo ético y jurídico indisponible, es la de fundamentar la propuesta de desarrollar un "pensamiento fundado en esos derechos". En efecto, si los derechos humanos - entre los cuales figura un relevante número de derechos laborales -, son el mínimo jurídico y ético indisponible, lo que hemos dado en llamar el "núcleo duro" del Derecho, entonces es indispensable que toda operación jurídica, toda interpretación jurídica parta de esos derechos.

Como señala Antonio Baylos Grau, se hace necesario invertir la lógica jurídica que a menudo hemos aplicado. Por ejemplo, se ha invertido muchas más neuronas, tinta y papel en el estudio del despido que en el estudio del derecho al trabajo, cuando en rigor debió haber sido exactamente al revés. El despido es una atribución patronal reconocida por necesidades prácticas de gestión de la empresa, pero no figura en ningún elenco de derechos humanos. El que sí figura en casi todas las proclamaciones de derechos fundamentales es el derecho al trabajo, y a veces, hasta el derecho a la protección contra el despido.

Algo similar ha sucedido con los límites al derecho de huelga y con la preocupación por las referidas "horas perdidas por huelga".

De esta necesidad de desarrollar un pensamiento fundado en derechos, hay manifestaciones precisamente en las técnicas interpretativas de los derechos humanos. La interpretación más favorable a la realización del derecho y no a su limitación, presentada a veces como el *in dubio pro persona* o *in dubio pro*

libertade , así como el principio de la aplicación directa de los derechos humanos, son técnicas claramente funcionales al desarrollo de este pensamiento fundado en derechos.

Cabe agregar que el principio de la aplicación directa de los derechos humanos apunta a la mayor eficacia posible de las normas constitucionales e internacionales que positivizan estos derechos, lo cual también responde a una preocupación ética, ya que como bien se ha dicho, la eficacia - o la búsqueda de la eficacia - es, también, una cuestión ética. Porque los derechos humanos son la "traducción jurídica" del valor básico de la Ética personalista, que es la dignidad del ser humano y por lo tanto, hay un "imperativo categórico" en la realización efectiva de esos derechos.

2.3. Buena Fe

No nos referimos aquí a la obligación de buena fe en la ejecución de las obligaciones o en la ejecución del contrato individual de trabajo, sino al principio general de buena fe que informa a todo el Derecho y por tanto, también al Derecho laboral.

Este principio general de buena fe forma parte del componente ético del Derecho todo, al punto de constituir uno de los "criterios éticos de validez jurídica".

La conexión de la buena fe con la Ética es tan obvia como firme o sólida. Por una parte, la buena fe es un factor de moralización del derecho que apunta a la justicia. Asimismo, la buena fe se remonta a los más antiguos y persistentes preceptos jurídicos, como por ejemplo y obviamente, el de *pacta sunt servanda*.

En sede específica de Derecho laboral, la buena fe y la Ética a la que aquella responde, tienen una importancia especial, en atención a la finalidad protectora y de justicia social del Derecho laboral, a la ya referida implicación personal del trabajador, a la durabilidad de la relación de trabajo y, en nuestra opinión, a la desigualdad de las partes. En efecto, es la constatación de la desigualdad de las partes en la relación de trabajo y de la inevitable implicación personal del trabajador en la ejecución de la misma, la que impone como un imperativo ético categórico la

finalidad protectora del Derecho del trabajo y la preferencia por la duración o continuidad de la relación laboral.

2.4. Ajenidad y subordinación

Ya se mencionó en qué medida la ajenidad supone como principio estructural de la relación de trabajo, la asunción total de los riesgos por el empleador, o la ajenidad de los riesgos para el trabajador.

Corresponde aquí destacar, en primer lugar, que este principio no solo estructura a la relación de trabajo en sí misma sino al Derecho del trabajo todo. Es por tanto, un principio general del Derecho del trabajo y no solo una nota caracterizante de la relación de trabajo.

En segundo lugar, hay que señalar que la ajenidad es el fundamento de una de las notas que tradicionalmente se ha considerado caracterizante de la existencia de contrato o relación de trabajo: la subordinación jurídica. En efecto, el trabajador está subordinado al empleador precisamente porque éste asume la totalidad de los riesgos de la empresa. De lo contrario, sería absolutamente inadmisibles la existencia de un poder privado de dominación de un sujeto sobre otro. La única forma de legitimar el poder de dirección del empleador (cuya contracara es la subordinación jurídica del trabajador), radica en la asunción total de los riesgos por el primero. Solo si se da este requisito es razonable atribuir a quien asume la totalidad de tales riesgos el poder de dirigir la actividad que desarrolla quien no los asume.

Pero claro, a partir de la admisión de la ajenidad, del poder de dirección, y consecuentemente de la subordinación, se hace necesaria la protección del sujeto subordinado y emerge, asimismo, la responsabilidad del empleador por el ejercicio del mencionado poder.

Ajenidad, poder de dirección, subordinación, protección del trabajador y responsabilidad del empleador, es una cadena conceptual inevitable y de hondo contenido ético, ya que por una parte solo la asunción total de los riesgos por parte del

empleador justifica su apropiación originaria de las utilidades, como, al mismo tiempo, esa ajenidad es la que determina la subordinación y ésta la que exige la protección que define al Derecho del trabajo.

Ajenidad poder de dirección subordinación protección del trabajador

Derechos y acciones

También aquí cabe una remisión a la inconsecuencia ética constatada en la circunstancia de que, si bien el Derecho del trabajo, en concordancia con su finalidad, reconoce muchos más derechos al trabajador que al empleador, no acompaña este reconocimiento con acciones de cumplimiento en natura en cabeza del trabajador, reconociendo en cambio, un número grande de acciones y atribuciones de cumplimiento a favor del empleador.

Esta inconsecuencia ética es relevante porque afecta la eficacia de los derechos consagrados, y como ya se ha dicho y reiterado, la eficacia de los derechos es también una cuestión ética central.

Otra inconsecuencia ética mucho menos relevante por cierto, es la que de acuerdo a todos los sistemas del Derecho del trabajo del mundo, el trabajador realiza primero su prestación íntegra y luego cobra su salario, esté remunerado por día, por semana, por mes, por pieza o de otro modo. Está claro que esta norma responde a conveniencias prácticas indiscutibles, pero es igualmente clara su inconsecuencia ética.

En todo caso y refiriéndonos sobre todo a la preocupación por un adecuado equilibrio entre derechos y acciones de cumplimiento, o sea, entre reconocimiento de derechos y garantía de eficacia de los mismos, se hace necesario corregir el déficit que se verifica en el Derecho del trabajo en esta ecuación.

El concepto del trabajo decente.

Como ya se dijo, la noción de trabajo decente tiene su origen en la Memoria del Director General de la OIT a la Conferencia Internacional del Trabajo de 1999, la que lleva precisamente el título de trabajo decente.

Trátese de un "slogan", de un concepto integrado, de un objetivo para la acción, o de todas esas cosas a la vez, la noción de trabajo decente contiene dos énfasis importantes: en primer lugar denota una clara preocupación ética y en segundo lugar una preocupación por la calidad del empleo. Ninguna de ambas connotaciones es menor. La preocupación ética por el tipo de trabajo remite a las mejores tradiciones del Derecho del trabajo y de la OIT, según ya se ha visto. La preocupación por la calidad del empleo supone un viraje notable luego de 20 o 30 años de preocupación, si no exclusiva, sí hegemónica por la cantidad del empleo. En efecto, agobiados por la penuria del empleo, la OIT, muchos gobiernos y otros actores que inciden en el mundo del trabajo, llegaron a justificar cualquier tipo de creación de puestos de trabajo, con tal que los mismos disminuyeran alguna décima la tasa de desempleo y aún cuando se tratara de lo que en la Argentina se calificaron como "empleos basura" o "empleos chatarra". La emergencia del concepto de trabajo decente supone una reacción frente a esa situación: por supuesto que es necesario crear empleo; por supuesto que es necesario bajar la tasa de desempleo; pero el empleo a crear tiene que ser un empleo mínimamente digno, las condiciones de trabajo deben ser por lo menos decentes.

Es así que se ha definido al trabajo decente como un trabajo productivo, en el cual se respeten los derechos, y en el cual se goce de protección social.

Es casi innecesario señalar la coincidencia de la preocupación a la que responde esta noción de trabajo decente, con la que anima la ya referida elaboración de indicadores valorativos en materia de relaciones laborales.

CONCLUSIONES

Las siguientes son unas brevísimas conclusiones, por lo demás,

esbozadas y abiertas. Si este mismo trabajo, de algún modo es una aproximación al tema, un "trabajo abierto", mucho más tienen que ser abiertas las conclusiones.

1. En primer lugar cabe constatar, en estos años posmodernos que vivimos, un descaecimiento moral y una correlativa demanda ética, en la sociedad en general y en el mundo del trabajo en especial. Estos efectos éticos en el mundo del trabajo se dan tanto en el sistema de relaciones industriales como en el Derecho laboral y de la seguridad social.

1. En segundo término, nos resulta metodológicamente útil la sistematización del tema en base a las nociones de Microética laboral y Macroética laboral.

En función de la primera es posible identificar aquellos institutos del Derecho del trabajo que poseen un determinado fundamento o presupuesto ético, y a partir de allí analizar la legitimidad de esas instituciones jurídicas cuando falta o cambia aquel fundamento o aquel presupuesto.

Por otro lado, el análisis macroético nos permite poner de relieve las consecuencias o inconsecuencias morales de los diversos modelos de Derecho del trabajo o sistemas de relaciones laborales.

1. En tercer lugar, es posible detectar una revalorización de la ética laboral. En efecto, la emergencia del concepto de trabajo decente en la OIT, la elaboración de un índice de calidad de vida en el trabajo, por parte del Ministerio de Trabajo de España, nuestra propuesta de elaboración de variables e indicadores cualitativos para la descripción de los sistemas de relaciones laborales, la emergencia de la noción de relaciones laborales sanas o de calidad y, sobre todo, el reconocimiento de los derechos humanos como núcleo de una "ética posconvencional" y de la noción de jus cogens u orden público internacional, son todas claras manifestaciones de la reposición de la preocupación ética en la primera fila de las cuestiones propias del Derecho del trabajo y de las relaciones laborales.

1. En cuarto y último término, parece necesario resaltar, tal vez como la más importante de estas propuestas de conclusiones, la

erección de los derechos fundamentales como valores y derechos superiores.

La concepción de la Ética como fundamento de los derechos humanos, la noción de los derechos humanos como mínimo común denominador de una Ética universal, y la universalidad del Derecho de los derechos humanos (tanto por su carácter de mínimo ético común, como por el titular de esos derechos que es la persona humana, única e igual donde quiera que esté y cualquiera sea su vínculo con cualquier Estado), constituyen una cadena conceptual coherente que liga férreamente Ética y derechos.

De ella deriva, además, el postulado metodológico de la necesidad de desarrollar un pensamiento fundado en derechos, que centra el análisis y la interpretación jurídica en el desarrollo de los derechos fundamentales y en su eficacia o aplicación práctica. Si ese objetivo se alcanzara, se estaría garantizando el funcionamiento de un círculo virtuoso, en el cual la Ética daría un contenido básico al Derecho y éste, al realizarlo efectivamente, estaría realizando a la vez los postulados éticos indispensables. Se pasaría así de la constatación algo nihilista de Lipovetsky, de que la ética sería la única utopía posible, a la prosecución bastante más alentadora, de los derechos fundamentales como contenido mínimo de una utopía posible."

2 NORMATIVA

a) Código de Trabajo

[Asamblea Legislativa]³

ARTICULO 19.- 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.

En los contratos de trabajos agrícolas, por precio diario, el patrono, en las épocas de recolección de cosechas, está autorizado a dedicar al trabajador a las tareas de recolección,

retribuyéndole su esfuerzo a destajo con el precio corriente que se pago por esa labor. En tal caso, corren para el trabajador todos los términos que le favorecen, pues el contrato de trabajo no se interrumpe.

(Así adicionado por Ley No. 33 de 6 de diciembre de 1944, art. 1°).

3 JURISPRUDENCIA

a) La buena fe como principio dentro del contenido ético jurídico del contrato de trabajo

[SALA SEGUNDA]⁴

Exp: 97-300147-417-LA

Res: 00042-99

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas del diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve.-

Proceso ordinario laboral establecido ante el Juzgado Primero Civil y de Trabajo de Puntarenas, por CRISTIAN CHAVES GARCIA contra CARTER'S BARRANCA SOCIEDAD ANONIMA, representada por su apoderado general judicial licenciado Ricardo Vargas Hidalgo. Figura como apoderado especial judicial del actor el licenciado Carlos E. Bertarioni Bolaños. Todos son mayores, casados, abogados, excepto el actor y vecinos de Puntarenas.

RESULTANDO:

1.- El actor, en escrito fechado primero de julio de mil novecientos noventa y siete, con base en los hechos y citas legales allí contenidas, solicita que en sentencia se declare:

"Con lugar en todas sus partes la demanda, obligando a la accionada a cancelarle los siguientes extremos: 1. Preaviso, 2. Cesantía, 3. Indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por lo injusto del despido, conforme a lo establecido en el artículo 82 del Código de Trabajo, 4. Intereses sobre el monto que se conceda en sentencia, al tipo legal, desde la fecha del despido hasta su efectivo pago y 5. El pago de ambas costas de la acción.".-

2.- El accionado, contestó la demanda en los términos que indica en el memorial fechado dos de marzo de mil novecientos noventa y ocho, y opuso las excepciones de falta de derecho, la general de sine actione agit y la de prescripción.-

3.- El señor Juez de entonces, licenciado Guillermo Ballesteros Umaña, en sentencia dictada a las ocho horas del veintidós de setiembre de mil novecientos noventa y ocho, resolvió: "De conformidad con lo expuesto y normas citadas, se rechazan las excepciones de prescripción y sine actione agit, en su modalidad de falta de legitimación, opuestas por la demandada. Se acogen las excepciones de falta de derecho y sine actione agit, en sus modalidades de falta de derecho y falta de interés, en cuanto a la pretensión del actor de que se le pague la indemnización que establece el artículo 82 del Código de Trabajo y se rechazan en cuanto a los extremos de preaviso, cesantía e intereses. En consecuencia SE DECLARA PARCIALMENTE CON LUGAR la presente DEMANDA ORDINARIA DE TRABAJO establecida por CRISTIAN CHAVES GARCIA contra CARTER'S BARRANCA S.A., representada por el Licenciado Ricardo Vargas Hidalgo. Se condena a la demandada a pagarle al actor los siguientes extremos: Por preaviso: Ciento veinticinco mil doscientos noventa y ocho colones con setenta y cinco céntimos y por cesantía: Quinientos un mil ciento noventa y cinco colones, para un total de seiscientos veintiséis mil cuatrocientos noventa y tres colones con setenta y cinco céntimos. Asimismo, se condena a la demandada a pagarle al actor los intereses sobre la suma relacionada al tipo de interés que pague el Banco Nacional de Costa Rica por los depósitos a seis meses plazo en colones, a partir del día del despido y hasta el día del efectivo pago de la obligación. Son las costas a cargo de la demandada, fijándose los honorarios de abogado en el quince por ciento de la condenatoria.".-

4.- La apeló el apoderado especial judicial de la demandada, licenciado Ricardo Vargas Hidalgo, y el Tribunal Mixto de

Puntarenas, integrado en esa oportunidad por los licenciados Alfredo Madriz Araya, Juan Carlos Brenes Vargas y Marco Antonio Rodríguez Rescia, en sentencia de las quince horas del veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, resolvió: "Se declaran sin lugar los Recursos de Apelación incoados por los Licenciados Ricardo Vargas Hidalgo Apoderado de la Empresa CARTERS BARRANCA y CARLOS BERTARIONI BOLAÑOS y se confirma en todos sus extremos la sentencia impugnada. Se tiene por confirmada la misma en lo no expresamente recurrido por quien correspondía. Se hace constar que en la tramitación de esta litis no se observaron defectos u omisiones que pudieran causar nulidad o indefensión. Hágase saber.".-

5.- El apoderado de la demandada, en escrito presentado el veintidós de enero del año en curso, formula recurso ante esta Sala, que en lo que interesa, dice: "B. Las razones claras y precisas, que ameritan la procedencia del recurso. Este recurso de casación se fundamenta y justifica en los siguientes razonamientos. 1. El actor fue despedido en mi representada por haber incurrido en falta grave a las obligaciones que le impone el contrato individual de trabajo, cuando junto con el compañero de trabajo REINER SANDOVAL, tomaron Resistol y otros materiales de la Empresa, hicieron la figura de un pene exageradamente visible y con la evidente intención de ofender a una compañera de trabajo, de nombre JOICE SÁNCHEZ MENA, quién declaró en el Juzgado al respecto. La llamaron por separado y la llevaron a un rincón de la planta, en la sección del taller, y como eran compañeros la señorita acudió al llamado, pero al entrar, CRISTHIAN CHAVES, el actor, LE MOSTRÓ LA FIGURA DEL PENE, QUE SE HABIA PUESTO A PROPÓSITO EN LA REGIÓN PÉLVICA, PERO ADEMÁS PARA HACERLO MÁS EVIDENTE HIZO LA VULGAR MANIOBRA DEBAJO DE LA GABACHA, para dar exactamente la impresión de que era su miembro viril, por lo que, cuando ella llegó él se alzó la gabacha y le mostró semejante escultura. Acto seguido ante semejante disgusto la trabajadora se trasladó inmediatamente ante sus superiores y puso la queja, por lo que, EL JEFE INMEDIATO REMITIÓ EL ASUNTO AL DEPARTAMENTO DE PERSONAL DE LA EMPRESA, el que llamó a la ofendida para que rindiera declaración sobre los hechos, lo cual hizo y consta en el expediente, e inmediatamente se llamó a CRISTHIAN CHAVES Y A REINER SANDOVAL, e incluso ahí en presencia de la ofendida los agresores fueron despedidos en forma inmediata. Estos hechos están aceptados por los testigos, incluido el actor, y por el Juzgado en el CONSIDERANDO 1, HECHOS PROBADOS DE LA SENTENCIA DE LA PRIMERA INSTANCIA, hechos 3) y 4), ratificados y aceptados por el TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DE PUNTARENAS en la sentencia que

se recurre. La sentencia de primera instancia dice en el HECHO PROBADO 4): "Que ante la queja de la señorita Sánchez Mena, el día 15 de mayo del mismo año, la demandada impuso tanto al actor como al citado Sandobal (sic) Naranjo, una suspensión sin goce de salario, por seis días...". En el HECHO PROBADO 5), se agrega que "no conformes con la suspensión referida, el actor y su compañero Sandoval Naranjo acudieron ante el TRIBUNAL DE TRABAJO en procura de asesoría, ahí fueron atendidos por el Inspector de Trabajo, Wilbeth Gauna Palma, quién les explicó que la suspensión era improcedente, por cuanto en la empresa demandada no había reglamento interno de trabajo, explicación que también dio vía telefónica al Jefe de Recursos Humanos de la empresa demandada, señor Leonel Vargas Calvo,...". Finalmente, señala la sentencia de primera instancia, acogida en su totalidad por la de segunda instancia, en el HECHO PROBADO 6), que repetimos: "...que ante la imposibilidad de hacer valer la suspensión antes referida, ..., o sea que no existió tal suspensión, el patrono despidió sin responsabilidad patronal lo que efectivamente hizo mi representada con toda razón." FONDO DEL ASUNTO DE AMBAS SENTENCIAS PRIMERA INSTANCIA Afirma en el CONSIDERANDO III, que el actor fue despedido el 19 de mayo de 1997, y que la demanda fue presentada en tiempo, por lo que rechaza la defensa de prescripción, lo cual no interesa, agrega que el actor laboró para mi representada, lo que obviamente no se está negando, y acto seguido está el error del Juzgado, que la SALA SEGUNDA debe enmendar, y es considerar que la falta cometida por el actor no es tan grave, puesto que se hizo el despido sin responsabilidad patronal; sin embargo si acepta el Juzgado que son tal "broma", como califica con mucha benevolencia el Juzgado, a tan grave hecho, la ofendidad (sic) JOICE SÁNCHEZ MENA, se puso a llorar, pero que ahú (sic) así, afirma el Juzgado, esa falta no es grave por cuanto es un hecho aislado. Nosotros decimos, asilado (sic) o repetitivo, el hecho el hecho es grave o no lo es, y sí es muy grave. El otro argumento es que según el Juzgado, hubo dos sanciones disciplinarias, lo cual no es cierto. EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO O TRIBUNAL MIXTO DE PUNTARENAS en su sentencia No, 932-1-98, en el CONSIDERANDO III. FONDO DEL ASUNTO, no hace objeciones a la sentencia de primera instancia y agrega a favor de nuestra tesis que: "...se colige que el despido acordado al actor no se aviene en sí a la naturaleza de la situación laboral que se suscitó por la falta en que incurrió el señor CRISTHIAN CHÁVES GARCÍA misma que en criterio de este Despacho puede ser catalogada de "grave" desde el punto de vista moral, puesto que se trata de una broma de muy mal gusto a una compañera, al mostrarle un pene hecho de goma resistol, lo que la impactó a tal punto que irrumpió en llanto y ante sus jefes denunció a sus compañeros por esta

indebida acción, optando el actor y su amigo a pedirle las disculpas del caso..." Hasta aquí podemos decir, que la sentencia de segunda instancia está revocando en este aspecto la de primera instancia al considerar que la FALTA POR INMORAL ES GRAVE. En lo que erró el TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO, es en afirmar que los dos compañeros ofensores le pidieron disculpas a la ofendida, por cuanto eso no es cierto, en esto lleva la razón la sentencia de primera instancia por cuanto sólo le pidió disculpas a JOICE SÁNCHEZ, el extrabajador SANDOVAL NARANJO, conforme al hecho probado de la sentencia de la primera instancia admitido como tal por la de segunda instancia, pues el actor CRISTHIAN CHÁVES, no pidió disculpa alguna a la señorita ofendida. Luego el TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO DE PUNTARENAS, entra el terreno movedizo de afirmar que hubo dos sanciones disciplinarias, y que por ello, mi representada procedió contra el principio nom bis in idem (aplicar dos sanciones por el mismo hecho), lo cual no es cierto, por cuanto como lo afirmó el mismo JUZGADO TAL Y COMO LO EXPLICAMOS la sanción de suspensión nunca se hizo efectiva, es decir nunca tuvo vigencia, por lo que en definitiva sólo se aplicó una sanción disciplinaria que fue la del despido sin responsabilidad patronal. El Tribunal Superior se equivoca cuando afirma que el patrono "abusó de su poder disciplinario al despedir al actor de la forma en que lo hizo, violando el principio del NOM BIS IN IDEM, dado que aunque precipitadamente vertió su voluntad al suspender por seis días al actor, ya nada podía hacer luego, toda vez que sólo una vez podía sancionar al trabajador y no cuanto se le antojara; de manera que al optar luego por el despido infraccionó no sólo el principio referido sino que además el de proporcionalidad y de buena fé..." Realmente que este argumento es totalmente inaceptable, resulta que despedir a un trabajador por cometer semejante tropelía es actuar de mala fé, de manera que según el Tribunal EL MALO ES BUENO Y EL BUENO ES MALO. SEÑORES MAGISTRADOS, nosotros creemos que la suspensión no se llevó a cabo, por cuanto no se ejecutó, por el motivo que fuera, y el hecho de que mi cliente hubiese emitido un criterio, en nada lo inhibía esto para externar otro criterio diferente pero, en el mismo sentido. Recordemos señores MAGISTRADOS que en las sanciones disciplinarias de SUSPENSIÓN DEL TRABAJO SIN GOCE DE SALARIO y de DESPIDO sin responsabilidad patronal la doctrina ha dicho en forma reiterada, que la sanción se compone de dos elementos, uno subjetivo, que el acto volitivo de tomar la decisión y el otro, un hecho material, que es ejecutar el acto volutivo materializado en la aplicación de la sanción pertinente, en este caso la sanción de la suspensión sin goce de salario no se perfeccionó por cuanto le faltó el segundo elemento que fue el de la materialización de la sanción; mientras que la sanción del despido si se perfeccionó,

por cuanto esta última sanción tuvo o contó con los dos elementos, subjetivo y material, pero no así la primera intención sancionadora. RUEGO ACOGER ESTE RECURSO Y REVOCAR LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.".-

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones y términos legales.-

Redacta el Magistrado RAMOS VALVERDE; y,

CONSIDERANDO:

I.- Recurre, el apoderado especial judicial de la accionada, de la sentencia del Tribunal Mixto de Puntarenas, número 932-L-98, de las 15:00 horas del 21 de diciembre de 1998. Se muestra disconforme, porque el Tribunal consideró que la accionada incurrió en abuso del poder disciplinario, con violación del principio "nom bis in idem", al estimar que al actor se le aplicaron dos sanciones por el mismo hecho -la suspensión de seis días sin goce de salario y el despido sin responsabilidad patronal-. Manifiesta, que la sanción de despido impuesta, no es desproporcionada con la falta en que incurrió el actor y que toda sanción se compone de dos elementos: uno subjetivo, que es el acto volitivo de tomar la decisión, y otro material, que es ejecutar el acto volitivo y, en el caso que nos ocupa, la sanción de suspensión de seis días sin goce de salario no se perfeccionó por cuanto le faltó el segundo elemento -su materialización-, motivo por el cual solicita se revoque la sentencia recurrida, declarando sin lugar la demanda en todos sus extremos, con las costas a cargo del actor.

II.- Consta en autos que, el accionante laboró para la demandada desde el 4 de octubre de 1993. Que el día 14 de mayo de 1997, el actor y otro compañero de nombre Reyner Sandoval Naranjo, tomaron resistol y otros materiales de la empresa e hicieron la figura de un pene; luego Sandoval Naranjo llamó a la señorita Sánchez Mena quien también laboraba para la accionada, y el actor levantándose la gabacha le mostró a ella la figura que habían fabricado y que llevaba puesta en la región pélvica, para dar la impresión de que era su miembro viril. Que ante la queja de la señorita Sánchez Mena, al día siguiente -15 de mayo del mismo año- a la hora de salida, la demandada impuso tanto al actor como al señor Sandoval Naranjo, una suspensión sin goce de salario por seis días. No

conformes con la suspensión, el actor y su compañero buscaron asesoría en la Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en Puntarenas, donde los atendió el funcionario Wilberth Gauma Palma, quien les indicó que la suspensión era improcedente, dada la inexistencia de reglamento interno de trabajo en la empresa demandada, lo que también indicó vía telefónica al Jefe de Recursos Humanos de la accionada, quien le contestó que iba a dejar sin efecto la suspensión. Al sentir la imposibilidad de hacer valer esa medida disciplinaria, que había sido adoptada por la empresa en sustitución del despido, el lunes 19 de ese mismo mes y año, la Gerencia General de la demandada decidió despedir al actor y a Reyner Sandoval Naranjo, sin responsabilidad patronal, al considerar que esa falta tan grave no podía quedar impune. Por su parte, los juzgadores de instancia concluyeron que el actor no incurrió en falta grave a la relación laboral, porque la misma se trató de una conducta "aislada". Consideraron además, que la accionada incurrió en abuso del poder disciplinario, con violación del principio "nom bis in idem", porque al actor se le aplicaron dos sanciones por la misma falta - la suspensión de seis días sin goce de salario y el despido sin responsabilidad patronal-. En consecuencia, la Sala estima que el primer aspecto a dilucidar, es la gravedad o no, de la falta cometida por el actor.

III.- Considera la mayoría de la Sala, que la conducta del actor para con su compañera Sánchez Mena, en el centro de trabajo y dentro de la jornada laboral, configura un típico hostigamiento sexual y violentó el contenido ético del principio de buena fe, inmerso en todo contrato de trabajo, tanto en su disposición anímica e intención o finalidad, como en la específica manera de ejecutarla; actuación que no responde siquiera a las más mínimas exigencias de probidad, celo y pulcritud en las relaciones sociales con su compañera de trabajo en la empresa. En este sentido, J.F. Escudero, J. Frigola, T. Corbella, en su obra, El principio de buena fe en el contrato de trabajo, 1ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1996, página 120, citando una resolución de la Sala Cuarta de lo Social del Tribunal Supremo, nos dice que: "La buena fe en su sentido objetivo constituye un modelo de tipicidad de conducta exigible o, mejor aún, un principio general de derecho que impone un comportamiento arreglado a valoraciones éticas que condiciona y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos, con lo que el principio se convierte en un criterio de valoración de conductas con el que deben cumplirse las obligaciones, y que se traducen en directivas equivalentes a lealtad, honorabilidad, probidad y confianza". Así

las cosas, la conducta del accionante debe considerarse falta grave, por lo inmoral de ésta -contraria a la moral pública-, ya que entraña una ofensa de consideración a una compañera de trabajo, a quien perjudicó en su libertad y dignidad, con un manifiesto abuso de confianza y el quebranto al principio de buena fe -exigible entre las partes de la relación laboral y entre compañeros de trabajo-, lo que es claro produjo, un incumplimiento contractual grave y culpable que se encuentra contemplado como causal de despido, en el artículo 81, inciso 1), del Código de Trabajo, así como en los artículos 25 y 27 de la Ley Contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia. De ahí que la Sala, no comparta el criterio de los juzgadores de instancia, en cuanto no lo consideraron falta grave, por tratarse de una conducta "aislada", lo que en nada enerva su gravedad. Por otro lado, considera la mayoría de la Sala, que la sanción disciplinaria impuesta al actor, no es desproporcionada con respecto a la falta que cometió, y por ende, tampoco incurrió la accionada en abuso de su potestad disciplinaria, ya que efectuado un ponderado juicio de valor tanto al hecho endilgado, como a la sanción impuesta, resulta que la conducta del actor es constitutiva de la justa causa de despido tipificada en el inciso 1), artículo 81, del Código de Trabajo y como se dijo, en los artículos 25 y 27 de la Ley citada. Como el hecho aquí endilgado es una práctica discriminatoria, por razón de sexo que afectó la dignidad de los hombres y mujeres que allí laboraban cuando ocurrió, se enmarca dentro de lo dispuesto en los artículos 2 y 3 último párrafo y 4 inciso 3), de la Ley Contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia.

IV.- Determinada la gravedad de la falta en que incurrió el accionante, procede hacer lo propio en cuanto a la violación o no, por parte de la accionada, del principio "nom bis in idem". Se ha acreditado que la demandada impuso al actor y al señor Sandoval Naranjo -en horas de la tarde del día 15 de mayo de 1997-, como sanción disciplinaria sustitutiva del despido, una suspensión de seis días sin goce de salario, que regía desde el viernes 16 hasta el viernes 23 inclusive; que esa sanción disciplinaria fue dejada sin efecto por la accionada el mismo 16 de mayo de 1997, después de que la Inspección General de Trabajo de Puntarenas, le indicó al Jefe de Recursos Humanos de ésta, que la suspensión era improcedente, dada la inexistencia de reglamento interno de trabajo en la empresa demandada -sanción que considera la Sala, era procedente, porque el que puede lo más puede lo menos-; que el lunes 19 de ese mismo mes y año, la Gerencia General de la demandada, al no poder hacer efectiva la sanción disciplinaria que

había sido adoptada por la empresa en sustitución del despido, y considerando que esa falta tan grave no podía quedar impune, decidió despedir al accionante y a su compañero Sandoval Naranjo, sin responsabilidad patronal, cancelando -pagando-, a cada uno de ellos los salarios correspondientes al viernes 16 y lunes 19 de mayo, así como el aguinaldo y vacaciones proporcionales y el aporte patronal y ahorro personal que tenían en la Asociación Solidarista (ver folios 82 y 116 frente), de manera tal que no se materializó la doble sanción. Así las cosas, dado que lleva razón el recurrente, en cuanto a que toda sanción disciplinaria se compone de dos elementos, uno subjetivo, que es el acto volitivo de tomar la decisión y otro material, que es ejecutar el acto volitivo y siendo que en el caso que nos ocupa, la sanción de la suspensión de seis días sin goce de salario no se perfeccionó por cuanto le faltó el segundo elemento -la materialización de la sanción-, no puede estimarse que al actor, se le aplicó dos sanciones por el mismo hecho -la suspensión de seis días sin goce de salario y el despido sin responsabilidad patronal-. En consecuencia, no incurrió la accionada en violación del principio "non bis in idem", al imponer la máxima sanción disciplinaria en materia laboral, al aquí actor -despido sin responsabilidad patronal-.

V.- De acuerdo con las consideraciones precedentes, se impone revocar la sentencia recurrida en cuanto condenó a la accionada a pagar al actor, los extremos de preaviso de despido y auxilio de cesantía, así como a pagar los intereses sobre esos montos y las costas del proceso, para en su lugar, denegar esos extremos y condenar al actor a pagar ambas costas. Se fijan las personales en el quince por ciento de la absolutoria.

POR TANTO:

Se revoca la sentencia recurrida en cuanto condenó a la demandada a pagarle al actor, los extremos de preaviso y cesantía, así como intereses sobre los montos respectivos, y las costas del proceso. En su lugar se deniegan esos extremos y se condena al actor a pagar las costas causadas y se fijan las personales en el quince por ciento de la absolutoria.

El Magistrado van der Laat Echeverría, salva el voto y lo emite de la siguiente forma:

CONSIDERANDO:

I.- El apoderado de la sociedad demandada formula este recurso contra la sentencia dictada por el Tribunal Mixto de Puntarenas, a las quince horas, del veintiuno de diciembre, de mil novecientos noventa y ocho. Argumenta que el Tribunal incurrió en una errónea valoración de la prueba evacuada en autos, puesto que, con la misma fue demostrada la falta grave en la que incurrió el actor. Asimismo, aduce que también es un error afirmar que el accionante fue sancionado dos veces por una misma falta, debido a que la suspensión con la que, inicialmente, se le pretendió sancionar, nunca se hizo efectiva.

II.-ANTECEDENTES:

El accionante laboró como mecánico para la sociedad accionada, a partir del 4 de octubre de 1993. El día 14 de mayo de 1997, él y un compañero de trabajo -de nombre Reyner Sandoval Naranjo-, tomaron un envase de pegamento "resistol" e hicieron la figura de un pene; luego, Sandoval Naranjo llamó a otra compañera, llamada Joice Sánchez Mena, y el actor le mostró a ella la figura que habían fabricado y que llevaba puesta en la región pélvica. Ese mismo día, ellos junto con su Jefe -Luis Manuel Arroyo Figueroa-, y la señorita Sánchez Mena, fueron citados a la Oficina de Recursos Humanos de la empresa accionada, por el Jefe de dicho Departamento -Leonel Vargas Calvo-, quien amonestó verbalmente a ambos por esa conducta. Al día siguiente, se presentaron a laborar y se les notificó una suspensión por seis días, sin goce de salario, debido a la misma falta. Durante el segundo día de suspensión, acudieron a la Inspección de Trabajo de Puntarenas, y allí fueron atendidos por el funcionario Wilberth Gauma Palma, quien les explicó a ellos y al Jefe de Recursos Humanos de la demandada que, supuestamente, debido a la falta de existencia de un Reglamento Interno de Trabajo, resultaba improcedente aplicar aquella sanción a los trabajadores. Por ello, el día siguiente se presentaron a laborar y fueron despedidos sin responsabilidad patronal, a partir del 19 de mayo de 1997. Los juzgadores arribaron a la conclusión de que el actor no había incurrido en una falta grave a la relación laboral, pues se trató de una conducta "aislada", además dado de que la empresa, inicialmente, lo suspendió sin goce de salario, consideraron que no se podía aplicar otro tipo de sanción por la misma conducta, debido al principio "nom bis in idem". En consecuencia, considera la Sala que, el primer punto consiste en determinar la gravedad o no de la

falta cometida por el actor.

III.-SOBRE EL CONTENIDO ETICO DEL CONTRATO LABORAL:

Uno de los elementos principales del contenido ético del contrato laboral, lo constituye el principio de buena fe. Según la doctrina, este principio "...impone un comportamiento ajustado a valoraciones éticas, convirtiéndose en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones, que rigen también en el derecho laboral, de modo que empresario y trabajador tienen derecho a esperar de la contraparte una actuación leal, fiando y confiando en que su actuación sea social y contractualmente correcta..." (ESCUDERO. J.F., FRIGOLA, J y CORBELLA T. "EL PRINCIPIO DE BUENA FE EN EL CONTRATO DE TRABAJO". Editorial Bosch, Barcelona, España, 1996, pág. 61). Con base en lo anterior, podemos extraer que, como parte de la buena fe, las partes deben desarrollar un comportamiento moral y social acorde con el respeto mutuo que cada uno merece. Al respecto, tanto la doctrina como el derecho comparado han indicado que "...son causa de despido, aquellos actos contrarios a la moral pública que transcienden de una forma negativa para el buen nombre de la empresa, como por ejemplo, el trabajador que fue sorprendido mirando de un orificio de un probador hacia otro, donde una señora se probaba prendas de tenis, o también el vigilante que, cuando se hallaba prestando su actividad laboral, penetró en el servicio de caballeros del local en que trabajaba y, después de cerrar la puerta por dentro, abordó a la joven de la limpieza manifestando sus deseos deshonestos...La realización de estos actos de acoso sexual en centro de trabajo y dentro de la jornada laboral por un trabajador entraña abuso de confianza y quebranta la buena fe que es recíprocamente exigible a las partes en la relación de trabajo..." (Ibid. pág. 156). Bajo esta perspectiva, resulta sorprendente que los juzgadores de instancia no consideren como falta grave la conducta del actor quien, de forma evidente, realizó conductas que perjudicaron la libertad y la dignidad de una compañera de trabajo afectando su integridad como ser humano y que, constituyen actos claros de hostigamiento sexual hacia ella. Por ello, se debe concluir que la falta cometida por el accionante produjo un incumplimiento grave y culpable a la relación laboral.

IV.-ACERCA DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DEL PATRONO:

Determinado que el accionante incurrió en una falta grave a la relación laboral, cabe ahora cuestionarse la forma en la cual la sociedad accionada ejerció su potestad sancionatoria en este caso. Ha quedado acreditado que aunque la gravedad de la conducta del

actor ameritaba el despido sin responsabilidad patronal, en un principio, el Jefe de Recursos Humanos de la empresa consideró que era suficiente sanción una amonestación verbal. Posteriormente, la empresa reconsideró esa decisión y decidió suspender sin goce de salario al accionante por el plazo de seis días y; después de que la Inspección General de Trabajo indicó que esa sanción era, supuestamente, improcedente -por falta de Reglamento Interno de Trabajo en la empresa-, en forma definitiva, se ordenó su despido. Ante esa serie de errores en el procedimiento sancionatorio -motivados no sólo por la indecisión del patrono sino también por la equivocada apreciación de la Inspección General de Trabajo dada la gravedad de la falta-, no queda más que concluir que al accionante se le sancionó tres veces por los mismos hechos (amonestación, suspensión y despido), por lo que, tiene derecho a que se le conceda el preaviso y el auxilio de cesantía, pues al haber ya sido sancionado no procedía el despido por el mismo hecho. El argumento del apoderado de la parte demandada, en el sentido de que la suspensión del actor no se hizo efectiva, carece de todo fundamento probatorio, dado que, en autos, se acreditó que se le aplicó esa sanción durante dos días, hasta que intervino la Inspección General de Trabajo y es contradictorio con lo reconocido por él al contestar el hecho quinto.

V. Así las cosas, por las razones expuestas, confirmo el fallo impugnado.

POR TANTO:

Confirmo la sentencia recurrida.

b) Sobre el Contenido ético del contrato y el deber de lealtad.

[SALA SEGUNDA]⁵

Resolución N° 39

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las nueve horas diez minutos del cuatro de abril de mil novecientos

noventa.-

Proceso Ordinario establecido ante el Juzgado Segundo de Trabajo de Limón, por FRANCISCO GERARDO HERNANDEZ MONGE, bínubo, comerciante, contra PURDY MOTOR SOCIEDAD ANONIMA, representada por su apoderado Licenciado Federico Jenkins Moreno, casado, abogado. Ambos mayores y vecinos de San José.-

RESULTANDO:

Redacta el Magistrado Aguirre Gómez; y,

CONSIDERANDO:

I.- Que la parte demandada para despedir al actor como gerente de su Sucursal en la ciudad de Limón, adujo que una empresa vendedora de repuestos propiedad de un hermano suyo, establecida en San José, le estuvo suministrando repuestos que él le solicitaba, lo que estimó contrario al deber de lealtad, porque de esa forma beneficiaba al pariente sin importarle el perjuicio de los intereses de su representada.-

II.- Que ese hecho puede tenerse por demostrado con la prueba que obra en el expediente. Las guías de transporte, cuyas copias aparecen agregadas a los folios 10 a 12, revelan que durante el mes de marzo de mil novecientos ochenta y ocho, -único período investigado según el testigo Alfonso Guillermo Oreamuno Zúñiga, f. 41-, la citada empresa del hermano del actor le remitió a éste ocho paquetes con repuestos, dirigidos a la Sociedad demandada en Limón. En el escrito de demanda se admiten esos envíos e incluso el propio actor presentó copias de dichas guías, de manera que no es correcto negarles valor probatorio. Esos elementos de convicción, unidos a lo declarado por los testigos Jorge Diego Rodríguez Salazar, Víctor Camacho Carvajal y José Alberto Sáenz Chinchilla (fs. 37 a 39), constituyen indicios precisos y concordantes de que efectivamente el demandante estuvo interviniendo cuando trabajó para la demandada en dicha ciudad en el trasiego y venta de repuestos de la empresa de su hermano a clientes de Limón y que le eran enviados en la expresada forma. Así debe deducirse a pesar de lo asegurado por alguno de los testigos de que se trató de relaciones directas con el pariente del actor, a quien le pagaban directamente, porque no parece

lógica una relación en esos términos si las piezas se le enviaban al señor Hernández y se trataba de compradores vecinos de dicha localidad.-

III.- Que no obstante, la conducta expuesta no puede calificarse como falta suficiente para justificar el despido, ya que el deber de fidelidad sólo podría verse afectado con la gravedad que se requiere para producir dichos efectos, si al mismo tiempo se produjo perjuicio para la parte patronal, lo que no se puede decir sin género de duda que sucediera en el caso bajo examen, porque al mismo tiempo no hay pruebas de que con lo anterior el señor Hernández afectara las obligaciones derivadas del contrato de trabajo de dedicarse exclusivamente a las actividades del patrono durante todo el tiempo para el que se le contrató y de no concurrir deslealmente. Respecto de lo primero, testigos no da fe de que durante las horas de trabajo se dedicara a atender las ventas de la empresa del hermano y más bien, al contrario, uno de ellos, Jorge Diego Rodríguez Salazar (f. 37), manifiesta que él recogía los repuestos en la casa del actor en horas de la noche. Únicamente Alfonso Guillermo Oreamuno Zúñiga expresa que Víctor Sequeira, también empleado de Purdy Motor Sociedad Anónima, le contó que él había retirado paquetes de repuestos enviados por el hermano del demandante y llevado los mismos a la bodega de Purdy Motor en Limón, donde el señor Hernández dispuso de ellos; y que asimismo en varias oportunidades había llamado telefónicamente de la propia oficina de la demandada en Limón, pidiendo repuestos a la citada empresa. Pero a su dicho no se le puede dar mayor importancia, porque no se trata de que el testigo conociera de esas situaciones directamente y de que diera fe de ellas, porque lo que hace es referir lo que otro le contó. En cuanto a lo segundo, "Laboralmente, -explica Cabanellas, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, p. 462-, se entiende por competencia desleal la práctica de un trabajador, que de modo fraudulento a intervalos de su jornada y en forma abusiva de ella se entrega a la producción de iguales artículos o al desempeño de idénticas actividades de las que la empresa a que está subordinado y de la que recibe retribución con beneficio lucrativo para él y pérdida de clientela o utilidades para aquella". Tampoco hay prueba de que los repuestos vendidos por el negocio del hermano del señor Hernández y con la intervención de este último, fueran de los mismos que vende la demandada y de modo parecido al caso anterior la prueba testimonial recibida apunta al lado opuesto, porque en ella se informa que se trataba de partes de vehículos y equipo no vendidas por Purdy Motor Sociedad Anónima. Es argumentable que la conducta que expuso el actor no es conveniente, porque puede ser

fuerza de conflicto en la relación obrero-patronal. Sin embargo, al no haberse acreditado efectos en los términos antes apuntados, no es posible desde el punto de vista equitativo y del interés social de mantener las relaciones laborales, atribuirle semejante gravedad como para aplicar al trabajador la sanción mayor, como lo es el despido (doctrina de los artículos 17 y 19 del Código de Trabajo).-

IV.- Que en armonía con lo expuesto, no es procedente tener por establecida con la prueba evacuada la falta grave en los términos del numeral 81, inciso 1) de dicho Código y de ahí que procede brindarle confirmatoria al fallo de que se conoce, excepto en lo referente a las costas, aspecto en el cual se revoca lo resuelto para en su lugar exonerar a la vencida por estimarla litigante de buena fe (artículos 487 del Código de Trabajo y 1028 del de Procedimientos Civiles).-

POR TANTO:

Se confirma el fallo recurrido, salvo en cuanto condena en costas, punto que se revoca y se resuelve el juicio sin especial condenatoria en costas.-

El suscrito Magistrado Vargas Hidalgo, salva el voto y lo emite así:

CONSIDERANDO:

I.- El momento en que vivimos lamentablemente obliga a los tribunales, a tener un criterio más rígido de la obligación de fidelidad y su quebranto como causal de despido justificado; deber que se tiene como incumplido según el jus laboralista Mario L. Deveali en su Trabajo de Derecho del Trabajo, según edición actualizada y ampliada, página 699, cuando el trabajador incurre en "negociación por cuenta propia o ajena, sin expreso permiso del principal cuando afecta los intereses de éste" (art. 160 A inc. 3); agrega el autor Deveali "que será tanto más exigible cuanto más alta es la posición del empleado dentro de la empresa, más delicadas sus funciones y mayor la confianza depositada en el

empleado..."; debe destacarse que el actor era el gerente de la accionada en la ciudad de Limón. La carta de despido señala como causal de la destitución del accionante, "la comisión de actos reñidos contra la lealtad y la buena fe al estar recibiendo repuestos enviados por su hermano, quien tenía un negocio de venta de repuestos en San José llamado Rohermo S.A...". Es decir, se le imputa al actor, al tenor de lo expuesto por Eugenio Pérez Botija en su libro Curso del Derecho del Trabajo, sexta edición, página 286 "quebranto de la fidelidad", que divide el autor en dos causas. "Una de ellas es la deslealtad. Si el fuero del trabajo, la doctrina científica y la L.C.T. conciben la fidelidad como otro de los deberes éticos y esenciales, su olvido o transgresión producirá un resquebrajamiento de la relación laboral. Por ello, el que la Ley referida estime que rompe aquel vínculo, el fraude, la deslealtad o el abuso de confianza en las gestiones confiadas...Caso igualmente justificado del despido es el de dedicarse el trabajador a negociaciones no permitidas...como "negociaciones de comercio o de industria por cuenta propia o de otra persona sin autorización del empresario". Dentro del contenido ético del contrato de trabajo que le impone obligaciones especiales al trabajador como la de lealtad que le fue imputada al actor, dentro del renglón correspondiente a las negociaciones no permitidas de los trabajadores que según Pérez Botija, pueden ser por cuenta propia o ajena, y sin autorización del empresario; no es requisito para que se opere la causal, que el procedimiento sea doloso o que haya perjuicio económico pues, "basta la simple intención de defraudar" (Op. cit. página 286 in fine, que aparece en nota referida al autor Benítez De Lugo). Se parte de la afirmación de la empresa demandada, que el demandante recibía repuestos en Limón enviados por su hermano desde San José, quien se dedicaba al mismo giro comercial de repuestos que tenía Purdy Motor Sociedad Anónima en Limón y que era administrado.-

II.- Examinada la prueba documental y testimonial del expediente, se desprende que el actor acepta que ha existido un incorrecto proceder de su parte, denominándolo en su nota del 19 de junio de 1988 (f. 7) "error y no deslealtad". El accionante en su confesión niega el contenido de las preguntas marcadas 3 y 6 del interrogatorio en el sentido de que le ordenó a su hermano enviarle repuestos y que en su oportunidad le ordenó al empleado Víctor Sequeira que pidiera repuestos a Rohermo Sociedad Anónima; sin embargo, resulta de la manifestación que vierte en el hecho cuarto de la demanda que opera como confesión, conforme lo dispone el artículo 341 del Código Procesal Civil al referirse a las guías de transportes que algunas se tratan de "repuestos de una vagoneta

de RECOPE que nada tienen que ver con la marca Toyota. Y como soy una persona muy conocida que ponían destinatario Purdy Motor, sin embargo yo retiraba la encomienda en las oficinas de Coopelimon." Esta confesión del actor por sí sola es prueba suficiente de que realizaba negociaciones no permitidas al tenor de los comentarios sobre la doctrina y legislación española de Eugenio Pérez Botija y traído el asunto al campo de nuestro Código de Trabajo, relacionando los artículos 15, que acude a los principios generales del derecho y en especial a la equidad, para su aplicación a los casos no previstos en el Código; 17, que permite tomar en cuenta también en la resolución de las controversias de trabajo a la conveniencia social; 19, que expresamente establece que 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; 71, que exige al trabajador a desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad estarán sujetos en todo lo concerniente a sus labores, ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, y observar buenas costumbres durante sus horas de servicio; y 81, que autoriza el despido justificado, cuando el empleado incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato de trabajo. No cabe duda que el patrono demandado hizo una valoración correcta de la falta cometida por el accionante, porque éste, afirma que recibía repuestos enviados a su hermano, -lo que por sí solo, a juicio del suscrito, constituye incumplimiento grave a sus obligaciones de representante patronal de la Purdy Motor Sociedad Anónima-, y lo que es más grave, según se determina de los documentos que corren a folio 10, 11, 12, 26 y 28 y que son las guías de transporte aludidas, se utilizaba por Rohermo Sociedad Anónima el nombre de la demandada para enviarlas y tal envío de repuestos se corrobora en la deposición del testigo propuesto por el mismo actor, Jorge Diego Rodríguez Salazar, que puede verse a folios 37 frente a 38 también frente. Además el testigo Alfonso Guillermo Oreamuno Zúñiga (folio 41 frente y vuelto), oficinista de la sucursal de la accionada en Limón, señala que ordenada la investigación por parte de la Gerencia General de la empresa demandada, que incluyó las guías de transporte sólo de un mes en COOPELIMON, las tuvo a la vista y agrega, que el vendedor Víctor Sequeira, manifestó que había recibido o recogido paquetes de COOPELIMON y los había llevado a las bodegas de la Purdy Motor en Limón, en donde el señor Francisco Hernández disponía de los paquetes, y que él había llamado de la agencia de Purdy Motor en Limón a San José, a la de Rohermo pidiendo repuestos. Demostró la demandada, lo que también se desprende de las declaraciones visibles a folios 20 a 22 y 37 a

39, que la empresa Rohermo Sociedad Anónima, cuyo giro es la venta de repuestos, tiene como socio a un hermano del actor, quien es presidente con facultades de apoderado generalísimo de la misma. Se ha analizado la prueba documental y la testimonial que corre en autos, así como los indicios de importancia para la correcta resolución del caso que se examina y el suscrito, ha llegado a la conclusión de que al tenor de lo señalado por la doctrina que se estudió y del articulado del Código de la Materia y, en la inteligencia que se descarta tanto la existencia de dolo, y del perjuicio patrimonial inmediato y directo del patrono para que se configure la falta grave que se le atribuye al demandante, que debe rechazarse la demanda en todas sus partes, como efectivamente lo hago al salvar este voto. Resuelvo en conciencia y bajo una interpretación proconveniencia social, la que también existe en las relaciones laborales del sector privado y no sólo en el público y teniendo como guía, la circunstancia que "el deber de fidelidad es un deber moral y ético que tiene sin embargo, consecuencias jurídicas evidentes y muy concretas. Es como tal, jurídicamente exigible tanto por las manifestaciones en que se resuelve, como por su expresa formulación legal..." (Manuel Alonso García, Curso de Derecho del Trabajo, cuarta edición, página 472). Es por todo lo anterior, que salvo el voto en el caso en estudio, revoco la sentencia del Tribunal de Trabajo y declaro sin lugar la demanda.-

POR TANTO:

Revoco la sentencia del Tribunal Superior y declaro sin lugar la demanda en todos sus extremos, sin especial condenatoria en costas.-

c) Violación del contenido ético con la competencia desleal laboral

[SALA SEGUNDA]⁶

Resolución N° 10.

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas cuarenta minutos del diez de enero de mil

novecientos noventa y seis.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado Segundo de Trabajo de Limón, por ELISEO JOSEPH WIGNALL, contra REPRESENTACIONES MARITIMAS SOCIEDAD ANONIMA, representada por su apoderado general licenciado Carlos Enrique Cruz Loría. Figuran además como apoderados de la demandada, los licenciados Oscar Bejarano Coto, Ronald Brealey Mora, Sylvia María Bejarano Ramírez y Santos Venegas Gutiérrez. Todos mayores, casados, abogados y vecinos de San José, excepto el actor que es gerente y vecino de Limón.

RESULTANDO:

1.- El actor, en escrito de fecha 30 de enero de 1992, promovió la presente demanda, para que en sentencia se, declare: "a- Con lugar en todos sus extremos la demanda. b- Que se le obliga al pago de mis prestaciones legales: Preaviso, cesantía, aguinaldo, vacaciones y los intereses de ley sobre las sumas que tengo derecho desde la fecha de mi despido, hasta el pago completo de dichos extremos. c- Que se le condena al pago de ambas costas de esta acción.".

2.- El licenciado Carlos Enrique Cruz Loría, apoderado de la demandada, contestó la acción en los términos que indica en memorial fechado 13 de agosto de 1992 y opuso las excepciones de falta de derecho, pago total y prescripción.

3.- El señor Juez, licenciado Johnny Ramírez Pérez, por sentencia de las 14:20 hrs. del 4 de octubre de 1993, resolvió: "Conforme lo expuesto y citas de derecho aducidas, SE DENIEGAN las excepciones de PRESCRIPCIÓN, PAGO TOTAL Y FALTA DE DERECHO, declarándose PARCIALMENTE CON LUGAR la presente demanda, siendo que la accionada REPRESENTACIONES MARITIMAS SOCIEDAD ANONIMA deberá pagar al actor ELISEO JOSEPH WIGNALL los siguientes extremos: PREAVISO: doscientos un mil quinientos ochenta y seis colones; AUXILIO DE CESANTIA: ocho meses: un millón seiscientos doce mil seiscientos ochenta y ocho colones; AGUINALDO: doce doceavos: doscientos un mil quinientos ochenta y seis colones; VACACIONES: quince días: cien mil setecientos noventa y tres colones, para un TOTAL de DOS MILLONES DIECISÉIS SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES COLONES. Se entienden denegados los extremos no concedidos en la presente resolución. Son ambas costas a cargo de

la demandada, fijándose los honorarios de abogado, en un VEINTE POR CIENTO del total líquido de la condenatoria, sea la suma de CUATROCIENTOS VEINTITRÉS MIL TRESCIENTOS TREINTA COLONES...". Estimó para ello: "I. HECHOS PROBADOS: Como tales tenemos los siguientes: a) Que el actor laboró para la demandada desde el primero de julio de mil novecientos setenta y nueve, cumpliendo funciones de Gerente Regional, siendo que la última función desempeñada fue la de asesor naviero. (ver oficios de folios 2 y 4, libelo de demanda a folio 6 y contestación a la demanda a folio 3, testimonial de Prince Thousand Robinson de folio 61 Elder Bloise Muñoz de folio 62, Luis Mario Granados Céspedes de folio 65, Glen Alleyne Scott a folio 63 v. confesional de folios 69 y 70, testimonial de Rodrigo Paniagua de folio 81, Juan Carlos Rossi Lara de folio 82, Alvaro Rodríguez Gutiérrez de folio 83, certificación de folio 101). b) Que el salario promedio mensual del actor era de doscientos un mil quinientos ochenta y seis colones (ver copia de folio 18 en relación con certificación de folios 59, 97 y 100). c) Que el actor fue despedido de su cargo de gerente a partir del primero de diciembre de mil novecientos noventa y uno, al aducir la demandada que éste con sus actividades personales en ATLANSA competía directamente con la labor que desempeñaba como su gerente con violación al deber de no concurrencia. (ver oficio de folio 3, libelo de demanda de folio 6, y contestación a la demanda de folio 31, testimonial de folios 61, 81, 83). d) Que como gerente el accionante no tenía horario determinado (ibidem, excepto folio 3, testimonial de folios 61, 62, 63 vuelto, 81 vuelto, y 83). II. HECHOS NO PROBADOS: De importancia para la resolución del sublite tenemos: a) Que el actor haya insistido ante la demandada para la cancelación de sus prestaciones, según se había acordado mediante carta del veintiuno de noviembre de mil novecientos noventa y uno (los autos). b) Que el actor haya laborado para la Empresa Terminales del Atlántico S. A. y/o ATLANSA (ver testimonial de Luis Mario Granados Céspedes de folio 63, confesional de folios 69 y 70 en relación con la testimonial de folios 81, 82 y 83, certificaciones de folios 91 y 92 en relación con la de folio 101). c) Que el actor haya convenido el treinta de junio de mil novecientos ochenta y seis en que se le pagaría un salario total que incluiría el cincuenta y cuatro por ciento adicional por cargas sociales, que incluiría aguinaldo, preaviso, cesantía y vacaciones (confesional de folios 69 y 70 en relación con la testimonial de folios 81 y 82). III. SOBRE EL FONDO, EXCEPCIONES Y COSTAS: Ha quedado debidamente acreditado en autos que el actor laboró para la demandada en diferentes cargos desde el primero de julio de mil novecientos setenta y nueve, hasta el treinta de noviembre de mil novecientos setenta y nueve, hasta el treinta de noviembre de mil

novecientos noventa y uno, fecha en que fue despedido sin responsabilidad patronal, alegándose violación al deber de no concurrencia, y que su último salario promedio de fue de doscientos un mil quinientos ochenta y seis colones, monto que se tuvo como tal, ante la inexistencia de reporte de salarios ante la Caja Costarricense de Seguro Social, y por no haber sido el mismo objetado con prueba fehaciente por la demandada. De todo lo anterior se concluye que en la especie se dio una relación laboral entre actor y demandada y que, aun y cuando el nombre del último, puesto desempeñado fue el de asesor naviero, no existen elementos suficientes para tener que el mismo se convertiría en una mera relación de servicios profesionales pues, contrato de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de esta, y por una remuneración de cualquier clase o forma, y siendo que si subsisten las cosas que le dieron origen y la materia del trabajo, se debe tener entonces como contrato por tiempo indefinido, en cuanto beneficie al trabajador. Ha dicho la Sala Segunda de la Corte que el deber de fidelidad del trabajador a la empresa se caracteriza por una celosa actitud personal de no perjudicar a la empresa o patrono al que se sirva y debe contribuir a su desenvolvimiento y prosperidad. Igual que en toda actividad que se preste, se exigirá más la colaboración y la consideración entre las partes, cuanto más importante sea el cargo que se desempeñe. Sigue diciendo la Sala, que "...El deber de fidelidad se concreta en tres aspectos de la relación laboral: Prohibición de hacerle competencia al empleado, el deber de guardar reserva o secreto sobre las informaciones confidenciales a que tenga acceso y prohibición de aceptar sobornos o dádivas. Debe tratarse de una verdadera competencia o por lo menos de la posibilidad de que la actividad que el empleado realice al margen del contrato de trabajo, redunde, en perjuicio para el empleador y afecte sus intereses. Se da la competencia y, en consecuencia, la falta de fidelidad, cuando el trabajador ocupa, en la otra actividad, una función que la capacita virtualmente, para hacerle competencia a su patrono. Muchos casos pueden surgir en que no hay concurrencia y el trabajador puede realizar otra actividad sin faltar a su deber de lealtad, pero si (sic) cometerá falta, cuando resulte un daño efectivo o potencial para el empleador, aunque sean actividades preparatorias, para cambiar su trabajo de dependiente, pero aun no ha terminado su relación con el empleador...". En el sublite, salvo lo depuesto por los propios representantes de la demandada, no existe prueba fehaciente ni contundente que demuestre que el actor estuviere faltando al deber dicho, al prestar su concurso para con las Compañías ATLANSÁ y

Terminales del Atlántico, mismas que compiten en la actividad de la demandada. Es decir, dada la gravedad que reviste para un trabajador su despido, la causal que se alega debe ser demostrada de manera inequívoca conforme al principio "onus probandi", o de carga de la prueba. Tampoco se demostró que en el salario del accionante fueren incluidos los extremos referentes a vacaciones, aguinaldo, preaviso ni auxilio de cesantía, de modo que con fundamento en el principio "in dubio pro operario", la duda debe beneficiarle y por consiguiente, deben denegarse las excepciones incoadas de prescripción, pago total y falta de derecho, declarándose parcialmente con lugar la presente demanda, siendo que la accionada Representaciones Marítimas Sociedad Anónima deberá pagarle al actor Eliseo Joseph Wignall los siguientes extremos: preaviso: doscientos un mil quinientos ochenta y seis colones, auxilio de cesantía: ocho meses: un millón seiscientos doce mil seiscientos ochenta y ocho colones; aguinaldo: doce doceavos: doscientos un mil quinientos ochenta y seis colones: Vacaciones: quince días: cien mil setecientos noventa y tres colones, para un total de dos millones ciento dieciséis mil seiscientos cincuenta y tres colones. Se entienden denegados los extremos no concedidos en la presente resolución. Son ambas costas a cargo de la demandada, fijándose los honorarios de abogado en un veinte por ciento del total de la condenatoria, sea la suma de cuatrocientos veintitrés mil trescientos treinta colones con sesenta céntimos. (Artículos 18, 26, 28: c), 29: c), 153, 156, 71: g), 486, 487 del Código de Trabajo; Ley 2412 de 23-10-59; Sala II de la Corte, No. 55 de las 10:10 hrs. del 18-3-93, Proceso ordinario establecido ante el Juzgado II de Trabajo de Limón por IDA contra "C" y D de CR. S.A.)".

4.- El licenciado Oscar Bejarano Coto, apoderado de la demandada, apeló y el Tribunal Superior de Limón, integrado por los licenciados Carlos E. Porras Castro, Alvaro Abarca Picado y Celso Gamboa Asch, por sentencia dictada a las 7 hrs. del 26 de enero de 1994, resolvió: "SE ADMITE para mejor proveer certificaciones de folios 160 a 162 y 165. SE CONFIRMA en todos sus extremos la sentencia recurrida.". Consideró para ello (Redacta el licenciado Gamboa Asch): "I. Se admite como prueba para mejor resolver los documentos que han causado los folios 160 a 162. También la certificación expedida por el Registro Público de la Propiedad, folio 165. II. A la nómina de hechos ciertos que contiene el considerando I de la sentencia apelada se agregan los siguientes debiendo entonces tenerse por corregida la identificación alfabética: a) Que el licenciado Carlos Enrique Cruz Loría funge como apoderado judicial de "Representaciones Marítimas Sociedad

Anónima (certificación de folio 15 vuelto). b) Que los licenciados Oscar Bejarano Coto, Ronald Brealy Mora y Sylvia María Bejarano Ramírez son apoderados especiales judiciales de la sociedad accionada. (Poder de folio 34 frente). c) Que Luis Mario Granados Céspedes y Willard Rousevassel aparecen por su orden como Presidente y Vicepresidente de Terminales del Atlántico Sociedad Anónima, con domicilio en Limón. (certificación de folio 165 frente, admitida para mejor resolver). En todo lo demás se aprueba la relación de comentario y también la correspondiente a hechos no acreditados por encontrarse ajustadas al mérito de los autos y sopesadas con un criterio de sana crítica. III. Con vista del resultado de la prueba testimonial que se evacuó para mejor proveer, a cargo de Luis Mario Granados Céspedes, también de la documental de folios 160 a 162 y 165, no cabe ninguna duda que el actor no conculcó el deber "de no concurrencia" no pudiendo achacársele el injusto laboral de "competencia desleal". Luis Mario Granados Céspedes, suministro testimonial de folio 163, declaró: "El problema de la declaración anterior lo constituye una tilde -refiérase a la ofrecida ante el Juzgado, folio 63 -porque en realidad soy yo el presidente y dueño de Terminales del Atlántico S. A. y respecto de la misma el señor Joseph no ha tenido ninguna vinculación...Con respecto a Atlansa, la misma era propiedad de Jorge Erbos de nacionalidad peruana y mientras yo trabaje para ella como Gerente de operaciones tampoco tuvo vinculación alguna el señor Joseph. Ambas empresas eran Agencias Navieras y la única relación con el actor lo fue trabajando ambos en la Municipalidad de Limón como Regidores en el período 1966-1970" (sic). Es cierto que el Tribunal ha sido flexible al aceptar prueba para mejor resolver. Lo hizo en beneficio por igual de las partes litigantes al procurar mayores elementos de juicio en la resolución del punto en discordia. Hay que hacer notar por una parte que la ley no limita en este tópicó los poderes del Tribunal y que por otro lado es justo considerar que cualquier medida de esclarecimiento de los hechos, en lo laboral, más bien que un yerro está indicando un buen puesto a fin de depuración y luz en el proceso. Mediante un examen armónico de la deposición a cargo de Granados Céspedes y certificación del Registro Público, de que se ha hecho cita, puede afirmarse que no hubo un inconfesado cordón umbilical entre el actor, "Terminales del Atlántico Sociedad Anónima" y la firma "Atlansa" con detrimento de "Representaciones Marítimas Sociedad Anónima" cuando aquel se desempeñaba como Gerente Regional y luego Agente Naviero de esta última. De ahí que ha resultado infundada la imputación de competencia desleal con actora de los principios de lealtad, cooperación y solidaridad que son ínsitos a aquella. Item más. El vínculo contractual entre actor y demandada concluyó en mil

novecientos noventa y uno. Resulta intrascendente, y carece de efectos incriminatorios desde el ángulo laboral, el contenido de los documentos de folios 160 y 161. Cada uno es un facsímil de fecha 21 de enero y 21 de febrero pero de 1993. Si algún nexo medió durante 1993 entre "Empresa Naviera Santa, U.S.A." (Amarsa) y Eliseo Joseph Wignal es lo cierto que no puede deparar perjuicio a este último en cuanto a la finalidad que persigue con la petición colocada sub judice. El ligamen contractual ya había fenecido. Esta Cámara no ignora la interesante doctrina y jurisprudencia que cita el distinguido profesional licenciado Oscar Vargas Bejarano Coto. Pero esa fuente informativa no corre pareja en este caso con el resultado de la prueba que nutre el proceso. Y que havenido a auxiliar con éxito sobrado la tesis del actor. La jurisprudencia tiende a garantizar que las leyes cuando se aplican para dirimir una controversia, sean interpretadas por los jueces siempre del mismo modo. Pero como acotan no pocos exégetas esta interpretación uniforme y constante es más fácil enunciarla en teoría que respetarla en la práctica, porque entre los casos que el juez debe considerar no hay uno solo que no presente alguna característica singular que lo distinga de todos los demás. En lo laboral se aprecia la prueba, en principio "sin sujeción a las normas del Derecho Común". Artículo 486 de la materia. No es un dictamen en conciencia sin acomodo a prueba como se estila en otras legislaciones y en donde se puede fallar con la existencia de aquella, contra la misma o fuera de ella. Al fin y al cabo dentro de nuestro ordenamiento el juzgador pondrá fin a la controversia mediante un tratamiento y manejo de la prueba con arreglo a una discreta sana crítica, eso sí sin estar sujeto a los rígidos moldes del Derecho Común. En este litigio no se acreditó entonces que Eliseo Joseph Wignal, haciendo escarnio y ludibrio de sus obligaciones hacia el empleador, hubiese incurrido durante el normal transcurrir de la relación contractual en deslealtad deshonrando el "deber de no concurrencia". El testimonio recibido en esta instancia, aunque breve, merece credibilidad por su arrimo a las empresas "Terminales del Atlántico Sociedad Anónima" y "Atlansa" negando que a ellas hubiese estando vinculado inconfesadamente el actor. El recurrente por lo demás no ofreció argumentación que viniera a demeritar ese valioso elemento de convicción que sedimentó con mayor solidez la bondad de la reclamación planteada por el demandante. La sentencia recurrida debe confirmarse al no existir razones para revocarla. Tiene buen asidero en las consideraciones de hecho y de derecho que invoca el juzgador a quo. Sopesó con mesura y circunspección la prueba que receiptó. Incluso al inclinarse por la fijación del salario promedio mensual que percibió el actor respetó la pauta del enjuiciamiento que gobierna la materia

laboral conforme a la cual, en principio, la prueba se aprecia "sin sujeción a las normas del Derecho Común". Artículo 486 del Código de Trabajo. De modo que bien podía desatender la indicación de que el emolumento incluía rubros por concepto de vacación, aguinaldo, preaviso, y auxilio de cesantía y conceder rango para la delimitación al documento de folio 18."

5.- El licenciado Oscar Bejarano Coto, como apoderado de la accionada formula recurso para ante esta Sala en escrito de fecha 25 de mayo de 1994, que en lo que interesa dice: "...A) COMPETENCIA DESLEAL Y DEBER DE NO CONCURRENCIA: Este caso versa sobre la alegación de mi mandante de que el despido del actor obedeció a que siendo EMPLEADO DE CONFIANZA como Gerente Regional de Limón concurreció o compitió deslealmente con la empresa empleadora haciendo trabajos para otras empresas que competían con ella en el mismo ramo. En ningún momento mi representada alegó, por absurdo, que el actor ostentara representación legal alguna de la o las empresas con las que competía deslealmente. Es sabido que la prueba directa de la competencia desleal no es sencilla ni usual porque es razonable pensar que el trabajador lo hace encubiertamente. No obstante lo anterior, en materia de trabajo, que se rige por el PRINCIPIO DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD, esto no es relevante por lo cual la conclusión del a quo es errada en cuanto a apoyarse para negar la competencia desleal del actor en la inexistencia de una relación abierta, pública y notoria, inclusive de representación legal registral. Sobre este principio el conocido autor AMERICO PLA RODRIGUEZ en su obra "Curso de Derecho Laboral" Tomo I, volumen I, Editorial Acali, Pág. 64 #66, dice: "Significado. Significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. Esto equivale a afirmar la primacía de los hechos sobre las formas, las formalidades, o las apariencias. En materia laboral importa lo que ocurre en la práctica más que lo que las partes hayan pactado den forma más o menos solemne o expresa por lo que luzca en documentos, formularios o instrumentos de contralor". El mismo autor en su obra "Los principios del Derecho del Trabajo" (Segunda Edición, Editorial Depalma, 1979, pág. 245, #152) ratifica: "Una segunda idea es la que en materia laboral ha de prevalecer siempre la verdad de los hechos por encima de los acuerdos formales". Este importante principio ha sido preferido por el tribunal a quo resultando en una sentencia errada porque se funda en apariencias o documentos y no en la realidad de los actos de competencia desleal ejecutados por el actor en perjuicios de la lealtad y la buena fe a la cual

desde luego la sentencia tampoco se refiere y que constituye el fundamento obligacional del incumplimiento contractual atribuido al actor. B) EL DEBER DE LEALTAD INCUMPLIDO Y LA COMPETENCIA DESLEAL: De previo a analizar la competencia desleal es preciso referirse al deber de lealtad del trabajador hacia el empleador como presupuesto de aquél. El Tribunal al confirmar la sentencia del juzgado hace suyo el yerro de este en cuanto considera que, respecto al deber de fidelidad, "no existe prueba fehaciente ni contundente que demuestre que el actor estuviere faltando al deber dicho, al prestar su concurso para con las compañías Atlansa y Terminales del Atlántico, mismas que compiten en la actividad de la demandada.". El trabajador está obligado entre otras cosas, pero muy especialmente, a cumplir con todas y cada una de las obligaciones que el contrato laboral le indica. Entre sus principales obligaciones está de cumplir con BUENA FE, y para ello debe, por imperativo de la ley, evitar realizar actos que impliquen una deslealtad para con su patrono. El término "desleal" en sí mismo es muy amplio y comprende una gran gama de actitudes que puede tener un empleado hacia su patrono, y tiene que ver con el contenido moral de la relación laboral que es muy importante y tiene efectos jurídicos especiales y propios de esta rama del derecho. En doctrina se denomina COMPETENCIA DESLEAL cuando el trabajador compite con su patrono realizando trabajos, bien por su cuenta o cuenta ajena, esto desde todo punto de vista es inadmisibles mientras el vínculo laboral esté vigente porque es parte fundamental del mismo el cumplimiento de BUENA FE DE TODAS LAS OBLIGACIONES entre las que se encuentran las de CONTENIDO ETICO como son la LEALTAD, LA COOPERACIÓN Y LA SOLIDARIDAD CON LA EMPRESA, para la que se labora. Si desconociéramos esto, como lo hace el a quo en su sentencia significa reducir la relación obrero patronal al cumplimiento mecánico de ciertas tareas del trabajador a cambio de un salario, lo que rebaja la dignidad del trabajo humano a la de simple mercancía, lo que a su vez se traduce en un desconocimiento de la razón fundamental y esencia misma del Derecho del Trabajo que precisamente ensalsa la dignidad de trabajo humano a la calidad de un bien no mercantilista; ello por cuanto hay principios morales de la dignidad humana en juego y son precisamente los que conducen a TIPIFICAR conductas, como las que el actor cometió, como contrarias a la BUENA FE que preside la ejecución de los contratos de trabajo según lo dispone el artículo 19 del Código de Trabajo. Múltiples son los autores, que coinciden precisamente en cuanto a lo que hemos dicho, entre algunos de ellos me permito citar a WALTER KASKEL Y HERMANN DERSCH quienes en su obra "Derecho del Trabajo" (5 edición, Ed. Depalma, 1961, pág. 239), afirman: "III. El deber de fidelidad. 1. Concepto. El deber de fidelidad deriva como una necesidad

jurídica, y ética de la particularidad de la relación de trabajo como relación comunitaria de carácter jurídico-personal. Por eso sobrepasa ampliamente los deberes puramente patrimoniales y el principio de buena fe que es decisivo para el cumplimiento de estos últimos y domina el conjunto de las obligaciones tanto del trabajador como del empleador desde el punto de vista jurídico y moral. ...2...En vista del vínculo personal entre trabajador y empleador, aquél está obligado, por causa del deber de fidelidad, aún cuando nada se haya dicho expresamente, a cuidar los intereses del empleador y de la empresa en cuanto de él dependa y a omitir todo lo que puede dañar esos intereses...". (subrayado no es del original). Igualmente GONZALO DIEGUEZ ("La fidelidad del trabajador en la ley del contrato de trabajo". E. Universidad de Navarra, 1969, pág. 25) dice: "17 El trabajador debe abstenerse de todo lo que suponga fraude, deslealtad o abuso de confianza". y continúa más adelante (pág 26-27) diciendo que "Como tal la lealtad afecta a la ejecución de las obligaciones del contrato, suponiendo de este modo la "rectitud, verdad y sinceridad en el cumplimiento de las relaciones que ligan en el derecho a los contratantes". el trabajador debe así cumplir "Los deberes que imponen el servicio con celo, probidad y buena fe; ya que, de otro modo incurría en fraude...la buena fe, como equidad es algo esencialmente ético.". En nuestro Código de Trabajo el artículo 19 establece la LEALTAD como un derivado de la BUENA FE. Refiriéndose al artículo 77 de la Ley del Contrato de Trabajo Española el conocido autor español MANUEL ALONSO GARCIA ("Curso de Derecho del Trabajo", Ediciones Ariel, Tercera Edición, pág. 445, #5) dijo: "El deber de fidelidad es un deber moral o ético que tiene, sin embargo, consecuencias jurídicas, evidentes y muy concretas...El deber de fidelidad envuelve un sentido tan amplio que resulta difícil ofrecer una noción del mismo. Basado en la confianza que debe considerarse característica de la relación de trabajo, la naturaleza fiduciaria de ésta acusa más todavía el sentido de tal obligación. Implica en todo supuesto, un comportamiento leal del trabajador respecto del empresario, traducible en la confianza que ha de ser norma reguladora de la recíproca conducta de los sujetos de la relación". El a quo NO examinó correctamente las causales alegadas para el despido del actor (artículos 18 y 19, artículos 71 incisos a), b) y d), 72 inciso a) y 81 inciso e) y l) del Código de Trabajo). C) LA JURISPRUDENCIA SOBRE COMPETENCIA DESLEAL: Nuestras Salas de Casación, tanto la anterior como la presente, han tratado el tema abundantemente como puede verse de las siguientes sentencias que nos permitimos citar en apoyo de nuestro recurso: La sentencia #113 de las 15:30 hrs. del 2 de noviembre de 1979 estableció: "Considerando I...conviene recordar que en el contrato de trabajo

están comprendidas implícitamente deberes inherentes a la labor que debe ejecutar el empleado tanto en cuanto indican en la actividad principal de la empresa como respecto al servicio en sí mismo. Esa vinculación de carácter personal impone al trabajador la obligación de no ejecutar actos que puedan redundar en perjuicio de su patrono y velar por los intereses de la entidad para la cual trabaja. Son de una importancia tal, que amerita la terminación del contrato sin responsabilidad patronal". Sentencia No. 16 de las 9:10 hrs. del 17 de enero de 1991, que dijo: "CONSIDERANDO I. Que todo contrato de trabajo tiene un contenido ético que le impone obligaciones especiales a las partes contratantes, como son, entre otros, los principios de la buena fe y la equidad, comprensivos de los deberes de honestidad, lealtad y fidelidad, según la doctrina contenida en el artículo 19 del Código de Trabajo. De esta forma, si el trabajador quebranta con su proceder esos valores fundamentales de la relación laboral, ésta se resquebraja y da lugar a que el patrono lo despidiera sin responsabilidad patronal, por haber cometido una falta grave a las obligaciones que le impone el contrato laboral, tal y como lo regula el numeral 81, inciso 1) ibídem. Además, vulnerados esos deberes éticos esenciales, es irrelevante la comisión y luego demostración del perjuicio económico sufrido por la parte patronal, ya que, basta que el daño o perjuicio sea potencial o inminente, sin que el patrono esté en la obligación de esperar el perjuicio, para poder aplicar el poder de dirección y disciplinario que le corresponde.". Sentencia No. 50 de las 9:45 hrs. del 18 de marzo de 1993 que dijo en considerando III: "Sobre el tema del deber de fidelidad, la doctrina extranjera ha sido sumamente prolija -véase a Guillermo Cabanellas, Compendio de Derecho Laboral, tomo I, páginas 460, 462, 522 y 525, y a Ernesto Krotoschin, Tratado Práctico del Derecho de Trabajo, Volumen I, 4ª Edición, página 224; así como los autores citados por el recurrente-. Aquella obligación ética, ha sido caracterizada, por una celosa actitud personal del obrero, de no perjudicar a la empresa o al patrono al cual sirve y, de contribuir a su desenvolvimiento y prosperidad. Como en toda relación jurídica de obligaciones, el contrato de trabajo impone deberes mutuos de consideración, protección y ayuda de las partes, para alcanzar el fin del mismo. Esos deberes se ubican junto al de prestación del servicio. Igual que en toda actividad que se preste, se exigirá más la colaboración y la consideración entre las partes, cuanto más importante sea el cargo que se desempeñe. La especialidad del empleado y la confianza que por cualesquiera motivos haya depositado el patrono en el trabajador, condicionan la fidelidad. El deber de fidelidad, en relación con el dependiente, comprende la lealtad a la empresa, en todo lo que a la ejecución del trabajo

y de la conducta del trabajador se refiere. Obliga a omitir todo lo que puede ser perjudicial a la otra parte y al objeto que persigue. Sin duda alguna, el contenido del deber de fidelidad, se determina en gran medida por la posición del trabajador en la empresa, pero no puede concluirse que el mismo desaparece por ser el puesto de baja categoría. Coincide la Sala con el recurrente, en que, para la calificación de una falta de esta naturaleza -competencia desleal-, no es necesario juzgar la calidad del trabajo realizado; esto es, si se trata de un empleado raso o calificado, si tiene rango o no de jefatura, si es de confianza o no, pues lo importante es la violación de la prohibición de concurrencia y, con ella, el quebranto de la fidelidad, toda vez que la lealtad y la fidelidad, son deberes genéricos a los que se encuentran obligados todos los empleados pues, se reitera, forman parte del contenido ético y básico del contrato de trabajo. Se concreta el deber de fidelidad, en tres aspectos de la relación laboral: prohibición de hacer competencia al empleador, deber de guardar reserva o secreto de las informaciones confidenciales a que tenga acceso y el deber de dar aviso a la empresa de peligros inminentes que la acechen. Con respecto a la competencia, mientras el contrato de trabajo se mantenga vigente, al empleado no le está prohibido tener simultáneamente varias ocupaciones con distintos patronos; sin embargo, esta posibilidad tiene su límite -entre otros-, en la prohibición de la concurrencia, la cual debe ser verdadera, o potencial, según lo pone de manifiesto el autor Manuel Alonso Olea: "B. Prohibición de concurrencia. La formulación general es la siguiente: es "deber básico" del trabajador "no concurrir con la actividad de la empresa" en los términos fijados en esta ley (Estatuto de los Trabajadores, art. 5º punto d) ...por concurrencia desleal se entiende la dedicación a actividades laborales de la misma naturaleza o rama de la producción de las que se están ejecutando en virtud del contrato de trabajo, siempre que las mismas, al generar intereses contradictorios para el trabajador, perjudiquen al empresario; este elemento de perjuicio real o potencial, ésta "colisión de intereses contrarios"...es esencial a la concurrencia y preside su prohibición, por mucho que se haya de "presumir iuris tantum ...que todo trabajo en actividad análoga o idéntica produce perjuicios". (Véase la obra Derecho del Trabajo, 8ª edición, Madrid, 1983, página 222)". En igual sentido véase las sentencias de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia No. 49 de las 9:40 hrs. del 18 de marzo de 1993 y la No. 55 de las 10:10 hrs. del 18 de marzo de 1993. D) ELEMENTOS DE HECHO: El error fundamental del a quo está en querer referirse a una prueba "directa" de la competencia desleal y basarse para ello en la inexistencia de una representación legal de la empresa Terminales

del Atlántico SA (Atlansa) que en el Registro Público tiene otros representantes legales (folio 165 hecho probado nuevo c) y aceptar el testimonio único de su presidente Luis Mario Granados Céspedes. En esta clase de faltas no siempre la prueba de los hechos es directa, sobre todo cuando el trabajador oculta su participación competitiva como es el caso de autos. Sin embargo de la prueba recibida se desprenden elementos que indican que efectivamente se dio la competencia alegada y que además y en todo caso en su salario estaban incluidas las cargas sociales, aspecto este último al cual NO SE REFIERE la sentencia recurrida. D-1) LA PRUEBA SOBRE LA COMPETENCIA DESLEAL: En cuanto a la causa del despido también yerra el a quo. De la misma prueba analizada se desprende la competencia desleal del actor así: El testigo PANIAGUA PANIAGUA: "Al actor se le despidió porque la empresa y sus dueños se enteraron de que don Eliseo en el transcurso del tiempo venía montando su propia empresa y los últimos días de noviembre, la empresa se enteró de que don Eliseo con dos empresas que él tenía, atendía algunos vapores que antes trabajaban para Remarsa, lo que vino a convertirse en una competencia directa de las empresas de Eliseo con Remarsa". El testigo ROSSI LARA corrobora: "El actor fue despedido por incompatibilidad o competencia desleal ya que siendo un empleado de confianza y habiendo aprendido el giro del negocio en la compañía donde yo laboro él tenía otras dos compañías que realizaban el mismo fin de atender vapores, denominadas Atlansa y Terminales del Atlántico, de hecho hoy en día él se desempeña como gerente de esta última empresa". Y finalmente el testigo RODRIGUEZ RODRIGUEZ ratifica: "El actor fue despedido por la empresa, a partir del 1 de diciembre de 1991. El motivo fue porque puso una competencia desleal que consistió en trabajar en unas empresas en la misma línea o rama de Remarsa, en Limón. Sobre esta había rumores de varios meses atrás d que él venía realizando esas funciones hasta que la Junta Directiva de la demandada tomó la decisión". De manera que tampoco es cierto, como lo afirma el a quo en la sentencia recurrida, que no se haya probado la concurrencia del actor trabajando en competencia con la demandada puesto que hay tres testimonios que lo declaran en forma conteste. Sin querer pecar de excesivo considero oportuno por la claridad con que se expresan sobre el DEBER DE NO CONCURRENCIA, que es el caso que nos ocupa, las palabras de GONZALO DIEGUEZ ("Lecciones del Derecho del Trabajo", Civitas, Madrid, 1988, pág. 216 y siguientes) que indica: "La jurisprudencia entendió a su vez que el perjuicio se presume iurs tantum de la similitud de la actividad, en cuyo caso debería cargarse sobre el trabajador la prueba negada de los perjuicios...El perjuicio es actual, pero puede también ser potencial pues no se exige que sea "directo", ni "material" ni

"que se haya consumado". Incluso actos que no pasan de preparatorios, como la captación de clientes del empresario o de compañeros de trabajo con vistas a un negocio futuro se consideran concurrentes". El mismo Dieguez (La fidelidad...ob cit. pág. 63) dice: "b. Concurrencia desleal. 68. El trabajador que hace negociación de comercio o de industria por cuenta propia o de otra persona, sin autorización del empresario, concurre de mala fe; y en este sentido realiza, sin el consentimiento de aquel, obra o trabajos complementarios de los que figuran en su contrato de actividades pertenecientes a la rama industrial o comercial de la empresa, perjudicando a esta. Dicha conducta es, en cuanto concurrencia desleal, causa justa de despido". D-2) LA PRUEBA DEL PAGO ANTICIPADO DE LAS PRESTACIONES: A pesar de que este argumento, que es subsidiario del anterior, pero no por ello menos importante fue planteado CLARAMENTE EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA y en el ALEGATO DE SEGUNDA INSTANCIA, el tribunal a quo NO SE REFIERE AL MISMO, si bien el juez de primera instancia brevemente menciona como indemostrado que en el salario o pagos realizados al actor estuvieran INCLUIDAS LAS CARGAS SOCIALES extremo sobre el cual existe PRUEBA EXPRESA y declaraciones congruentes que lo demuestran. Obra en autos certificación de la Caja Costarricense de Seguro Social expedida el 14 de mayo de 1993 que indica que el actor no aparece reportado en planillas con patrono alguno de enero de 1986 a marzo de 1993. Esto es congruente con la certificación que el lic. Alvaro Rodríguez Gutiérrez Contralor de la demandada le expidió al actor con fecha 23 de abril de 1991, consignado que el actor labora para dicha compañía "con un contrato de asesoría naviera devengando mensualmente la suma de ₡144.595,00 ..." y la declaración de RODRIGO EDUARDO PANIAGUA PANIAGUA en que establece lo siguiente: "No recuerdo el salario que él devengaba, pero durante un tiempo él recibió un salario común y corriente con planilla a solicitud de don Eliseo se le hizo y cambio donde el salario que él devengaba más las cargas sociales que se le pagaban como servicios profesionales...En estas se incluían las cargas sociales, cuota patronal, Banco Popular, vacaciones y aguinaldo..." JUAN CARLOS ROSSI LARA también declaró en autos: "No se cual era el salario que devengaba Eliseo lo que si recuerdo es que a solicitud de él se le incorporaron al salario las cargas sociales, se le incluía lo que correspondía a la cuota de la Caja Costarricense de Seguro Social, únicamente esto se incorporó al salario". ALVARO RODRIGUEZ GUTIERREZ, dijo al respecto: "No sé cual era el salario que devengaba el actor, pero se que a partir de un momento determinado se comenzaron

a incluir en su salario las cargas sociales, se incluían en él cuota del seguro social, Banco Popular el preaviso, y cesantía, en

el porcentaje correspondiente, también se incluía lo correspondiente a vacaciones y aguinaldo, en el porcentaje.". Bien se comprende que si el actor convino con la demandada en que se le incluyeran las cargas sociales, incluidas las de un eventual pago de prestaciones por ese simple hecho carecería de derecho, aún teniendo razón, que no la tiene, a todo el monto reclamado en la demanda, porque esta situación se dio desde enero de 1986, en adelante o sea, por los últimos seis años de relación laboral. Considerando, como lo han hecho, los jueces a quo, que el contrato de asesoría que ligó al actor con la demandada es de naturaleza laboral, debe analizarse bajo el principio de la primacía de la realidad, que tiene por demostrado que las partes CONVINIERON EN INCLUIR DENTRO DEL SALARIO PAGO LAS CARGAS SOCIALES Y CONCRETAMENTE LOS EXTREMOS DE PREAVISO, CESANTIA, VACACIONES Y AGUINALDO, esa situación con todo lo extraño al sistema jurídico que parezca es UNA REALIDAD CONTRACTUAL y no deben los tribunales prohijar un beneficio ilícito del trabajador bajo el conocido principio de que a nadie le es lícito sacar provecho de su propio dolo. Por ello no entiendo la ligereza con que el tribunal a quo, al confirmar la sentencia de primera instancia, que aún no existiendo la competencia desleal alegada, resulta improcedente. De ahí que en ese sentido y con fundamento en esa prueba sea de recibo la excepción de pago total que opusimos en cuanto vacaciones y aguinaldo, preaviso y cesantía. Como puede verse hay tres testimonios que hablan de que por convenio entre el actor y la demandada a éste se le pagaban las llamadas cargas sociales incluido preaviso, cesantía vacaciones y aguinaldo, en sus honorarios profesionales y esa es precisamente la razón por la cual el actor no figuró desde enero de 1986 en planillas de la demandada. De suerte que no es cierto como afirma el a quo no se le haya probado que el actor hubiera celebrado ese convenio con la demandada, porque hay tres testimonios que lo afirman fehacientemente. RESUMEN: Por todo lo dicho anteriormente solicito a este alto tribunal ACOGER EL RECURSO Y REVOCAR la sentencia y en su lugar declarar justificado el despido del actor y condenar al pago de ambas costas.".

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado Rojas Sánchez; y,

CONSIDERANDO:

I.- Recurre, ante esta tercera instancia rogada, uno de los apoderados especiales judiciales de la parte demandada, de la sentencia del Tribunal Superior de Limón, de las 7 horas del 26 de enero de 1994, que confirmó en todos sus extremos, el fallo del Juzgado. Reprocha el recurrente, que el Tribunal tuviera por concluida con responsabilidad patronal, al igual que lo hizo el A quo, la relación laboral del señor Joseph Wignall, cuando el mismo fue despedido con justa causa. Así lo alegó su representada e indicó que, el actor, compitió o concurrió deslealmente incurriendo en falta grave, en los términos del artículo 81 incisos e) y l) del Código de Trabajo. Además objeta, que los Juzgadores de instancia hayan preterido, el convenio en el que se acordó incluir dentro del salario del actor, las sumas concernientes al pago de cargas sociales y prestaciones legales, por lo que solicita se revoque la sentencia y, en su lugar, se declare justificado el despido, condenando al actor al pago de ambas costas.

II.- No son atendibles los reparos y argumentaciones del apoderado especial judicial de la demandada, en lo que se refiere a la causal de concurrencia o competencia desleal endilgada al actor, por lo que se dirá. Pretende el recurrente que, la Sala, tenga por acreditado que el señor Joseph Wignall, incurrió en competencia desleal o concurrencia, contra su empleadora "Representaciones Marítimas, Sociedad Anónima", porque prestó sus servicios a las compañías "Atlansa" y "Terminales del Atlántico", las cuales compiten en la misma actividad de la accionada, falta que se encuentra específicamente sancionada en los incisos e) y l), del artículo 81 del Código de Trabajo. Sobre la imputación o causal de despido endilgada por la demandada al actor, la Sala, al igual que lo hicieran los Juzgadores de instancia, considera que no existe en autos elemento probatorio alguno del que se colija que, el señor Joseph Wignall, haya violentado el deber de no concurrencia o incurrido en competencia desleal. El recurrente, en apoyo de su pretensión, indica que no es cierto, que no se haya probado la concurrencia del actor, trabajando en competencia con la demandada, puesto que hay tres testimonios que lo declaran en forma conteste. Analizadas esas deposiciones y demás prueba constante en autos, según las reglas del correcto entendimiento humano, no se puede llegar a concluir, que el señor Joseph Wignall, haya incurrido en la falta que le endilgó la parte demandada, en el documento de folio 3 de los autos. Los testimonios con que pretende demostrar la parte demandada, la veracidad de su dicho, no resultan prueba idónea para ello, porque

de los mismos se infiere, de forma inequívoca, que a los deponentes Rodrigo Eduardo Paniagua Paniagua, Juan Carlos Rossi Lara y Alvaro Rodríguez Gutiérrez, no les consta que el actor haya faltado al deber de no concurrencia; ya sea, por haber laborado con la competencia o por haber divulgado secretos técnicos o asuntos administrativos, que pudieran causar perjuicios a la accionada, o bien por haber creado empresas para tal fin. De esas deposiciones se extrae, en lo que interesa, lo siguiente: "Al actor se le despidió porque la empresa o sus dueños se enteraron de que don Eliseo en el transcurso del tiempo venía montando su propia empresa y los últimos días de noviembre, la empresa se enteró de que don Eliseo con dos empresas que él tenía atendía algunos vapores que antes trabajaban para REMARSA, lo que vino a convertirse en una competencia directa de las Empresas de Eliseo con REMARSA. Como era un hombre de confianza en esta última empresa y habiendo comprobado la existencia de la competencia la Junta Directiva tomó la decisión de prescindir los servicios de Eliseo, sin responsabilidad patronal." (declaración del señor Rodrigo Eduardo Paniagua Paniagua, folio 81 frente y vuelto); "El actor fue despedido por incompatibilidad o competencia desleal, ya que siendo un empleado de confianza y habiendo aprendido el giro del negocio en la compañía donde yo laboro, él tenía otras dos compañías que realizaban el mismo fin de atender vapores, denominadas Atlansa y Terminales del Atlántico, de hecho hoy en día él se desempeña como gerente de esta última empresa... Aproximadamente un mes antes del despido fue que la Junta Directiva se enteró de las operaciones que hacía el actor fuera de la compañía." (declaración del señor Juan Carlos Rossi Lara, folio 82 vuelto); "El actor fue despedido por la empresa, a partir del primero de diciembre de mil novecientos noventa y uno.- El motivo fue porque puso una competencia desleal, que consistió en trabajar en unas empresas en la misma línea o rama de REMARSA, en Limón.- Sobre esto había rumores de varios meses atrás de que él venía realizando estas funciones.- hasta que la Junta Directiva de la demandada tomó la decisión. No se si se hizo alguna investigación, ni tampoco si se comprobó este asunto... deseo aclarar que se hizo investigación desde el punto de vista de contraloría, pero si se que hubo investigaciones de parte de los miembros de la Junta Directiva... Deseo agregar que yo soy miembro de la Junta Directiva." (declaración del señor Alvaro Rodríguez Gutiérrez, folio 83 frente y vuelto).- (Las negritas no son del redactor). Sí bien es cierto, en esas deposiciones los testigos indicaron que, el actor, fue despedido por haber incurrido en competencia desleal o concurrencia, ninguno de ellos hace referencia al sustento de su afirmación, o del por qué les consta la concurrencia relacionada, simplemente se limitan a externar expresiones como: "la empresa o

sus dueños se enteraron; la empresa se enteró; habiendo comprobado la existencia de la competencia la Junta Directiva; la Junta Directiva se enteró de las operaciones que hacía el actor fuera de la compañía; había rumores; no se si se hizo alguna investigación, ni tampoco si se comprobó este asunto", pero no relatan hechos que lleven a los juzgadores a la conclusión de que, el actor realmente compitió con su patrono. Los testigos son llamados para que cuenten lo que les consta, porque lo vieron directamente o porque de alguna otra forma se enteraron, pero deben dar razón de su dicho, lo que no hicieron los declarantes ofrecidos por la parte demandada. Por lo expuesto, no se puede concluir ni tener por demostrado, como lo pretende el recurrente, que el actor haya faltado al deber de no concurrencia. Nótese que, el señor Rodríguez Gutiérrez, es miembro de la Junta Directiva que tomó la decisión de cesar al actor de su puesto, al haberse supuestamente enterado de la competencia desleal de éste para con Remarsa; pero, en su deposición, manifiesta desconocer si se comprobó ese hecho. Todo lo anterior nos lleva a concluir que, esa única falta endilgada al actor, carece de respaldo probatorio idóneo en que sustentarla, en consecuencia, debe tenerse como no acreditada; y, por ende, concluida la relación laboral con responsabilidad patronal.

III.- Tampoco son atendibles los reparos, en lo que al pago anticipado de prestaciones legales se refiere, porque la parte accionada no logró acreditar en autos, la inclusión de los extremos de vacaciones, aguinaldo, preaviso de despido y auxilio de cesantía, en el salario devengado por el señor Joseph Wignall. Pretende el recurrente que, con la prueba testimonial de los señores Paniagua Paniagua, Rodríguez Gutiérrez y Rossi Lara, la Sala tenga por acreditado el pago de las prestaciones que corresponden al actor, pero eso no es posible, por lo ambiguo y contradictorio de dichas deposiciones. Nótese en las mismas, que los testigos manifiestan desconocer el salario que devengaba el actor, pero de inmediato se dejan decir -al menos dos de ellos- que dicho salario incluía las cargas sociales, cuotas del Seguro Social y del Banco Popular, así como los porcentajes correspondientes a vacaciones, aguinaldo, preaviso de despido y auxilio de cesantía; y, por su parte, el Gerente y miembro de la Junta Directiva de la demandada, señor Juan Carlos Rossi Lara, manifiesta que lo único que se incluía e incorporó al salario, es lo que correspondía a la cuota de la Caja Costarricense de Seguro Social. Manifiesta la representación patronal, que el convenio de incluir dentro del salario, las cargas sociales, así como los extremos de preaviso de despido, auxilio de cesantía, vacaciones y

aguinaldo, es una realidad que se demuestra, además, con la certificación de la Caja Costarricense de Seguro Social -visible a folio 97 de los autos- que indica que, el actor, no aparece reportado en planillas con patrono alguno desde enero de 1986 a marzo de 1993; porque es esa, precisamente, la razón por la cual, el actor no figuró desde enero de 1986 en planillas de la demandada, argumentación que no comparte la Sala, porque la accionada, en el hecho primero de la contestación de la demanda, fue categórica en el sentido de que el convenio entre las partes se dio a partir del 30 de junio de 1986, y no, como lo pretende ahora, con el solo fin de allegar probanzas a su dicho, que el mismo se dio desde el primero de enero de ese año. Así las cosas, también debe ser confirmado el fallo, en lo que se refiere a la excepción de pago total.

IV.- De acuerdo con las consideraciones precedentes, esta Sala procede a desestimar los reparos invocados por el recurrente, confirmando en todos sus extremos, la sentencia recurrida.

POR TANTO:

Se confirma la sentencia recurrida.

d) Los deberes de fidelidad y lealtad su incorporación en el artículo 19 de Código de Trabajo

[SALA SEGUNDA]⁷

Exp: 00-300617-0641-LA

Res: 2002-00061

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas diez minutos del veinte de febrero del año dos mil dos.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo de Cartago, por JOSÉ ANDRÉS SOLANO FERNÁNDEZ, casado, laboratorista, vecino de Cartago, contra H.B. FULLER CENTROAMERICANA SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por su apoderado general Carlos Fischel

Mora, casado, administrador de empresas, vecino de San José. Figuran como apoderados: del actor, el licenciado Giovanni Portugués Barquero, vecino de Cartago, y de la demandada, los licenciados Carlos Carro Zúñiga, casado, María del Rocío Carro Hernández, divorciada, y Luis Alfredo Medrano Stelee, casado; abogados y vecinos de San José. Todos mayores.

RESULTANDO:

1.- El actor, en escrito fechado setiembre del 2000, promovió la presente demanda para que en sentencia se condene a la demandada, a pagarle los extremos de cesantía, preaviso, daños y perjuicios y ambas costas del proceso.

2.- La parte demandada, contestó la demanda en los términos que indica en el memorial de fecha 11 de enero del 2001 y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de interés, pago y prescripción.

3.- El Juez, licenciado Miguel A. Porras Cascante, por sentencia de las 8:30 horas del 11 de setiembre del año próximo pasado, dispuso: ²De conformidad con lo expuesto, y citas legales, se declaran sin lugar las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva y falta de interés (comprensiva éstas tres en la excepción genérica de sine actione agit, así como la excepción de prescripción. Con lugar la excepción de pago en cuanto al pago proporcional de vacaciones y aguinaldo, como con los apuntes de la asociación solidarista. SE DECLARA CON LUGAR LA DEMANDA en todos sus extremos, establecida por JOSÉ ANDRÉS SOLANO HERNANDEZ, representado por Giovanny Portuguez Barquero contra H.B. FULLER CENTROAMERICANA S. A., representada por Carlos Fischel Mora. Se condena a la empresa demandada a pagar por preaviso la suma de ciento ochenta y dos mil sesenta y seis colones con cincuenta y cinco céntimos, por cesantía un millón cuatrocientos cincuenta y seis mil quinientos treinta y dos colones con cuarenta céntimos y por salarios caídos a título de daños y perjuicios, la suma de un millón noventa y dos mil trescientos noventa y nueve colones con treinta céntimos. Total a pagar: Dos millones setecientos treinta mil novecientos noventa y ocho colones con veinticinco céntimos (2.730.998.25). Se condena a la demandada al pago de ambas costas del proceso, se determinan los honorarios de abogado en el veinte por ciento de la condenatoria.".

4.- Los apoderados de la accionada apelaron y el Tribunal de Cartago, integrado por los licenciados Marcos Duarte Gamboa, Denis Villalta Canales y Rodrigo Solano Sabatier, por sentencia de las 11 horas del 27 de noviembre del año próximo anterior, resolvió: "Se adiciona el fallo apelado, en el sentido de que se rechaza la excepción de prescripción, opuesta por el actor, del derecho al despido por parte de la demandada. Se revoca la sentencia apelada en cuanto declara con lugar, los extremos de preaviso, cesantía y daños y perjuicios (salarios caídos), pedidos por el actor en su demanda, los cuales se rechazan en esta instancia. Se acoge, la excepción de falta de derecho opuesta por la demandada, omitiéndose pronunciamiento sobre las demás excepciones por innecesario. Se impone al actor, el pago de ambas costas, fijándose en un quince por ciento los honorarios de abogado."

5.- La parte actora formula recurso, para ante esta Sala, en memorial de data 15 de enero del año en curso, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones y términos de ley.

Redacta el Magistrado Rojas Sánchez; y,

CONSIDERANDO:

I.- El apoderado especial judicial del actor, José Andrés Solano Fernández, formula el presente recurso contra la sentencia número 400-2001, dictada por el Tribunal de Trabajo de Cartago, a las 11 horas, del 27 de noviembre del año 2001. Alega, como fundamentos de su recurso, los siguientes agravios: a) que, el Tribunal, incurrió en una errónea apreciación de los elementos probatorios, en contravención de lo dispuesto por el numeral 493 del Código de Trabajo, lo que llevó a los juzgadores a denegar las pretensiones de la demanda. b) Que, el Tribunal, aplicó indebidamente el ordinal 81, inciso e), en relación con el 71, inciso g), ambos del Código de Trabajo, por cuanto omite pronunciamiento sobre el elemento "perjuicio", que señala este último artículo, y que es un requisito para que, el empleador,

pueda despedir al trabajador sin responsabilidad patronal. c) Que, el Tribunal, impuso las costas a cargo de su representado, y siendo evidente su actuación de buena fe, al llevar el presente asunto a estrados judiciales, es plausible y justificado que se le exima de dichas costas.

II.- ANTECEDENTES:

El actor, comenzó a laborar para la sociedad accionada, el 6 de setiembre de 1979. Dicha relación finalizó el 6 de setiembre del año 2000, fecha en la cual, el accionante, fue despedido sin responsabilidad patronal, con base en la causal establecida en el inciso e) del artículo 81, del Código de Trabajo. En razón de ello, el señor Solano Fernández, accionó contra la empresa "H.B. Fuller Centroamericana S.A.", a fin de que, en sentencia, se le condene al pago de los siguientes extremos: auxilio de cesantía, preaviso, daños y perjuicios y costas. Opone, además, la excepción de prescripción. La empresa accionada contestó negativamente la demanda interpuesta en su contra, oponiendo las excepciones de falta de derecho, de falta de interés, de pago, y la genérica de "sine actione agit". El juzgador de primera instancia, declaró con lugar la demanda, en todos sus extremos, y le impuso a la demandada el pago del preaviso, del auxilio de cesantía y de los salarios caídos, a título de daños y perjuicios, para un monto total de 2,730.998.25 colones. Además, la condenó al pago de ambas costas del proceso; fijando, las personales, en un 20% del total de la condenatoria. El Tribunal, revocó el fallo, y acogió la excepción de falta de derecho, opuesta por la demandada, por considerar que, el actor, incurrió en la causal que motivó su despido, por lo cual, denegó la demanda. En consecuencia, el punto fundamental ahora consiste en determinar si, ese pronunciamiento, se encuentra o no ajustado a derecho.

III.- ACERCA DE LOS DEBERES DE FIDELIDAD Y DE LEALTAD, EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO.

Respecto de la indebida aplicación del ordinal 81, inciso e), en relación con el 71, inciso g), ambos del Código de Trabajo, aducida por el recurrente, encuentra esta Sala que no lleva este razón en sus reparos, por las razones que de seguido se dirán. El artículo 19 ídem, dispone que, el contrato de trabajo, obliga a las partes tanto a lo que expresamente se establezca en el mismo, como también a las consecuencias que de él se deriven, y de

acuerdo con la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre y la ley. Esta Sala ha reiterado que, en dicha disposición, encuentra cabida el llamado contenido ético-moral de todo contrato de trabajo. Esto por cuanto la lealtad, la fidelidad, la confianza, la buena fe y la probidad, deben permear sin excepción las relaciones entre trabajador y patrono (ver, en ese sentido, el Voto No. 49 de las 9:40 hrs., del 18 de marzo de 1993). Lo anterior es así toda vez que, si bien el convenio entre ambos tiene origen en un hecho económico, no puede limitarse el mismo de manera exclusiva a un conjunto de derechos y deberes, de orden meramente patrimonial. Existen vínculos en el orden moral y espiritual que no es posible ignorar. El deber de fidelidad, ampliamente desarrollado por la doctrina (véase a Guillermo Cabanellas, Compendio de Derecho Laboral, tomo I y Ernesto Krotoschin, Tratado Práctico del Derecho de Trabajo, volumen I, 4ta. Edición, entre otros) comprende aquélla obligación ética atinente al trabajador, de no perjudicar a la empresa o al patrono a quien sirve. Por el contrario, debe contribuir a su desarrollo y prosperidad. Lo anterior no debe verse únicamente circunscrito a la ejecución de su trabajo, sino que incluye, además, aspectos referidos a los deberes de conducta del trabajador; estos últimos que conforman una imperiosa necesidad dentro de la relación laboral, vista esta como una actividad social, que requiere del contacto constante entre las personas (en igual sentido, ver el Voto No. 104, de las 11:30 horas, del 22 de abril de 1998). En un primer plano, guarda referencia el citado deber de fidelidad a la obligación mutua -inherente a las partes en toda contratación- de consideración, protección y ayuda. Se concreta, dicho deber de fidelidad en el ámbito laboral, en la lealtad que, el empleado, le debe a la empresa para la cual trabaja, y que, según ha definido esta Sala, encierra tres aspectos fundamentales: la prohibición de hacerle competencia al empleador, el deber de guardar reserva o secreto, sobre las informaciones confidenciales a las cuales tenga acceso, y la prohibición de aceptar sobornos o dádivas (ver el Voto No. 100, de las 15:55 horas, del 21 de mayo de 1997). Es importante señalar, además, que el contenido de dicho deber surge por la posición que ocupa el trabajador en la empresa. Esto no implica, claro está, que el mismo desaparece si el puesto es de baja categoría; este siempre existirá, pero en diferente gradación. Por ello, la naturaleza de los servicios prestados, así como el vínculo de confianza que deposita el empleador, influyen sobre la exigencia de colaboración y de consideración, en cuanto a los aspectos que encierra ese insoslayable deber de fidelidad.

IV.- LA CONFIGURACION DE LA PERDIDA DE CONFIANZA NO REQUIERE QUE

LA EMPRESA SUFRA, NECESARIAMENTE, UN PERJUICIO ECONOMICO:

Habiéndose determinado el contenido y los alcances de los deberes de fidelidad y de lealtad, en el marco de la relación de trabajo, corresponde analizar ahora, si la calificación de la gravedad de la inobservancia de tales deberes, por parte del trabajador, requiere la existencia de un perjuicio patrimonial para el patrono; punto éste en que se considera agraviado el recurrente. Al respecto cabe mencionar que, esta Sala, ha sostenido la tesis, ampliamente desarrollada por la doctrina, de que no es necesario que la parte patronal sufra un menoscabo de orden económico, para que se configure la pérdida de confianza. Al respecto, señala CARRO IGELMO: "la infidelidad siempre ocasiona perjuicio a la empresa aún cuando no haya habido detrimento económico para la misma, aunque no haya existido publicidad sobre su comisión, aunque no haya llegado a consumarse, puesto que la simple voluntad de defraudar, de engañar a la empresa, ya la ha lesionado, puesto que ha matado la confianza que la misma deposita entre sus empleados, en principio. Por ende, basta la simple intención de defraudar o de ocultar información, dado que es intrascendente el importe de lo defraudado, ya que lo fundamental es la pérdida que en el operario tenía depositada la empresa como base y fundamento de la relación de trabajo (CARRO IGELMO; Alberto José, *ibid.* cit. pag. 5). Precisamente el numeral 71, inciso g), del Código *ibídem* recoge dicho criterio doctrinal, y dispone en lo que es motivo de interés lo siguiente: "...son obligaciones de los trabajadores: g) Guardar rigurosamente los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que ejecuten; así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios al patrono" (lo subrayado no es del original). En consecuencia, basta con que el trabajador infrinja sus deberes de fidelidad y de lealtad, para que con ello incurra en la citada falta de pérdida objetiva de confianza, al poner en peligro con su conducta la vida misma de la empresa; esto aunque no se le haya causado o acreditado, una pérdida económica concreta. (en igual sentido, ver el Voto No. 104, de las 11:30 horas, del 22 de abril de 1998).

V.- ACERCA DE LA CAUSAL DE DESPIDO, QUE SE LE ATRIBUYÓ AL ACTOR: El artículo 81, inciso e), en relación con el 71, inciso g), ambos de ese Código de Trabajo, establece como causal justificada de despido, el hecho de que, el trabajador, revele secretos de orden técnico, comerciales o de fabricación, de los cuales éste tenga

conocimiento en razón de la prestación laboral que brinda, y cuya divulgación pueda, eventualmente, ocasionar un perjuicio de carácter económico al patrono. La empresa accionada le atribuye la citada falta al actor, con fundamento en dos hechos específicos. Por un lado, facilitó información técnica de la empresa a un competidor en la línea de adhesivos; además, brindó servicios de asesoría técnica a un cliente, utilizando para ello productos de la competencia. El Tribunal tuvo por acreditados ambos hechos y, por ello, arribó a la conclusión que, el actor, sí cometió una falta grave laboral, por lo que revocó la sentencia de primera instancia y acogió la excepción de falta de derecho, interpuesta por la parte demandada. El recurrente adujo que, el Tribunal, incurrió en una errónea apreciación de la prueba testimonial, inclinando la balanza a favor de la empresa accionada, en detrimento de la veracidad de los testigos del actor, lo anterior en franca violación del numeral 493, del citado Código. Indicó, además, que los hechos que fundamentaron el despido no fueron debidamente demostrados, por la parte demandada, y más bien tuvieron sustento en una serie de cuentos, chismes y habladurías, de mala fe, entre compañeros. En el caso sometido a debate, apreciando la prueba conforme lo establece el artículo 493 ídem, en relación con el 330 del Código Procesal Civil, norma esta última que regula lo referente a la apreciación de la prueba conforme con las reglas de la sana crítica, llega la Sala a la conclusión que no existe quebranto alguno de dicha norma, por parte del Tribunal, al valorar la prueba. En cuanto al primer hecho, quedó debidamente acreditado que, el actor, quien laboraba para la empresa accionada, como un laboratorista de amplia experiencia, en el área de preparación de tintas y adhesivos (ver, al respecto, las deposiciones de Gilberto González Vega y Lucía Piedra Valverde, visibles a folios 63 y 70 ftes., respectivamente) efectivamente brindó asesoría a una empresa denominada "Pincasa", que es competencia de la empresa demandada, precisamente en el área de la preparación de adhesivos. Lo anterior se extrae, de manera clara y contundente, de la declaración del testigo David Guido Bonilla, quien a la fecha de los hechos, fungía como compañero del actor, en el laboratorio de la empresa. Efectivamente, dicho testigo observó al señor Solano Fernández extraer de un archivo, al cual tenían acceso ambos en su carácter de laboratoristas, un documento, y expresamente el propio actor le informó, que se trataba de una fórmula para la preparación de un adhesivo; días después le confió, nuevamente, el señor Solano Fernández que dicha fórmula se la habían solicitado en la empresa "Pincasa", y que por la misma había recibido la suma de veinticinco mil colones. (Ver testimonial del señor Guido Bonilla, a folios 72 a 74 ftes.). Lo anterior concuerda, plenamente, con lo

establecido por el testigo Gilberto González Vega, quien fungía como jefe inmediato del actor, en ese entonces, y quien manifestó que, al interrogarlo acerca de los hechos puestos en su conocimiento por otros empleados, éste admitió que lo habían contactado de "Pincasa", para brindar una asesoría con el adhesivo de almidón, que únicamente les había ayudado con el procedimiento, no así con su formulación y materias primas, y, por último, que por dicha asesoría le habían dado algo. (Ver testimonial del señor González Vega, a folio 63 fte.). Por otra parte, es conteste con lo anterior el testigo Arturo Peña Coto, antiguo trabajador de la empresa accionada, quien no obstante minimizó el grado de la consulta hecha, al actor, e indicó que para la fecha de la misma, él aún no se encontraba ligado a la empresa "Pincasa" -que es propiedad de sus parientes-; indicó, por otro lado, que tuvo conocimiento que dicha empresa había comenzado a trabajar con adhesivo de almidón de yuca, y que, a raíz de la partida del ingeniero químico, él tuvo acceso a las muestras, y de ahí le nació la idea de efectuar la consulta a su ex-compañero de trabajo, el señor Solano Fernández, acerca del grado de cocimiento del almidón de yuca, únicamente; pero nunca respecto de la fórmula de la misma. (Ver testimonial, a folios 54 a 56 ftes.). En cuanto al segundo hecho atribuido, de la prueba en autos constante, se extrae también de manera clara y diáfana que, el actor, efectuó una asesoría en la empresa "Crown Cork", la cual es cliente de la empresa demandada. Dicha asesoría, en su aspecto medular, guardó directa relación con un proceso de igualación de colores, y para ello, el actor, utilizó tanto material de la empresa accionada, como material de la competencia; específicamente una tinta llamada INX. (ver declaraciones de los señores Gilberto González Vega y David Guido Bonilla, a folios 63 y 73 ftes. Respectivamente; así como la documental de aclaración de los hechos, rendida por el señor Solano Fernández a la empresa accionada, a folios 2 y 3 ftes.). Esto lo efectuó, el actor, en días sábados, fuera de horario de trabajo, en las instalaciones de "Crown Cork" y sin ponerlo en conocimiento de sus superiores; además, recibió una retribución económica por ello; amén de que obvió, por completo, el procedimiento seguido por su empresa, para brindar asesoría a sus clientes, respecto de los productos por ella proveídos. Esta última debía ser canalizada a través ya fuese del vendedor o del técnico del área, y no a través de los laboratoristas, quienes realizaban su prestación, principalmente, a lo interno, y sólo ocasionalmente afuera, cuando debían dar control al producto, en el campo de aplicación. (ver declaraciones del señor González Vega, a folios 64 y 65 ftes., de la señora Piedra Valverde, a folio 71 fte y del señor Guido Bonilla a folio 72 fte.). Además, según estableció el testigo González Vega, quien funge como

representante de servicio técnico de la empresa demandada, la destreza en la técnica de igualación de colores, se adquiere con la práctica en el laboratorio; este es un servicio gratuito que se da a sus clientes, y tanto su preparación por los laboratoristas de la empresa, como el entrenamiento que se le da al personal de laboratorio, de otras compañías, acerca de dicho proceso, se realiza siempre ante pedido expreso del cliente, en sus laboratorios y no en otros ajenos (ver declaración de González Vega, a folios 65 y 66 ftes.). Con base en lo anteriormente expuesto, no son de recibo los argumentos esgrimidos por el recurrente, relativos a la incorrecta valoración de la prueba; que, según éste, efectuó el Tribunal. Nótese primeramente que el testigo Alberto Alvarez Rojas, quien fuera ofrecido por la parte actora, no concuerda con los demás testigos ni con el propio actor, en cuanto al servicio requerido por la empresa "Crown Cork" y sobre el cual versó la asesoría dada por el señor Solano Fernández; negó, además, el que se le haya facilitado a éste último algún material de la competencia, para efectuar la tarea solicitada, hecho contrario también a lo acreditado, fehacientemente en los autos. (ver, al respecto la declaración del señor Alvarez Rojas, a folios 58 y 59 ftes.). Por otra parte, en cuanto al hecho de que no existan recibos, cheques o comprobantes de pago, que respalden el pago que recibió, el actor, por las asesorías citadas, considera esta Sala que, si bien dicho tipo de documentos, constituyen, por lo general, el medio normal para constatar un pago, lo cierto del caso es que, las reglas de la lógica y de la experiencia, llevan a concluir, en este tipo de situaciones, que precisamente el trabajador actúa a espaldas del patrono; procurando siempre no dejar rastro alguno de lo que hace, resultando normal que no se documente nada. Apreciando toda la prueba recibida, se llega a la conclusión de que, el actor, incurrió en una falta grave. Es cierto que no observaron los testigos, en forma directa, todos los hechos o las actuaciones que conforman la conducta desleal del trabajador, pero declararon dando razón de su dicho, en manifestaciones claras, que aún tomándolas por indicios, son suficientemente graves, precisos y concordantes, para tener como cierta la causal endilgada. Así las cosas, no es de recibo el argumento de que, la prueba, no es idónea por no haber sido observados directamente los hechos. Conforme con lo expuesto, el proceder provocó la pérdida justificada, de la confianza objetiva, que fue lo que real y jurídicamente impidió la continuación de la relación laboral. Todo lo cual lleva, a la Sala, a concluir que, el actor, sí incurrió en la causal de despido prevista por el inciso e), del artículo 81, en relación con el 71, inciso g), ambos del Código de Trabajo; al constituir, su ilegítima conducta, una falta grave, que facultó a

la accionada para dar por roto el contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte.

VI.- COSTAS. Tal y como lo ha reiterado esta Sala, en diversos pronunciamientos, y conforme lo prevé el artículo 494 del Código de Trabajo, en concordancia con el 221 del Procesal Civil, aplicable a la materia laboral al tenor de lo estipulado por el 452 del primer Código citado, la regla general es que, a la parte vencida en juicio, se le deben imponer las costas del proceso. Ahora bien, conforme lo dispone el numeral 222 del Código Procesal Civil, puede eximirse de dichos gastos, cuando haya litigado con evidente buena fe, cuando la demanda o la contrademanda, en su caso, comprendan pretensiones exageradas, cuando el fallo acoja solamente parte de las peticiones fundamentales, de la demanda o de la reconvenición, cuando el fallo admita defensas de importancia o cuando haya vencimiento recíproco. No existiendo, en el caso concreto, ninguna de tales eximentes, por razones de equidad, lo justo es que la parte perdidosa restituya, a la otra, los gastos judiciales que la obligó a incurrir, al compelerla a litigar para hacer valer el derecho que, ilegítimamente, le fue negado o, en caso contrario, para defenderse de una pretensión improcedente, desde el punto de vista normativo; lo consecuente es, entonces, rechazar también este otro motivo de disconformidad.-

VII. CONCLUSIÓN. Con fundamento en las consideraciones expuestas, el recurso interpuesto, es improcedente y, debe confirmarse el pronunciamiento impugnado.

POR TANTO:

Se confirma la sentencia recurrida.

e) Sobre la configuración de la pérdida de confianza.

[SALA SEGUNDA]⁸

Exp: 00-300617-0641-LA

Res: 2002-00061

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas diez minutos del veinte de febrero del año dos mil dos.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo de Cartago, por JOSÉ ANDRÉS SOLANO FERNÁNDEZ, casado, laboratorista, vecino de Cartago, contra H.B. FULLER CENTROAMERICANA SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por su apoderado general Carlos Fischel Mora, casado, administrador de empresas, vecino de San José. Figuran como apoderados: del actor, el licenciado Giovanni Portugués Barquero, vecino de Cartago, y de la demandada, los licenciados Carlos Carro Zúñiga, casado, María del Rocío Carro Hernández, divorciada, y Luis Alfredo Medrano Stelee, casado; abogados y vecinos de San José. Todos mayores.

RESULTANDO:

1.- El actor, en escrito fechado setiembre del 2000, promovió la presente demanda para que en sentencia se condene a la demandada, a pagarle los extremos de cesantía, preaviso, daños y perjuicios y ambas costas del proceso.

2.- La parte demandada, contestó la demanda en los términos que indica en el memorial de fecha 11 de enero del 2001 y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de interés, pago y prescripción.

3.- El Juez, licenciado Miguel A. Porras Cascante, por sentencia de las 8:30 horas del 11 de setiembre del año próximo pasado, dispuso: ²De conformidad con lo expuesto, y citas legales, se declaran sin lugar las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva y falta de interés (comprensiva éstas tres en la excepción genérica de sine actione agit, así como la excepción de prescripción. Con lugar la excepción de pago en cuanto al pago proporcional de vacaciones y aguinaldo, como con los apuntes de la asociación solidarista. SE DECLARA CON LUGAR LA DEMANDA en todos sus extremos, establecida por JOSÉ ANDRÉS SOLANO HERNANDEZ, representado por Giovanni Portuguez Barquero contra H.B. FULLER CENTROAMERICANA S. A., representada por Carlos Fischel Mora. Se condena a la empresa demandada a pagar por preaviso la suma de ciento ochenta y dos mil sesenta y seis colones con cincuenta y cinco céntimos, por cesantía un millón cuatrocientos cincuenta y seis mil quinientos treinta y dos colones con cuarenta céntimos y por salarios caídos a título de daños y perjuicios, la suma de un millón noventa y dos mil trescientos noventa y nueve colones con treinta céntimos. Total a pagar: Dos millones setecientos treinta mil novecientos noventa y ocho colones con

veinticinco céntimos (2.730.998.25). Se condena a la demandada al pago de ambas costas del proceso, se determinan los honorarios de abogado en el veinte por ciento de la condenatoria.”.

4.- Los apoderados de la accionada apelaron y el Tribunal de Cartago, integrado por los licenciados Marcos Duarte Gamboa, Denis Villalta Canales y Rodrigo Solano Sabatier, por sentencia de las 11 horas del 27 de noviembre del año próximo anterior, resolvió: “Se adiciona el fallo apelado, en el sentido de que se rechaza la excepción de prescripción, opuesta por el actor, del derecho al despido por parte de la demandada. Se revoca la sentencia apelada en cuanto declara con lugar, los extremos de preaviso, cesantía y daños y perjuicios (salarios caídos), pedidos por el actor en su demanda, los cuales se rechazan en esta instancia. Se acoge, la excepción de falta de derecho opuesta por la demandada, omitiéndose pronunciamiento sobre las demás excepciones por innecesario. Se impone al actor, el pago de ambas costas, fijándose en un quince por ciento los honorarios de abogado.”.

5.- La parte actora formula recurso, para ante esta Sala, en memorial de data 15 de enero del año en curso, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones y términos de ley.

Redacta el Magistrado Rojas Sánchez; y,

CONSIDERANDO:

I.- El apoderado especial judicial del actor, José Andrés Solano Fernández, formula el presente recurso contra la sentencia número 400-2001, dictada por el Tribunal de Trabajo de Cartago, a las 11 horas, del 27 de noviembre del año 2001. Alega, como fundamentos de su recurso, los siguientes agravios: a) que, el Tribunal, incurrió en una errónea apreciación de los elementos probatorios, en contravención de lo dispuesto por el numeral 493 del Código de Trabajo, lo que llevó a los juzgadores a denegar las pretensiones de la demanda. b) Que, el Tribunal, aplicó indebidamente el ordinal 81, inciso e), en relación con el 71, inciso g), ambos del Código de Trabajo, por cuanto omite pronunciamiento sobre el elemento “perjuicio”, que señala este último artículo, y que es un requisito para que, el empleador, pueda despedir al trabajador sin responsabilidad patronal. c) Que, el Tribunal, impuso las costas a cargo de su representado, y

siendo evidente su actuación de buena fe, al llevar el presente asunto a estrados judiciales, es plausible y justificado que se le exima de dichas costas.

II.- ANTECEDENTES:

El actor, comenzó a laborar para la sociedad accionada, el 6 de setiembre de 1979. Dicha relación finalizó el 6 de setiembre del año 2000, fecha en la cual, el accionante, fue despedido sin responsabilidad patronal, con base en la causal establecida en el inciso e) del artículo 81, del Código de Trabajo. En razón de ello, el señor Solano Fernández, accionó contra la empresa "H.B. Fuller Centroamericana S.A.", a fin de que, en sentencia, se le condene al pago de los siguientes extremos: auxilio de cesantía, preaviso, daños y perjuicios y costas. Opone, además, la excepción de prescripción. La empresa accionada contestó negativamente la demanda interpuesta en su contra, oponiendo las excepciones de falta de derecho, de falta de interés, de pago, y la genérica de "sine actione agit". El juzgador de primera instancia, declaró con lugar la demanda, en todos sus extremos, y le impuso a la demandada el pago del preaviso, del auxilio de cesantía y de los salarios caídos, a título de daños y perjuicios, para un monto total de 2,730.998.25 colones. Además, la condenó al pago de ambas costas del proceso; fijando, las personales, en un 20% del total de la condenatoria. El Tribunal, revocó el fallo, y acogió la excepción de falta de derecho, opuesta por la demandada, por considerar que, el actor, incurrió en la causal que motivó su despido, por lo cual, denegó la demanda. En consecuencia, el punto fundamental ahora consiste en determinar si, ese pronunciamiento, se encuentra o no ajustado a derecho.

III.- ACERCA DE LOS DEBERES DE FIDELIDAD Y DE LEALTAD, EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO.

Respecto de la indebida aplicación del ordinal 81, inciso e), en relación con el 71, inciso g), ambos del Código de Trabajo, aducida por el recurrente, encuentra esta Sala que no lleva este razón en sus reparos, por las razones que de seguido se dirán. El artículo 19 ídem, dispone que, el contrato de trabajo, obliga a las partes tanto a lo que expresamente se establezca en el mismo, como también a las consecuencias que de él se deriven, y de acuerdo con la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre y la ley. Esta Sala ha reiterado que, en dicha disposición, encuentra

cabida el llamado contenido ético-moral de todo contrato de trabajo. Esto por cuanto la lealtad, la fidelidad, la confianza, la buena fe y la probidad, deben permear sin excepción las relaciones entre trabajador y patrono (ver, en ese sentido, el Voto No. 49 de las 9:40 hrs., del 18 de marzo de 1993). Lo anterior es así toda vez que, si bien el convenio entre ambos tiene origen en un hecho económico, no puede limitarse el mismo de manera exclusiva a un conjunto de derechos y deberes, de orden meramente patrimonial. Existen vínculos en el orden moral y espiritual que no es posible ignorar. El deber de fidelidad, ampliamente desarrollado por la doctrina (véase a Guillermo Cabanellas, Compendio de Derecho Laboral, tomo I y Ernesto Krotoschin, Tratado Práctico del Derecho de Trabajo, volumen I, 4ta. Edición, entre otros) comprende aquella obligación ética atinente al trabajador, de no perjudicar a la empresa o al patrono a quien sirve. Por el contrario, debe contribuir a su desarrollo y prosperidad. Lo anterior no debe verse únicamente circunscrito a la ejecución de su trabajo, sino que incluye, además, aspectos referidos a los deberes de conducta del trabajador; estos últimos que conforman una imperiosa necesidad dentro de la relación laboral, vista esta como una actividad social, que requiere del contacto constante entre las personas (en igual sentido, ver el Voto No. 104, de las 11:30 horas, del 22 de abril de 1998). En un primer plano, guarda referencia el citado deber de fidelidad a la obligación mutua -inherente a las partes en toda contratación- de consideración, protección y ayuda. Se concreta, dicho deber de fidelidad en el ámbito laboral, en la lealtad que, el empleado, le debe a la empresa para la cual trabaja, y que, según ha definido esta Sala, encierra tres aspectos fundamentales: la prohibición de hacerle competencia al empleador, el deber de guardar reserva o secreto, sobre las informaciones confidenciales a las cuales tenga acceso, y la prohibición de aceptar sobornos o dádivas (ver el Voto No. 100, de las 15:55 horas, del 21 de mayo de 1997). Es importante señalar, además, que el contenido de dicho deber surge por la posición que ocupa el trabajador en la empresa. Esto no implica, claro está, que el mismo desaparece si el puesto es de baja categoría; este siempre existirá, pero en diferente gradación. Por ello, la naturaleza de los servicios prestados, así como el vínculo de confianza que deposita el empleador, influyen sobre la exigencia de colaboración y de consideración, en cuanto a los aspectos que encierra ese insoslayable deber de fidelidad.

IV.- LA CONFIGURACION DE LA PERDIDA DE CONFIANZA NO REQUIERE QUE LA EMPRESA SUFRA, NECESARIAMENTE, UN PERJUICIO ECONOMICO:

Habiéndose determinado el contenido y los alcances de los deberes de fidelidad y de lealtad, en el marco de la relación de trabajo, corresponde analizar ahora, si la calificación de la gravedad de la inobservancia de tales deberes, por parte del trabajador, requiere la existencia de un perjuicio patrimonial para el patrono; punto éste en que se considera agraviado el recurrente. Al respecto cabe mencionar que, esta Sala, ha sostenido la tesis, ampliamente desarrollada por la doctrina, de que no es necesario que la parte patronal sufra un menoscabo de orden económico, para que se configure la pérdida de confianza. Al respecto, señala CARRO IGELMO: "la infidelidad siempre ocasiona perjuicio a la empresa aún cuando no haya habido detrimento económico para la misma, aunque no haya existido publicidad sobre su comisión, aunque no haya llegado a consumarse, puesto que la simple voluntad de defraudar, de engañar a la empresa, ya la ha lesionado, puesto que ha matado la confianza que la misma deposita entre sus empleados, en principio. Por ende, basta la simple intención de defraudar o de ocultar información, dado que es intrascendente el importe de lo defraudado, ya que lo fundamental es la pérdida que en el operario tenía depositada la empresa como base y fundamento de la relación de trabajo (CARRO IGELMO; Alberto José, *ibid.* cit. pag. 5). Precisamente el numeral 71, inciso g), del Código *ibidem* recoge dicho criterio doctrinal, y dispone en lo que es motivo de interés lo siguiente: "...son obligaciones de los trabajadores: g) Guardar rigurosamente los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que ejecuten; así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios al patrono" (lo subrayado no es del original). En consecuencia, basta con que el trabajador infrinja sus deberes de fidelidad y de lealtad, para que con ello incurra en la citada falta de pérdida objetiva de confianza, al poner en peligro con su conducta la vida misma de la empresa; esto aunque no se le haya causado o acreditado, una pérdida económica concreta. (en igual sentido, ver el Voto No. 104, de las 11:30 horas, del 22 de abril de 1998).

V.- ACERCA DE LA CAUSAL DE DESPIDO, QUE SE LE ATRIBUYÓ AL ACTOR: El artículo 81, inciso e), en relación con el 71, inciso g), ambos de ese Código de Trabajo, establece como causal justificada de despido, el hecho de que, el trabajador, revele secretos de orden técnico, comerciales o de fabricación, de los cuales éste tenga conocimiento en razón de la prestación laboral que brinda, y cuya divulgación pueda, eventualmente, ocasionar un perjuicio de carácter económico al patrono. La empresa accionada le atribuye la

citada falta al actor, con fundamento en dos hechos específicos. Por un lado, facilitó información técnica de la empresa a un competidor en la línea de adhesivos; además, brindó servicios de asesoría técnica a un cliente, utilizando para ello productos de la competencia. El Tribunal tuvo por acreditados ambos hechos y, por ello, arribó a la conclusión que, el actor, sí cometió una falta grave laboral, por lo que revocó la sentencia de primera instancia y acogió la excepción de falta de derecho, interpuesta por la parte demandada. El recurrente adujo que, el Tribunal, incurrió en una errónea apreciación de la prueba testimonial, inclinando la balanza a favor de la empresa accionada, en detrimento de la veracidad de los testigos del actor, lo anterior en franca violación del numeral 493, del citado Código. Indicó, además, que los hechos que fundamentaron el despido no fueron debidamente demostrados, por la parte demandada, y más bien tuvieron sustento en una serie de cuentos, chismes y habladurías, de mala fe, entre compañeros. En el caso sometido a debate, apreciando la prueba conforme lo establece el artículo 493 ídem, en relación con el 330 del Código Procesal Civil, norma esta última que regula lo referente a la apreciación de la prueba conforme con las reglas de la sana crítica, llega la Sala a la conclusión que no existe quebranto alguno de dicha norma, por parte del Tribunal, al valorar la prueba. En cuanto al primer hecho, quedó debidamente acreditado que, el actor, quien laboraba para la empresa accionada, como un laboratorista de amplia experiencia, en el área de preparación de tintas y adhesivos (ver, al respecto, las deposiciones de Gilberto González Vega y Lucía Piedra Valverde, visibles a folios 63 y 70 ftes., respectivamente) efectivamente brindó asesoría a una empresa denominada "Pincasa", que es competencia de la empresa demandada, precisamente en el área de la preparación de adhesivos. Lo anterior se extrae, de manera clara y contundente, de la declaración del testigo David Guido Bonilla, quien a la fecha de los hechos, fungía como compañero del actor, en el laboratorio de la empresa. Efectivamente, dicho testigo observó al señor Solano Fernández extraer de un archivo, al cual tenían acceso ambos en su carácter de laboratoristas, un documento, y expresamente el propio actor le informó, que se trataba de una fórmula para la preparación de un adhesivo; días después le confió, nuevamente, el señor Solano Fernández que dicha fórmula se la habían solicitado en la empresa "Pincasa", y que por la misma había recibido la suma de veinticinco mil colones. (Ver testimonial del señor Guido Bonilla, a folios 72 a 74 ftes.). Lo anterior concuerda, plenamente, con lo establecido por el testigo Gilberto González Vega, quien fungía como jefe inmediato del actor, en ese entonces, y quien manifestó que, al interrogarlo acerca de los hechos puestos en su

conocimiento por otros empleados, éste admitió que lo habían contactado de "Pincasa", para brindar una asesoría con el adhesivo de almidón, que únicamente les había ayudado con el procedimiento, no así con su formulación y materias primas, y, por último, que por dicha asesoría le habían dado algo. (Ver testimonial del señor González Vega, a folio 63 fte.). Por otra parte, es conteste con lo anterior el testigo Arturo Peña Coto, antiguo trabajador de la empresa accionada, quien no obstante minimizó el grado de la consulta hecha, al actor, e indicó que para la fecha de la misma, él aún no se encontraba ligado a la empresa "Pincasa" -que es propiedad de sus parientes-; indicó, por otro lado, que tuvo conocimiento que dicha empresa había comenzado a trabajar con adhesivo de almidón de yuca, y que, a raíz de la partida del ingeniero químico, él tuvo acceso a las muestras, y de ahí le nació la idea de efectuar la consulta a su ex-compañero de trabajo, el señor Solano Fernández, acerca del grado de cocimiento del almidón de yuca, únicamente; pero nunca respecto de la fórmula de la misma. (Ver testimonial, a folios 54 a 56 ftes.). En cuanto al segundo hecho atribuido, de la prueba en autos constante, se extrae también de manera clara y diáfana que, el actor, efectuó una asesoría en la empresa "Crown Cork", la cual es cliente de la empresa demandada. Dicha asesoría, en su aspecto medular, guardó directa relación con un proceso de igualación de colores, y para ello, el actor, utilizó tanto material de la empresa accionada, como material de la competencia; específicamente una tinta llamada INX. (ver declaraciones de los señores Gilberto González Vega y David Guido Bonilla, a folios 63 y 73 ftes. Respectivamente; así como la documental de aclaración de los hechos, rendida por el señor Solano Fernández a la empresa accionada, a folios 2 y 3 ftes.). Esto lo efectuó, el actor, en días sábados, fuera de horario de trabajo, en las instalaciones de "Crown Cork" y sin ponerlo en conocimiento de sus superiores; además, recibió una retribución económica por ello; amén de que obvió, por completo, el procedimiento seguido por su empresa, para brindar asesoría a sus clientes, respecto de los productos por ella proveídos. Esta última debía ser canalizada a través ya fuese del vendedor o del técnico del área, y no a través de los laboratoristas, quienes realizaban su prestación, principalmente, a lo interno, y sólo ocasionalmente afuera, cuando debían dar control al producto, en el campo de aplicación. (ver declaraciones del señor González Vega, a folios 64 y 65 ftes., de la señora Piedra Valverde, a folio 71 fte y del señor Guido Bonilla a folio 72 fte.). Además, según estableció el testigo González Vega, quien funge como representante de servicio técnico de la empresa demandada, la destreza en la técnica de igualación de colores, se adquiere con la práctica en el laboratorio; este es un servicio gratuito que

se da a sus clientes, y tanto su preparación por los laboratoristas de la empresa, como el entrenamiento que se le da al personal de laboratorio, de otras compañías, acerca de dicho proceso, se realiza siempre ante pedido expreso del cliente, en sus laboratorios y no en otros ajenos (ver declaración de González Vega, a folios 65 y 66 ftes.). Con base en lo anteriormente expuesto, no son de recibo los argumentos esgrimidos por el recurrente, relativos a la incorrecta valoración de la prueba; que, según éste, efectuó el Tribunal. Nótese primeramente que el testigo Alberto Alvarez Rojas, quien fuera ofrecido por la parte actora, no concuerda con los demás testigos ni con el propio actor, en cuanto al servicio requerido por la empresa "Crown Cork" y sobre el cual versó la asesoría dada por el señor Solano Fernández; negó, además, el que se le haya facilitado a éste último algún material de la competencia, para efectuar la tarea solicitada, hecho contrario también a lo acreditado, fehacientemente en los autos. (ver, al respecto la declaración del señor Alvarez Rojas, a folios 58 y 59 ftes.). Por otra parte, en cuanto al hecho de que no existan recibos, cheques o comprobantes de pago, que respalden el pago que recibió, el actor, por las asesorías citadas, considera esta Sala que, si bien dicho tipo de documentos, constituyen, por lo general, el medio normal para constatar un pago, lo cierto del caso es que, las reglas de la lógica y de la experiencia, llevan a concluir, en este tipo de situaciones, que precisamente el trabajador actúa a espaldas del patrono; procurando siempre no dejar rastro alguno de lo que hace, resultando normal que no se documente nada. Apreciando toda la prueba recibida, se llega a la conclusión de que, el actor, incurrió en una falta grave. Es cierto que no observaron los testigos, en forma directa, todos los hechos o las actuaciones que conforman la conducta desleal del trabajador, pero declararon dando razón de su dicho, en manifestaciones claras, que aún tomándolas por indicios, son suficientemente graves, precisos y concordantes, para tener como cierta la causal endilgada. Así las cosas, no es de recibo el argumento de que, la prueba, no es idónea por no haber sido observados directamente los hechos. Conforme con lo expuesto, el proceder provocó la pérdida justificada, de la confianza objetiva, que fue lo que real y jurídicamente impidió la continuación de la relación laboral. Todo lo cual lleva, a la Sala, a concluir que, el actor, sí incurrió en la causal de despido prevista por el inciso e), del artículo 81, en relación con el 71, inciso g), ambos del Código de Trabajo; al constituir, su ilegítima conducta, una falta grave, que facultó a la accionada para dar por roto el contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte.

VI.- COSTAS. Tal y como lo ha reiterado esta Sala, en diversos pronunciamientos, y conforme lo prevé el artículo 494 del Código de Trabajo, en concordancia con el 221 del Procesal Civil, aplicable a la materia laboral al tenor de lo estipulado por el 452 del primer Código citado, la regla general es que, a la parte vencida en juicio, se le deben imponer las costas del proceso. Ahora bien, conforme lo dispone el numeral 222 del Código Procesal Civil, puede eximirse de dichos gastos, cuando haya litigado con evidente buena fe, cuando la demanda o la contrademanda, en su caso, comprendan pretensiones exageradas, cuando el fallo acoja solamente parte de las peticiones fundamentales, de la demanda o de la reconvenición, cuando el fallo admita defensas de importancia o cuando haya vencimiento recíproco. No existiendo, en el caso concreto, ninguna de tales eximentes, por razones de equidad, lo justo es que la parte perdedora restituya, a la otra, los gastos judiciales que la obligó a incurrir, al compelirla a litigar para hacer valer el derecho que, ilegítimamente, le fue negado o, en caso contrario, para defenderse de una pretensión improcedente, desde el punto de vista normativo; lo consecuente es, entonces, rechazar también este otro motivo de disconformidad.-

VII.- CONCLUSIÓN. Con fundamento en las consideraciones expuestas, el recurso interpuesto, es improcedente y, debe confirmarse el pronunciamiento impugnado.

POR TANTO:

Se confirma la sentencia recurrida.

[SALA SEGUNDA]⁹

Exp: 00-009127-0166-LA

Res: 2005-00596

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas del ocho de julio del año dos mil cinco.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo del

Segundo Circuito Judicial de San José, por JOSÉ LUIS GAMBOA UREÑA, unión libre, taxista, contra ALBA NURIA MOYA ARIAS, casada, oficios domésticos y JOSÉ ALBERTO CUBERO CARMONA, casado, pensionado. Figura como apoderado del actor, el licenciado Andrés González López, casado y abogado. Todos mayores y vecinos de San José.

RESULTANDO:

1.- El actor, en demanda planteada el 19 de diciembre del 2000, solicita que en sentencia se condene a los demandados a pagarle los extremos de vacaciones, aguinaldo, preaviso, auxilio de cesantía, intereses y ambas costas del juicio.

2.- Los demandados contestaron la acción en los términos que indica en los memoriales fechados 16 de abril del 2001 y opusieron las excepciones de falta de derecho, la genérica de sine actione agit, pago con excepción de Moya Arias que además interpuso la defensa de falta de legitimación ad causan pasiva.

3.- La jueza, licenciada Elena María Kikut Calvo, por sentencia de las 10:01 horas del 24 de agosto del 2003, dispuso: ²Con fundamento en lo expuesto, se declara con lugar la demanda interpuesta por José Luis Gamboa Ureña contra José Alberto Cubero; debe el demandado cancelar al actor los siguientes extremos: por preaviso el monto de ciento cincuenta mil colones, por cesantía la suma de trescientos mil colones, por vacaciones la cantidad de ciento quince mil colones y por aguinaldo la suma de doscientos mil seiscientos sesenta y dos mil quinientos colones, se rechaza la excepción de falta de derecho, la genérica de sine actione agit y pago interpuesta por el demandado, José Alberto Cubero. Se rechaza la demanda establecida por el actor contra Alma (sic) Nuria Moya Arias, se acoge la excepción de falta de legitimación establecida por la demandada Moya Arias, y la de falta de interés. Se declara sin lugar la defensa de pago interpuesta por la codemandada Moya Arias. Debe el demandado José Alberto Cubero, pagar los intereses legales a partir de la presentación de la demanda hasta la firmeza de la sentencia, calculándose al tipo legal establecido en el artículo 1163 del Código Civil y sus reformas, cálculos que se hacen de acuerdo con los títulos de depósito a seis meses plazo, establecidos por el Banco Nacional de Costa Rica. Son las costas a cargo del demandado José Alberto Cubero, fijándose las personales en un veinte por ciento del total de la condenatoria. Se advierte a las partes que, esta sentencia

admite el recurso de apelación, el cual deberá interponerse ante este Juzgado en el término de tres días. En ese mismo plazo y ante este órgano jurisdiccional también se deberán exponer, en forma verbal o escrita, los motivos de hecho o de derecho en que la parte recurrente apoya su inconformidad; bajo el apercibimiento de declarar inatendible el recurso. (Artículos 500 y 501 incisos c) y d); (sic) Votos de la Sala Constitucional números 5798, de las 16:21 horas, del 11 de agosto de 1998 y 1306 de las 16:27 horas del 23 de febrero de 1999 y Voto de la Sala Segunda número 386, de las 14:20 horas, del 10 de diciembre de 1999). -Publicado en el Boletín Judicial Número 148 del viernes tres de agosto del 2001, circular de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia Número 79-2001-".

4.- El codemandado José Alberto Cubero Carmona apeló y reclamó nulidad concomitante y el Tribunal de Trabajo, Sección Primera, del Segundo Circuito Judicial de San José, integrado por los licenciados Luis Fdo. Salazar Alvarado, Mayita Ramón Barquero y Guillermo Bonilla Vindas, por sentencia de las 10:45 horas del 30 de setiembre del 2004, resolvió: ²Se declara que en los procedimientos no se observan defectos u omisiones causantes de nulidad o indefensión y, en lo que fue objeto de recurso, se confirma la sentencia apelada".

5.- El codemandado Cubero Carmona formula recurso, para ante esta Sala, en memorial de data 11 de febrero del corriente año, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada Villanueva Monge; y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES: El actor demandó para que se condenara a los accionados a pagarle, por el injustificado despido de que fue objeto, el preaviso de despido, auxilio de cesantía, las vacaciones, el aguinaldo de toda la relación laboral, los intereses y ambas costas de la acción. La sentencia de primera

instancia acogió la demanda en todos sus extremos en cuanto al señor José Alberto Cubero Carmona y la declaró sin lugar respecto de Alba Nuria Moya Arias. Por su parte, la sección primera del Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José confirmó el pronunciamiento.-

II.- RECURSO DEL DEMANDADO: Ante esta Sala, el demandado alega indebida valoración de los hechos y de la prueba incorporada al expediente, y la violación del artículo 493 del Código de Trabajo, por indebida motivación del elenco probatorio, principalmente alega que el actor renunció pura y simplemente, tal como lo indicó en su acta de demanda. Aduce violación al debido proceso garantizado en el artículo 39 constitucional, al haberse omitido notificarle la resolución que señalaba a juicio. Por último, reclama violación de los ordinales 494 y 495 del Código que rige la materia, relacionados con el 221 y siguientes del Código Procesal Civil, en cuanto se le condenó en costas y reitera que su actuar fue siempre apegado a la buena fe. Solicita la anulación del fallo y que se declare sin lugar la demanda interpuesta en todos sus extremos petitorios.-

III.- AUSENCIA DE NOTIFICACIÓN DEL SEÑALAMIENTO A JUICIO: El recurrente reclama que en el "Considerando IV" de la sentencia del Tribunal, se indicó que "En efecto a folios 46 y 47 se encuentran las actas de notificación llevadas a cabo en el fax señalado por el demandado...en el cual se hicieron los cinco intentos exigidos legalmente y al tenor del artículo 12 de la Ley de Notificaciones, Citaciones y Otras Comunicaciones Judiciales...operó la notificación automática, pues el medio escogido por el demandado resultó infructuoso. Entonces en ese sentido, no existe vicio o nulidad alguna que se deba subsanar"; y esa es una incorrecta apreciación que hace el a-quem, pues en el folio 46 hay una constancia de notificación que no reúne los requisitos de ley, en la cual no se llenó adecuadamente ni se indicaron las horas del primer intento ni los cuatro posteriores, dejándole esa situación en verdadero estado de indefensión, al no tener conocimiento de dicha diligencia, violentándose el principio constitucional del debido proceso consagrado en el artículo 39 de la Carta Magna. Es preciso puntualizar que, en esta tercera instancia rogada, la Sala se encuentra inhibida para conocer reparos formales -recurso por la forma-, pues la revisión de los aspectos procesales, le corresponde al Tribunal -artículos 502 y 559 del Código de Trabajo-. Sin embargo, la Sala como cualquier órgano jurisdiccional que conoce de un caso, está facultada para vigilar

el cumplimiento de las formalidades procesales esenciales, con el propósito de subsanar vicios o irregularidades de tal magnitud o relevancia, tan groseros como evidentes y manifiestos, que pudieran producir indefensión respecto de alguna de las partes y obliguen a decretar su nulidad absoluta, lo que se da excepcionalmente (ver artículo 197 del Código Procesal Civil, y votos de ésta Sala N°s 47 de las 10:20 hrs. de 4 de mayo de 1994, 667 de las 11:20 hrs. del 7 de noviembre de 2001). Como se observa, este reclamo es de naturaleza formal, por lo que esta Sala está impedida para revisarlo; cabe señalar que, en el acta de folio 46 se indican los cinco intentos realizados a las dieciséis horas cuarenta y cuatro minutos del once de diciembre de dos mil uno, pues el sistema de notificación está programado para realizarlos en el intervalo de ley de diez minutos uno tras otro, y no puede atribuírsele dicha situación a los encargados de notificaciones, no observándose quebranto alguno al derecho constitucional alegado por el recurrente.-

IV.- SOBRE LA Incorrecta valoración de la prueba: El señor Cubero Carmona insiste en la indebida valoración de los hechos y la prueba incorporada al expediente, principalmente al no concluir que el actor renunció pura y simplemente, tal como lo indicó en su acta de demanda. De los numerales 29, 82, 461 y 464 del Código de Trabajo, se desprende que el despido debe ser acreditado por la parte que lo invoca, en este caso, por el trabajador; correspondiéndole luego al patrono, acreditar las justas causales que le dan fundamento. Lo anterior, se refuerza con el numeral 317, del Código Procesal Civil, y que puede aplicarse a la materia laboral, en atención a lo dispuesto por el artículo 452 del Código de Trabajo. (Ver Voto de ésta misma Sala N° 553, de las 10:25 horas, del 24 de mayo del 2000). La prueba sirve para formar la convicción de quien juzga, y su finalidad es permitir que éste resuelva la controversia con arreglo a la situación fáctica que se ha tenido por cierta. El artículo 317 precitado, establece que la carga de la prueba incumbe:

"1.- A quien formule una pretensión, respecto a las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho.

2.- A quien se oponga a la pretensión, en cuanto a las afirmaciones de hechos impeditivos, modificativos o extintivos del derecho de actor."

La norma transcrita rige la materia laboral; en ella se desarrolla el principio general probatorio de que quien afirma debe probar. Este principio, respecto de las partes, en concreto, significa que el actor debe probar los hechos constitutivos de su derecho y el demandado los hechos -impeditivos, modificativos o extintivos- del derecho que reclama el actor. También, puede entenderse la carga de la prueba, como la noción procesal, que le permite al juez, tener una regla de juicio, respecto a cual de los sujetos procesales le corresponde probar determinado hecho. En materia laboral, el principio de la carga de la prueba no se aplica de forma tan estricta como en materia civil, puesto que, estamos inmersos en una materia de contenido social regida por el principio protector del trabajador/a. Es por ello, que jurisprudencialmente, se ha desarrollado para casos específicos, atendiendo el principio in dubio pro operario, el principio de reversión de la prueba. La carga de la prueba no sólo corresponde sobre los hechos, sino también sobre las obligaciones y actos jurídicos. Entratándose de hechos y actos jurídicos, ambas partes ofrecerán la prueba de sus respectivas afirmaciones. En principio, se podría pensar que en materia laboral, rige el sistema de libre de apreciación, porque el artículo 493 del Código de Trabajo, establece:

"Salvo disposición expresa en contrario de este Código, en la sentencia se apreciará la prueba en conciencia, sin sujeción a las normas de Derecho Común; pero el Juez, al analizar la que hubiere recibido, está obligado a expresar los principios de equidad o de cualquier naturaleza en que funde su criterio" (la negrita no es del original).

La Sala Constitucional, en el Voto número 4448 de las 9:00 horas del 30 de agosto de 1996, se refirió al contenido de esa norma, así:

"...la apreciación de la prueba en conciencia, no implica resolver en forma arbitraria, por cuanto todo juez, como funcionario público que es, se encuentra sujeto al principio de legalidad, el cual constituye un imperativo de adecuación de la acción pública, no sólo de las normas específicas sobre un objeto determinado, sino a todo el bloque de legalidad, por lo que no puede fallar con desprecio de los principios y derechos constitucionales, ya que está limitado por las reglas de la sana crítica y principios de razonabilidad que debidamente aplicados conducen a la armonía de la apreciación jurisdiccional con la Constitución Política,...las

facultades de los jueces de apreciar la prueba en conciencia, no resultan contrarias a la obligación del juez de fundamentar sus fallos, principio constitucional que integra el debido proceso... Con fundamento en lo anterior, es que procede interpretar la norma en cuestión de tal manera que no resulta inconstitucional la facultad de los jueces laborales de apreciar la prueba en conciencia, siempre y cuando se dicte un fallo fundamentado, en aplicación de las reglas de la sana crítica y razonabilidad".

De ahí que, la valoración de la prueba en materia laboral, debe entenderse a la luz de los parámetros de constitucionalidad establecidos en dicha resolución. Está claro que las reglas del derecho común en la apreciación de las probanzas no son de obligado acatamiento en materia laboral. Sin embargo, eso no significa que pueda resolverse el caso simplemente con base en su fuero interno, sin brindar ninguna explicación. En este supuesto, estaríamos en el campo de la arbitrariedad, con quebranto de principios fundamentales consagrados en la propia Constitución Política (artículos 39 y 41), como lo son el debido proceso y el derecho de defensa en juicio. En la misma norma de comentario se obliga a quien juzga a expresar los principios de equidad o de cualquier otra naturaleza en que funde su criterio, dentro de los cuales, se ubican las reglas de la sana crítica, a saber, la lógica, la experiencia y la sicología. Tal y como se indicó en el Voto de esta Sala número 619, de las 10:00 horas, del 17 de octubre del 2001, la eficacia de las pruebas producidas en materia de trabajo, no está sujeta a ningún tipo de formalidad pues: "La función de ese tipo de valoración, es alcanzar un convencimiento psicológico en el juzgador; distinto del proceso civil, donde la valoración es legal o tasada, y la función es la de fijar como ciertos, los datos aportados al proceso, independientemente de la convicción del juzgador". (En este otro sentido, consultar DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho Procesal del Trabajo, Editorial Porrúa S.A., México, p. 399; y, MONTERO AROCA, Juan, Introducción al Proceso Laboral, J.M. Bosch Editor S.A., Barcelona, 1994, p. 153).- En materia de carga probatoria, es conocido que en el derecho procesal laboral, normalmente, es el patrono demandado, sobre quien recae una mucho mayor responsabilidad -no toda-, en cuanto a la aportación de la prueba relacionada con las particularidades de la relación de trabajo; por cuanto, al ser la parte más fuerte de la contratación, tiene mayor facilidad de preconstituir, durante el transcurso de la relación, la tendente a demostrar los normales hechos aducidos, en un juicio de tal naturaleza laboral. Sin embargo, también está claro que, esa mayor responsabilidad del patrono está referida, precisamente, a los

elementos normales de una contratación de ese tipo y, además, que ello no puede implicar, jurídica ni legítimamente, una liberación total, para el trabajador, de su propia e ineludible carga probatoria; pues respecto de ciertos hechos, sobre él pesa, siempre y necesariamente, aquel determinado "onus probandi". (Sobre este tema puede consultarse a PASCO COSMÓPOLIS Mario. Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo, Editorial AELE, segunda edición, 1997).-

IV.- Por otro lado, no debe confundirse la renuncia al trabajo, con el rompimiento o disolución justificada del contrato, por parte de la persona asalariada. Resulta fundamental, distinguir entre las dos figuras, pues aunque ambas dependen de la voluntad del trabajador, las indemnizaciones que se derivan de cada modalidad varían. Así, cuando el empleado renuncia, no se hace acreedor del pago del preaviso; por el contrario se lo debe al empleador, y del auxilio de cesantía, mientras que, en caso de ruptura justificada del contrato, sí existe responsabilidad patronal (artículo 83 del Código de Trabajo). La renuncia, es una típica manifestación de la autonomía de la voluntad, consciente y unilateral, que encuentra amparo en el artículo 28 del Código de Trabajo, mediante la cual la parte trabajadora, extingue el vínculo jurídico que la une con su patrono; sin más obligación que la de otorgarle el preaviso, o la de pagarle la indemnización sustitutiva. Por tratarse de un acto jurídico unilateral, no requiere del concurso de otro -aceptación- ni de la existencia de una causa justa para ser plenamente eficaz, y lo es desde el momento mismo en que se expresa y se comunica, salvo, claro está, que se haga depender de alguna condición o término. Aunque, nada impide que pueda existir, también, una aceptación de la renuncia, es lo cierto que la negativa del empleador o de la empleadora a admitirla, no la deja sin efecto (consultar los Votos Nos. 89 de las 10:00 horas del 13 de mayo de 1994, 347 de las 15:50 horas del 30 de octubre de 1996, 66 de las 9:20 horas del 27 de febrero y 120 de las 10:00 horas del 6 de mayo, ambas de 1998). La segunda figura, por su parte, también conocida como despido indirecto o autodespido, previsto, en lo fundamental, por el numeral 84, en concordancia con el 83 ibídem, consiste en "la disolución del contrato de trabajo por iniciativa del trabajador, basándose en las que califica de justas causas para ello debidas, al patrono o al empresario. Para Russomano, se está, ante un acto del empresario por el cual se crean condiciones que imposibilitan la continuidad de la prestación de servicios. El patrono no declara la rescisión contractual, pero, al violar sus deberes legales y contractuales, coloca al trabajador, so pena de perjuicios morales

y económicos, en el trance de no poder proseguir sus tareas en la empresa". (CABANELLAS Guillermo. Compendio de Derecho Laboral. Tomo I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1968, p. 778). Asimismo esta Sala al respecto en el Voto No. 141 de las 16:00 horas del 4 de julio de 1997 dijo:

"Sin duda, un acto de esa naturaleza constituye una modalidad de despido, es decir, un acto del empleador, que se manifiesta, en la realidad, como encubierto o velado. Por su medio, el patrono ubica al trabajador en una difícil posición: mantener su trabajo a costa de la vulneración de sus derechos o concretar, en la práctica, lo que aquél no ha tenido la deferencia de hacer. En estos casos, la resolución del contrato laboral no es, entonces, imputable al trabajador, aunque sea una acción suya la que le haya dado efectividad, sino que tiene su causa en la voluntad unilateral del empresario, exteriorizada irregularmente. Se trata, pues, de un típico cese patronal que es evidentemente contrario a la buena fe, que debe imperar siempre en toda relación jurídica y más aún en las laborales".

(Ver sobre el particular, los votos Nos. 88 de las 9:30 horas del 21 de abril de 1992; 21 de las 10:00 horas del 21 de enero, 31 de las 15:10 horas del 26 de enero, 284 de las 10:10 horas del 30 de septiembre, los tres de 1994; 80 de las 14:00 horas del 1 de marzo de 1995; 281 de las 9:00 horas del 14 de noviembre de 1997; 131 de las 14:50 horas del 27 de mayo y 318 de las 9:30 horas del 23 de diciembre, ambas de 1998; y 354 de las 10:10 horas del 12 de noviembre de 1999, y 184 de las 14:10 horas del 14 de julio de 1999). En la misma línea anterior, interesa propiamente el contenido del ordinal 83 del Código de Trabajo, el cual enumera de manera no taxativa algunas causas justas que facultan al trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo, entre ellas cuando el patrono incurra en cualquier falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato (inciso j). Por su parte, el numeral 84 siguiente, textualmente dispone: "Por cualquiera de las causas que enumera el artículo anterior podrá el trabajador separarse de su trabajo, conservando su derecho a las indemnizaciones y prestaciones legales. Tampoco incurrirá en responsabilidad alguna, salvo la de pagar el importe del pre-aviso y la de carácter civil que le corresponda, si posteriormente surgiere contención y se le probare que abandonó sus labores sin justa causa". Esta Sala ha reiterado el criterio de que no debe confundirse la renuncia al trabajo pura y simple con el rompimiento o la disolución justificada del contrato (al respecto

se pueden consultar, entre otros, los Votos números 89, de las 10:00 horas, del 13 de mayo de 1994; y, 347, de las 15:50 horas, del 30 de octubre de 1996). Sin duda, un acto de esa naturaleza constituye una modalidad de despido, es decir, un acto del empleador, que se manifiesta, en la realidad, como encubierto o velado. Por su medio, el patrono ubica al trabajador en una difícil posición: mantener su trabajo a costa de la vulneración de sus derechos o concretar, en la práctica, lo que aquél no ha tenido la deferencia de hacer. En estos casos, la resolución del contrato laboral no es, entonces, imputable al trabajador, aunque sea una acción suya la que le haya dado efectividad, sino que tiene su causa en la voluntad unilateral del empresario, exteriorizada irregularmente. Se trata, pues, de un típico cese patronal que es evidentemente contrario a la buena fe, que debe imperar siempre en toda relación jurídica y más aún en las laborales" (Voto número 141, de las 16:00 horas, del 4 de julio de 1997). En aplicación del numeral 317 del Código Procesal Civil, tratándose de la dejación del trabajo por parte del servidor alegando hechos atribuibles a la parte patronal, es decir, de un despido indirecto, aquel tiene la carga procesal de demostrarlos, a efecto de poder valorar si son lo suficientemente graves como para justificar el rompimiento de la relación por culpa del patrono. Además, debe tomarse en consideración que esta Sala, atendiendo a la indispensable estabilidad de las relaciones de empleo, a su contenido ético y, al principio de la buena fe previsto en el numeral 19 del Código de Trabajo, ha considerado, atendiendo a las particularidades del caso, que previamente a la extinción del vínculo, el trabajador o la trabajadora agoten siempre las vías conciliatorias, dándole la oportunidad, a la contraparte, de reconsiderar su eventual actuación ilegítima y de ajustar su proceder a derecho. Al aplicar esas normas, es preciso examinar, entonces, los antecedentes de la conducta de las partes, los principios de buena fe, de justicia y de equidad, rectores de la relación, y también, considerar la finalización del contrato como la más grave de las medidas para evitar que se incurra en ilegitimidades o abusos, con perjuicio directo para las partes. (Ver, entre muchos otros, los Votos números: 88, de las 9:30 horas, del 21 de abril de 1992; 21, de las 10:00 horas, del 21 de enero; 31, de las 15:10 horas, del 26 de enero; 284, de las 10:10 horas, del 30 de setiembre; todos de 1994; 80, de las 14:00 horas, del 1º de marzo de 1995; 281, de las 9:00 horas, del 14 de noviembre de 1997; 131, de las 14:50 horas, del 27 de mayo; 318, de las 9:30 horas, del 23 de diciembre; ambos de 1998; 184, de las 14:10 horas, del 14 de julio de 1999; 245 de las 9:25 horas del 25 de febrero del 2000 y 576, de las 14:30 horas, del 7 de junio del 2000; así como el de la antigua Sala de Casación número 144, de

las 15:45 horas del 5 de diciembre de 1969). En el caso sometido a estudio, el actor en el hecho sétimo de la demanda indicó que "La relación laboral terminó por cuanto la placa de taxi # 4124, de mi patrono era permisiaria y no se le renovó dicho permiso, yo en repetidas ocasiones le pedí a mi patrono que arreglara el asunto pero no lo hizo, por lo que tuve que dejar de laborar ya que en esa condición no podía trabajar". El demandado alegó que lo que se dio fue una renuncia pura y simple, y que así debió declararse. El actor debía entregar determinada suma diaria al patrono, de lo cual se desprende que, el resto del dinero, que generaban los servicios brindados con el taxi, constituían su salario, es decir, la contraprestación a su esfuerzo en el trabajo (artículos 4 y 18 del Código de Trabajo). Ese modo de remuneración, es común en este tipo de actividades y obedece, precisamente, a la particular forma en que se prestan las labores; la cual no posibilita un control directo, del patrono (artículo 143 del Código de Trabajo). Por esa razón, este último, en aras de obtener una ventaja fija, no sujeta necesariamente al esmero con que el trabajador ha de desempeñar su labor, le impone la entrega diaria de una suma fija de dinero, misma que dejó de percibir el actor en el caso concreto, dada la ausencia de permiso para poder continuar en sus labores. Analizando ambas posiciones, conjuntamente con las probanzas evacuadas, a la Sala no le cabe la menor duda de que el trabajador se vio en la necesidad de renunciar, pero con responsabilidad patronal, dado que el permiso para el taxi no se había renovado. Para arribar a esa conclusión debe tomarse en consideración todo el cuadro fáctico; el deponente José Rodolfo Villareal Gómez señaló que, el actor tuvo problemas con el demandado y con la placa, debido a que el permiso creo que lo habían suspendido. Esa situación es apoyada con la misma documental aportada por la parte demandada, visible a folios 14 a 17, 92 y 93 del expediente, donde se observa en el oficio de folio 92, que según los registros de la División de Transportes de la Dirección General de Transporte Público del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, la placa de servicio público modalidad taxi SJP 4124 fue asignada a otra persona, y no a la permisiaria Alba Nuria Moya Arias, aquí accionada. No le quedaba más remedio al actor, dado que según lo afirmó en el hecho sétimo de su demanda, no desvirtuado por la contraria, que en repetidas ocasiones le pidió a su patrono arreglar la situación del permiso de la placa del taxi, teniendo que dejar de laborar -renunciar con responsabilidad patronal-, dado que en esa condición no lo podía seguir haciendo, situación achacable meramente a la patronal y no al trabajador, rechazándose por ello el recurso en cuanto a lo analizado, dado que era además una situación conocida por el patrono, no resultándole sorpresiva, y que más bien pudo haberla

evitado.-

V.- SOBRE LA CONDENATORIA EN COSTAS. El accionado protesta la condenatoria en costas, pues alega que su actuar fue siempre de buena fe. En forma reiterada se ha señalado que el pronunciamiento sobre costas resulta ser accesorio e inclusive debe realizarse de oficio. El artículo 494 del Código de Trabajo establece que en la sentencia se indicará si procede la condena en costas (procesales o en ambas) o si se resuelve sin especial condenatoria. En el numeral siguiente -art. 495- se indica que la sentencia también regulará prudencialmente los honorarios que le correspondan a los abogados y se fijarán tomando en cuenta la labor realizada, la cuantía de la cosa litigada y la posición económica de las partes; indicando, a la vez, que no podrán ser menores del quince por ciento ni mayores del veinticinco del importe líquido de la condenatoria o de la absolución, según sea el caso. Asimismo se señala que tratándose de asuntos no susceptibles de estimación económica, los juzgadores fijarán el monto correspondiente por honorarios de abogado, según lo que su conciencia les dicte. En virtud de lo regulado en el artículo 452 de ese mismo Código, también resultan de aplicación las normas contenidas en el que regula el proceso civil. Los numerales 221 y 222 son los que norman, de manera general, esta concreta materia. El primero establece, como regla, que a la parte vencida debe imponérsele el pago de las costas personales y procesales. En el numeral siguiente se establece que podrá eximirse al vencido del pago de las costas personales y aún de las procesales, cuando haya litigado con evidente buena fe, cuando la demanda o contrademanda comprendan pretensiones exageradas, cuando el fallo acoja solamente parte de las peticiones fundamentales de la demanda o reconvencción, cuando el fallo admita defensas de importancia invocadas por el vencido, o cuando haya vencimiento recíproco. Analizadas las circunstancias del caso concreto, la Sala estima que los juzgadores de las instancias precedentes aplicaron las normas correctamente; pues no se está en presencia de alguna de las causales que facultan para eximir del pago de esos gastos a la parte vencida. Tampoco se evidencia la buena fe procesal que aduce el recurrente para intentar la revocatoria pretendida. Por el contrario, durante el proceso se ha opuesto, de manera reiterada, al derecho pretendido por el actor, quien se vio obligado a acudir a la sede judicial en reclamo de sus derechos y fue objeto de un despido injustificado y contrario al ordenamiento jurídico, por lo que igualmente ha de rechazarse su recurso en cuanto a este punto.- En razón de las consideraciones vertidas, como los agravios hechos contra el fallo del Tribunal, no son de recibo, la

sentencia impugnada debe ser confirmada.-

POR TANTO:

Se confirma la sentencia recurrida.

FUENTES CITADAS

- 1 MORA AZOFEIFA, Federico. El contenido Etico del contrato de trabajo. Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en Derecho. U.C.R. 2001. pp 13-15.
- 2 ERMIDA URIARTE Oscar. Ética y derecho del trabajo. Revista IUSlabor 2/2007. [en línea] visitada el 19/05/08. Disponible en: <http://www.upf.edu/iuslabor/012006/Latinoamerica.OscarErmida2.htm>
- 3 Asamblea Legislativa. Código de Trabajo. Ley: 2 del 27/08/1943 Fecha de vigencia desde: 29/08/1943
- 4 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 00042-99 San José, a las diez horas del diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve.
- 5 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 39. San José, a las nueve horas diez minutos del cuatro de abril de mil novecientos noventa
- 6 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 10. San José, a las catorce horas cuarenta minutos del diez de enero de mil novecientos noventa y seis.
- 7 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución:2002-00061. San José, a las diez horas diez minutos del veinte de febrero del año dos mil dos.
- 8 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2002-00061 San José, a las diez horas diez minutos del veinte de febrero del año dos mil dos.
- 9 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución:2005-00596 San José, a las nueve horas del ocho de julio del año dos mil cinco.