

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

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: JURISPRUDENCIA SOBRE PAGO DE PRESTACIONES A TRABAJADORES DE CONFIANZA**

**INTRODUCCIÓN:** A lo largo del presente informe, se incorporan una serie de extractos jurisprudenciales relativos al pago de prestaciones laborales o axilio de cesantía en el caso de los trabajadores de confianza. A los efectos, se analiza ampliamente la naturaleza jurídica de la relación laboral que subyace en la contratación de los empleados de confianza, así como su diferenciación con respecto a los que se encuentran cubiertos por el régimen del servicio civil. Asimismo, se estudia la procedencia del pago de los extremos laborales en caso de que se de un rompimiento injustificado de la relación laboral.

### Índice de contenido

1. Jurisprudencia.....	2
a. Despido ilegal de trabajador de confianza por inobservancia del debido proceso.....	2
b. Derecho de pago de prestaciones por nombramiento a plazo indeterminado.....	4
c. Procedencia del pago de prestaciones ante despido injustificado.....	7

**DESARROLLO:**

**1. Jurisprudencia**

**a. Despido ilegal de trabajador de confianza por inobservancia del debido proceso**

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>1</sup>

"La Sala Constitucional, en múltiples ocasiones, ha desarrollado el contenido esencial y los alcances del derecho consagrado en los artículos 39 y 41 constitucionales. Particularmente ilustrativo es lo resuelto en la sentencia N°15-90 de las 16:45 horas de 5 de enero de 1990:

"... el derecho de defensa garantizado por el artículo 39 de la Constitución Política y por consiguiente el principio del debido proceso, contenido en el artículo 41 de nuestra Carta Fundamental, o como suele llamársele en doctrina, principio de 'bilateralidad de la audiencia' del 'debido proceso legal' o 'principio de contradicción' (...) se ha sintetizado así: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada." "... el derecho de defensa resguardado en el artículo 39 ibídem, no sólo rige para los procedimientos jurisdiccionales, sino también para cualquier procedimiento administrativo llevado a cabo por la administración pública; y que necesariamente debe dársele al accionante si a bien lo tiene, el derecho de ser asistido por un abogado, con el fin de que ejercite su defensa..."

Y también:

"Esta Sala ha señalado los elementos del derecho al debido proceso legal, (ver especialmente la opinión consultiva n° 1739-92), aplicables a cualquier procedimiento sancionatorio o que pueda tener por resultado la pérdida de derechos subjetivos. La Administración debe, en atención al derecho de defensa del administrado: a) Hacer traslado de cargos al afectado, lo cual

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

implica comunicar en forma individualizada, concreta y oportuna, los hechos que se imputan; b) Permitirle el acceso irrestricto al expediente administrativo; c) Concederle un plazo razonable para la preparación de su defensa; d) Concederle la audiencia y permitirle aportar toda prueba que considere oportuna para respaldar su defensa; e) Fundamentar las resoluciones que pongan fin al procedimiento; f) Reconocer su derecho a recurrir contra la resolución sancionatoria." (Sentencia N°5469-95 de las 18:03 horas de 4 de octubre de 1995).

Consecuentemente, en los procedimientos disciplinarios que instaure la Administración debe conceder al afectado de manera preceptiva su derecho al debido proceso, en los términos de los artículos 39 y 41 constitucionales.

En ocasiones anteriores, en relación a los empleados municipales de confianza que regula el artículo 118 del Código Municipal, la Sala ha dispuesto que estos funcionarios no están amparados por los derechos y beneficios de la carrera administrativa municipal; lo que se traduce en que la administración se reserva la potestad de libre remoción de esta categoría de servidor. Ahora bien, la terminación unilateral de la relación puede ser con responsabilidad patronal; o bien puede ser separado el funcionario de confianza del cargo sin responsabilidad patronal, cuando exista causal para hacerlo; como en este caso en que se atribuye a la amparada una falta contemplada en el artículo 81 inciso 1) del Código de Trabajo; y en el que el alegato concreto de la recurrente ante la Sala es que se le cesó sin que se le concediera derecho de defensa.

Contrario a lo que afirma la autoridad recurrida, al tratarse este asunto de un despido sin responsabilidad patronal, en que el servidor pierde su derecho a las prestaciones, se deben respetar las reglas del debido proceso. En efecto, si bien el puesto que venía ocupando la amparada desde el 19 de enero de 2004 no está comprendido dentro de la carrera administrativa municipal y, en consecuencia, al tratarse de un puesto de confianza, no acarrea la estabilidad en el mismo; lo que implica que puede prescindirse de sus servicios sin necesidad de abrirle un procedimiento administrativo para ello; lo cierto es que en la especie la cesación del contrato está motivada en la comprobación de una falta grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81 inciso 1) del Código de Trabajo; y se trata de un despido sin responsabilidad patronal, que trae aparejada la pérdida del derecho a la debida indemnización laboral por terminación del contrato. En casos como el presente, en que la separación del cargo es sin responsabilidad patronal, originada en faltas laborales que se atribuyan al empleado de confianza que regula el

Código Municipal, se hace necesario verificar si se inició procedimiento disciplinario y si se respetó la garantía al debido proceso constitucional. Del análisis del expediente administrativo traído al efecto, así como de la relación de hechos probados de esta sentencia y del informe suministrado por Johnny Araya Monge, en su calidad de Alcalde de la Municipalidad de San José se desprende que a la amparada se le comunicó el oficio 0029-1-RS-05 el catorce de enero de 2005, en que se decide la finalización de su contrato laboral, por imposición de una sanción a partir del día siguiente, al haber incurrido en falta grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81 inciso 1) del Código de Trabajo; soslayando con ello las exigencias mínimas que supone la observancia del derecho al debido proceso, e impidiendo a la actora la oportunidad de hacer ejercicio, en forma plena, de su derecho de defensa. Consecuentemente, lo procedente es estimar el recurso de amparo por violación al principio del debido proceso y anular el oficio en que se impone la medida."

**b. Derecho de pago de prestaciones por nombramiento a plazo indeterminado**

[SALA SEGUNDA]<sup>2</sup>

"II.- El artículo 192 de la Constitución Política dispone: " Con las excepciones que esta Constitución y el Estatuto del Servicio Civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos ". Esa norma debe relacionarse con el inciso 1), del numeral 140 de esa Carta Fundamental, el cual dispone: " Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno: 1) Nombrar y remover libremente a los miembros de la fuerza pública, a los empleados y funcionarios que sirvan cargos de confianza, y a los demás que determine, en casos muy calificados, la Ley de Servicio Civil ". Del contenido de esas normas se deduce que, de modo excepcional, la ley puede posibilitar el libre nombramiento y remoción de servidores públicos, como, por ejemplo, el de algunos empleados llamados de confianza. Así, la actora fue nombrada en el cargo de Directora Nacional de Desarrollo de la Comunidad (DINADECO) a partir del 8 de mayo de 1998 de cuyo puesto fue separada el 7 de mayo del 2002 (ver hechos probados identificados con los números 1 y 2 de la sentencia de primera instancia confirmados por el Tribunal y respecto de los cuales no se muestra inconformidad en esta instancia). Tal y como se invoca en el

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

recurso, los artículos 1 y 5 de la Ley N° 3859 del 7 de abril de 1967 y sus reformas, por su orden, rezan: " Artículo 1°.- Créase la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad, como órgano del Poder Ejecutivo adscrito al Ministerio de Gobernación y Policía, y como instrumento básico de desarrollo, encargada de fomentar, orientar, coordinar y evaluar la organización de las comunidades del país, para lograr su participación activa y consciente en la realización de los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social. " (Reformado por el artículo 10 de la Ley N° 6812 de 29 de setiembre de 1982). Y, " Artículo 5°.- La Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad estará a cargo de un Director, de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República . Además contará con un personal técnico y administrativo adecuado, el cual estará protegido por el régimen de Servicio Civil. " (Énfasis suplido). Mas, el hecho de que el puesto ocupado por la señora Fallas Valverde fuera de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, no constituye base suficiente para denegarle el extremo pretendido, a saber, el pago del preaviso de despido, pues, tal interpretación no se deduce de las normas citadas de la Constitución Política ni de la Ley. Por el contrario, el artículo 28 del Código de Trabajo en términos generales prevé del derecho al preaviso de despido, así: " En el contrato por tiempo indefinido cada una de las partes puede ponerle término, sin justa causa, dando aviso previo a la otra, de acuerdo con las siguientes reglas ...". Ya la Sala se ha referido a la razón de ser del preaviso. Sobre el punto, en el Voto número 526 de las 9:30 horas, del 3 de octubre del 2003 indicó: " El preaviso tiene como finalidad hacer saber, una de las partes contratantes a la otra, con un tiempo prudencial, su propósito de disolver el contrato; de ahí que se caracterice porque debe ser satisfecho en tiempo y sólo subsidiariamente en dinero. De esa manera se le garantiza al trabajador la posibilidad de obtener un nuevo empleo, para cuando cese en aquel de donde es despedido; y para que, el empleador, si es del caso, pueda conseguir durante el respectivo lapso, una persona que llegue a reemplazar al trabajador que va a cesar en sus tareas, en poco tiempo. Por esos motivos, se trata de una obligación recíproca para las partes. En ese sentido se ha explicado que "... el preaviso es la notificación anticipada, debida a la parte contraria, por quien rescinde el contrato individual de trabajo... existe para impedir una ruptura brusca del contrato individual de trabajo, evitando que a raíz de ella se produzcan perjuicios, tanto para el empleado como para el empleador... Pero al impedir que el trabajador pueda ser tomado de sorpresa, al despedírsele por exclusiva decisión patronal, el preaviso le proporciona la oportunidad de encontrar otro empleo, dentro de un plazo

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

razonable. Desde el punto de vista de la empresa, el preaviso funciona con un punto de mira muy diferente. Cuando lo cursa el trabajador que se retira, su finalidad es garantizar la continuidad de la producción, concediendo al patrón suficiente margen de tiempo para que consiga un reemplazante al trabajador que deja su servicio. / Por lo tanto, la doble finalidad del instituto consiste en proporcionar, al trabajador despedido, la oportunidad de obtener un nuevo empleo, y en los casos en que la rescisión contractual proviene de iniciativa del propio trabajador, proporcionar idéntica oportunidad a su patrón, a fin de que éste pueda contratar a un nuevo empleado." (RUSSOMANO, Mozart Víctor. El preaviso en el Derecho del Trabajo , Buenos Aires, Ediciones Depalma, primera edición, 1.965, pp. 8-9, 11-12). " (En igual sentido se puede ver el voto número 478, de las 15:35 horas, del 12 de mayo del 2000) . Del contenido del artículo 28 se desprende que basta con que una de las partes pretenda poner fin unilateralmente y sin justa causa a la relación laboral por tiempo indefinido para que surja el derecho de la otra al preaviso, con independencia de que pueda considerarse empleado o no de confianza, pues, lo que importa no es ese carácter, sino, aquellos presupuestos de hecho tomados en consideración por el legislador para hacer nacer el derecho. Distinto sería el caso, si en la ley se hubiese establecido que el puesto ocupado por la accionante es de nombramiento a plazo fijo, supuesto en el cual, por no tratarse de una relación por tiempo indefinido, no se tendría derecho al preaviso, sobre todo si se toma en consideración que se tendría conocimiento de antemano cuándo va a finalizar la relación de servicio. El derecho del empleado al preaviso, tal y como se dio cuenta en el antecedente citado, tiene por finalidad evitar una ruptura intempestiva y posibilitar al trabajador la búsqueda de un nuevo empleo. En consecuencia, a pesar de que la demandante ocupaba un puesto de libre remoción, la verdad es que no se estableció que el nombramiento fuera por plazo determinado, sino, lo era por tiempo indefinido. Esa naturaleza jurídica depende de lo dispuesto en la ley y de la necesidad permanente de los servicios. Por otro lado, el tema de que por lo general al asumir el cargo un nuevo Presidente de la República dispone la remoción de quien ocupa el puesto, es una cuestión no jurídica y, por ende, no podría tener la virtud de cambiar tal naturaleza. Lo anterior se refuerza con el contenido del artículo 586 del Código de Trabajo el cual califica como trabajadores del Estado o de sus instituciones para efectos del pago de prestaciones que prevén los artículos 28, 29 y 31 a los empleados que ahí se indican. Es cierto que también en dicha norma expresamente se indica lo siguiente: "... no comprende a quienes desempeñan puestos de elección popular, de dirección o de confianza, según la

enumeración precisa que de esos casos de excepción hará el respectivo reglamento./ Las personas que exceptúa el párrafo que precede no se regirán por las disposiciones del presente Código, sino, únicamente, por las que establezcan las leyes, decretos o acuerdos especiales./ Sin embargo, mientras no se dicten dichas normas gozarán de los beneficios que otorga este Código en lo que, a juicio del Poder Ejecutivo o, en su caso, de los Tribunales de Trabajo, sea compatible con la seguridad del Estado y la naturaleza del cargo que sirvan ...". Es entendido que ante la inexistencia de normativa especial que excluya del pago del preaviso a la actora, ésta tiene derecho a reclamarlo. Por último, debe tomarse en consideración que no puede equipararse la relación a plazo fijo o por tiempo determinado con la naturaleza del empleado de confianza, como en el fondo se pretende hacer en el recurso, por tratarse de dos cuestiones absolutamente distintas. Evidentemente lo primero tiene que ver con el plazo fijado de antemano por las partes de acuerdo con el objeto del contrato e incluso por preverlo así la ley, para la realización de los trabajos o para el desempeño de determinadas funciones. Mientras que la calidad de empleado de confianza no tiene que ver con el plazo del contrato, sino, con las especiales características del puesto, por las cuales en algunos casos se ha considerado necesario en materia de empleo público, relevarlo de los procedimientos establecidos para el nombramiento y remoción, no dotándolo por consiguiente de estabilidad, como resulta ser el asunto de que se conoce. Respecto del empleado de confianza, en el voto número 57, de las 15:30 horas del 17 de mayo de 1989, se señaló: " El "empleado de confianza",... hace referencia al servidor cuyas funciones afectan los intereses fundamentales de la empresa y que por ende, desempeña, por lo general, labores de alto nivel. " (Sobre el tema también se puede consultar el voto número 108 de las 9:20 horas, del 10 de julio de 1991). III.- Conforme con lo que viene expuesto, a la Sala no le cabe la menor duda que la actora, nombrada en un puesto de confianza y a plazo indefinido, por haber sido cesada sin justa causa le asistía derecho a que se le reconociera el preaviso de despido, como en efecto se ha estimado en la sentencia impugnada, la cual, por esa razón, debe confirmarse."

**c. Procedencia del pago de prestaciones ante despido injustificado**

[SALA SEGUNDA]<sup>3</sup>

"III .- SOBRE LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE TRABAJO DE LA ACTORA : La cuestión central de este asunto consiste en determinar si se está en presencia de una contratación por tiempo determinado o a

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

plazo indefinido, distinción que resulta fundamental debido a que cada una de esas categorías conlleva diferentes consecuencias económicas en caso de extinción de la relación laboral (artículos 28, 29 y 31 del Código de Trabajo). Para establecer la naturaleza de la relación que existió entre la actora y la Orquesta Sinfónica Nacional, cabe señalar que en los contratos por tiempo determinado, las partes fijan el momento de su término desde la fecha misma de su iniciación; ya sea que lo fijen cronológicamente; o bien, porque lo sometan a la conclusión de determinadas tareas. Cabanellas apunta, como contratos de trabajo a término, los siguientes: a) aquellos en que las partes, de común acuerdo, fijan un plazo concreto de finalización; b) cuando el término depende de un acontecimiento inevitable; c) cuando se trata de una tarea perfectamente concreta; d) cuando se trata de obtener un resultado, una vez que se obtiene el mismo o se desiste de él; e) si de la naturaleza del trabajo se desprende una duración fijada de hecho y de antemano; y, f) cuando los servicios se remuneran en un tanto alzado. Asimismo indica que, por acuerdo, las partes pueden prorrogar expresa, implícita, o tácitamente, la validez de los contratos; sin que ello signifique, necesariamente, que el contrato se convierte en uno a tiempo indefinido e indica que no son los contratos los que deben considerarse a tiempo determinado o indefinido, sino la esencia y la naturaleza propias de la prestación. Al respecto, señala que " ... en los contratos a plazo determinado, y sólo en estos, se admite la prórroga tácita. En virtud de la misma, pueden producirse dos situaciones: a) que el contrato a plazo determinado se convierta en uno a plazo indeterminado; b) que se prorrogue por un nuevo período, pero subsistiendo el contrato a plazo determinado. " ( CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral , Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L ., 3era. edición , Tomo I, 1.992, pp. 601-602). En nuestro ordenamiento jurídico, el contrato por tiempo determinado, está regulado por los artículos 26, 27 y 31 del Código de Trabajo. Los primeros establecen: " Artículo 26.- El contrato de trabajo sólo podrá estipularse por tiempo determinado en aquellos casos en que su celebración resulte de la naturaleza del servicio que se va a prestar. Si vencido su término subsisten las causas que le dieron origen y la materia de trabajo, se tendrá como contrato por tiempo indefinido, en cuanto beneficie al trabajador, aquél en que es permanente la naturaleza de los trabajos. Artículo 27.- No puede estipularse el contrato de trabajo por más de un año en perjuicio del trabajador; pero si se tratare de servicios que requieran preparación técnica especial la duración podrá ser, en las mismas condiciones, hasta de cinco años... " . De las normas transcritas se infiere, que en el ordenamiento jurídico costarricense la contratación por tiempo



## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

determinado es excepcional, depende de la naturaleza de la función a realizar y, en principio, no puede ser mayor de un año, a menos que se trate de servicios que requieran preparación técnica especial, en cuyo caso la duración será hasta de cinco años. No obstante ello, si llegado el acaecimiento del plazo, aún se dan las condiciones que dieron origen al vínculo, el mismo se reputará como indefinido en cuanto beneficie al trabajador. Ese carácter, no lo determina el nombre que las partes hayan querido darle a la relación laboral, sino la realidad de las circunstancias que la rodean, de ahí que cuando se contratan los servicios de un trabajador por tiempo determinado, pero al concluir éste subsisten la materia del trabajo y las causas que le dieron origen, ha de tenerse como un contrato por tiempo indefinido. Por su parte, el artículo 31 ídem, establece las eventuales indemnizaciones que surgen para las partes, ante un posible rompimiento anticipado e ilegítimo del contrato. De lo anterior se infiere, que nuestra legislación condiciona el contrato de trabajo por tiempo determinado o a plazo fijo, a la naturaleza o esencia de las prestaciones pactadas y aunque no pueden concertarse por más de un año, en perjuicio del trabajador, admite la posibilidad de que sean prorrogados de forma expresa o tácitamente. Se pretende evitar con esas normas, que el contrato a plazo indeterminado sea disfrazado -en perjuicio del trabajador- como un contrato por tiempo definido -prorrogado en el tiempo-, para evitar las consecuencias legales que la ruptura de ese otro contrato pueda significarle. Sobre este tema, los autores Palomeque López y Álvarez de la Rosa consideran que ese tipo de contratación (a plazo) no debe darse en actividades normales de la empresa, porque debe estar reservado para circunstancias especiales. Al respecto han señalado que los contratos de trabajo a plazo pueden ser utilizados "... por todo tipo de empresas y en cualquier sector de actividad, pero nunca para actividades normales o permanentes, sino de naturaleza autónoma y sustantiva. Dicha autonomía y sustantividad no tienen por qué hacer alusión a actividades novedosas, sino a las propias de la actividad de la empresa, pero que por su contenido económico, duración, intensidad, número de trabajadores destinados a su atención merezcan la condición de autónomas..." ( PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA , Manuel. Derecho del Trabajo , Madrid, Colección Ceura , Editorial Centro de Estudios Ramón Areces , S. A, 7ma. edición , p. 727. El destacado no es del original). En el caso de análisis, por las razones supra citadas y de conformidad con la doctrina legal de los artículos 26 y 27, la Sala estima que no se trata de un contrato a plazo fijo sino que más bien fue por tiempo indefinido, ya que las partes se mantuvieron ligadas por más de tres años (concretamente, del 1 de

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

junio de 1998 al 4 de julio de 2001; folios 3, 5, 46, 54, 64, 72 y 73) por lo que no resulta lógico conceptuar esta relación como un contrato por tiempo determinado. Además la naturaleza de la actividad realizada, determinante para transformar un contrato de trabajo a plazo determinado en uno indeterminado (sentencias N° 458 de las 15:15 horas, del 10 de agosto de 2001 y 875 de las 9:50 horas, del 11 de octubre de 2000), así lo permite concluir. En este asunto, se demostró que la actora fue contratada como Directora General de la Orquesta Sinfónica Nacional. Por tal razón, debe tomarse en cuenta, que este órgano adscrito al Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes (artículo 1 del Estatuto Orgánico de la Orquesta Sinfónica Nacional, Decreto Ejecutivo N° 26994 del 29 de abril de 1998, vigente a partir del 13 de mayo de ese año) tiene como objetivo: " a) Cultivar y difundir la música ./ b) Fomentar la enseñanza y práctica de la música./ c) Auspiciar espectáculos musicales. /d) Promover el desarrollo de la cultura musical ./ e) Promover y divulgar las composiciones musicales de autores costarricenses " (artículo 3 ídem). Por otra parte, ese mismo Estatuto establece en su numeral 9, las funciones del Director General, puesto que ocupó la accionante (folios 1, 23, 3, 46, 72 y 73). Al efecto, en esa norma se enumeran como tales, las siguientes: " a) Convocar las sesiones ordinarias y extraordinarias de la Junta Administrativa. / b) Convocar a reuniones de personal para la elección de representantes o la toma de decisiones de importancia para la Institución./ c) Asistir a las sesiones de la Junta Administrativa con derecho a voz, pero no a voto y ejecutar los acuerdos tomados por ésta./ d) Preparar el presupuesto anual de la institución, una vez conocidos y aprobados por la Junta Administrativa los planes de trabajo y los programas./e) Rendir a la Junta Administrativa un informe semestral de los estados financieros de la Orquesta , así como de las actividades desarrolladas por la institución./f) Revisar y responder la correspondencia que dirigida (sic) a la Junta Administrativa y presentarla en el orden del día para su conocimiento./ g) Dictar las medidas administrativas necesarias para el buen funcionamiento de la Orquesta./ h) Enviar, a las autoridades correspondientes los documentos presupuestarios aprobados por la Junta Administrativa./ i) Convocar a concurso por oposición para llenar las plazas vacantes, cuando las circunstancias lo requieran./j) En casos muy calificados, recomendar la contratación de personal artístico en calidad de interino./k) Cualquier otra labor compatible con su cargo que le sea encomendado por la Junta Administrativa o le asignen las leyes y los reglamentos vigentes ." De lo expuesto se puede concluir que la naturaleza de la actividad para la que se contrata a doña Carmen María es permanente (véase los votos de

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

esta Sala N°s 515 de las 10:10 horas, del 29 de agosto de 2001 y 39 de las 10:20 horas, del 5 de febrero de 2003), por consiguiente las condiciones o causas que le dieron origen a esa contratación subsisten pese a la ruptura de la relación laboral con ésta, por cuanto dicho órgano continúa prestando el servicio público que legal y reglamentariamente se le impone; amén de que las funciones asignadas normativamente a ese puesto constituyen una labor necesaria y esencial en el funcionamiento de éste. Por otra parte, este Tribunal estima que, la actora conocía, sobradamente, la naturaleza del vínculo que la unía con su patrono, toda vez que en la petitoria solicitó las indemnizaciones de los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo, referentes a los contratos por tiempo indefinido y no las del artículo 31 del mismo cuerpo de leyes, donde se regulan los contratos a plazo fijo. Así las cosas, incurrió el Ad quem en errónea apreciación de la prueba, al haber calificado al contrato que unía a la accionante con la Orquesta Sinfónica Nacional, como uno a plazo fijo o a tiempo determinado y no como uno por tiempo indefinido. De esta forma, habiéndose establecido que el contrato de trabajo de la actora, al cual le puso fin el Acuerdo Ejecutivo N° C-019-C del día 4 de julio de 2001, fue por tiempo indefinido, procede indemnizarla de conformidad con lo dispuesto por los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo, conforme lo solicitó la demandante. Consta en autos que en el despido de la actora no medió causal alguna que justificara el proceder administrativo reclamado. Conforme se desprende del Acuerdo Ejecutivo en el que se decidió su separación, el Presidente de la República y el Ministro de Cultura, Juventud y Deportes de entonces, le agradecen por los servicios prestados (Oficio N° DM-773-2001 y acuerdo N° 019-C, ambos de 4 de julio de 2001; visibles a folios 5, 54 y 64). En ese mismo sentido, se constata que en el oficio N° A.J .527-2001 de 31 de julio de 2001, la Jefatura de la Asesoría Jurídica de dicho Ministerio sostuvo: ... en cuanto al caso de la señora Méndez Navas del Acuerdo Ejecutivo N° 019-C de 4 de julio del 2001, en el cual se le agradecen los servicios prestados a dicha funcionaria como Directora General de la Orquesta Sinfónica Nacional, se desprende que ésta fue una decisión unilateral de la Administración, sin que mediara la manifestación expresa de las causales de la misma, por lo que en este caso, es procedente el pago de los extremos laborales correspondientes ./ No obstante lo anterior, es importante de previo a cancelar estos extremos, esa Orquesta verifique que la señora Méndez no haya pasado a ocupar otro puesto en otra institución u órgano estatal, por cuanto en este caso no procedería el pago de las prestaciones legales, ya que no habría aquí un rompimiento de la relación laboral de la citada ex funcionaria con el Estado. Asimismo, la indemnización que se le

Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

cancela debe calcularse tomando en consideración únicamente el tiempo servido en ese cargo de confianza, ya que no sería posible admitir cómputo de períodos servidos con anterioridad a esa relación de servicio" -énfasis agregado- (folios 86 a 87). Por otra parte, se advierte que el referido Acuerdo Ejecutivo tuvo como fundamento para decidir el cese de la señora Méndez Navas, lo dispuesto en los numerales 140 inciso 1) de la Constitución Política y 4 inciso g) del Estatuto de Servicio Civil (folios 5, 64 y 64). No obstante, sobre el tema esta Sala ha sostenido " II .- El artículo 192 de la Constitución Política dispone: " Con las excepciones que esta Constitución y el Estatuto del Servicio Civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos ". Esa norma debe relacionarse con el inciso 1), del numeral 140 de esa Carta Fundamental, el cual dispone: " Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno: 1) Nombrar y remover libremente a los miembros de la fuerza pública, a los empleados y funcionarios que sirvan cargos de confianza, y a los demás que determine, en casos muy calificados, la Ley de Servicio Civil ". Del contenido de esas normas se deduce que, de modo excepcional, la ley puede posibilitar el libre nombramiento y remoción de servidores públicos, como, por ejemplo, el de algunos empleados llamados de confianza. Así, la actora fue nombrada en el cargo de Directora Nacional de Desarrollo de la Comunidad ( DINADECO ) a partir del 8 de mayo de 1998 de cuyo puesto fue separada el 7 de mayo del 2002 (ver hechos probados identificados con los números 1 y 2 de la sentencia de primera instancia confirmados por el Tribunal y respecto de los cuales no se muestra inconformidad en esta instancia). Tal y como se invoca en el recurso, los artículos 1 y 5 de la Ley N ° 3859 del 7 de abril de 1967 y sus reformas, por su orden, rezan: " Artículo 1º.- Créase la Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad , como órgano del Poder Ejecutivo adscrito al Ministerio de Gobernación y Policía, y como instrumento básico de desarrollo, encargada de fomentar, orientar, coordinar y evaluar la organización de las comunidades del país, para lograr su participación activa y consciente en la realización de los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social. " (Reformado por el artículo 10 de la Ley N ° 6812 de 29 de setiembre de 1982). Y, " Artículo 5º.- La Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad estará a cargo de un Director, de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República. Además contará con un personal técnico y

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

administrativo adecuado, el cual estará protegido por el régimen de Servicio Civil. " (Énfasis suplido). Mas, el hecho de que el puesto ocupado por la señora F.V fuera de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República , no constituye base suficiente para denegarle el extremo pretendido, a saber, el pago del preaviso de despido , pues, tal interpretación no se deduce de las normas citadas de la Constitución Política ni de la Ley. Por el contrario, el artículo 28 del Código de Trabajo en términos generales prevé del derecho al preaviso de despido, así: " En el contrato por tiempo indefinido cada una de las partes puede ponerle término, sin justa causa, dando aviso previo a la otra, de acuerdo con las siguientes reglas ...". Del contenido del artículo 28 se desprende que basta con que una de las partes pretenda poner fin unilateralmente y sin justa causa a la relación laboral por tiempo indefinido para que surja el derecho de la otra al preaviso, con independencia de que pueda considerarse empleado o no de confianza, pues, lo que importa no es ese carácter, sino, aquellos presupuestos de hecho tomados en consideración por el legislador para hacer nacer el derecho. Distinto sería el caso, si en la ley se hubiese establecido que el puesto ocupado por la accionante es de nombramiento a plazo fijo, supuesto en el cual, por no tratarse de una relación por tiempo indefinido, no se tendría derecho al preaviso, sobre todo si se toma en consideración que se tendría conocimiento de antemano cuándo va a finalizar la relación de servicio. El derecho del empleado al preaviso, tal y como se dio cuenta en el antecedente citado, tiene por finalidad evitar una ruptura intempestiva y posibilitar al trabajador la búsqueda de un nuevo empleo. En consecuencia, a pesar de que la demandante ocupaba un puesto de libre remoción, la verdad es que no se estableció que el nombramiento fuera por plazo determinado, sino, lo era por tiempo indefinido . Esa naturaleza jurídica depende de lo dispuesto en la ley y de la necesidad permanente de los servicios. Por otro lado, el tema de que por lo general al asumir el cargo un nuevo Presidente de la República dispone la remoción de quien ocupa el puesto, es una cuestión no jurídica y, por ende, no podría tener la virtud de cambiar tal naturaleza . Lo anterior se refuerza con el contenido del artículo 586 del Código de Trabajo el cual califica como trabajadores del Estado o de sus instituciones para efectos del pago de prestaciones que prevén los artículos 28, 29 y 31 a los empleados que ahí se indican. Es cierto que también en dicha norma expresamente se indica lo siguiente: "... no comprende a quienes desempeñan puestos de elección popular, de dirección o de confianza, según la enumeración precisa que de esos casos de excepción hará el respectivo reglamento./ Las personas que exceptúa el párrafo que precede no se regirán por las

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

disposiciones del presente Código, sino, únicamente, por las que establezcan las leyes, decretos o acuerdos especiales./ Sin embargo, mientras no se dicten dichas normas gozarán de los beneficios que otorga este Código en lo que, a juicio del Poder Ejecutivo o, en su caso, de los Tribunales de Trabajo, sea compatible con la seguridad del Estado y la naturaleza del cargo que sirvan ...". Es entendido que ante la inexistencia de normativa especial que excluya del pago del preaviso a la actora, ésta tiene derecho a reclamarlo. Por último, debe tomarse en consideración que no puede equipararse la relación a plazo fijo o por tiempo determinado con la naturaleza del empleado de confianza, como en el fondo se pretende hacer en el recurso, por tratarse de dos cuestiones absolutamente distintas. Evidentemente lo primero tiene que ver con el plazo fijado de antemano por las partes de acuerdo con el objeto del contrato e incluso por preverlo así la ley, para la realización de los trabajos o para el desempeño de determinadas funciones. Mientras que la calidad de empleado de confianza no tiene que ver con el plazo del contrato, sino, con las especiales características del puesto, por las cuales en algunos casos se ha considerado necesario en materia de empleo público, relevarlo de los procedimientos establecidos para el nombramiento y remoción, no dotándolo por consiguiente de estabilidad, como resulta ser el asunto de que se conoce..." (Sentencia N° 368 de las 14:10 horas, del 23 de mayo de 2006, -el subrayado no es del original-). De conformidad con lo expuesto, a la Sala no le cabe la menor duda que a la actora, nombrada en un puesto de confianza y a plazo indefinido, por haber sido cesada sin justa causa, le asiste derecho a que se le reconozcan los extremos de preaviso y auxilio de cesantía pretendidos respecto de la relación laboral que la ligó a la Orquesta Sinfónica Nacional. En este sentido, la demandada debe pagar la suma de ₡435.445,28 (cuatrocientos treinta y cinco mil cuatrocientos cuarenta y cinco colones, con veintiocho céntimos) por un mes de preaviso y ₡1.291.820,93 (un millón doscientos noventa y un mil ochocientos veinte colones, con noventa y tres céntimos) por cesantía. En relación con este último, se tomó en consideración que el régimen previsto en la Ley de Protección al Trabajador entró a regir a partir del 1° de marzo de 2001, por lo que al momento de la terminación de la relación ya habían transcurrido 4 meses y 3 días, debiendo entonces aplicarse el transitorio XI de dicha ley y considerar para el cálculo de la cesantía el tiempo servido antes y después de esa data. Asimismo, se tomó en cuenta que la actora laboró un total de 3 años, 1 mes y 3 días devengando un salario promedio en los últimos seis meses de ₡435.445,28 (folios 77, 103, 166 y 192). A partir del 1° de marzo de 2001 en que entró a regir la reforma introducida al artículo 29

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

del Código de Trabajo por la Ley de Protección al Trabajador , la demandante laboró 4 meses y 3 días. En consecuencia, el cálculo de la cesantía se realizó aplicando el texto vigente y el anterior del numeral 29 citado, debiendo tomarse en cuenta el período de transición. Así, al período indicado de 4 meses y 3 días se le aplicó la nueva y vigente normativa y al período que complete los 3 años, 1 mes y 3 días, la anterior norma. De esa manera, para la indemnización que le corresponde por los 4 meses y 3 días que laboró después de que empezó a operar el sistema previsto en la Ley de Protección al Trabajador , se tomó en cuenta el tiempo total servido, a los efectos de establecer el inciso que debe aplicarse. Como la relación se extendió por un poco más de 3 años, cabe entonces aplicar el inciso c), de conformidad con el cual, le corresponden 20,5 días de salario por año laborado o fracción superior a 6 meses. Por los 4 meses le corresponden, entonces, 6,83 días de salario ( $4 \times 20.5 / 12$ ). La cesantía que corresponde otorgarle con base en la aplicación del vigente artículo 29 citado fue 6,83 días. Con base en la anterior normativa, por los 2 años le correspondían un mes por cada uno para un total de 2 meses de salario y por los 9 meses le correspondían un total de 22,5 días ( $9 \times 30 / 12$ ). De esta forma se determinó que el total, por cesantía, asciende a 2 meses y 29 días para un monto total de ₡1.291.820,93. Asimismo, sobre los montos por preaviso y cesantía procede el pago de intereses al tipo fijado por el artículo 1163 del Código Civil, desde el despido, en ambos casos hasta el efectivo pago.

IV .- APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 586 INCISO B) DEL CÓDIGO DE TRABAJO: El criterio de que el reconocimiento del auxilio de cesantía es improcedente en aplicación del artículo 586 inciso b) del Código de Trabajo porque la actora pasó a laborar de inmediato y sin solución de continuidad a la Universidad Nacional , no puede compartirse. Al respecto, en ese inciso se establece que " Los servidores que se acojan a los beneficios de este artículo no podrán ocupar cargos remunerados en ninguna dependencia del Estado, durante un tiempo igual al representado por la suma recibida en calidad de auxilio de cesantía. Si dentro de ese lapso llegaren a aceptarlo, quedarán obligados a reintegrar al Tesoro Público las sumas recibidas por ese concepto deduciendo aquellas que representen los salarios que habían devengado durante el término que permanecieron cesantes". Con esa norma, el legislador pretendió prohibirle al servidor público durante un tiempo igual al representado por la suma recibida en calidad de auxilio de cesantía, continuar la relación de servicio con el Estado; no obstante, se le permite hacerlo si antes de ocupar el nuevo puesto en la Administración Pública , reintegra total o parcialmente, según sea el caso, las sumas correspondientes a los meses de salario que recibió. Así las cosas, no podría exonerarse

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

al demandado del cumplimiento de esa obligación (auxilio de cesantía), con base en una norma que no lo autoriza expresamente para ello, toda vez que las consecuencias jurídicas ahí previstas corresponden a un supuesto de hecho distinto al planteado en el caso concreto, pues no fue como se ha sostenido, que la actora inició una relación laboral con la Universidad Nacional cuando fue despedida como Directora de la Orquesta Sinfónica Nacional sino que concomitantemente prestó servicios en ambos sectores del Estado. En consecuencia, y con independencia de que el nombramiento paralelo fuera o no correcto -situación que no se está valorando en este momento-, el demandado no puede eximirse de pagar ese extremo, conforme se ha establecido para aquellos casos cuando la administración causa un perjuicio como el que se ha analizado.

V.- DAÑOS Y PERJUICIOS: Resta por analizar la procedencia de la pretensión de daños y perjuicios. En un caso como el presente, en el que lo concedido son las indemnizaciones de preaviso y de auxilio de cesantía, partiendo de que la relación de trabajo a plazo indefinido que unió a las partes cesó por voluntad de la patronal, no es procedente conceder daños y perjuicios adicionales como los contemplados en el numeral 82 del Código de Trabajo. Esa norma reza: " El patrono que despida a un trabajador por alguna de las causas enumeradas en el artículo anterior no incurrirá en responsabilidad. Si con posterioridad al despido surgiere contención y no se comprobare la causa del mismo, el trabajador tendrá derecho a que se le pague el importe del preaviso y el del auxilio de cesantía que le pudieran corresponder y, a título de daños y perjuicios, los salarios que habría percibido desde la terminación del contrato hasta la fecha en que de acuerdo con los términos legales para tramitar y resolver, haya debido quedar firme la sentencia condenatoria contra el patrono... ". La jurisprudencia reiteradamente ha sostenido el criterio, de que dicha indemnización procede cuando el empleador le pone fin al contrato, imputándole al trabajador una de las causales del artículo 81 del Código de la materia y no la logra demostrar en juicio (entre otros, se pueden consultar los votos de esta Sala N° 69 de las 9:50 horas, del 27 de febrero; 71 de las 9:00 horas, del 3 de marzo; 72 de las 9:10 horas, del 3 de marzo; 76 de las 9:30 horas, del 11 de marzo; todas de 1998; y, 143 de las 13:30 horas, del 9 de abril de 2002). En el caso sometido a estudio, no se cumplen los indicados supuestos de hecho para reconocer los daños y perjuicios, como cuestión adicional al preaviso, auxilio de cesantía y los intereses legales sobre esas sumas desde el momento del despido y hasta su efectivo pago, toda vez que conforme se señaló, la empleadora no le achacó falta alguna a la trabajadora como sustento de la terminación del contrato (folios 5, 54 y 64).

VI.- Corolario de lo expuesto, procede revocar la resolución



Centro de Información Jurídica en Línea  
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

recurrida en cuanto confirmó la sentencia que acogió la defensa de falta de derecho y rechazó los extremos de preaviso y auxilio de cesantía. Esa defensa se debe denegar para obligar a la demandada a pagar ₡435.445,28 (cuatrocientos treinta y cinco mil cuatrocientos cuarenta y cinco colones, con veintiocho céntimos) por un mes de preaviso y ₡1.291.820,93 (un millón doscientos noventa y un mil ochocientos veinte colones, con noventa y tres céntimos) por dos meses y veintinueve días, por concepto de cesantía (artículo 29 del Código de Trabajo reformado por Ley 7983, Transitorio X, vigente a partir del 1 de marzo de 2001). Sobre los montos por preaviso y cesantía deberá pagar intereses al tipo fijado por el artículo 1163 del Código Civil, desde el despido, en ambos casos hasta el efectivo pago. También procede revocar lo resuelto en cuanto a costas para imponer esos gastos a cargo de la parte demandada, para cuyos efectos se deben fijar las personales en un quince por ciento del importe líquido de la condenatoria. Por último, en lo que ha sido objeto de agravio, corresponde confirmar el fallo impugnado."

**FUENTES CITADAS:**

- 1 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 6758-2005, de las once horas con veinte minutos del treinta y uno de mayo de dos mil cinco.
- 2 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 368-2006, de las catorce horas con diez minutos del veintitrés de mayo de dos mil seis.
- 3 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 648-2007, de las nueve horas con cincuenta minutos del siete de setiembre de dos mil siete.