

## Informe de Investigación

### Título: La prueba testimonial en materia laboral

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Laboral.	<b>Descriptor:</b> Proceso Laboral.
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta.	<b>Palabras clave:</b> Valoración de la prueba testimonial, Confesión ficta, Existencia de relación laboral, Casos de Despido.
<b>Fuentes:</b> Jurisprudencia.	<b>Fecha de elaboración:</b> 10 – 2010.

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>2</b>
<b>2 Jurisprudencia.....</b>	<b>2</b>
a)Criterios aplicables en apreciación de la testimonial y documental que determina existencia de relación laboral.....	2
b)Criterios aplicables en apreciación de la testimonial que ratifica existencia de acoso sexual en el empleo y la docencia.....	10
c)Criterios aplicables en la apreciación de la testimonial que determina inexistencia de doble jornada laboral del contador-tesorero de Junta Administrativa de Educación.....	12
d)Confesión ficta en materia laboral: Concepto y valor probatorio.....	13
e)Valoración de la prueba en materia laboral: Criterios aplicables en apreciación de la testimonial que ratifica existencia de falta grave que justifica el despido.....	15
f)Despido injustificado: Basado en causal de acudir a vías de hecho y ofensas contra capataz sin fundamento en prueba calificada.....	19
g)Criterios aplicables en apreciación de la testimonial e indiciaria que determina existencia de relación laboral.....	21
h)Criterios aplicables en apreciación de la testimonial que ratifica existencia de falta grave que justifica el despido.....	23
i)Criterios aplicables en la apreciación de los testimonios que ratifican situación económica precaria del adulto mayor que solicita pensión del régimen no contributivo	26
j)Criterios aplicables en apreciación de la testimonial e indiciaria que determina existencia de relación laboral.....	31

## 1 Resumen

El presente informe trata sobre la prueba testimonial en materia laboral. El mismo se desarrolla mediante sentencias de la Sala Segunda en las que se muestra las diferentes formas y casos de apreciación de este tipo de pruebas en materia laboral. Se explican temas como: la existencia de acoso sexual en el empleo y la docencia, la confesión ficta, la existencia de falta grave que justifica el despido, el despido injustificado por acudir a las vías de hecho y ofensas contra capataz, determinación de la existencia de relación laboral, la situación económica precaria del adulto mayor que solicita pensión del régimen no contributivo, entre otros.

## 2 Jurisprudencia

### ***a) Criterios aplicables en apreciación de la testimonial y documental que determina existencia de relación laboral***

[Sala Segunda]<sup>1</sup>

Voto de mayoría

**“ III-. DE LOS ELEMENTOS QUE CARACTERIZAN UNA RELACIÓN LABORAL:** Los ordinales 2, 4 y 18 del Código de Trabajo, por su orden, estatuyen: “*Artículo 2: Patrono es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de una u otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo*”; “*Artículo 4: Trabajador es toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo*” y “*Artículo 18: Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de esta, y por una remuneración de cualquier clase o forma. Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe*”. A partir de lo anterior se han distinguido tres elementos que caracterizan una relación de índole laboral, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación jurídica. En razón de que la prestación personal del servicio y la remuneración se presentan también en otros tipos de contrataciones, doctrinaria y jurisprudencialmente se ha recurrido al tercer elemento -la subordinación jurídica- como criterio de distinción, entendido este como la facultad del empleador de dar órdenes al trabajador y disciplinar sus faltas, así como la de dirigir las tareas. Este concepto ha sido definido como un estado de limitación de la autonomía del trabajador con motivo de la potestad patronal para dirigir y dar órdenes sobre las labores a desempeñar, y su correlativa obligación de obedecerlas (CABANELLAS, Guillermo, Contrato de Trabajo, Volumen I, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1963, pp. 239 y 243). Es decir, la subordinación lleva implícitos una serie de poderes que el empleador puede ejercer sobre el trabajador, cuales son: el de mando, el de fiscalización, el de dirección y el disciplinario. El problema de identificar la existencia de un verdadero contrato de trabajo se exacerba con el proceso de relativización de la noción de subordinación que se da en muchos supuestos, lo que produce mayor dificultad para establecer la frontera entre una relación laboral y el trabajo por cuenta propia pues, en gran cantidad de casos, la noción de dependencia no permite abarcar la diversidad de formas que reviste el trabajo por cuenta ajena donde, en muchas ocasiones, las labores se desarrollan por cuenta propia en cuanto a la forma de organizar su trabajo, pero por cuenta ajena en cuanto al ámbito directivo y disciplinario (LÓPEZ GANDÍA, Juan, Contrato de trabajo y figuras afines, Valencia, Tirant lo blach, 1999, pp. 9-12). Le toca entonces al operador jurídico determinar, en cada caso concreto, según las circunstancias particulares que se presenten, si se está o no en presencia de una relación laboral. A esos efectos, deberá realizar la valoración respectiva, para determinar si se ha pretendido disimular la existencia de un contrato de trabajo o si, por el contrario, legítimamente, el vínculo jurídico no tuvo naturaleza laboral. El tema de las relaciones laborales encubiertas y la necesidad de



esclarecer la existencia de un verdadero contrato de trabajo en un determinado caso ha sido objeto de estudio por parte de la Organización Internacional del Trabajo. En efecto, en el informe de la 91ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en el 2003, se presentaron una serie de parámetros, utilizados en distintos ordenamientos jurídicos, que podrían ayudar a diferenciar entre un trabajador dependiente y uno autónomo. Así, se han enunciado las siguientes características como propias de los trabajadores independientes o por cuenta propia: a) *es propietario de su propio negocio*; b) *está expuesto a riesgos financieros por el hecho de que debe soportar el costo de rehacer todo trabajo mal hecho o de inferior calidad*; c) *asume la responsabilidad por las inversiones y la gestión de la empresa*; d) *se beneficia pecuniariamente de la bondad de la gestión, programación y correcta realización de los trabajos encomendados*; e) *ejerce el control sobre los trabajos que hay que realizar y sobre cuándo y cómo se llevan a cabo y determinar si debe o no intervenir personalmente en el cometido*; f) *tiene la libertad de contratar personal, con arreglo a sus condiciones, para realizar las labores a las que se ha comprometido*; g) *puede ejecutar trabajos o servicios para más de una persona simultáneamente*; h) *proporciona los materiales necesarios para realizar el trabajo*; i) *proporciona el equipo y las máquinas necesarios para desarrollar el trabajo*; j) *dispone de locales fijos donde funciona su razón social*; k) *calcula el costo del trabajo y fija el precio*; l) *dispone de sus propios contratos de seguro*; y, m) *ejerce control sobre las horas de trabajo realizadas para llevar a cabo el cometido* (Conferencia Internacional del Trabajo, 91ª reunión, El ámbito de la relación de trabajo, Informe V, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2003, pp. 66-67). Dadas las dificultades que pueden presentarse al momento de averiguar si en una relación concreta media o no subordinación -precisamente en los denominados “casos frontera”, tanto doctrinal como jurisprudencialmente se han venido delineando una serie de criterios. A modo de ilustración, Mangarelli expone los siguientes: 1) *No deben confundirse las condiciones del servicio con la existencia de subordinación pues a todo profesional debe indicársele por qué y para qué se necesitan sus servicios*. 2) *Inexistencia del carácter personal de la prestación*. 3) *Constituye un indicio de laboralidad del contrato el hecho de que la remuneración se pacte según las fijaciones y aumentos que se dispongan por ley*. 4) *La prestación de servicios en otros lugares -no exclusividad- ha sido considerado como indicio de que no media contrato de trabajo*. 5) *La inexistencia de un horario*. 6) *El no pago de los beneficios laborales durante la relación de trabajo* (Mangarelli, Cristina, “Arrendamiento de servicios”, en: Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el Derecho del Trabajo, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, primera edición, 2000, pp. 273-275). Por su parte, la jurisprudencia también ha brindado algunos lineamientos que pueden servir para distinguir entre un trabajador dependiente y uno autónomo. En el primer supuesto (empleado subordinado) se tienen: a) la forma de pago de retribución reiterativa mensual durante un periodo prolongado; b) la fijación del horario y/o la jornada de trabajo; c) el pago de los beneficios laborales tales como vacaciones y aguinaldo; d) la fijación de aumentos salariales según criterios de la actividad subordinada; e) el hecho de prestar funciones en locales de la empresa; f) el pago de los gastos de alojamiento y traslado; g) el marcado de tarjeta; h) la condición de estar a la orden (disponibilidad); i) la exclusividad de la prestación para un único empleador; j) la entrega de herramientas y uniformes; k) la no asunción de riesgos; l) la aplicación de sanciones; m) la imposibilidad de rechazar el encargo. Por otro lado se han identificado ciertos factores que excluyen la subordinación, entre los que están: a) el pago de honorarios a través de un arancel; b) la no reclamación durante un extenso periodo de los beneficios laborales; c) el desempeño contemporáneo de otro trabajo; e) la falta de órdenes para la realización de las tareas; f) el no cumplimiento de horarios. Claro está que la presencia de algunos indicios considerados como propios de las relaciones de naturaleza laboral no necesariamente deben llevar a la conclusión acerca de la existencia de esta. En esta materia tan casuística no existen soluciones automáticas, debiendo analizarse en cada caso concreto la presencia de esos indicios que, según las circunstancias dadas, permitan concluir si se está o no en presencia de un contrato de trabajo. Debe tomarse en cuenta que, generalmente, la sola presencia de uno de los criterios mencionados no es definitoria o excluyente de la existencia de una relación laboral, por lo que se deberán examinar de manera conjunta y no aisladamente. En otra línea de pensamiento, el numeral 18 del Código de Trabajo contiene una presunción *iusuris tantum* a favor de la laboralidad de la relación de quien presta sus servicios y la persona que los recibe. En aplicación del artículo 414 del Código Procesal Civil, al tenor de lo dispuesto en el numeral 452 del de Trabajo, toda presunción legal exime a la parte que la alegue de la obligación de demostrar el hecho reputado como cierto en virtud de la misma. No obstante, se obliga a quien la invoque a demostrar los hechos que le sirven de base, a saber, la prestación personal de los servicios. Dicha presunción, por su naturaleza, admite prueba en contrario, de manera que el empleador debe desvirtuar la laboralidad mediante el ejercicio probatorio correspondiente. Al realizar el análisis de asuntos como el que se conoce, debe tenerse muy en cuenta el



principio de primacía de la realidad, cuya aplicación está implícita en el mencionado artículo 18. Como se sabe, el Derecho Laboral está caracterizado por una serie de principios propios que marcan su particularidad respecto de otras ramas del Derecho. Uno de los principios clásicos lo constituye el denominado principio de primacía de la realidad (válido para las relaciones de empleo tanto privadas como públicas, según se resolvió en nuestro voto n.º 286-05), conforme con el cual, en materia laboral, cuentan antes y preferentemente las condiciones reales que se hayan presentado, las cuales se superponen a los hechos que consten documentalmentemente. En efecto, dicho principio manda 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”* (PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, Los principios del Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, segunda edición, 1.990, p. 243). Por esa razón, el contrato de trabajo ha sido llamado “contrato- realidad” dado que, tanto legal como doctrinaria y jurisprudencialmente se ha aceptado, de forma pacífica, que la relación de trabajo está definida por las circunstancias reales que se den en la práctica, y no por lo pactado, inclusive expresamente, por las partes; lo que, a su vez, guarda relación con otro de los principios cardinales del Derecho del Trabajo, como lo es el de la irrenunciabilidad (artículos 74 de la Carta Magna y 11 del Código de Trabajo). Debe quedar claro, y así se ha dejado sentado en otros pronunciamientos, que cada decisión dependerá de las características propias de cada caso concreto, por lo que no puede adoptarse una línea invariable, sino que se han de fijar parámetros generales para poder determinar, según las circunstancias dadas, si se está o no en presencia de un contrato de trabajo. No cabe duda de que la prestación de servicios en un régimen sin subordinación ha provocado que la contratación de estos aparezca como la primera zona conflictiva con el contrato de trabajo, propiciado por las nuevas formas de organización del trabajo y la tercerización, a la vez que dicha modalidad es frecuente tratándose de profesionales liberales. Este Despacho, en el fallo n.º 254-07, señaló: *“... los profesionales liberales pueden prestar sus servicios no solo a través de una relación laboral, sino también mediante un contrato por servicios profesionales (véanse las sentencias N° 311, de las 14:40 horas del 7 de octubre de 1999 y 365, de las 10:10 horas del 24 de julio del 2002). Por otra parte, en esta materia, también se ha señalado que el elemento de la subordinación aparece en forma diferente -más si se trata de servicios especializados-, por cuanto el ejercicio de tales funciones implica, necesariamente, una independencia técnica, que no excluye la existencia de la contratación laboral (en tal sentido, pueden leerse, entre otros, los fallos números 60, de las 10:00 horas del 20 de febrero; 365, de las 10:10 horas del 24 de julio y 540, de las 9:50 horas del 6 de noviembre, todos del 2002). Como se apuntó, la subordinación sigue siendo el criterio de distinción entre el contrato de trabajo y otras figuras afines”*. En otras palabras, en este tipo de relaciones especiales siempre existe la posibilidad de la parte empleadora de dirigir la actividad de la persona designada, exceptuando, claro está, lo relativo a la concreta prestación del servicio, sobre lo cual rige la regla de la autonomía técnica y científica. Lo que importa, pues, es el sometimiento del/la trabajador/a al poder jurídico de su contraparte, a través de la aceptación, de él o de ella, del pago de una erogación determinada, a cambio de permanecer a su disposición y de brindar los servicios requeridos en las propias instalaciones de la entidad o empresa, si así se requiere, de acuerdo con los lineamientos establecidos. Es importante recordar que la contratación de servicios profesionales aparece regulada en los siguientes numerales de la Ley de Contratación Administrativa, n.º 7494 del 2 de mayo de 1995: *“Artículo 64: Los servicios técnicos o profesionales, a cargo de personas físicas o jurídicas, se contratarán por los procedimientos de licitación pública, licitación por registro o licitación restringida según corresponda, de acuerdo con el monto”* (texto anterior a la reforma introducida por la Ley n.º 8511 del 16 de mayo del 2006); *“Artículo 65: La contratación de servicios técnicos o profesionales no originará relación de empleo público, entre la Administración y el contratista, salvo en el caso del primer párrafo del artículo 67 de esta Ley”*; *“Artículo 66: Las condiciones personales, profesionales o empresariales de los participantes determinarán la adjudicación. El precio no constituirá el único factor determinante para comparar las ofertas”* y *“Artículo 67: Se autoriza a las entidades públicas para que, utilizando su régimen ordinario de nombramiento de funcionarios, contraten, con sueldo fijo, a los profesionales que requieran para formalizar las operaciones, los avalúos, los peritajes, la atención de diligencias judiciales o administrativas o cualquier otro tipo de intervención profesional relacionada con los servicios que brindan. Para esos efectos, no operará el pago que rija por concepto de honorarios para la prestación de la actividad. La institución no trasladará el costo de la contratación de esos profesionales al usuario de los servicios; pero sí deberá cobrar los demás costos implícitos, cuando deba inscribirse el documento respectivo o se requiera pagar algún tipo de tributo”*. Ya esta Cámara ha apuntado que aun cuando en algunos casos las contrataciones se hayan realizado siguiendo los procedimientos para la contratación administrativa de servicios profesionales, no por esa sola circunstancia se desnaturaliza su condición de laboralidad o de servicio público. Debe tomarse en consideración que el



principio de legalidad, al amparo del cual debe actuar la Administración Pública (artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública), no puede invocarse como fundamento para legitimar actos contrarios a la ley y defraudatorios de los intereses particulares. Es decir, no puede aceptarse que, con independencia de la realidad de las contrataciones, baste el nombre dado por la Administración a una determinada relación, para denegar a verdaderos/as trabajadores/as los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico, incluso con rango constitucional, pues, por ese camino, se estaría favoreciendo el fraude a la ley, cometido por la propia Administración, la que, como se dijo, está obligada a acatarla. Queda claro, entonces, que los tribunales no pueden legitimar actuaciones del empleador, sea este público o privado, que tiendan a violentar los derechos de los/as trabajadores/as, apoyándose en renunciaciones que los ponen a firmar, valiéndose del estado de superioridad manifiesta del que tiene o decide sobre la contratación. El Estado y sus instituciones tienen facultades para utilizar, en su funcionamiento, institutos jurídicos diversos del “contrato de servicio público”, cuando esto no sea un mecanismo de evasión de las cargas que impone el respeto a los derechos laborales de los/as servidores/as públicos/as (en este orden de ideas, consúltense nuestros votos n.º 669-01, 545-02, 1000-04, 286-05, 78-06, 81-07, 71-08 y 150-08).

**IV-. EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN LABORAL EN EL CASO DE MARRAS:** A folio 19 figura un “contrato de honorarios profesionales y técnicos” firmado por el Director de la Unidad Coordinadora de PROMECE y doña Yanina, cuyo plazo se fijó del 1º de octubre al 31 de diciembre de 1995, pactándose una retribución de 75.000 colones quincenales. Su objeto era la prestación de servicios técnicos en el campo de la Arquitectura y dentro de la lista de obligaciones de la señora Lovo Rivas se incluyeron: corregir dibujos y anotaciones en los planos, clasificar y archivar documentos, velar por el buen estado del material de dibujo, elaborar planos, etc. A folio 22 se hizo un addendum a ese contrato mediante el cual se aumentó la remuneración a 90.000 colones quincenales y se estableció una vigencia del 1º de enero al 30 de junio de 1996. A folio 23 se observa otro addendum que estableció una paga de 94.500 colones quincenales y una duración del 1º de julio al 31 de diciembre de 1996. Allí se agregaron otros deberes de doña Yanina, tales como: inventariar planos, mantener al día las carpetas de informes de labores y de órdenes de cambio, vigilar el cumplimiento de los cronogramas de ejecución de obras y del plan de pagos, así como llevar actualizadas las listas de contratistas, inspecciones, obras en ejecución, etc. A folio 25 consta un nuevo addendum que subió la remuneración quincenal a 100.000 colones, por el periodo que corrió del 1º de enero al 31 de junio de 1997. Luego, mediante el addendum de folio 27, se amplió el plazo del 1º de julio al 31 de diciembre de 1997. A folio 23 del folder adjunto se encuentra otro contrato, que abarcaba del 5 de enero al 31 de diciembre de 1998, en el que se estipularon unos honorarios profesionales mensuales de \$895. Entre las obligaciones de la consultora estaban: revisar las correcciones de dibujo y anotaciones en los planos que entregaban los encargados de las regiones al finalizar las obras y recomendar su aprobación o sugerir correctivos, asistir a la Coordinación General en la digitación o diagramación de los documentos y en el control físico-financiero del avance de las obras, presentar informes mensuales, asistir a las reuniones de coordinación de trabajo, levantar un registro quincenal sobre el avance de los procesos de construcción, archivar y clasificar documentos, confeccionar planos, etc. A folio 36 ídem se ve un contrato igual al anterior que iba del 11 de enero al 31 de octubre de 1999, pero fue dejado sin efecto y sustituido por el contrato visible a folio 40 de esa carpeta (del documento agregado a folio 41 se extrae que lo que sucedió fue que a mediados del 99 la actora pasó de asistente técnica a supervisora de obras, en sustitución del Ing. Carlos Miranda), cuyo plazo se determinó del 1º de julio al 31 de octubre de 1999, incrementándose el honorario mensual a \$1.800. En esa oportunidad se detallaron otras obligaciones de doña Yanina, entre las que destacan: controlar y supervisar los procesos de contratación, construcción y rehabilitación de obras, intervenir en representación de la UCP y el MEP en los procesos de entrega-recepción de las obras, revisar y aprobar las planillas de estimaciones de avance de obras, controlar que el equipo y personal técnico de las constructoras fuera idóneo y suficiente y que cumpliera con las condiciones de pago, maquinaria y material ofertadas, manejar información estadística, etc. A folio 157 ídem está un addendum a dicho contrato que extendió el plazo del 1º de noviembre al 31 de diciembre de 1999. A folio 274 de la carpeta en cuestión figura otro addendum por el periodo que transcurrió del 3 de enero al 31 de marzo de 2000. A folio 197 del folder referido hay otro contrato igual que rigió del 1º de abril al 31 de diciembre de 2000. A folio 221 ídem consta otro contrato idéntico cuya vigencia se estableció del 1º de enero al 31 de diciembre de 2001, solo que la cláusula de la remuneración habla de unos honorarios profesionales totales de \$21.600, pagaderos en 12 tramos mensuales de \$1.800. A folio 284 de los documentos anexos se ubica otro contrato semejante que rigió del 1º de enero al 20 de diciembre de 2002. A folio 349 ídem está el último contrato, que duró del 2 de enero al 2 de julio de 2003, cuyo objeto se redactó



en términos más amplios: brindar servicios de asistencia técnica, supervisar y vigilar especialmente lo que toca a volúmenes, calidad y tipo de materiales, cimentación y estructuras para evitar errores en el diseño, en las especificaciones técnicas, en el programa de trabajo y en la ejecución de obra nueva y de rehabilitación. Se convinieron unos honorarios profesionales totales de \$6.600 pagaderos en abonos mensuales de \$990. Se definieron una serie de nuevas obligaciones para la consultora, por ejemplo: realizar el análisis técnico de las ofertas en procesos licitatorios, interpretar y empatar con los diseños los resultados de las pruebas de suelos, entre otras. Todos esos contratos se basaron ya sea en la Ley n.º 7315, o bien en la 7731, por lo que se hace necesario repasar esa legislación. La Ley 7315 se promulgó el 23 de octubre de 1992 y salió publicada en el Alcance 14 a La Gaceta n.º 205 del 26 de octubre de ese año, denominándose “Aprobación de los contratos de préstamo entre el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y el Banco Interamericano de Desarrollo y el Gobierno de la República de Costa Rica”, cuya finalidad era la financiación del Programa para el Mejoramiento de la Calidad de la Educación Básica. En el Capítulo VI, titulado “Ejecución del programa”, se incluyó el apartado 6.05 que se lee: *“El Organismo Ejecutor elegirá y contratará directamente los servicios de consultores, profesionales o expertos que sean necesarios para dar cumplimiento a las disposiciones pertinentes de este contrato, conforme al procedimiento que aparece en el Anexo C”*. Ese Anexo C se llama “Selección y contratación de firmas consultoras y/o expertos individuales” y comienza diciendo: *“En la selección y contratación de firmas consultoras, instituciones especializadas y/o expertos individuales (en adelante llamados indistintamente consultores) se estará a lo siguiente”*. La Sección I contiene un conjunto de definiciones, interesándonos la que se hace del “experto individual” como *“todo profesional o técnico especializado en alguna ciencia, arte u oficio”*. La Sección II regula lo concerniente a las incompatibilidades; la III, las condiciones de elegibilidad y los requisitos de nacionalidad; la IV, lo tocante a las calificaciones profesionales; finalmente, la V norma el procedimiento de selección y contratación de expertos individuales, así: *“5.02. En el caso de selección y contratación de expertos individuales: a) Antes de efectuarse la selección de los expertos, el Organismo Ejecutor deberá someter a la aprobación del Banco lo siguiente: i) El procedimiento de selección, ii) Los términos de referencia (especificaciones) y el calendario referentes a los servicios que deben ser proporcionados, iii) Los nombres de los expertos tentativamente seleccionados, iv) El formulario del contrato que se utilizará; b) Una vez que el Organismo Ejecutor y el Banco hayan aprobado los requisitos anteriores, el Organismo Ejecutor procederá a contratar los expertos. El contrato que haya de suscribirse deberá ajustarse al modelo de contrato que el Banco y el Organismo Ejecutor hayan acordado”*. Por su parte, la Ley n.º 7731 del 6 de enero de 1998, publicada en La Gaceta n.º 45 del 5 de marzo de 1998, titulada “Aprobación del contrato de préstamo entre el BID y el Gobierno de Costa Rica para financiar el proyecto de educación preescolar y tercer ciclo”, también tiene un Anexo C sobre el “Procedimiento para la selección y contratación de firmas consultoras o expertos individuales”. Una vez expuesto lo anterior, debemos darle la razón a la recurrente al sentirse perjudicada con lo resuelto por el tribunal ya que, en efecto, de los autos se colige que lo que medió entre las partes fue una verdadera relación laboral. Fue un hecho no controvertido la prestación personal del servicio, por lo que entró a operar la presunción de laboralidad del artículo 18 del Código de Trabajo, la cual no fue desvirtuada por el accionado, pues este trajo un solo testigo, don Fernando Alberto Villanea Bulgarelli, asesor legal de PROMECE, quien reconoció a folio 196 que él nunca trabajó en el mismo lugar que la actora (puesto que su oficina quedaba en San José y la de ella en La Uruca), por lo que no le consta cómo se desarrolló en la práctica la relación de doña Yanina con el Estado. Antes bien, en el expediente abunda el material probatorio que apunta hacia la configuración de un contrato de trabajo en la especie. Aparte de la ya mencionada prestación personal del servicio, existió una remuneración consistente en un monto fijo, la cual al principio era quincenal y en 1998 pasó a ser mensual; periodicidad y regularidad que resultan típicas del salario y no tanto de los honorarios profesionales. En lo atinente a la subordinación jurídica, se demostró fehacientemente que la actora debía acatar órdenes. En los primeros contratos se consignó que doña Yanina sería supervisada por los especialistas del Componente de Infraestructura Física, pero luego esa frase se eliminó. En todo caso, en la cláusula 3 de la mayoría de los contratos (aunque hay algunos que no lo tienen así estipulado) se puso que la señora Lovo Rivas recibiría instrucciones del encargado de Infraestructura Física. Por otro lado, a folio 231 se aportó una nota que le enviara el 26 de junio de 2003 el Jefe del Componente de Infraestructura a doña Yanina en los siguientes términos: *“En relación a las especificaciones y diseño de muebles presentadas por su persona me permito solicitarle corregir según las siguientes indicaciones: 1) Corregir según borrador adjunto, 2) Ordenar según tabla adjunta, 3) Generar especificaciones y diseños faltantes, 4) Entregar mediante oficio especificaciones, diseños elaborados (lo que falte a mano alzada), 4) Coordine con Ing. Marta Patricia este trabajo, 6) Involucrar a Melisa para que domine el tema”*. Estas no son otra cosa que órdenes y vemos claramente a folios 232-239 que el trabajo de la actora



era corregido por su superior; o sea, no era una profesional autónoma, sino subordinada. Sobre este tema, a folio 193 el testigo Gilberto Caamaño Montanari narró: *“Ella fue subalterna mía (...) subordinada dentro de las directrices técnicas de mi oficina, yo era consultor en el programa (...) y luego fui el jefe en el componente de infraestructura (...) ella recibía mis órdenes (...). Yo usualmente convocaba las reuniones de tipo técnico los lunes (...) yo en esas reuniones le dirigía órdenes a la actora (...). Yo era Coordinador del Componente de Infraestructura del programa Promece (...) estuve con Yanina desde febrero del 99 hasta agosto del 2002 (...). Yo fui jefe de la actora aproximadamente 4 años”*. Este deponente se estima muy creíble porque no tiene lazos con las partes ni un interés en el resultado del proceso y conoció de primera mano los hechos sobre los cuales versó su declaración. Otra clara manifestación de subordinación fue la existencia de un horario. A folio 70 aparece un memorando dirigido el 13 de diciembre de 2002 por el Jefe de Infraestructura de PROMECE al equipo de consultores -entre ellos doña Yanina-, recordándoles que se requería su presencia en las instalaciones durante el horario de atención al público. Al respecto, el señor Caamaño Montanari testificó: *“Todos teníamos un horario establecido por la Dirección de Promece, era de ocho a cinco de la tarde, era el mismo que tenía que ver con las oficinas del Ministerio donde operaba la Unidad Ejecutora (...). La actora estaba sujeta a un horario (...). El horario de la actora en una ocasión la Dirección de Promece había impuesto un sistema de control basado en una hoja preestablecida donde se controlaba la asistencia y salida del funcionario, luego ese sistema no se volvió a aplicar por órdenes de Promece (...)”*. Un signo adicional de subordinación es que la accionante debía rendir informes tanto mensuales como anuales (folios 9, 150, 155, 160, 192, 207, 271, 335, 374 y 378 del fólder adjunto y 80-133 y 208-229 del principal). Asimismo, cada año se evaluaba su desempeño (folios 209, 272, 336 y 379 de los documentos anexos). Una cuestión adicional que constituye un reflejo de laboralidad es que la demandante tenía su oficina en la sede de PROMECE (tanto es así que ese fue el lugar señalado por ella para oír notificaciones en todos los contratos: *“La Uruca, Edificio Cenife, Componente de Infraestructura Física PROMECE”*). El testigo Caamaño relató: *“Ella tenía su oficina, su equipo de trabajo y mobiliario (...). La actora no tenía la libertad de desarrollar su trabajo desde su casa, tenía que hacer su trabajo en la oficina”*. Esta declaración denota que a la actora se le suministraban las herramientas de trabajo y el señor Caamaño agregó: *“El equipo de campo que utilizaba la actora era del programa. La papelería era de Promece”*. También es indicio de laboralidad el pago de viáticos. En la cláusula 2 del contrato se estipuló que a doña Yanina se le cancelarían *“los gastos de movilización y hospedaje de sus actividades fuera de la oficina”*. Al respecto se cuenta además con la deposición de Caamaño Montanari: *“La administración central del programa financiaba todos los gastos de operación, viáticos y vehículo con su chofer”*. Ante tan contundente cúmulo de indicios de laboralidad, carece de trascendencia que en el acápite sexto del contrato se escribiera: *“Ninguna estipulación del presente contrato podrá interpretarse en que existe una relación de empleado o de mandatario, sino en la prestación de servicios de consultoría”*. Tampoco interesa que para contratar a la señora Lovo Rivas se hayan seguido los “procedimientos para la selección y contratación de firmas consultoras o expertos individuales” del Anexo C del convenio de empréstito internacional (tales como la certificación de elegibilidad -folio 343 de la carpeta adjunta-, formulario de adjudicación -folios 25, 31 y 276 idem-, no objeción del Banco -folios 18, 28, 30, 41, 156, 172, 214, 222, 275, 286, 342 y 344 de dicho legajo-, etc.) porque lo verdaderamente relevante es que en la práctica el vínculo se desarrolló como una relación laboral. Resultan bastante esclarecedoras las manifestaciones de Fernando Alberto Villanea Bulgarelli, Asesor Legal de PROMECE, en el sentido de que: *“Salió un decreto de la Autoridad Presupuestaria que organiza Promece y le otorga 2 plazas para el componente de infraestructura, 2 ingenieros (...). La actora no ocupaba ninguna de estas plazas (...) todas las demás necesidades han tenido que ser satisfechas mediante la contratación de servicios profesionales, ante la negativa de la Contraloría y la Autoridad Presupuestaria para crear plazas nuevas (...). Una de esas contrataciones es la de Yanina (...). El decreto de la Autoridad Presupuestaria solo crea 2 plazas, las de los ingenieros, para implantar un proyecto de reconstrucción de más de 6000 escuelas (...) eso es imposible para 2 personas”*. Lo anterior significa que no fue por la naturaleza de las funciones que se recurrió a la figura de la contratación de servicios profesionales, sino a meras consideraciones presupuestarias. Merece la pena destacar que en los primeros contratos a doña Yanina se le denominó servidora, y no fue sino hasta el año 98 que pasó a llamársele consultora, lo que resulta muy elocuente. Es más, a folio 241 hay una constancia expedida en 1997 por la Jefa de la Sección Financiera de PROMECE que dice que doña Yanina era funcionaria de ese Programa desde 1995. Vocablos como “servidora” y “funcionaria” evidencian que la actora era considerada como una empleada pública. Otra cosa que abona nuestra tesis es que en el reporte de cotizaciones a la CCSS de folio 206 la actora fue emplanillada por el MEP de 1995 a 1997 (ya después cotizó por cuenta propia). Esto hay que correlacionarlo con la siguiente declaración de Alberto Villanea Bulgarelli: *“Ha habido dos ocasiones donde la*



Caja ha cobrado planillas adicionales a Promece (...) nosotros hemos tenido discrepancias con los inspectores de la Caja, este caso fue hace como 5 años y la Caja metió a todos los consultores pero el Ministerio no lo quiso traer a los tribunales y se procedió a pagar”. Esa actitud de negarse a impugnar judicialmente las planillas adicionales y proceder a pagarlas sin mayor discusión demuestra que el demandado sabía perfectamente que en realidad los mal llamados “consultores” eran sus empleados. No puede dejarse de mencionar, por otra parte, la misiva que el 3 de setiembre de 2002 le mandó el Jefe de Infraestructura de PROMECE a un grupo de personas, entre las que se hallaba doña Yanina, informándoles que habían sido designadas como parte de la delegación del Componente de Infraestructura para el acto cívico que se llevaría a cabo en las oficinas centrales del MEP el 9 de setiembre. Ello implica que la actora era reputada como parte de la organización o recurso humano de la institución y por eso la escogieron como representante. El hecho de que esta Sala, en el voto n.º 160-06 -dictado con ocasión de un caso similar al que ahora se conoce-, haya concluido que no se estaba en presencia de una relación laboral sino por servicios profesionales, no es óbice para resolver de esta manera porque ya en el considerando pasado se explicó que en esta materia impera la casuística y que el resultado dependerá del análisis que se haga en cada caso concreto a la luz de las probanzas que se traigan al expediente. Precisamente por eso, ha habido otros casos de contratos de servidores de PROMECE que han merecido el calificativo de laboral, entre los que cabe citar nuestros fallos n.º 221-02 y 452-01. En el 221-02 se razonó:

“Según consta a folios 5 al 7, el actor y el ente accionado, suscribieron, el 1 de agosto de 1995, un convenio que denominaron “Contrato de Trabajo por Honorarios Profesionales”; con un período de ejecución que corrió del 1 de agosto de 1995 al 15 de abril de 1998. En dicho contrato, se puede leer en sus cláusulas primera y tercera respectivamente: “El Servidor se compromete a prestar sus servicios técnicos en el Programa de desarrollo Organizacional baja la supervisión del Master Juan Carlos Barahona Martínez” y “El Servidor recibirá instrucciones de sus labores y cumplimiento de metas por parte del especialista, señor Barahona, las cuales se compromete a cumplir con eficacia y oportunidad.” (folio 5, la negrita y el subrayado no son del original), además se le asignaron las tareas a cumplir. En los addendum realizados cada año, se especifica que las restantes cláusulas del contrato original, no sufren modificación alguna y continúan plenamente vigentes. De las probanzas que obran en el expediente, a la Sala le queda claro que, efectivamente, se está ante una relación de trabajo de naturaleza laboral, tal y como lo estableció en primera instancia. Los tres elementos fundamentales de una relación laboral, analizados en el considerando primero, se encuentran presentes en esta relación de trabajo. La remuneración - denominada en el contrato como honorarios- la prestación personal del servicio, así como la subordinación, son incuestionables. Claramente se deduce del contrato, así como de los oficios enviados por el Director de PROMECE, a la parte actora (ver folios 5 al 11), que la misma estaba sometida a una relación de dependencia, y se limitaba a cumplir con las labores asignadas; sin tener margen para actuar a su arbitrio y libertad. Por el contrario, según se establece en el contrato, en la cláusula cuarta, el llamado “Servidor” debía laborar bajo la supervisión técnica y administrativa del Master Juan Carlos Barahona (folio 5); es decir que, el actor, estaba jurídica y realmente subordinado a un superior, dentro de la estructura orgánica del ente demandado. Además a folio 8 corre una circular en los siguientes términos: “En vista de que continúan dándose quejas reiteradas sobre los horarios de entrada y salida del equipo de analistas de proyecto de este Programa, se hace necesario regular esta situación implantándose las siguientes medidas: 1.- Deberán presentarse a las 8:00 a.m., los atrasos en la hora deberán ser justificados. Así mismo se les recuerda que la hora de salida es a las 5:00 p.m., si existe una razón de fuerza mayor para abandonar el Ministerio antes de la hora señalada también deberá justificarse. 2.- Las y los consultores deberán avisar a Virginia Goyenaga su lugar de ubicación durante la jornada ante cualquier cambio de su lugar habitual de trabajo. Esto facilitará su inmediata localización en caso requerido...” (la negrita y el subrayado no son del original). De esta prueba se puede concluir que el accionante estaba sujeto a un horario, en determinado lugar de trabajo. En esta nota se le instruye sobre el acatamiento de una orden, cual es el de avisar su ubicación durante la jornada de trabajo, quedando con ello demostrado que, el demandante, estaba realmente sujeto a una supervisión constante; y tenía que acatar, obligatoriamente, las indicaciones que se le hicieran”.

A mayor abundamiento, recientemente se resolvió un asunto muy parecido al que ahora ocupa nuestra atención, señalándose:

“Analizada la prueba constante en el expediente, la Sala llega a la conclusión de que sí existió realmente un vínculo entre la demandante y la Caja Costarricense de Seguro Social, por las razones que a continuación se





expondrán. Mediante la Ley N° 7441, del 25 de octubre de 1994, publicada en La Gaceta N° 216, del 14 de noviembre de 1994 (Alcance 29), se aprobó el contrato de préstamo N° 3654-CR y sus anexos, suscrito entre el Gobierno de Costa Rica y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) para financiar el Proyecto de Reforma del Sector Salud. Asimismo, se aprobó el contrato relativo al Proyecto de Reforma del Sector Salud, suscrito el 6 de diciembre de 1993, entre el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y la Caja Costarricense de Seguro Social. (Artículo 1). Según lo dispuesto en los textos de dichos contratos, insertos en la referida ley, "a fin de asistir al Prestatario y a la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) en la ejecución del Proyecto, el Prestatario y **la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) deberán contratar consultores** cuya capacidad, experiencia, términos y condiciones del empleo sean satisfactorias para el Banco. Dichos consultores deberán ser elegidos de acuerdo con los principios y procedimientos a entera satisfacción del Banco y sobre las bases de las 'Normas para la contratación de Consultores del Prestatario del Banco Mundial, Organismo Ejecutor' publicado por el Banco en Agosto de 1981 (The Consultant Guidelines) Normas para Consultores. Para encargos complejos de tiempo básico, el Prestatario y **la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) emplearán dichos consultores bajo contratos** conteniendo la forma standard de contratos para servicios de consultores, elaborado por el Banco, con dichas modificaciones que hayan sido convenidas con el mismo (sic). Cuando los documentos contractuales standard no hayan sido elaborados por el Banco, el Prestatario y la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) deberán usar otras formas que hayan sido convenidas con el Banco". (El destacado fue suplido por la redactora). Asimismo, en el artículo 2 de la mencionada ley se dispuso: "Se faculta a la **Caja Costarricense de Seguro Social** para, previa autorización de la Autoridad Presupuestaria, **contratar al personal** y adquirir el equipo y los servicios necesarios para que, **como ejecutora del proyecto, integre la Unidad Ejecutora, encargada de las actividades relativas al proyecto**". (Énfasis suplido). De conformidad con lo anterior, en el caso bajo análisis, la accionante firmó un contrato denominado "contrato de servicios de consultoría para el desarrollo de consultoría individual asistente para el grupo de evaluación de compromisos de gestión" (...). Luego, como una extensión del anterior, se firmaron otros contratos, todos ellos en condiciones similares a las pactadas originalmente (...). Como se indicó en su oportunidad, en el caso bajo análisis, la accionante suscribió un primer contrato de servicios de consultoría el día 20 de mayo de 1997, el cual se fue prorrogando paulatinamente mediante otros sucesivos contratos hasta finalizar en fecha 30 de septiembre del 2003, cuando finalizó el periodo de un mes de preaviso otorgado por la actora a favor de la Caja en virtud de la renuncia que había planteado anteriormente (folio 159). El referido contrato N° 21- 97 se denominó como de consultoría; asimismo, en el punto 10 de su contenido disponía: "ninguna estipulación del presente contrato podrá interpretarse en el sentido de que entre la contratante y la consultora existe una relación de empleador y empleado o de mandatario y mandante. Conforme a este contrato, el personal que preste sus servicios estará exclusivamente a cargo de la consultora, quien será plenamente responsable por los servicios prestados por ellos o en su nombre". No obstante lo anterior, del análisis de otras cláusulas incluidas en este, así como en los demás documentos suscritos posteriormente por las partes, se coligen ciertos factores que denotan claramente indicios de laboralidad, sobre todo las relativas a las funciones encomendadas a la accionante, a través de las cuales se vislumbran claros visos de subordinación con respecto a la entidad demandada (...). Si bien se le pagaba mediante honorarios, previa presentación de factura comercial y factura de la CCSS, ello no excluye, por sí solo, la existencia de una relación laboral, máxime si se toma en cuenta que la contratación gozaba de una presunción de laboralidad y que la parte demandada no aportó elementos de prueba que la desvirtuaran (...). En ese sentido, debe partirse también de que la actora estaba sometida a un horario y ejecutaba sus labores dentro de la institución aunque no tuviese una plaza regular o no se le hubiese asignado el respectivo código presupuestario, pues, por la naturaleza y realidad en que se desarrolló la relación se llega a una conclusión diversa a la tesis defendida por los representantes de la institución" (voto n.º 577-08).

**V-. CONSIDERACIÓN FINAL:** Como corolario de lo expuesto, debe acogerse el recurso incoado; procediéndose a revocar la sentencia impugnada y confirmar, en su lugar, la de primera instancia."

**b) Criterios aplicables en apreciación de la testimonial que ratifica existencia de acoso sexual en el empleo y la docencia**

[Sala Segunda]<sup>2</sup>

Voto de mayoría

**II.-** El recurso, en cuanto está planteado también contra la sentencia de primera instancia resulta inadmisibles, porque según el artículo 556 del *Código de Trabajo*, solo puede recurrirse ante esta Sala las sentencias dictadas por los Tribunales de segunda instancia, en conflictos individuales o colectivos de carácter jurídico, en los casos expresamente establecidos. (En ese sentido consúltense entre otras, las sentencias N°s 338, de las 11:20 horas del 25 de mayo; 383, de las 10:15 horas y 387, de las 10:35 horas, ambas del 20 de junio, todas del 2007).

**III.-** El artículo 559 del *Código de Trabajo* establece que el recurso ha de rechazarse de plano cuando se pida únicamente la corrección, reposición o práctica de trámites procesales. Por otro lado, el artículo 502 *idem* señala que *“Una vez que los autos lleguen en apelación de la sentencia ante el Tribunal Superior de Trabajo, este revisará, en primer término, los procedimientos; si encontrare que se ha omitido alguna formalidad capaz de causar efectiva indefensión, decretará la nulidad de actuaciones o de resoluciones que proceda y hasta donde sea necesario para orientar el curso normal del juicio. En este caso devolverá el expediente al Juez, con indicación precisa de las omisiones que deban subsanarse y de la corrección disciplinaria que corresponda, si hubiere mérito para imponerla...”* después indica que *“Toda sentencia del Tribunal Superior de Trabajo contendrá, en su parte dispositiva, una declaración concreta de que no ha observado defectos de procedimiento en la tramitación del juicio que se trate”*. Con fundamento en esas normas se ha desarrollado el criterio jurisprudencial de que ante esta Sala no son admisibles los reproches de orden procesal, cuyo conocimiento y resolución definitiva resulta ser competencia del órgano de segunda instancia, salvo que se trate de alguno sumamente grave, que produzca indefensión a las partes. (En ese sentido, consúltense, entre muchos otros, los fallos números 342, de las 14:45 horas del 6 de junio; 366 de las 15:10 horas del 13 de junio y 416, de las 10:10 horas del 4 de julio, todos del 2007). En el caso concreto, el recurrente acusa la violación del principio constitucional del debido proceso y de defensa, por no habersele llamado a la confesional solicitada por la parte demandada y haberse omitido resolver la inejecutabilidad de la testimonial ofrecida por la accionada. Tales agravios, sin duda, son de orden procesal y entonces la Sala no tiene competencia para pronunciarse al respecto en esta última instancia, de manera tal que en este aspecto el recurso resulta inatendible.

**IV.-** No son atendibles los reparos del recurrente, en cuanto a que fue incorrectamente despedido sin responsabilidad patronal, en forma injusta e ilegal mediante una investigación administrativa llena de irregularidades, por no haber señalado en que consistían las supuestas anomalías o arbitrariedades del proceso disciplinario que concluyó con su cesación, ni haber expresado agravios alguno contra los fundamentos que llevaron al Ad- quem a desestimar la violación del debido proceso en sede administrativa.

**V.-** Por último, se debe señalar que analizada la prueba constante en autos y el expediente disciplinario conforme a las reglas del correcto entendimiento humano -sana crítica- según el numeral 493 del *Código de Trabajo*, se llega a la misma conclusión a que llegaron los juzgadores de las instancias precedentes, en el sentido de que el señor Mena Camacho incurrió en las faltas a él atribuidas por la denunciante ofendida por acoso sexual. No otra cosa se puede concluir de la denuncia y la testimonial evacuada en sede administrativa y judicial, por cuanto con ellas quedó demostrado clara y fehacientemente que el miércoles 5 de abril de 2000 durante una gira en el Alto de Conte, Corredores, en horas de la noche el actor aprovechó que la doctora Barrantes Cabalceta se encontraba durmiendo sola en una casa de habitación de madera y después de acceder a las llaves del aposento se desplazó hasta aquel lugar e ingresó sin autorización a la habitación, donde se dieron los hechos denunciados por la ofendida sin que mediara consentimiento de su parte. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que denunció se dieron los hechos, son contestes y coincidentes con las que en forma clara e indubitable señalaron los testigos Alba Mena Morales -asistente de la ofendida-, Dilana Mena Camacho -hermana del actor-, Cecilia Madrigal Fonseca -directora regional de odontología-, Alina Camacho Barrantes y Michael Cabrera Jiménez -esposo de la doctora Alina-, quienes en su orden señalaron: *“yo me voy a la actividad yo soy la encargada de la lleve donde estábamos, la Doctora Dilana*

*Mena Camacho me pide la llave para ir a buscar unas latas para comer yo se la entrego a ella, luego pregunto donde está la llave y me dicen que el doctor Mena la tiene, la doctora Barrantes esta sola en la casa durmiendo (...) el doctor Mena las había agarrado para ir donde estaba la doctora Barrantes durmiendo...(sic)" (folios 86 a 93 del expediente administrativo y 162 a 172 de los autos), "Yo recuerdo que el se retiro a dejarle algo a la doctora comida no sé y regreso (...) todos estabamos comiendo y tomando, creo que el llevó una bebida liquida, el nos comentó a la doctora Madrigal y Yo que estaba cerca que iba dejarle una bebida a la doctora Barrantes...(sic)" (folios 96 a 103 del expediente administrativo), "yo supe que el doctor Noriel si dijo que le iba a dejar un poquito de cerveza a la doctora porque no era justo que la repartieramos entre todos y que no le dieramos si ella había trabajado. Después de eso se supone a lo que me contó la doctora Barrantes ahí fue que existió el problema del presunto abuso del doctor pero yo no se más después de eso llegó el doctor seguimos la cantadera...(sic)" (folios 112 a 118 del expediente administrativo), "esa noche el doctor Noriel llevaba un pollo mi esposo que me acompañaba llevó una cerveza nos pusimos a cenar y el doctor Mena dijo que la doctora Barrantes tenía antojos de tomar cerveza, que había manifestado eso en todo el día el doctor Noriel tomó un poco en un vaso y se lo llevó, cosa que no duró el doctor más tiempo en lo que se recor desde donde estabamos a donde lo llevó...(sic)" (folios 139 a 143 del expediente administrativo), en similar sentido se pronunció el marido de esta última deponente (folios 376 a 379). Asimismo, en sede judicial María Cecilia Madrigal Fonseca, Dilana Mena Camacho y Alina María Camacho Barrantes, en su orden señalaron: "el esposo de la Doc Alina Camacho Barrantes tenía un litro de cerveza y decidió compartirlo con todos eramos como once personas incluyendo la Doctora Barrantes pero ella en ese momento no se encontraba, dijo que se iba a ir a acostar a la casita y se fue el actor me dijo que no tomaba cerveza, y que había escuchado que María Barrantes había dicho que le hubiera gustado tomarse una y que así el aprovechaba para sacar jugos de la casita porque también la alacena de los comestibles y de las hieleras y de todo (...) No se si entro o no a la casita el actor donde estaba la doctora esto esta como a cien metros de la casita sea del lugar donde estabamos todos reunidos a la casita existen como cien metros de distancia, no se cuanto duro, como cinco minutos tal vez, le pregunté al actor cuando regresó que si le había gustado la cervecita a la Doctora Barrantes y me dijo que estaba dormida que se la habia dejado allí en el suelo me dijo...(sic)" (folios 234 a 236), " Noriel dijo que alguien había dicho de que María Barrantes queria tomar cerveza y dijo que le iba a llevar un vasito de cerveza, (...) yo no lo acompañe, Noriel fue y regreso y dijo que no pudo darselo porque la doctora María Barrantes estaba dormida, no se como supo que estaba dormida seguro la vio dijo no pudo darselo porque estaba dormida...(sic)" (folios 237 a 239) y "Noriel dijo que la Doctora Barrantes tenia antojo de tomarse una cerveza y dijo que le iba a llevar un poquito ella no estaba con nosotros esa noche, no se porque imagino que estaba cansada, el actor si le llevo la cerveza yo si vi cuando se lo llevo el actor el vaso era plástico (...) El actor regreso y nos dijo que estaba dormida solo dijo que estaba dormida eso escuche, materialmente estabamos en ese momento a mas de cien metros de distancia de la casita donde estaba la Doctora Barrantes...(sic)" (folios 240 a 242). Esos testimonios son contestes con la versión sostenida tanto en sede administrativa como judicial, en el sentido de que el día en que la ofendida reputa acaecieron los hechos más graves -el miércoles 5 de abril de 2000-, ciertamente el actor cuando estaba con ellos en un ágape en horas de la noche, decidió llevarle cerveza a la ofendida que se encontraba sola en una pieza -a más de cien metros de distancia del lugar de la fiesta-, a la cual ingresó sin su autorización, lo que constituye un indicio claro, preciso y concordante, que permite concluir que el demandante efectivamente fue a aquel lugar, ingresó al aposento de la ofendida sin su autorización y ejecutó los hechos que ella le imputa. Es importante indicar que en este tipo de asuntos, la prueba normalmente no es abundante por la naturaleza de la falta, de ahí que generalmente la única prueba directa es la declaración de la víctima, por lo que resulta lógico partir de su dicho y sustentar la veracidad de este con los indicios que respaldan su versión, pues por lo general esas situaciones lisenciosas se dan furtivamente de forma discreta y oculta en lo secreto, por lo que resulta difícil la obtención de prueba directa que ponga al descubierto los hechos o falta aquí deducida. De ahí que esta autoridad al igual que lo hicieron los juzgadores de las instancias precedentes, con los indicios o circunstancias de tiempo modo y lugar que respaldan la versión de la ofendida, concluya que los hechos a él atribuidos fueron demostrados y que los mismos revistieron la gravedad suficiente para despedirlo, sin responsabilidad patronal conforme lo dispone el artículo 27 de la Ley Contra el Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia, en relación con lo que establece el artículo 81 inciso l) del Código de Trabajo.*

**VI.-** De acuerdo con las consideraciones precedentes, al no ser atendible ninguno de los reparos esgrimidos por el recurrente, se debe confirmar el fallo impugnado."

**c) Criterios aplicables en la apreciación de la testimonial que determina inexistencia de doble jornada laboral del contador-tesorero de Junta Administrativa de Educación**

[Sala Segunda]<sup>3</sup>

Voto de mayoría

**“ IV.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:** Analizadas las pruebas que constan en los autos, se concluye con certeza que no existió entre las partes dos relaciones laborales distintas sino solo una. De la documental y testimonial que constan en los autos, se tiene que el Colegio Técnico de Guaycará contaba con una sección nocturna. El actor fue contratado en mayo del 2003 como tesorero-contador por parte de la Junta Administrativa de dicha entidad educativa y le tocaba realizar la contabilidad, en la que estaba incluida la correspondiente a la sección nocturna, pues se manejaba una misma, pero en la que había que realizar la distinción pertinente. Ahora bien, quedó demostrado que fue contratado por medio tiempo y debía laborar los días lunes, miércoles y viernes de ocho de la mañana a cuatro y treinta de la tarde. También quedó acreditado que a partir de febrero de 2004 se acordó transformar la sección nocturna del Colegio Técnico en el Colegio Nocturno de Guaycará, asignándosele un código presupuestario distinto, derivado del que estaba fijado para el Colegio Técnico (folios 216, 226, 444). Este nuevo colegio quedó bajo la administración de la misma Junta Administrativa. Luego, de las copias aportadas, correspondientes al libro de actas de esa Junta, se desprende que el trabajo realizado por el accionante se mantuvo en los mismos términos en que venía haciéndolo con anterioridad al 2004 y que si bien se manejaban dos códigos presupuestarios, la contabilidad se maneja en una sola cuenta. La testigo Ofelia Chan Cerdeño explicó cómo se realizaban las labores contables antes de que el actor comenzara a laborar y señaló: *“...entiendo que le pagaban lo que a mí me pagaban y hacía lo que yo hacía... La junta recibe subvenciones del gobierno recibe dos, una para el colegio diurno y otro para el nocturno,... Tiene una cuenta única para los dos colegios es una sola cuenta corriente,... No es una contabilidad en estricto sensu, sino que es una contabilidad de presupuesto... El ministerio de educación, cada colegio tiene un código. A nivel de tesorería todo es una sola cuenta”*. (Sic. Folios 196-198). Por su parte, el señor Eduardo Hernández Bolaños, quien asumió el cargo del demandante después de su cese, explicó la forma en que se trabaja la contabilidad, al indicar: *“El presupuesto diurno y nocturno se manejan en una sola cuenta. Se lleva un solo libro de contabilidad... En el libro de contabilidad es genérico no se hace por cada colegio, se hace una sola contabilidad y al final de año se hace una conciliación, de forma general, no se individualiza si es nocturno o diurno... Al final del año las instituciones públicas deben hacer una liquidación final. Para hacer la liquidación final, como solo hay un presupuesto, lo que se hace es que se utiliza un solo monto. Se hace una sola liquidación final, en lo que se refiere al diurno y al nocturno”* (folios 200-201). Luego, la parte actora pretende hacer ver que la creación del Colegio Nocturno conllevó el surgimiento de una nueva relación jurídica de orden laboral y, para ello, señaló que la jornada correspondiente a esta nueva relación la cumplía en aquellos mismos días, pero en horas de la tarde y noche, concretamente de las 4:30 a las 10:00 p.m., razón por la cual la remuneración que se le canceló, inicialmente de treinta mil colones y después de cincuenta mil, que después le fue suprimida, no cubría el salario mínimo legal, por lo que reclama las diferencias no pagadas. Sin embargo, al igual que a los juzgadores de las instancias precedentes, a los integrantes de la Sala no les queda duda de que en los autos no media prueba válida que acredite que el demandante haya tenido que cumplir otra jornada adicional que no le fuera cancelada debidamente. Véase que los testigos refirieron que solo laboraba en las mañanas y el que indicó que lo hacía en la noche es un testigo de mera referencia, pues precisamente señala que tal hecho lo conoce porque el propio actor se lo contó. Sobre este punto, la testigo Chan Cerdeño manifestó: *“El horario no se lo puedo decir, porque yo iba tres veces por semana. Yo cuando iba lo veía por las mañanas generalmente. Nunca lo vi por las noches laborando. No me consta a qué horas salía de su trabajo por las mañanas... No sé si Heriberto trabajaba de noche, porque nunca fui de noche”* (folios 196-198). El señor Eddie Quintana Zamora también manifestó: *“El horario que tenía lo desconozco, sé que llegaba lunes, miércoles y viernes. Llegaba en el día. Desconozco si*

*llegó en la noche a laborar, porque yo no laboro en la institución de noche... Yo la única relación laboral que conozco es la del día” (folios 198-199). Luego, como se indicó, quien sí sostuvo que el actor laboraba de noche fue el señor Hernández Bolaños, pero dejó claro que eso lo sabía por el propio dicho de este. En efecto, sobre ese punto manifestó: “Yo entiendo que don Heriberto tenía que ir tres días a la semana, no sé cuantas horas. Entiendo que iba de día y iba de noche. **Yo me di cuenta porque don Heriberto me lo contó. Heriberto me contó que él trabajaba en las noches”.** (Sic. Folios 200-201. La negrita no consta en el original). De lo anterior se desprende que la única prueba que consta en los autos para tratar de acreditar la supuesta doble jornada argumentada por el demandante es la declaración del señor Hernández Bolaños, sin embargo, una vez valorada su deposición se extrae que no tuvo conocimiento de ese hecho en forma directa, sino que fue el propio accionante quien le manifestó que él laboraba en la noche. Consecuentemente, debe concluirse que el hecho invocado en la demanda, en el sentido de que también laboraba los lunes, miércoles y viernes de las cuatro y treinta de la tarde a diez de la noche se encuentra ayuno de prueba y, por ende, no puede acogerse su pretensión para que se le pague la diferencia salarial entre lo devengado y el mínimo legal, más aun cuando tampoco quedó demostrado que el actor haya laborado para el Colegio Nocturno sin ninguna remuneración, pues de las pruebas se deriva que la labor contable permaneció en iguales términos que antes de la transformación de la sección nocturna en el colegio. Si bien en la contestación el representante de la demandada admitió que en algunas ocasiones el actor laboraba de noche, inmediatamente aclaró que tal circunstancia se daba porque omitía cumplir su horario en las mañanas o comenzaba después de la hora acordada. En los autos no han quedado claras las razones por las cuales el accionante comenzó a percibir la cantidad de treinta mil y luego de cincuenta mil colones, así como tampoco los motivos por los que se le eliminó ese rubro, pero tal circunstancia no alcanza para justificar su posición en juicio.”*

#### **d) Confesión ficta en materia laboral: Concepto y valor probatorio**

##### **Prueba documental representa el medio idoneo**

[Sala Segunda]<sup>4</sup>

Voto de mayoría

**“III.- DE LA CONFESIÓN FICTA Y LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN MATERIA LABORAL:** Aduce el recurrente que el ad quem, al no proceder a brindar valor de plena prueba a la confesión ficta no tuvo por probado el monto salarial correcto, a saber doce mil euros mensuales, y por ello se le calcularon de forma errónea el monto de los rubros correspondientes al cese de su relación laboral con responsabilidad patronal. Ante el planteamiento del recurrente, cabe indicar, en primer lugar, que conforme al artículo 493 del Código de Trabajo, salvo disposición expresa en contrario, la prueba debe apreciarse en conciencia, sin sujeción a las normas del Derecho Común; pero indicándose, en cada caso concreto, las razones sobre las cuales se sustenta lo resuelto. En este sentido, el fallo constitucional número 4448 de las 9:00 horas del 30 de agosto de 1996, respecto de esta concreta norma explicó:

“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 (...)”.

Expuesto lo anterior, cabe entonces indicar que, en materia laboral, el valor probatorio de la confesión ficta no es el mismo que en otras materias ( artículo 343 Código Procesal Civil), y no puede conferírsele por si el valor de plena prueba debiendo entonces, analizarse el resto del material probatorio, pues solo de esa forma, podrá determinarse si son o no de recibo, los alegatos de la parte que los afirma. En otras oportunidades, la Sala se ha pronunciado sobre el valor y alcance de este tipo de prueba. Así, en sentencia número 342 de las

8:50 horas del 12 de mayo de este año 2004, se indicó:

*“Por lo expuesto, la regla contenida en el 338 del Código Procesal Civil, según la cual la confesión judicial prueba plenamente contra quien la hace y aquella otra del numeral 343 siguiente, que da cuenta que podrá ser tenido por confeso a quien no compareciere a rendir confesión sin tener justa causa que se lo impida; no son de obligado acatamiento en esta otra materia, pero, si es necesario fundamentar lo resuelto. Además, aún en el proceso civil la inasistencia de la parte a la comparecencia respectiva, no tiene por sí el efecto de dar por ciertos los hechos de la demanda, susceptibles de aceptación, sobre todo, si en el expediente existen probanzas contundentes, que llevan a una conclusión distinta” (el subrayado no está en el original).*

En el caso concreto, el actor alega que la demandada había pactado el pago en retroactivo de un salario mensual de doce mil euros, y que no es por tanto derivable de la prueba documental aportada en autos que su verdadero salario mensual fuese de un millón de colones. No es de recibo ese alegato. Esta Sala reiteradamente ha establecido que le corresponde al trabajador (a) la prueba de la prestación personal del servicio y al empleador, demostrar los hechos impositivos que invoque y todos aquellos que tiene la obligación de mantener debidamente documentados. Le corresponde al patrono probar: la fecha de ingreso del trabajador; la antigüedad; el puesto y naturaleza de las labores ejecutadas; causas de extinción del contrato; entrega de la carta de despido; el pago de las obligaciones salariales; clase y duración de la jornada; pago o disfrute de feriados, descansos, licencias, aguinaldo y vacaciones; cumplimiento de las obligaciones de la seguridad social; justificación de la objetividad, racionalidad y proporcionalidad de las medidas señaladas como discriminatorias; así como cualquier otra situación fáctica cuya fuente probatoria le sea de más fácil acceso que al trabajador (a), pues es el patrono quien tiene más fácil acceso a estos documentos y datos (voto 91-2007 de las 09:30 horas del 16 de febrero de 2007). En este sentido, como acertadamente se resolvió en la instancia precedente, la demandada demostró por medio de documentos idóneos, que al actor se le cancelaba la suma de un millón de colones mensuales, suma sobre la cual se le cancelaron los rubros correspondientes a: preaviso, cesantía, vacaciones, aguinaldo y salarios atrasados. Aunque en esta materia puede acreditarse por cualquier medio probatorio, en forma reiterada se ha sostenido que la prueba idónea para demostrar su pago es la documental, la que en todo caso deberá ser analizada a la luz de otras pruebas que aporten las partes, ya sea para apoyarla, o bien para desvirtuarla. De esta forma, como bien se indicó en la sentencia recurrida, no puede tenerse por confeso al señor Agustín Font Mas, representante patronal, por el solo hecho de no haber asistido a la diligencia de prueba confesional, pues, en este caso existe en el expediente, prueba documental que demuestra que el monto del salario del actor era de un millón de colones mensuales. Conforme lo expuesto, no existe en la sentencia recurrida, violación a los numerales 41 de la Constitución Política, 493 del Código de Trabajo, 343 del Código Procesal Civil por aplicación supletoria del 452 del Código de Trabajo, puesto que la sentencia dictada por el tribunal de alzada, es fiel reflejo de la prueba que consta en el expediente, valorada que fue, a la luz de los principios generales del derecho de trabajo y de las reglas de la sana crítica. En efecto el tribunal tuvo por confeso al señor Agustín Font Mas, pues no se presentó a la hora y la fecha señalada para su evacuación sin que presentara motivo alguno que justificara su ausencia. Pero, el tribunal estimó que dicha omisión no es motivo de nulidad en razón que no causa perjuicio al ser valorada en conjunto con el resto de las pruebas que constan en autos:

*“Sin embargo, de esos medios probatorios no se demuestra que al actor se le haya ofrecido la suma de doce mil euros al mes, como tampoco podemos deducirlo de la confesional rendida, por el contrario se ha llegado a la conclusión, que el salario fue otro, pactado en moneda nacional por un millón de colones al mes...”.*

Finalmente, el actor alega que los juzgadores de primera y segunda instancia indebidamente tuvieron por demostrado que se le entregó un cheque por veinticinco mil dólares. Por ello pide, con base en el artículo 155 del Código Procesal Civil, la nulidad de lo resuelto, al alegar que se le dejó en estado de indefensión, en vista que no se le dio audiencia respecto al documento que demuestra este hecho. Al respecto, se debe señalar que en esta materia no procede la casación por la forma (artículo 559 del Código de Trabajo), y que el supuesto vicio no puede considerarse como esencial para la resolución del proceso. A la luz del recurso que se pretende dilucidar ante esta Sala, lo medular es la prueba del presunto salario de doce mil euros la cual no se produjo. Por los motivos expuestos esta Sala no ve razón para revocar lo expuesto por el tribunal sobre este extremo.”

**e) Valoración de la prueba en materia laboral: Criterios aplicables en apreciación de la testimonial que ratifica existencia de falta grave que justifica el despido**

[Sala Segunda]<sup>5</sup>

Voto de mayoría

“ III.- Es un hecho no controvertido en esta instancia que el actor fue despedido. Además, a folios 8 a 10 consta la nota de fecha 14 de noviembre de 2007 suscrita por el gerente de Recursos Humanos de la demandada y dirigida al demandante. En ella se le indicó que se le despedía a partir de esa fecha, *“debido a los sostenidos e injustificados incumplimientos en materia de sus obligaciones y responsabilidades de trabajo, los cuales han originado que en el pasado hayamos tenido que imponerle una serie de sanciones disciplinarias...”*. En ese documento se hizo un recuento de las sanciones impuestas, con motivo de las cuales se le ingresó a un plan de mejoramiento del desempeño y a sesiones de retroalimentación. Luego, textualmente se le señaló: *“Lamentablemente hemos verificado que pese a nuestros requerimientos de su parte no ha existido una respuesta laboral aceptable, y en tal sentido logramos comprobar que en la actualidad sus promedios de rendimiento, que tendrían que ser como mínimo de un 80% son el los últimos 3 meses de tan solo un 61.20%. En ese sentido, dentro de las llamadas telefónicas por usted atendidas el día 7 de noviembre en curso, nuestro Departamento de Control de Calidad, al realizar los correspondientes monitoreos, encontró lo siguiente: En la primera llamada telefónica que fue evaluada ese día usted obtuvo una calificación de 0% ya que usted se dirigió al cliente de una manera sarcástica, haciendo mofa de uno de los comentarios que él le había hecho. Asimismo el tono de su voz fue muy cortante, a la vez que usted interrumpió al cliente varias veces mientras este trataba de explicarle el problema que afrontaba y que requería se le solucionara. El manejo que en este caso usted dio a esa llamada no estuvo enfocado en atender las necesidades y requerimientos del cliente de manera apropiada, todo lo cual generó que esa persona se enojara y terminara la conversación abruptamente. No quedó en consecuencia resuelto el problema del cliente, y por el contrario obtuvimos un cliente molesto con la empresa. En la segunda llamada que en su caso se monitoreó por razones de calidad también obtuvo usted un 0% de calificación, ello debió a que trató usted de manera evidente de deshacerse del cliente desde el principio aduciendo que no era la persona adecuada para llamar solicitando soporte. El cliente tuvo que reiterarle la razón de la llamada que hacía, así como reiterarle cierta información ya le había proporcionado, toda vez que usted no le estaba prestando atención a los comentarios que se le hacían. Asimismo el todo... de su voz fue cortante y usted interrumpió al cliente varias veces mientras este le hablaba. Al final de la llamada usted le comunicó al cliente en forma inaceptable que en lugar de llamarnos ‘debería dejar que Soporte por Chat haga su trabajo’. El cliente frustrado terminó en ese momento la llamada. En la tercera llamada se le asignó un promedio de 46% ya que el servicio prestado fue bastante mediocre. No hubo así verificación de funcionalidad al final de la llamada. Usted no prestó atención a los comentarios del cliente, usó un tono que denotaba desinterés en la resolución del problema, y nunca empleó normas elementales e indispensables de cortesía. La cuarta llamada evaluada obtuvo un promedio de 56% siempre la comunicación con el cliente fue deficiente por proveer la información detallada que ese cliente requería, ni por responder las preguntas que se le habían (sic). Debido al mal servicio que estaba recibiendo el cliente se molestó y terminó la llamada señalando que tendría que llamarnos de vuelta. Nos reporta además el Departamento de Calidad que mientras realizaba esas evaluaciones verificaron que usted se cambió del modo normal para recibir llamadas en su extensión telefónica (Auto In) por el Auxiliar Personal en dos ocasiones (40 segundos la primera y 80 segundos la segunda), justo antes de cuando le correspondería haber recibido nuevas llamadas. El indicado auxiliar sólo puede ser utilizado cuando usted requiere ir al baño, y en ninguna de las dos ocasiones ello así ocurrió. Ello implicó un mal uso por arbitrario de los auxiliares telefónicos, lo cual provoca como consecuencia inevitable que indebida y arbitrariamente se altere el orden en que los agentes de servicio al cliente deben tomar llamadas, y evita que a usted le ingresaran que le hubiere correspondido atender, situación totalmente innecesaria ya que el tiempo entre llamada y llamada ese día era de aproximadamente 40 minutos. Dichas acciones causaron que su tiempo en espera para recibir llamada variara de 40 minutos a ochenta minutos aproximadamente”* (énfasis suplido). Seguidamente se le indicó que como la demandada es una empresa de



servicio al cliente, su conducta ponía en riesgo la permanencia y fidelidad de los clientes, atentando contra la estabilidad de las operaciones regulares de la empresa. Se reiteraron los esfuerzos realizados por la accionada para que mejorara, pero, como su respuesta no fue positiva, se decidió prescindir de sus servicios. Ahora bien, conforme con las reglas atinentes a la carga de la prueba, le corresponde a la parte empleadora demostrar la existencia de las faltas achacadas como sustento de esa decisión (artículos 29, 82 y 464, todos del Código de Trabajo).

**IV.-** La valoración de la prueba en esta materia se rige por lo dispuesto en el artículo 493 del Código de Trabajo, al que se hace alusión en el recurso, el cual dispone: *“Salvo disposición expresa en contrario de este Código, en la sentencia se apreciará la prueba en conciencia, sin sujeción a las normas del 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”*. Esa norma debe interpretarse a la luz de los parámetros de constitucionalidad contenidos en el voto de la Sala Constitucional número 4448 de las 9:00 horas, del 30 de agosto de 1996. Las reglas del derecho común en la apreciación de las probanzas no son de obligado acatamiento para el juez (a) laboral; sin embargo, éste (a) debe 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 psicología.

**V.-** El primer agravio invocado ante la Sala tiene que ver con una supuesta violación al principio constitucional *non bis in idem*, aspecto que no fue planteado al trabarse la litis y por la misma razón no puede analizarse en esta instancia (artículo 608 del Código Procesal Civil, aplicable conforme lo dispuesto en el 452 del de Trabajo). En todo caso, evidentemente dicho quebranto no se presentó. En el Derecho Laboral, dicho principio corresponde a la imposibilidad de aplicar doblemente sanciones por la misma falta (artículo 42 de la Constitución Política). Sobre el tema, en la sentencia de esta Sala número 792 de las 9:40 horas del 18 de agosto de 2006 se consideró: *“III .- / SOBRE LAS FALTAS QUE SIRVIERON PARA JUSTIFICAR EL DESPIDO DEL ACTOR Y EL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DEL NON BIS IN IDEM: El recurrente muestra disconformidad en cuanto el órgano de alzada acogió la demanda, pues consideró que las faltas atribuidas al actor para justificar el despido ya habían sido previamente sancionadas. Al respecto, antes de analizar la situación que se dio en el caso concreto, debe indicarse que el artículo 42 de la Constitución Política contempla la garantía del “non bis in idem”, cuando señala que nadie podrá ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible. Trasladado al Derecho Laboral, este principio implica que, en el ejercicio de la potestad disciplinaria, el empleador no puede sancionar al trabajador más de una vez, por la comisión de una falta determinada. Así, el principio del “non bis in idem” se concreta en un derecho para este de no ser doblemente disciplinado por una misma falta. Cabanellas lo explica de la siguiente manera: “Inspirándose en el Derecho Penal, o integrándose más bien en el más genérico Derecho Sancionador en todas sus dimensiones y esferas, en el Derecho Laboral rige el principio Non bis in idem, que impide penar dos veces una misma transgresión, ... No ocurre eso cuando se suspende a un trabajador con el objeto de investigar la irregularidad que se le imputa, ya que la suspensión tiene carácter precaucional, y no disciplinario. Pero, una vez aplicada la sanción a la falta, no cabe ampliar esa sanción o imponer otra por el mismo hecho; porque en el ámbito de las relaciones laborales rige el principio punitivo de que no es admisible la aplicación de dos sanciones por la misma falta”. (CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Compendio de Derecho Laboral*, Buenos Aires, Tomo I, Bibliográfica Omeba, 1968, p. 752). De no respetarse esa garantía, el despido se torna en injustificado, con las consiguientes consecuencias de tipo económico a cargo del empleador. Pasco, por su parte, señala: “Otro principio fundamental que entorna necesariamente la sanción consiste en que al empleador 'no le es permitido renovar la punición, por la misma falta. Su derecho de sancionar se agota con la aplicación de la penalidad escogida. En caso contrario, esto es, si fuese posible reconsiderar la penalidad para agravarla o repetirla, caería por tierra toda la estabilidad de las relaciones laborales, toda vez que el empleador gozaría de un poder dictatorial, manteniendo a sus empleados en una permanente y angustiosa incertidumbre, amenazando constantemente con una repetición de la pena, en el momento que mejor le aprovechar” (PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *La falta grave laboral en: Derecho Laboral*, Tomo XXVII, N° 134, abril-junio, 1984, p. 293)”. En el caso concreto, es cierto que en la carta de despido se hizo alusión a faltas por las cuales el accionante ya había sido sancionado, pero, con la clara intención de dar cuenta del historial del trabajador, con especial énfasis en las oportunidades que se le dieron para mejorar. Mas, es evidente que el despido se fundó en las faltas cometidas por el accionante descritas también en dicha carta y que datan del 7 de noviembre de 2007, por las cuales no había sido previamente disciplinado. En ese orden de ideas, tampoco es cierto que el tribunal ampliara arbitrariamente el término para sancionar, pues, de esa data al momento del*



despido (14 de noviembre de 2007) no transcurrió el término de un mes aludido en el recurso. En todo caso, este agravio no fue invocado en el recurso de apelación, razón suficiente para no poder atenderse a la luz de la referida normativa. Por último, debe indicarse que la ausencia de un Reglamento Interno de Trabajo que *“garantizara el debido proceso al trabajador”*, resulta a todas luces irrelevante para efectos de resolver la litis, toda vez que esta Sala ha reiterado el criterio, de que en materia laboral privada, en principio, no se requiere seguir un debido proceso para poder proceder al despido. Así las cosas, se ha considerado que la exigencia de un procedimiento previo al despido, y la consecuente nulidad o invalidez de éste en el caso de su inobservancia, sólo debe seguirse en la empresa privada, si así está previsto en la normativa especial que rija en ella como parte de un régimen de estabilidad (sobre el tema se pueden consultar, entre otros fallos, las sentencias números 193 de las 15:30 horas del 26 de junio de 1996; 260 de las 9:50 horas del 29 de octubre de 1997; 72 de las 9:30 horas, del 26 de enero y 711 de las 10:10 horas del 21 de julio, ambas del año 2000; y, 774 de las 9:30 horas del 12 de octubre de 2007).

**VI.-** Valoradas todas las probanzas conforme con las reglas de la sana crítica, a la Sala no le cabe la menor duda de que el actor incurrió en falta grave, la que justificó su despido sin responsabilidad patronal. Con independencia del sistema de calificación de los promedios de rendimiento puestos en práctica por la accionada, la verdad es que la conducta descrita en la carta de despido y comprobada en juicio constituye falta grave en los términos del artículo 81 del Código de Trabajo, suficiente para sustentar el despido sin responsabilidad patronal. En primer término, debe tomarse en cuenta que, tal y como se desprende de la prueba testimonial evacuada, la demandada se dedica a brindar servicios, específicamente como centro de llamadas, a distintas empresas a nivel mundial. Asiste telefónicamente a los clientes de estas empresas en relación al soporte de servicio así como al soporte técnico. Así lo describió la deponente Ana Paola Salas Rojas, administradora de Recursos Humanos de la demandada, quien además indicó que al brindarse servicios, debe asegurarse que éstos sean de calidad, *“capacita a cada uno de los empleados, no solamente en el producto que va a soportar, sino también en la manera y el trato en el servicio a los clientes, aún más para asegurar el cumplimiento de los procedimientos y la calidad del servicio, cuenta con un departamento de calidad, que específicamente monitorea de manera aleatoria, el trabajo de cada uno de sus empleados y ha fijado a cada uno de sus departamentos, una meta mínima a cumplir en cuanto a los estándares de calidad ...”*. También dio cuenta de una conducta previa al despido que ameritó la imposición de sanciones disciplinarias y de las oportunidades dadas al accionante, pese a lo cual, continuó con el incumplimiento de los procedimientos e incluso irrespetando a los clientes a los cuales debía dar servicio, mostrando despreocupación por el trabajo y desinterés para mejorar. Y, agregó: *“Las funciones del actor eran de soporte técnico contestando llamadas telefónicas, correo y mensajes instantáneos a los clientes de sling media, para resolver los problemas de servicio que tuviera con los equipos de esta empresa, primordial es obviamente un servicio respetuoso de alta calidad, siguiendo los procedimientos que estaban establecidos en este Departamento en donde incluso, esos mismos procedimientos estaban pegados en los monitores de cada una de las computadoras y para los cuales cada uno de los empleados recibió entrenamiento, además de sesiones de retroalimentación por parte del supervisor inmediato y sesiones de retroalimentación por parte del Departamento de Calidad en el momento en que exista algún incumplimiento por parte del empleado a los procesos establecidos por el mismo Departamento”*. Adujo que el incumplimiento por parte de la accionada de los requerimientos incluidos en el contrato suscritos con su cliente conlleva penalización monetaria y el riesgo de que éste ponga fin al contrato. Señaló que la accionada *“gana por cada llamada atendida y el hecho de que los empleados no atiendan las llamadas de manera correcta, nos impacta financieramente y creo como dije anteriormente la imagen de la compañía que tiene por más de doce años”* (folios 111 a 115). En el mismo sentido, Fanny Alexandra Noguera Flores, inicialmente supervisora del actor y, luego, gerente del proyecto, se refirió a la importancia de seguir los procedimientos para brindar un servicio de calidad. Adujo que las implicaciones de no seguirlos, consistían en: 1. Tener bajos resultados en las calificaciones de calidad. 2. Disminución de la satisfacción del cliente. 3. Alargar los tiempos de llamadas, *“lo cual nos afecta tanto financieramente, como para la moral del resto del grupo, porque los planeamientos que se hacen es para garantizar de que todo el mundo siga los mismos pasos y que la cantidad de trabajo sea equitativo (sic)”*, de lo contrario se pone en riesgo todo el proyecto. Respecto del caso de don John, dijo que se hicieron sesiones de retroalimentación y se le incluyó en un plan de mejora, pero, los resultados no fueron positivos *“al punto de que él fue abusivo con clientes en el teléfono, hablándoles de manera irrespetuosa, sarcástica, lo cual llevó a evaluaciones de calidad con resultados de cero”* (folios 116 a 120). Por último, James Alexander Mills Payne, supervisor del actor a la fecha del despido, declaró que el señor Lewis venía presentando un bajo rendimiento



y que se le brindaron varias oportunidades. Agregó: “Y tomé en el puesto en agosto del dos mil siete y la terminación del contrato del actor fue en noviembre del dos mil siete, se puede decir que fue en ese periodo, yo le llamaba la atención en forma verbal y escrita al actor por el bajo rendimiento, la empresa previamente lo había amonestado por la misma razón, hubo una llamada en la cual se le calificó con un cero, por una llamada con un cliente por irrespeto, eso era vital, no solo era la importancia del trabajo, sino también por el resto de las personas que laboran para la empresa, ya que en determinado momento acciones como esas pueden terminar en que la empresa, lleve su negocio a otro lado, si mal no recuerdo al actor se le suspendió por las mismas razones” (folios 121 a 123). En el recurso, si bien es cierto el actor cuestiona las evaluaciones realizadas, no negó la existencia de los hechos acaecidos el indicado 7 de noviembre de 2007 y, por el contrario, los acepta, al señalar que padecía de depresiones y que el tribunal no consideró que su ánimo podía variar, siendo de conocimiento de su jefe inmediato que “como cualquier ser humano puede tener días buenos y algunos no tan buenos, y al tener que tratar público, que es una tarea difícil, al existir diferentes tipos de público, resulta materialmente imposible que una persona promedio, todos los días del año esté de buen ánimo, por lo cual un mal día combinado a un cliente irrespetuoso, no podría ser justificante para despedir a un trabajador, máxime como el actor que padece de depresión, y estos problemas de salud afectan el rendimiento de cualquier persona ...”. Con base en ello, calificó la sentencia como desproporcionada. Con fundamento en la prueba testimonial y en la posición del propio actor, a la Sala no le cabe la menor duda de que los hechos descritos en la carta de despido acaecidos el indicado 7 de noviembre en verdad existieron; es decir, que trató a un cliente de manera irrespetuosa, sarcástica, haciendo mofa de un comentario suyo, utilizando un tono de voz cortante, al punto de no resolverse el problema del cliente, quien se enojó. Asimismo que al atender otra llamada, no puso la debida atención a los comentarios del cliente, el cual le debió reiterar la razón de la llamada y, además, de nuevo utilizó un tono de voz cortante y lo interrumpió varias veces. En otra llamada, usó un tono de voz que denotaba desinterés y no utilizó normas elementales de cortesía. En la cuarta llamada, el cliente se enojó por su desinterés y terminó la llamada indicando que tendría que llamar de nuevo. Además, incurrió en mal uso de los auxiliares telefónicos. Por otro lado, en el recurso el actor afirma padecer de depresiones y que su ánimo podía variar. No obstante, en el expediente no se acreditó que en ese momento estuviera sufriendo un episodio de esa naturaleza, que le obstaculizara la debida atención en su trabajo. Tampoco se demostró el hecho de haber atendido un cliente irrespetuoso, aparte de que en el recurso no se da cuenta de cuál, puesto que fueron varias llamadas las que atendió el indicado 7 de noviembre y a las cuales alude la carta de despido. Luego, no se puede perder de vista que el despido no fue intempestivo, pues la empresa le dio varias oportunidades para mejorar por las faltas anteriores en que había incurrido. Ahora bien, el hecho de que el actor previamente incurriera en faltas por las cuales se le sancionó, permite apreciar una conducta permanente de menosprecio por su trabajo con claro detrimento de los intereses de la empleadora, lo que no significa que por nuevas faltas ésta se encontrara inhibida de ejercer su poder disciplinario, según ya se indicó. Más bien, denota que se le dio la oportunidad de rectificar y no lo hizo. Por la misma razón, no podría considerarse que se dio una desproporción entre la falta y la sanción, pues no podría obligarse a la demandada a mantener al accionante en su puesto, dado que su trato respecto de los clientes, ponía en entredicho la credibilidad de la empresa, como prestadora de servicios, con serias consecuencias para el cumplimiento de las obligaciones que había asumido y por las cuales se le retribuía. El inciso b) del artículo 71 del Código de Trabajo lo obligaba a ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados. Luego, el artículo 81 siguiente, en sus incisos h), i), y l), facultan al empleador a dar por terminado el contrato de trabajo: “h) Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta y reiterada a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; o cuando el trabajador se niegue en igual forma a acatar en perjuicio del patrono las normas que éste o su representante en la dirección de los trabajos le indique con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores que se están ejecutando; i) Cuando el trabajador, después de que el patrono lo aperciba por una vez, incurra en las causales previstas por los incisos a), b), c), d) y e), del artículo 72; ... l) Cuando el trabajador incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato...”. Está claro que el actor incurrió en hechos constitutivos de falta en los términos de las indicadas normas y, en consecuencia, no incurrió en error alguno la sentencia impugnada al considerar que el despido fue justificado.”

**f) Despido injustificado: Basado en causal de acudir a vías de hecho y ofensas contra capataz sin fundamento en prueba calificada**

**Valoración de la prueba en materia laboral**

[Sala Segunda]<sup>6</sup>

Voto de mayoría

**III. FALTA GRAVE:** Según Vásquez Richard, citado por Cabanellas, se considera falta disciplinaria: *“toda acción u omisión voluntaria, tanto dolosa como culposa (intencional o por negligencia) cometida por un trabajador que se encuentre al servicio de la empresa y que con tal proceder perjudique o pueda perjudicar a los intereses de la producción o a las conveniencias de la actividad a que se encuentre afectado”*. Por otro lado, el mismo Cabanellas indica, que para que se de la falta disciplinaria, deben concurrir tres elementos, a saber: *“a) uno material, la acción u omisión del trabajador; b) otro personal, que le sea imputable por su dolo o culpa; c) una finalidad o resultado: el perjuicio efectivo o potencial para la producción o actividad”*. Cabanellas de Torres, Guillermo: *Compendio de Derecho Laboral Tomo I*, 4ª edición actualizada por José N. Gómez Escalante, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina 2002, pag. 462.) En el *sub examine*, la conducta del actor, si bien no es la adecuada para un trabajador, no se encuentra en ninguna de esas condiciones, sino, correspondió a una conducta motivada en la ofensa que le hizo el capataz, lo que no justifica la falta, pero no se enmarca dentro del concepto de falta grave. Especialmente si se toma en cuenta -como se indicó supra- que la acción del trabajador tuvo como origen la falta de respeto del capataz, pues en el contrato de trabajo, el respeto entre las partes es un deber recíproco. Sobre este particular tema, señala don Carlos Carro que: *“En el contrato de trabajo (expreso o tácito) se encuentran comprometidos ... factores personales y ético-morales que convierten la consideración, el buen trato y el respeto recíprocos, más que en obligaciones contractuales en principios guías de las relaciones obrero patronales (...). Dentro de esta valoración ética y moral se parte para medir jurídicamente de la trascendencia que tiene el acto o el hecho ofensivo que proviene del trabajador (o del patrono en su caso)”*. (Carro, Zúñiga Carlos: *Las Justas Causas de Despido en el Código de Trabajo y Jurisprudencia*, Editorial Juritexto, I Edición, San José, Costa Rica, 1992, páginas 32 y 33).

**IV.- CAUSAL DE DESPIDO:** Del análisis de las probanzas se observa que el actor fue despedido atribuyéndole haber amenazado y dicho “improperios” al señor Rodolfo Quirós. Así en la carta de despido se indicó, que se le despedía *“con base en los hechos ocurridos el día 5 de diciembre, 2005 cuando luego de reclamarle al Capataz Rodolfo Quirós por una orden que él le giró a su hermano y que este no quiso acatar, usted le dijo improperios salidos de tono y faltos de respeto, además de amenazar con cortarle la cabeza los capataces, lo cual es una falta sumamente grave, razón por la cual se hace imposible que se pueda continuar con la relación laboral”* (folio 5). De las manifestaciones de los testigos, se desprende que entre el actor y el capataz hubo una discusión debido a que aquel le reclamó, que hubiese trasladado a su hermano. Sin embargo, no se demostró que el señor Moncada hubiese recurrido a vías de hecho, ni quedó meridianamente demostrado, que hubiese utilizado palabras soeces directamente dirigidas al superior. Al contrario, según se desprende de esas deposiciones, además, que existía cierta animadversión en contra de don Olivier, por su filiación sindical, el capataz, Rodolfo Quirós fue quien agredió de palabra al trabajador al tratarlo de *“hijueputa”*. Así se desprende de las siguientes afirmaciones. El testigo Carlos Alberto Calero Calero, dijo: **“Si hubo por parte de los capataces persecución en contra de Olivier”**. Sin embargo, señaló que no podría describir el tipo de persecución, por no estar en la misma cuadrilla. En cuanto a las palabras que intercambiaron don Olivier y don Rodolfo, este testigo da cuenta, que presencié el intercambio de palabras entre el actor y el capataz, porque estaba en el sitio, aunque luego se retiró y no escuchó como concluyó el problema. Al respecto expresó: *“Supe que a Olivier lo despidieron, ese día, me encontraba en la oficina de distribución, en esa oficina es en donde también se hacen los pagos, Rodolfo le dijo a Olivier, “ve hijueputa, no se ande metiendo en problemas que no son suyos.”, discutían entre ellos pero yo me marché de esa oficina y no seguí oyendo lo que decían, el problema tengo entendido que el hermano pertenece a cuadrilla fija de corta y lo habían cambiado, fue por eso que Olivier fue a hablar con Rodolfo”* (folio 50). El testigo Luis Ángel Rodríguez González quien formaba parte del Comité de Trabajadores al igual que el actor, también dio fe de la existencia de persecución en su contra, al respecto declaró: **“Hubo una persecución contra Olivier por parte de los capataces, a ninguno de los capataces les gusta que uno**

como miembro del Comité converse con los trabajadores, él trabajaba hasta más tarde, pero no se si sería obligado o lo hacía por voluntad propia” (folio 53). Este testigo también da cuenta, que el capataz actuaba de manera arbitraria perjudicando el interés de los trabajadores, como en el caso del hermano del actor, que fue cambiado de cuadrilla causándole perjuicio sin que existiera una causa justa, para variar su condición laboral. Sobre este tema, el deponente citado dijo: “(...) recuerdo que me encontré al hermano de Olivier cuando llegué a distribución, y discutía con Rodolfo, le escuche a Gabriel que le preguntaba el porque lo había cambiado de cuadrilla fija porque estas tienen un premio de calidad, es decir, hay una puntuación que se realiza a diario y al final del mes al evaluar la cuadrilla que mejor hay obtenido puntaje en calidad a esa cuadrilla se le asigna el premio. Gabriel le preguntaba a Rodolfo el porque lo cambiaba, a lo que Rodolfo le dijo que él era el que mandaba y **que hacía lo que le daba la gana**, eso lo escuché, fue cuando intervine diciéndole que no podía cambiarlo, después busqué a Olivier para hacerle saber el asunto de su hermano...” (sic) (folio 54). Los otros testigos que dijeron que el actor había ofendido al capataz lo son de referencia porque no estuvieron presentes; al respecto Alex Roberto González Quintana afirmó: “Hubo un problema con Olivier el cinco de diciembre, **me llamó Rodolfo Cascante al momento de la distribución; no estuve presente fue lo que me contó Rodolfo**” (folio 58). Por su parte, el señor Carlos Alberto Araya da una versión, que difiere de las demás en cuanto a la descripción del insulto y la amenaza propiamente dichos, pues señala ataques frontales del actor: “...el actor llegó donde los capataces que se alistaban el trabajo del día, venía muy molesto, se le veía muy alterado, le reclamaba al capataz Rodolfo Quirós Cascante el haber cambiado de cuadrilla a su hermano, le dijo que era un hijueputa, que debía arreglarle la situación a su hermano, que si no lo hacía había una forma de arreglarlo cortándole la jupa, refiriéndose al capataz;...”. Este testigo agrega: “no vi que Olivier portara alguna arma, ni acostumbra usar herramientas filosas” (folio 48). Como se puede observar, esta declaración es decididamente sesgada, mostrando un evidente interés en perjudicar al actor, pues afirma que este se refería al capataz aunque el resto de la prueba no permita tener por acreditado que el actor hubiese insultado en forma directa a don Rodolfo, sino, simplemente le reclamó una acción que perjudicaba a su hermano, pero que también era violatoria de los acuerdos colectivos, ya que a los trabajadores que estaban en cuadrillas fijas no les convenía ser trasladados, pues no podrían disfrutar del premio de calidad, que se otorgaba a la cuadrilla que tuviera mejor puntaje (ver folios 53 y 55, ambos in fine). Asimismo, no se demostró la existencia de amenazas de muerte en contra de ninguno de los representantes de la accionada, porque el señor Moncada dijo una expresión que demostraba su disgusto, pero en ningún modo amenazó al capataz, ni siquiera se dirigió concretamente a él, pues lo dicho fue una expresión general, emitida cuando se retiraba del sitio en que habían permanecido mientras discutían; esto quedó demostrado con los siguientes testimonios: el deponente Gerardo Herrera Elizondo dijo: “(...) me encontraba en mi trabajo y escuché decir a Olivier: **“para que esto se arregle, a muchos hijueputas hay que apearles la jupa”** lo oí decirse porque yo me encontraba a unos tres o cuatro meses (sic), no se que semblante (sic) podría haber tenido, pero si lo gritó, y al gritarlo lo sentí enojado. **Esa frase no se la dijo a alguien en especial. Me encontraba distraído en mi trabajo y lo que gritó Oliver me sorprendió porque no se acostumbra a nadie gritar. Desconozco el motivo por el que Olivier gritó esa frase**” ( folio 52). Al referirse a este tema, el testigo Luis Angel Rodríguez González dijo: “Yo ignoro que Olivier haya maltratado de palabra a Rodolfo, **si me consta porque se lo oí decir a Olivier mientras se alejaba “esto se compone hasta que haiga alguien que le corten la jupa a un capataz”** eso se lo oí decir mientras se alejaba al pasar frente a mí porque yo estaba parado, **pero no se lo dijo directamente a Rodolfo**” (sic) (folio 54). Ante una repregunta de la apoderada de la demandada sobre este mismo tópico, este testigo afirmó: “Moncada, Olivier, **dijo esa frase llendo para la planta, después de la distribución**” (sic) (folio 56). Como puede observarse lo que el actor dijo fue una expresión propia del argot costarricense, que -como se indicó supra- denota disgusto pero no amenaza, porque muchas veces en ambientes de trabajo se utiliza la frase “cortar la jupa” como sinónimo de despido, lo que es claro que no se refiere a una agresión física para ninguna persona. De lo anterior se colige que si bien, pudo existir alguna falta de parte del actor -que en realidad no se demostró- porque él simplemente reclamó, aspecto en el que son contestes todos los testigos, pero no se demostró que hubiese planteado su reclamo en forma ofensiva, lo que si quedó claro es que el capataz le recriminó de mala manera, utilizando el mismo lenguaje, lo que provocó la reacción airada de don Olivier. Por otra parte, esa conducta de parte del capataz contraviene disposiciones del Código de Trabajo, en su numeral 69 que en el inciso c) obliga a los empleadores a “c) *Guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de maltrato de palabra o de obra*”. Así las cosas, no le asiste razón al recurrente, pues de la prueba se desprende que el capataz Rodolfo Quirós, utilizó palabras groseras para dirigirse al actor, lo cual fue escuchado por otros trabajadores.



**IV.- SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA REINSTALACIÓN:** El apoderado de la demandada objeta lo resuelto en cuanto a la reinstalación confirmada por el tribunal, la que estima improcedente por cuanto existió la falta en que se fundamentó el despido, esa argumentación no fue expresada ante el tribunal, por lo que no puede ser analizada en esta tercera instancia rogada al tenor de los artículos 598 y 608 del Código Procesal Civil, aplicables en materia laboral por disposición expresa del numeral 452 del Código de trabajo. Estos artículos establecen el principio de preclusión al disponer que no podrán ser objeto del recurso de casación cuestiones que no hayan sido propuestas ni debatidas oportunamente por los litigantes. (En este sentido véanse los votos de esta Sala números: 419, de las 10:10 horas del 22 de agosto; 431, de las 9:30 horas del 29 de agosto; 432, de las 9:40 horas del 29 de agosto; 444, de las 9:30 horas del 6 de setiembre; todos de 2002; 685 de las 9:40 horas del 20 de agosto y 1030 de las 9:55 horas del 1 de diciembre ambas de 2004, 70, de las 10:20 horas del 11 de febrero; 325, de las 9:09 horas del 11 de mayo; y, 411, de las 14:10 horas del 25 de mayo, todas de 2005 y 08 de las 9:30 horas del 20 de enero de 2006). En el caso bajo estudio, al no haberse esgrimido este reparo ante el *ad quem*, se trata de un tema precluido, por lo que a la Sala le está vedado su análisis.”

**g) Criterios aplicables en apreciación de la testimonial e indiciaria que determina existencia de relación laboral**

[Sala Segunda]<sup>7</sup>

Voto de mayoría

“ **II.- FONDO DEL ASUNTO:** El tema fundamental objeto de esta litis, se constriñe a la definición de la naturaleza jurídica de la relación que existió entre la actora y la sociedad demandada, como consecuencia de la actividad de servicios médicos prestados por doña Tania en favor de sus trabajadores. Estando frente a la prestación de servicios profesionales que comúnmente se han denominado liberales, existe una poderosa tendencia a mantenerlos dentro de la égida del Derecho Civil por tratarse de profesiones que de ordinario se prestan en forma libre y autónoma. Sin embargo, la realidad ha evidenciado que ese tipo de servicios también pueden ser objeto de una contratación subordinada. Son tales tipos de contrataciones las que en su mayoría, han generado la doctrina de los llamados *casos frontera*, porque en ellos convergen elementos de uno y otro tipo de contratación. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia son partidarias en apelar al elemento de la subordinación jurídica y a la teoría del contrato realidad, como instrumentos que permiten establecer la verdadera existencia de un contrato regido por el Derecho Laboral. La subordinación jurídica por ser la condición opuesta a la libertad y autonomía con que el trabajador liberal, presta sus servicios. Aunque en sus alegatos, ambas partes se han mostrado conocedoras de la doctrina jurisprudencial que sobre el tema ha desarrollado esta Sala, es importante recalcar que la subordinación jurídica se ha entendido no sólo como el poder jurídico sino, la sola posibilidad -también jurídica- que tiene una de las partes para condicionar la actividad de la otra, lo que el Código de Trabajo cataloga como *dependencia permanente y dirección inmediata o delegada*. Ese poder jurídico de sometimiento de una voluntad a la otra, exige el análisis de las particularidades de cada caso. Con el desarrollo de la tecnología, la típica subordinación jurídica que se presenta como el poder de mando en las instalaciones de la empresa, se ha visto desplazada por diversas formas de control de la actividad empresarial. Respecto a la teoría del contrato realidad, ésta propugna por la preponderancia de las condiciones reales de la contratación, antes que el pacto escrito. Extraña a esta Sala, la tesis expuesta por el tribunal y por el juzgado, en torno al conocimiento que la actora tenía de la naturaleza de la relación al firmar el contrato. Este argumento desconoce la esencia del Derecho del Trabajo, cimentado sobre el reconocimiento del desequilibrio en las fuerzas contratantes por el que la parte trabajadora, en su necesidad de trabajo, acepta sin reparo firmar convenios lesivos a sus derechos. Por situaciones como esas es que el artículo 11 del Código de Trabajo -reafirmado por el 74 de la Constitución Política- postulan la irrenunciabilidad de los derechos laborales. Admitir el argumento expuesto por el *Ad quem* implicaría hacer nugatorio el régimen proteccionista del Derecho del Trabajo porque por ese medio, los patronos obligarían a sus trabajadores/as a suscribir contratos con los que podrían abstraerse de la aplicación de esa normativa. En el caso en estudio, un breve examen de las condiciones que rodearon la prestación de servicios de la actora,



permite entender la razón que le asiste de mostrarse disconforme con la valoración de las pruebas y de los hechos, realizada por el tribunal. Varios son los elementos que contradicen la tesis de la demandada sobre la supuesta contratación de servicios profesionales. En primer lugar, el solo hecho de que la prestación del servicio de médico de empresa era un compromiso permanente que la demandada debía ofrecer a sus trabajadores por virtud de un arreglo directo suscrito (declaración de Juan Marcos Salazar Rojas, ex-supervisor de recursos humanos, a folios 137 y 138; y de Martín Adolfo Mora Saldana, a folio 139). Es debido a tal compromiso que los servicios de la actora nunca pueden entenderse liberales y autónomos, pues ella estaba vinculada a prestar un servicio permanente, con un horario fijo, sin posibilidad de definir ni el momento ni la persona a quien debía prestar sus servicios. Contrariamente a lo que se alega en la contestación a la demanda, con la prueba aportada quedó ampliamente acreditado que la actora se encontraba sujeta a un horario y a una lista de pacientes confeccionada por funcionarios de la demandada (folios 82 al 94). La subordinación jurídica, como se dijo, implica la posibilidad del sometimiento de la actuación de un sujeto a favor de otro, durante el período de tiempo en que son contratados los servicios. Evidentemente que tratándose de labores muy técnicas o especializadas, la subordinación jurídica asume una dimensión distinta, pues la dependencia no se ejerce sobre la forma como se realiza la actividad contratada, sino sobre las condiciones generales de la prestación. En este caso, los servicios ofrecidos por la actora evidentemente no tenían esa condición de libertad. Por el contrario, se encontraba vinculada a cumplir con un horario específico, inicialmente durante todos los días de la semana. Debía atender a las personas que le fueran asignadas. Era remunerada con un monto mensual fijo, sujeto a los aumentos periódicos de ley. La circunstancia de que para el cobro de su salario debiera emitir una factura "por servicios profesionales" ninguna relevancia tiene en esta materia, donde priva la realidad de los acontecimientos: lo propio de las contrataciones de servicios profesionales es que el pago se realice acorde con los servicios recibidos; y el cumplimiento de aquel trámite era evidentemente una exigencia patronal, por lo que su interpretación no puede ser en contra de la trabajadora. Lo importante en este caso es la constatación de que independientemente de la cantidad de pacientes atendidos en una semana, la actora siempre devengaba la misma remuneración. El otro argumento con el cual la demandada ha pretendido desvirtuar la presunción establecida en el artículo 18 del Código de Trabajo, es la impersonalidad del servicio en tanto la actora fue sustituida en varias ocasiones por otro médico. Ciertamente, la prestación personal es a no dudarlo, condición sine qua non en una relación regida por el Derecho del Trabajo. Sin embargo, aún en relaciones típicamente laborales, en múltiples ocasiones el trabajador/a se ve sustituido por otras personas y ello no demerita la laboralidad de la relación. Piénsese por ejemplo en aquellas situaciones en que el trabajador/a se incapacita y es sustituido por un trabajador/a interino/a. Así sucede porque la condición humana es frágil y en ocasiones requiere de la suspensión de las labores. En tales supuestos, no por la sola sustitución de un trabajador/a -con la venia de su patrono- durante su incapacidad, vacaciones o tiempo libre -como se indica en la propia contestación- se desnaturaliza su condición de trabajador/a. Si así sucedió, ha de entenderse que ello debió ser con la debida autorización del patrono (cláusula séptima del contrato). El carácter impersonal de la prestación supone aquella situación en la que no interesa la condición personal del prestador/a del servicio, sino ante todo, el servicio en sí y por lo mismo, el trabajador/a puede ser sustituido con otros trabajadores/as con las mismas condiciones profesionales e incluso, personales. En el sublítem, no existe claridad sobre la efectiva sustitución de la actora por otro galeno, aunque algunos testigos mencionan que tales sustituciones fueron durante su período de embarazo. Esto explica la posibilidad de que debiera ser sustituida por otro médico. En todo caso, de acuerdo con las propias estipulaciones contractuales, la actora era la persona específica y particularmente contratada en forma particular para la prestación de ese servicio a los trabajadores/as de la demandada; es decir, que era ella y no cualquier otro profesional la que había sido contratada por la demandada para cumplir su compromiso con sus trabajadores. Por lo demás, el conjunto de las razones expuestas por la demandada en su contestación con el fin de hacer valer su tesis sobre la civilidad de la relación, ha quedado rebatido con las probanzas. Así, fue demostrado que la demandada cuenta con un consultorio específico en las instalaciones de la demandada la cual le provee de equipo médico (contrato a folio 15). De otro lado, la demandada no demostró que esos servicios fueran recibidos como una prestación brindada por las autoridades de la Caja Costarricense de Seguro Social, como intentó hacer ver en la contestación. La falta de pago de otros derechos laborales, tales como las vacaciones o el aguinaldo, nunca pueden revertirse en perjuicio del trabajador/a porque ese es un incumplimiento que el trabajador/a se ve limitado/a de reclamar por el temor a perder su trabajo. Por último, ninguna relevancia tiene para el análisis de las prestaciones discutidas, si la actora asumía el traslado al centro de trabajo o era la demandada quien se lo proveía porque en este caso, aun cuando se tratara del primer supuesto, ello no demerita la existencia de la relación laboral.



**III.- CONCLUSIÓN:** Demostradas las condiciones reales como la actora prestaba sus servicios de médica de empresa a la demandada, resulta admisible la disconformidad de la recurrente por la falta de aplicación a su caso de la jurisprudencia referida en el propio fallo impugnado. Siguiendo esa misma jurisprudencia se llega a la conclusión de que la relación de la actora con la demandada fue típicamente laboral, y consecuentemente le asiste el derecho a los extremos laborales pretendidos. En consecuencia, siendo atendibles los agravios expresados por la recurrente se debe revocar el fallo del Tribunal en cuanto admitió las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva y, la de falta de derecho, opuestas por la demandada. En su lugar, demostrada la existencia del vínculo laboral entre las partes litigantes, las indicadas defensas deben ser desestimadas y en su lugar, procede declarar con lugar la demanda y ordenar a la sociedad accionada cancelarle a la actora los aguinaldos y la cesantía correspondiente a toda la relación laboral. En cuanto a las vacaciones, debe tenerse por acreditado, porque así lo reconoció la propia actora y lo reafirmó el testigo Juan Marcos Salazar Rojas (folio 135), que las mismas se le concedieron en dos períodos: en 1998, por dos semanas; y en el 2002-2003, por una semana. En consecuencia, salvo esos períodos la demandada le deberá reconocer las vacaciones correspondientes a toda la relación laboral. Los cálculos respectivos se harán en la etapa de ejecución de sentencia. Sobre los montos adeudados por vacaciones y aguinaldo, la demandada deberá cancelarle intereses legales a partir del momento cuando surgió la respectiva obligación. Sobre la cesantía, se los deberá reconocer a partir de la terminación de la relación laboral, el primero de noviembre de 2005. Por la forma como se resuelve ahora el presente asunto y en atención a lo dispuesto en el numeral 495 del Código de Trabajo, la demandada deberá cargar con las costas del proceso. Las personales deben fijarse en el veinte por ciento del monto total de la condenatoria.”

***h) Criterios aplicables en apreciación de la testimonial que ratifica existencia de falta grave que justifica el despido***

[Sala Segunda]<sup>8</sup>

Voto de mayoría

**“ III.- IMPROCEDENCIA DE OBJECIONES CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:** De conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 556 del Código de Trabajo, en relación con el 55 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los agravios presentados contra la sentencia de primera instancia (inconsistencias, incongruencia, violación de preceptos constitucionales y mala valoración de las pruebas), no pueden ser atendidos por esta Sala por exceder su competencia. Al tenor de esa normativa sólo las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores pueden ser recurridas ante la Sala de Casación, siempre que hubieren sido pronunciadas en conflictos individuales o colectivos de carácter jurídico, de cuantía inestimable o mayor de la suma fijada por la Corte Plena, o cuando, si no se hubieren estimado, la sentencia importe para el deudor la obligación de pagar una suma que exceda la cifra indicada. (Sobre este tema, véanse entre otros, los votos de esta Sala, números 419, de las 10:10 horas del 22 de agosto; 431, de las 9:30 horas del 29 de agosto; 432, de las 9:40 horas del 29 de agosto; 444, de las 9:30 horas del 6 de setiembre; 542, de las 10:05 horas del 6 de noviembre, todos del 2002; 685 de las 9:40 horas del 20 de agosto y 1030 de las 9:55 horas del 1 de diciembre, ambas del 2004; 70, de las 10:20 horas del 11 de febrero; 325, de las 9:09 horas del 11 de mayo; y, 411, de las 14:10 horas del 25 de mayo, todas del 2005, y 08 de las 9:30 horas del 20 de enero del 2006). Por las razones antes indicadas, las objeciones relativas a la sentencia del Juzgado no se analizarán por ser improcedentes en esta instancia.

**IV.- SOBRE LA PÉRDIDA DE CONFIANZA, VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD:** Argumenta quien recurre que no se valoró la prueba debidamente porque no se tomó en cuenta que no se pudo identificar a la persona que falsificó la constancia salarial, por lo que su poderdante quedó excluido de esa falta y no se dio motivo para que ocurriera pérdida de confianza. **A) PÉRDIDA DE CONFIANZA.** Esta Sala reiteradamente se ha pronunciado indicando que en el ámbito laboral la pérdida de



confianza configura una causa indiscutible de conclusión de la relación laboral; se habla de una pérdida de confianza objetiva, lo que implica que se requiere que la situación que se identifica como causa de la pérdida de confianza sea de tal magnitud que cause en el empleador una desconfianza absoluta de que ese servidor pueda desempeñar su labor en beneficio del interés de su empleador. En el voto número 317 de las 10:50 horas del 26 de junio de 2002 se dijo: *“Respecto de servidores cuyas funciones están relacionadas, directa o indirectamente, con el erario público, particularmente los funcionarios bancarios, la Sala ha señalado que en sus actos deben actuar con sumo celo y rigurosidad, pues la confianza del público en la seguridad y la custodia de sus valores es el elemento fundamental para la permanencia y el cumplimiento de los fines de la entidad a la cual sirven. Esto es de sobra conocido por los servidores bancarios de cualquier nivel, pues la actividad central y normal de una institución bancaria es el trasiego y manejo de dineros públicos, y, se requiere contar con personas de intachable proceder, y respeto absoluto a la legalidad”*. **B) VALORACIÓN DE LA PRUEBA.** La valoración de las pruebas en materia laboral es una labor que debe realizar quien juzga siguiendo los parámetros establecidos en el artículo 493 del Código de Trabajo, el que permite una valoración con aplicación de las reglas de la sana crítica. Del análisis de lo razonado por el Tribunal y de las pruebas aportadas al proceso, consistente en el expediente administrativo disciplinario (ninguna de las partes ofreció otro tipo de prueba en sede judicial), la Sala arriba a la conclusión que no existe motivo fáctico ni legal para variar lo resuelto. Si bien es cierto el Ad-quem no tuvo por demostrado que el actor fuese quien falsificó la constancia de salarios, también lo es que quedó muy claro que el despido no se originó por la autoría en la citada alteración documental, sino en la pérdida de confianza, porque a sabiendas de que el documento (constancia salarial) contenía información incorrecta (que le favorecía) y la firma que no correspondía al Gerente de Compensación, lo utilizó para obtener un préstamo personal que le interesaba. Don Henry, en su declaración administrativa dijo: *“... a las 10 de la mañana recibí la constancia salarial, la pasé de sobre”* *“Yo aporé esta que es la que el Banco aporta que me envía a mí por correo por decirlo de alguna manera” (...)* *Yo cuando vi y conste sí vi la constancia y no le vi nada, creí que venía hecha igual que esta”*. (Folios 85 y 86 expediente administrativo. El destacado se agrega). Esa afirmación de que no vio nada a pesar de que pasó la constancia de sobre y reconoció haberla visto, no es creíble. Es evidente que para ser sujeto de crédito se requería tener un ingreso superior al que don Henry percibía realmente, es por eso que en la solicitud de Crédito Personal ante Financiera Miravalles indicó tener un ingreso líquido mensual de **¢244.845,80** (folio 16 del Expediente Administrativo), información que sabía era falsa porque en realidad su ingreso líquido semanal era de ¢13.309,82 (folio 10 de documentos adjuntos), lo que equivale a un ingreso mensual líquido de **¢57.631,52** y no la suma indicada en la solicitud. De esos hechos se colige que don Henry necesariamente revisó la certificación, a fin de constatar si la misma se ajustaba a los montos que él había indicado en su solicitud. Además, en su declaración administrativa, cuando trató de hacer parecer que la constancia la había recibido del Banco, cuando don Guillermo Corrales le preguntó que si había recibido la constancia en sobre cerrado y que si lo había abierto, dijo: *“Sí, sí señor (...)* *Sí, yo lo abrí, siempre lo que es parte de la curiosidad”*. O sea, tuvo la curiosidad de ver el contenido del documento, esto partiendo de que el mismo había sido confeccionado en el Banco y por la oficina correspondiente, lo que quedó desvirtuado con los testimonios recibidos en sede administrativa, de donde se coligen los siguientes hechos: 1) la constancia no fue extendida por la Gerencia de Compensación del Banco de Costa Rica, 2) la información referente al salario líquido que percibía semanalmente el actor no correspondía al que realmente devengaba en el momento de los hechos, 3) el formato de la constancia difiere un poco del utilizado para expedir ese tipo de documentos en la referida Gerencia, 4) la firma consignada no pertenece al señor Gontrán Quirós Gerente de la Oficina de Compensación. Esos importantes hechos hicieron que por unanimidad el Órgano Director del Procedimiento recomendara el despido sin responsabilidad patronal, fundado en lo siguiente: *“... que la conducta desplegada por el servidor es sin lugar a dudas configurativa de una falta grave, por cuanto dicho servidor a sabiendas de que la constancia salarial que estaba presentando ante La Financiera Miravalles no había sido extendida por la Gerencia de Compensación del Banco, que los datos sobre su salario que se habían consignado en el documento no eran reales y que la firma que se estampó en el documento como la del señor Gontrán Quirós, había sido falsificada, aún así la presentó a la Financiera Miravalles para conseguir el crédito que estaba solicitando, y lo más grave aún, utilizó papelería y sellos del Banco, haciendo creer que dicho documento había sido extendido en el Banco, (...) comprometiendo paralelamente la imagen del Banco, pues por el monto que percibía como salario líquido y el grado de endeudamiento que presentaba a ese momento, no lo hacían calificar como sujeto de crédito (...) asumimos tenemos, que de la valoración de los hechos instruidos en su conjunto, se genera una pérdida de confianza objetiva, toda vez que dicho servidor con ocasión de su cargo,*



incurrido (sic) en un cúmulo de actuaciones y omisiones gravemente culposas, directamente atribuibles a su responsabilidad y que quebrantan los principios de confianza, lealtad y fidelidad, haciendo imposible para el patrono continuar con la relación de empleo bajo tales condiciones, sobre todo cuando se trata de servidores públicos bancarios, cuya rectitud y honestidad deben de mantenerse incólumes en todo momento y exentas de la menor duda en el cumplimiento de su trabajo, conducta que sin lugar a dudas faculta para dar por terminada la relación de servicio del señor **HENRY BOLÍVAR RAMÍREZ MORA** con el Banco de Costa Rica sin responsabilidad patronal..." (folios 54-55 del expediente administrativo). Esas razones fueron acogidas por la autoridad competente para proceder al despido (ibid, folios 90 a 93). A esa misma conclusión arribó el Tribunal, y por eso hizo bien en afirmar que el actor sabiendo de la alteración contenida en el documento, sin ningún reparo lo utilizó, criterio que comparte la Sala. Otro elemento importante a destacar y que permite a la Sala concluir en el mismo sentido que lo hizo el Ad-quem, o sea, que el actor conocía todo lo relacionado con el documento por él utilizado, es que la constancia salarial, como se indicó supra, tenía un sello no perteneciente a la Gerencia de Compensación del Banco, además de haber sido colocado de manera tal que parte de su contenido fue eliminado o modificado por lo que no se veía claramente de cuál oficina procedía, pero era distinto al formato del utilizado por la citada Gerencia (ver folios 14 y 62 del expediente administrativo). Además, en la investigación realizada por la Supervisión de Investigaciones del Banco de Costa Rica se constató que el sello impreso en la constancia era muy parecido al que utilizaba el actor en su trabajo, en la Sucursal de San Rafael de Alajuela, o sea que correspondía a los usados en Plataforma; y, al mostrársele unas impresiones del sello, el señor Ramírez reconoció que eran del que él utilizaba en su trabajo. Al respecto dijo: "Es el que yo uso" ante la pregunta: "Si ese sello es el que usted usa, como explica que esté en poder de personal?" contestó "No podría explicarlo" (folio 18 del expediente administrativo). Por otra parte, en el informe brindado por la Supervisión de Investigaciones, indicó: "Es importante mencionar que a pesar de que no se logró efectuar el estudio del sello impregnado en la constancia de salario, al colocar el papel sobre el sello que estaba en poder del señor RAMÍREZ BOLÍVAR, se logra comprobar que en la parte interna coincide cada línea con el tamaño de la letra y la colocación de puntos" (folio 25 de documentos adjuntos). También se indicó que la prueba grafoscópica, para valorar la falsificación de la firma del Gerente de Compensación, no se había podido realizar debido a que la firma es ilegible, por lo que no se contó con factores grafocríticos ya que: "lo mínimo que pude tener una firma son doce puntos que se analizan para determinar si la misma fue hecha por el portador de la documentación, y en el caso que nos ocupa por ser una firma ilegible está carente de estos factores grafocríticos" (sic. folio 25 expediente adjunto). Si bien no se comprobó que el actor hubiese participado en la adulteración de la constancia, sí quedó demostrado, y se desluce de su declaración administrativa, que antes de entregar el documento a la Financiera Miravalles conocía el contenido y por lo tanto no es creíble la alegada ignorancia de otros elementos como el sello, que luego reconoció es el mismo que él utilizaba en su trabajo, que si bien no puede afirmarse a ciencia cierta que tuvo participación en las irregularidades contenidas en el citado documento, quedó acreditado que se valió de él para sustentar una información falsa que había dado en la solicitud ante la citada Financiera para obtener un crédito, en lugar de advertir a su empleador, al menos sobre el contenido erróneo del documento. Esa actuación motivó la decisión patronal que encuentra respaldo en el inciso L) del artículo 81, del Código de Trabajo, que legitima a los empleados a despedir sin que por ello incurran en responsabilidad patronal. Ese numeral dispone: "Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo (...) 1) Cuando el trabajador incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que imponga el contrato". Entre las obligaciones que tenía el actor están las de ser fiel a su empleador y actuar de buena fe en su comportamiento laboral (doctrina del artículo 19 del citado cuerpo legal). En el caso bajo análisis, la actuación del demandante puso en entredicho a su empleador al utilizar un documento alterado como si se tratara de uno auténtico, que hizo parecer como emitido por el Banco, esta acción conlleva una deslealtad que por sí misma quebrantó la confianza del patrono. Por otra parte la posición laboral del actor, por su condición de empleado bancario, como lo dijo la demandada al contestar la acción y fue motivo del despido, reviste una especial característica que es la necesaria existencia de confianza, que si bien es necesaria en toda relación laboral, cobra mayor relevancia en el ámbito financiero, por lo que exige la observancia de una conducta que no de lugar a la menor duda sobre las actuaciones de todos los servidores. Sobre este tema señala Plá: "Cuando los actos que el trabajador provoca justifican la pérdida de la confianza, es evidente que desaparece la armonía que debe predominar en el contrato de trabajo, por lo que se justifica el despido, principalmente si el conjunto de los actos del **subordinado** crea insuperable recelo (...) Debido a esa naturaleza del vínculo laboral, el trabajador debe mantener una conducta intachable dentro y fuera del trabajo; cuando no es así, desaparece el elemento de confianza en él depositado, y puede ser despedido con justa causa, situación



*peculiar en determinadas prestaciones, como la de los cajeros. En conclusión, todo hecho que sea susceptible de sembrar la desconfianza del empresario y que impida la prosecución de la relación laboral -dentro de un ambiente sin recelo- puede servir para fundar la ruptura del contrato de trabajo”* (CABANELLAS, Guillermo. *Compendio de Derecho Laboral*, Tomo I, Bibliografía OMEBA, Buenos Aires, 1968, pags. 766-767). Por esas circunstancias que rodearon el ilícito contenido en la constancia de salarios y el beneficio que esperaba sacar de ella el actor, la Sala comparte la conclusión del Tribunal, en el sentido de que el accionante tenía pleno conocimiento que se trataba de un documento falso, tanto por su origen como por su contenido; conducta que por sí sola generó pérdida de confianza y legitimó al empleador para proceder al despido sin responsabilidad patronal. **C) VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.** Tampoco incurrió el Tribunal en violación del principio de proporcionalidad. Este es necesario analizarlo a la hora de valorar conductas laborales y las sanciones aplicables. En el caso concreto, como queda dicho, hubo suficiente motivo, provocado por el actor para que el demandado no tuviese más confianza en él para mantenerlo en el puesto. El riesgo era muy grande, porque si había sido capaz de utilizar a su favor un documento con las irregularidades antes citadas, que ponía en entredicho, a lo externo, la confiabilidad de la documentación que emitía el Banco, en este caso administrativa, la gravedad de la falta fue de tal magnitud que encuadró en el supuesto del artículo 81 inciso L) del Código de Trabajo; la norma aplicada para justificar el despido sin responsabilidad patronal.

**V.- SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO:** El recurrente alega que, al no haberse demostrado que el actor falsificó la constancia de salario que utilizó para un crédito en Financiera Miravalles, debió declararse injustificado el despido y ordenar su reinstalación, con base en el principio protector y en su regla del *in dubio pro operario*. Esa argumentación no es de recibo. Ese principio se aplica en beneficio del trabajador (a) en los casos en que exista una duda razonable sobre la comisión de la falta. Al actor no se le imputó como falta, para sustentar el despido, la autoría en la falsificación de la constancia salarial que dio origen a la investigación que terminó con su destitución. Esa medida disciplinaria se tomó, como quedó dicho en el anterior considerando, por haber utilizado dicha constancia salarial para un crédito en la Financiera Miravalles, a pesar de que reflejaba un salario neto superior al que realmente percibía, la firma no era del funcionario responsable de emitir constancia de ese tipo y el sello no correspondía a la oficina donde se emitían esos documentos, sino a la oficina donde laboraba el petente; por lo que este caso no puede resolverse por duda razonable (en aplicación del principio de *in dubio pro operario* como se pretende), porque no existe duda sobre los hechos objetivos que generaron la pérdida de confianza, base del despido.

**VI.- SOBRE LOS PRINCIPIOS DE INOCENCIA, DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA TÉCNICA:** Tampoco encuentra la Sala que en el caso concreto se hayan violentado esos principios. En cuanto al de inocencia, se respetó al mantener el hecho no probado sobre la supuesta participación del actor en el ilícito evidenciado en la constancia de salarios. El debido proceso también se dio en sede administrativa y en la judicial, donde también tuvo oportunidad de aportar las pruebas de su interés. La Sala procedió a escuchar la grabación que corresponde a la investigación administrativa, y constató que la transcripción que consta en el expediente disciplinario es fiel de lo que acontenció en la audiencia de recepción de pruebas en esa sede. En cuanto a la defensa técnica gozó de ella y el análisis del caso por parte del Tribunal se realizó dentro del marco del debate, puesto que no se trajo a colación otros hechos más que los que se invocaron para el despido y alegados en la contestación de la demanda.

**VII.- CONSIDERACIONES FINALES:** De las consideraciones expuestas se desprende la ausencia de los quebrantos alegados por el actor, por lo que la Sala no encuentra razón para variar lo resuelto por el *ad quem*, en consecuencia procede confirmar la sentencia recurrida.”

***i) Criterios aplicables en la apreciación de los testimonios que ratifican situación económica precaria del adulto mayor que solicita pensión del régimen no contributivo***

[Sala Segunda]<sup>9</sup>

#### Voto de mayoría

“ **III.-** El régimen no contributivo de pensiones por monto básico fue creado por el artículo 4 de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares n° 5662 del 23 de diciembre de 1974, reformado por el inciso 14 del numeral 14 de la Ley n° 7018 del 20 de diciembre de 1985, que dispone lo siguiente: “Del Fondo se tomará un veinte por ciento para la formación de un capital destinado a financiar un programa no contributivo de pensiones por monto básico, en favor de aquellos ciudadanos que, encontrándose en necesidad de amparo económico inmediato, no hayan cotizado para ninguno de los regímenes contributivos existentes, o no hayan cumplido con el número de cuotas reglamentarias o plazos de espera requeridos en tales regímenes. / Este porcentaje se girará a la Caja Costarricense de Seguro Social, institución a la cual se le encomendará la administración de este régimen, a título de programa adicional al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte. La reglamentación correspondiente para el otorgamiento de tales beneficios, quedará a cargo de dicha institución”. Al igual que el fondo de desarrollo social y asignaciones familiares del cual se nutre, ese régimen, cuya administración fue confiada a la entidad demandada, tiene como personas beneficiarias a costarricenses de escasos recursos económicos (artículo 2 *ibídem*). Su finalidad es la protección social de quienes no puedan obtener una pensión de alguno de los regímenes contributivos existentes y que, por cualquier condición, carezcan de la posibilidad de asegurarse ingresos económicos suficientes para velar por sus necesidades o las de sus dependientes y, por ello, se encuentren en necesidad de amparo inmediato. A diferencia de los seguros sociales, garantizados por los artículos 73 y 74 de la Constitución Política, se caracteriza porque no exige cotización a sus beneficiarios y porque el otorgamiento de la prestación económica está sujeto a condición resolutoria; es decir, que es susceptible de revocación si desaparecen o dejan de existir las circunstancias de hecho que lo justifican (ver, en similar sentido, los votos n°s 226, de las 9:30 horas, del 30 de setiembre de 1992; 2000-876, de las 10 horas, del 11 de octubre de 2000; 2002-359, de las 16 horas, del 17 de julio de 2002; 2003-468, de las 15:40 horas, del 26 de agosto de 2003; 2004-349, de las 10 horas, del 12 de mayo de 2004 y 2007-864, de las 10:05 horas, del 14 de noviembre de 2007). Como se indicó en el voto n° 2002-170, de las 9:40, del 19 de abril de 2002, “La fijación de los requisitos y demás condiciones exigibles a quienes optan por una pensión de esta naturaleza es materia que la ley delegó expresamente en la Caja Costarricense de Seguro Social, a la que, entonces, corresponde establecer los topes o parámetros determinantes del estado de “necesidad económica” en el cual procede acordar el beneficio. De esta manera al juez (sic) compete constatar y valorar la existencia de dichas condiciones, sin posibilidad de ampliar la cobertura de dichos parámetros para cobijar otras distintas situaciones, porque de esa forma se correría el riesgo de modificar las proyecciones consideradas por las autoridades encargadas de la administración del régimen acorde con los fondos de que disponen, con evidente peligro de socavar el sostenimiento del sistema.” No obstante, también debe tenerse en cuenta que “(...) las leyes y los actos públicos deben ajustarse no solo a las normas y preceptos legales sino también al sentido de justicia y razonabilidad, con el fin de que los mismos (sic) se encuentren acordes al Derecho de la Constitución y a los valores supremos que inspiran nuestro sistema democrático. (...) Así las cosas, querer evadir la responsabilidad que la propia Constitución y las leyes le ha (sic) conferido al Estado, en aquellos casos en que existan personas que por su condición física requieren amparo económico, resulta irrazonable y contrario al principio de justicia social y de solidaridad”. (Voto de la Sala Constitucional n° 9196, de las 14:54 horas, del 4 de julio de 2006).

**IV.-** En la sesión n° 7715 celebrada el 12 de diciembre de 2002 (artículo 16), la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social aprobó el Reglamento del régimen no contributivo de pensiones, que estaba vigente cuando el actor hizo la solicitud administrativa. En los dos primeros párrafos de su artículo 2, esa normativa disponía “Este régimen tiene por objeto proteger a todos aquellos (as) ciudadanos (as) que se señalan en el artículo 3°, que encontrándose en necesidad de amparo económico inmediato, no hayan cotizado para ninguno de los regímenes contributivos existentes o no hayan cumplido con el número de cuotas reglamentarias o plazos de espera requeridos en tales regímenes. / Se entenderá por estado de necesidad de amparo económico, cuando el ingreso per cápita mensual de la persona solicitante de pensión o del núcleo familiar del cual forme parte, resulte inferior o igual al costo de la canasta básica de alimentos (CBA) vigente, definido por el Instituto Nacional de Estadística y Censos”. En el párrafo final del 4 establecía “La pensión se otorgará siempre y cuando se demuestre la condición de insuficiencia de recursos y/o riesgo social de los solicitantes de pensión, mediante el instrumento de selección de beneficiarios que apruebe la Junta Directiva de la Caja”. En virtud del párrafo inicial del 10, a “Los posibles beneficiarios de este régimen



según lo dispuesto en el Capítulo I de este Reglamento, les serán aplicados los mecanismos de selección de beneficiarios de este programa (Instrumentos para medición de pobreza), que apruebe la Junta Directiva de la Caja, el cual junto con los documentos necesarios para la resolución de los trámites, permitirán (sic) determinar las condiciones señaladas en el artículo 2°, de este Reglamento”. De conformidad con su artículo 23, esa normativa comenzó a regir el 15 de enero de 2003, fecha en que fue publicada en el Diario Oficial La Gaceta n° 10. Durante su vigencia sufrió dos modificaciones aprobadas por la Junta Directiva –una en la sesión n° 7725 del 30 de enero de 2003 y, la otra, en la n° 7833 del 12 de febrero de 2004– cuyos contenidos carecen de interés para resolver este asunto y fue derogada por el Reglamento del programa del régimen no contributivo de pensiones aprobado en la sesión n° 8151 del 17 de mayo de 2007, publicado en La Gaceta n° 102, del día 29 siguiente.

V.- En sede administrativa, al señor Castro Rojas se le denegó la pensión solicitada porque “Según investigación llevada a cabo mediante Informe Social de fecha 31 de octubre del (sic) 2006 visible a los folios 38 al 41 del expediente de pensión, se ha logrado comprobar que en su caso existe un ingreso familiar total por la suma de ₡72,000.00 mensuales, el que asimismo genera un ingreso per cápita de ₡36,000.00, monto superior al costo de la canasta básica de alimentos, el cual, al mes de febrero del año 2007 es de ₡ 23,893.55, razón por la que su situación no se ajusta a las condiciones reglamentarias establecidas en el artículo 2 del Reglamento del Régimen No Contributivo”. (Resolución n° 19770, de las 10 horas, del 19 de abril de 2007, emitida por el Gerente de la División de Pensiones y visible a folio 4). El estudio de las pruebas aportadas al expediente administrativo evidencia, sin embargo, que esa conclusión carece de asidero fáctico, pues con base en ellas es factible establecer que don Gil Evencio sí reunía –y reúne– el requisito por el cual se le denegó el derecho reclamado. Aunque es cierto que en la Declaración para solicitud de pensión en el régimen no contributivo, visible del folio 24 al 30, él consignó que percibía un salario mensual de setenta y dos mil colones mensuales, no puede obviarse que también puntualizó que trabajaba en forma ocasional. En efecto, cuando en ese documento explicó las razones por las cuales planteaba la gestión, indicó lo siguiente: “Debido a mi edad de 70 años mis condiciones ya casi no me permiten realizar las tareas del campo, que es lo que siempre he hecho además de que el trabajo es muy escaso sobre todo para mí. / Adicional a mi edad el ingreso que recibo cuando tengo trabajo no me alcanza para cubrir los gastos necesarios de mi familia por lo que creo que esto son razones suficientes para hacer la solicitud de la pensión”. De ahí que llame la atención que el informe elaborado por la trabajadora social de la Sucursal de Grecia concluya, sin matización alguna, que “El ingreso familiar per cápita es de ₡36,000.00, por lo que no se ajusta a la Canasta Básica Alimentaria”. (Folios 60-62), sobre todo después de que en el apartado anterior, denominado resumen diagnóstico, consignó que “La familia recibe ingresos mensuales de ₡72,000.00, trabajo ocasional del solicitante”. No es comprensible ni se justifica que se haya hecho caso omiso de ese último dato cuando se elaboraron las conclusiones y al resolver la gestión administrativa. Por eso, no puede tenerse como cierto que haya declarado bajo juramento un ingreso mensual y, mucho menos, que la mitad de lo obtenido por su trabajo considerando que su esposa depende de él, fuese entonces igual o superior a veintidós mil ochenta y dos colones con ochenta y un céntimos (₡ 22.082,81) o a veintitrés mil ochocientos noventa y tres colones con cincuenta y cinco céntimos (₡ 23.893,55), montos a los que ascendía el costo de la canasta básica en la zona rural establecido por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos para los meses de setiembre de dos mil seis y febrero de dos mil siete y que fueron, por su orden, los utilizados por el jefe administrativo de la Sucursal de Grecia y por el gerente de la División de Pensiones en la resolución de la solicitud administrativa que cada uno emitió.

VI.- La prueba testimonial evacuada en este proceso menos de cinco meses después de la fecha de emisión de la última resolución administrativa indicada confirma las consideraciones anteriores. La licenciada Ruth Betancurt Murillo, trabajadora social responsable de haber elaborado el informe en que se basó la denegatoria de la pensión, declaró lo siguiente: “Yo hice el estudio social de Gil, recuerdo que él reportó que estaba trabajando en ese momento y que tenía ingresos, los montos no los recuerdo, a partir de ahí se le denegó el beneficio, pues superaba el ingreso permitido, per cápita. **El trabajo de él era ocasional y en el campo.** En el informe están los pormenores y lo que él percibía en ese momento. Se investiga la parte de hijos, pero no recuerdo los detalles, debe estar en el informe. El ingreso se determinó por medio de la carta y la declaración donde él indica su salario, todo fue por declaraciones de él, no se pone en el informe nada que él no haya dicho o demostrado”. (La negrita es agregada. Folio 87). La señora María Chaves Hernández (folio 85) y los señores Luis Alfaro Alfaro (folio 86) y Lizanías Bolaños Alpizar (folio 88) relataron que el actor no tenía un trabajo estable porque nadie lo empleaba por razón de su edad y que para sobrevivir realizaba labores



remuneradas en forma ocasional. Por su orden, esas personas manifestaron: *“Gil vive en una casita con su esposa, no trabaja porque por la edad nadie le da trabajo. La esposa de él está prácticamente inválida, antes tenía algo en las manos y hace como cuatro meses le dio un derrame. Tiene dos hijas mujeres que viven del hogar, son casadas y amas de casa. La casa es de Gil, y él vive solo en ella y con su esposa. A Gil la gente le ayuda, los vecinos, con poquitos pero no sé cuánto, las hijas son pobres.” “Gil tiene una casita, es prácticamente vecino de nosotros, hace trabajos como arreglar jardines y cosas así. La casa es de él, y vive ahí con su señora, pero ella acaba de tener un problema de salud, creo que un derrame y está incapacitada también. Gil tiene dos hijas ellas viven un poco distante, son amas de casa. No sé de sus ingresos solo que a veces la gente le da trabajitos para ayudarlo más que todo. No sé que tenga otra entrada. Yo que me dé cuenta eso es como dos veces por semana, que hace alguna cosilla.” “Gil tiene dos hijas, él lo que trabaja es una parte u otra, la anda pellejeando para pasarla. Gil tiene una casita, ahí vive con su señora, ella no trabaja, más bien ahora tuvo una lesión y a él se le complicó, la he visto fregadita pero no sé que tiene. Una de las hijas vive a unos kilómetros y la otra vive buscando para Grecia. Las hijas son amas de casa. No sé cuánto gana él por mes. Hace como un año. Él anda chapeando orillas y cosas así porque cuesta que le den trabajo por estar mayor. No sé de montos, esa vez que me ayudó yo le pagué por la ayuda, no por lo que hizo, no recuerdo el monto”. Aun cuando esas deposiciones no lo reafirmaran, para la Sala son incuestionables las dificultades que el señor Castro Rojas indica haber enfrentado, en razón de su edad, para procurarse un trabajo estable y un ingreso fijo que le permitiese satisfacer las necesidades básicas de su grupo familiar. Para darle crédito a ese alegato es suficiente tener en cuenta, por un lado, el esfuerzo físico que reclama su ocupación –jornalero– y, por otro, la concepción social predominante en el mercado de trabajo que, entre otros aspectos, asocia el envejecimiento con una reducción considerable del rendimiento laboral, sobre todo cuando de trabajo manual se trata. El conocimiento medio de la realidad social del país impide, entonces, asumir como válido el aserto que fundamentó la denegatoria de la pensión en sede administrativa, con lo cual lo actuado por la demandada resulta indebido. Así las cosas, no puede estimarse que, al momento de gestionarla, don Gil Evencio no se encontrase en un estado de *“(…) necesidad de amparo económico inmediato (...)”*, pues ya para entonces realizaba labores remuneradas esporádicas por las cuales no percibía una suma mensual fija y cierta que le permitiese satisfacer sus necesidades básicas y las de su esposa. Por esas razones, no puede arribarse a la conclusión de que, por el hecho de contar, de forma ocasional, con algunos ingresos, producto de su trabajo, se estuviese en presencia de un monto *regular* superior al costo de la canasta básica de alimentos (CBA) vigente y que, por ello, no requiriese del beneficio que el régimen posibilita precisamente para situaciones económicas precarias como la suya (ver, en igual sentido, el voto n° 2008-495, de las 9:15 horas, del 11 de junio de 2008). Al tratarse de un ingreso ocasional que, como tal, tiende a ser incierto, *“(…) no podría decirse, sin caer en una discrepancia con la realidad, que efectivamente la persona normalmente lo perciba. Como no se podría tener certeza que (...) reciba o vaya a recibir en forma fija la renta indicada, en modo alguno puede interpretarse que se incumplió el requisito reglamentario, pues, de apreciarlo así, se corre el riesgo de dejar en desamparo (...)”* a una persona adulta mayor y violentar *“(…) de esa manera, la finalidad de la ley. (...)En ese orden de ideas, la apreciación de la Caja (...) para denegar el derecho a pensión con base en una situación incierta, no la puede compartir la Sala (...).De conformidad con lo anterior, el requisito se debe tener por cumplido, precisamente, porque dichas circunstancias hacen que la familia y el beneficiario, particularmente, se encuentren en una situación visiblemente vulnerable. Esa interpretación se estima equitativa y armoniza con el fin último tomado en cuenta en la normativa legal que se reglamenta, a saber, auxiliar a aquellas personas que se encuentran en una situación de desamparo económico inmediato; así como con el precepto constitucional que obliga al Estado a brindar una protección especial a la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido (artículo 51 de la Constitución Política)”*. (Voto de esta Sala n° 2007-952, de las 10:40 horas, del 7 de diciembre de 2007).*

**VII.-** Por si alguna duda hubiese, el peritaje ordenado como prueba para mejor resolver por el tribunal de alzada y rendido el 1° de abril de 2008 por la licenciada Nancy Alpizar Rojas, trabajadora social de los Tribunales de Justicia de Grecia (folios 22-132) da cuenta de que el actor es un adulto mayor –nació el 27 de abril de 1936– con baja escolaridad y con historia laboral informal; que su grupo familiar lo integran él y su esposa, señora Gladys Porrás Rodríguez, quien tiene 63 años, sufre de la tiroides, está a la espera de una operación y recibe tratamiento en el servicio de cardiología y endocrinología de la entidad demandada debido a que en junio de 2007 sufrió un derrame cerebral que le dejó secuelas a nivel de coordinación; que ambos son personas con requerimientos alimenticios y médicos especiales; que sus dos hijas, Rosibel y Sonia, ambas Castro Porrás, de treinta y seis y treinta y dos años de edad, respectivamente, están casadas y se



dedican a las labores domésticas de su hogar en forma no remunerada; que, a pesar de su buen estado de salud física y mental, no cuenta con trabajo estable y que, por su edad, no puede realizar labores que en el pasado ejecutaba sin ninguna complicación; que realiza “chambillas” con las cuales obtiene aproximadamente veintiocho mil colones mensuales y que sus egresos fijos por mes ascienden a veintiocho mil cincuenta colones, los cuales no incluyen las necesidades de vestido, artículos personales, calzado, recreación, salud, transporte y mantenimiento de la vivienda, entre otros. Con base en esos datos, la licenciada Alpízar Rojas concluye que “(...) el valorado se encuentra en una condición de necesidad económica (...)” y “Desde el punto de vista social, impresiona que don Evencio presenta limitaciones importantes en el ámbito económico. En este sentido, los ingresos reportados aparentemente no logran satisfacer las necesidades básicas del grupo familiar”. Nada de lo aportado por ese peritaje, con excepción de lo relativo al desmejoramiento de la situación de salud de la señora Porras Rodríguez, constituye un hecho nuevo. Con la salvedad indicada, la situación resulta ser la misma que cuando el actor formuló la solicitud administrativa, con lo cual se equivocaron las autoridades de instancia al estimar la demanda debido al cambio de circunstancias y fijar como fecha de vigencia de la pensión el 5 de junio de 2007, cuando el error está en los criterios aplicados por el personal de la entidad accionada al momento de valorarlas. Sin embargo, como el señor Castro Rojas se conformó con lo resuelto, es imposible ahora modificarlo a su favor.

**VIII.-** Aunque no ha sido objeto de cuestionamiento, conviene evidenciar, por último, que la prueba documental de folios 51, 52, 53, 54, 55 y 56 acredita que don Gil Evencio no es pensionado y que no existen circunstancias reveladoras de que reciba algún apoyo económico. Por consiguiente y desde el momento en que la gestionó en sede administrativa, sí reúne los requisitos establecidos reglamentariamente para ser titular de una pensión del régimen no contributivo administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social.

**IX.-** A mayor abundamiento, es importante señalar que el *Reglamento del programa del régimen no contributivo de pensiones*, aprobado por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social en la sesión n° 8151 del 17 de mayo de 2007, publicado en La Gaceta n° 102, del día 29 siguiente, dejado sin efecto en la sesión n° 8278 del 28 de agosto de 2008 y que estaba vigente cuando se planteó la demanda, amplió el alcance del requisito relativo al estado de necesidad de amparo económico. Aparte de ostentar la condición de adulta mayor –tener más de 65 años–, inválida, indigente, viudo o viuda desamparada y persona menor huérfana y no haber cotizado para ninguno de los regímenes contributivos existentes o no haber cumplido con el número de cuotas reglamentarias o los plazos de espera requeridos en ellos, esa normativa establecía que se tenía por cumplida la necesidad de amparo económico si el ingreso familiar per cápita mensual no superaba en un cincuenta por ciento el costo de la canasta básica de alimentos, según la determinación realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Censos. Su numeral 2 establecía que el régimen no contributivo “(...) tiene por objeto proteger a todas aquellas personas que se señalan en el Artículo 2 de la Ley 5662 “Desarrollo Social y Asignaciones Familiares”, que se encuentran en necesidad de amparo económico inmediato y no califican en alguno de los regímenes contributivos o no contributivos existentes, según las condiciones que se establecen en los artículos 3 al 6 y 8 de este Reglamento”. El primero de esos preceptos –el 3– disponía lo siguiente: “Para ser beneficiario del Régimen no Contributivo se deberá acreditar la existencia de encontrarse en un estado de necesidad de amparo económico inmediato, para ello ha de tomarse en cuenta al menos: el ingreso per cápita mensual del grupo familiar, los bienes inmuebles, el domicilio habitual del solicitante y cualquier otro bien de significado económico”. Al tenor del 4, “Cuando el ingreso per cápita mensual del solicitante de pensión, resulte inferior o igual a una y media veces (1.5) el monto de la canasta básica alimentaria establecida por el Instituto Nacional de Estadística y Censos, se tendrá por acreditado este requisito. / Para el cálculo de este indicador de ingresos, se tomarán en cuenta los ingresos tanto del solicitante como de los miembros que forman parte del grupo familiar con responsabilidad legal de brindarle alimentos, según los artículos 164 y 169 del Código de Familia. El resultado se relacionará con el número de miembros que integran el grupo familiar que dependen de los ingresos reportados. Cuando se incluyan en el núcleo familiar miembros en edad productiva que no aportan ingresos, dicha situación se investigará mediante la participación de un trabajador social del área de pensiones. Se exceptúa de esta última consideración, la esposa o compañera, madre, padre, hermana (o) o hija(o), que aún estando en edad productiva, deba dedicarse al cuidado del solicitante de pensión. / En caso de que el solicitante de pensión indique que recibe ayuda de un hijo (a) que se encuentra fuera del grupo familiar, deberá de constatar la disponibilidad y suficiencia económica de éstos, de previo a otorgar el beneficio de pensión, en aplicación de los artículos 164 y 169 del Código de Familia”. En lo que interesa, el 5 exigía que “El solicitante de pensión (... tuviera...) una única propiedad inscrita a su nombre, cuyas medidas no superen los 400 (cuatrocientos)



metros cuadrados en área urbana y 1000 (mil metros) metros cuadrados en área rural. En aquellos casos donde se exceden las medidas establecidas del inmueble, o que no sea el lugar de residencia del solicitante de pensión, la Caja podrá determinar mediante comprobación de los hechos, si por su condición o ubicación no constituye una fuente generadora de ingresos para el solicitante". Por último, el 8 reclamaba de la persona beneficiaria su ubicación en algunas de las siguientes categorías "a. **Personas adultas mayores:** A las personas mayores de 65 años (sesenta y cinco) de edad. / b. **Personas inválidas:** Toda aquella persona que por debilitamiento de su estado físico o mental, perdiera dos terceras partes (66%) o más de su capacidad para generar ingreso y que por tal motivo no pudiese obtener una remuneración suficiente para velar por sus necesidades básicas de subsistencia. La determinación del estado de invalidez lo realizará la Dirección de Calificación del Estado de Invalidez de la Gerencia de la División de Pensiones. / Asimismo, en el caso de menores de edad, se entenderá por invalidez, cuando el criterio médico determine que por los padecimientos o impedimentos físicos o mentales, el menor requiere de cuidados especiales y apoyo del Estado para mejorar su calidad de vida. En todo caso este tipo de solicitudes debe ser sujeto de un informe social. / En ambos casos dicho criterio será emitido en formulario de dictamen médico previamente elaborado para tal efecto. / c. **Viudas (os) desamparadas (os):** Aquellas mujeres solas con hijos menores de 18 años de edad, que debido a la defunción de su cónyuge o compañero, hubiesen quedado en desamparo económico. / d. **Menores huérfanos:** Aquellos menores de 18 años de edad, cuyos padres han fallecido. En el caso de huérfanos no reconocidos legalmente por el padre, cumplirán este requisito con sólo acreditar el fallecimiento de la madre. / e. **Indigentes:** Aquellas personas que por razones culturales y sociales, se les imposibilite incorporarse a un trabajo remunerado, y quienes no cuentan con redes de apoyo familiares, soporte económico de otras Instituciones, ni medios económicos para satisfacer sus necesidades básicas de subsistencia. Para la concesión de la pensión del Régimen no Contributivo, deberá solicitarse un informe de trabajo social del área de pensiones". Finalmente, de acuerdo con su parte considerativa, esa regulación se inscribe "En el marco de un Estado social, democrático y de Derecho (...)" en el cual "(...) es objetivo primordial brindar una protección y amparo especial a aquellos ciudadanos que se encuentren en una condición de exclusión económica y social que atente contra su derecho a desarrollar una vida digna." (Considerando primero) y procuraba hacer "(...) prevalecer una actuación administrativa que tienda a la protección económica y social de las personas en necesidad de amparo económico por parte del Estado, lo que constituirá el principio orientador general en este campo, todo de conformidad con el interés público". (Considerando tercero). Como se colige de su contenido, esa regulación resulta más favorable que la anterior para quien pretendiese obtener una pensión del régimen no contributivo y, por supuesto, para el señor Castro Rojas; lo que reafirma su derecho a ella.

X.- Finalmente, la protesta por la condenatoria en costas carece de interés toda vez que en ambas instancias se exoneró a la parte demandada del pago de esos gastos.

XI.- Al tenor de lo expuesto, los reparos formulados por la recurrente no son de recibo. El actor se encuentra – y, para la Sala, lo estaba cuando hizo la solicitud administrativa– en las condiciones de hecho exigidas por la reglamentación respectiva, por lo que hicieron bien las autoridades de instancia al haber rechazado las defensas opuestas y otorgarle la pensión demandada. En consecuencia, se debe confirmar el fallo impugnado."

**j) Criterios aplicables en apreciación de la testimonial e indiciaria que determina existencia de relación laboral**

**Riesgos del trabajo: Responsabilidad patronal, cobertura y carga de la prueba en cuanto a desvirtuar presunción de existencia de la relación laboral**  
**Peón de construcción que sufre accidente laboral**

[Sala Segunda]<sup>10</sup>

Voto de mayoría



“ III.- En el caso que nos ocupa, es un hecho incuestionable que el señor Castro Méndez prestó personalmente sus servicios al codemandado Rodríguez Molina, porque no otra cosa se infiere de su contestación de demanda y de la testimonial constante en autos. Dicho codemandado alegó haber negociado con el actor en su condición de representante legal de “Constructora Castro Méndez” sus servicios como contratista, y que el accionante se comprometió a realizarle la obra contratada con uno de sus peones, nada de lo cual acreditó con prueba idónea que desvirtuara aquella presunción de laboralidad, ni siquiera ofreció o con testigo a quien dijo era peón del actor y estaba trabajando con él cuando sufrió el accidente, el cual en todo caso fue ofrecido por el demandante y nunca se presentó a rendir la testimonial. Para modificar la citada presunción de la relación que nos ocupa, resulta irrelevante la certificación del Registro Nacional de folio 62 que documenta al demandante como presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma, de la sociedad “Constructora Castro Méndez, Sociedad Anónima”, porque ello no es suficiente para considerar que Rodríguez Molina negoció con el actor en su carácter de representante de Constructora Castro Méndez sus servicios empresariales. En estos casos, tal demostración debe hacerse mediante contrato escrito o con otra prueba que no deje lugar a dudas de que así sucedió, ya que nada impide a un individuo que tenga una sociedad inscrita en el Registro Público prestar servicios en forma personal en alguna actividad humana, por una remuneración, bajo la subordinación del que los paga, supuesto en el cual se estima nos encontramos. La sentencia impugnada que avaló la del A-quo, al igual que lo hizo la de primera instancia, yerra al concluir que entre el demandante y el coaccionado Rodríguez Molina no existió una relación de naturaleza laboral y que por ende, no fue con ocasión de ésta que ocurrió el accidente que le ocasionó el infortunio. Nótese, que para descartar la naturaleza laboral de dicha relación, se señaló que don Teodoro negó que a él y al demandante los uniera una relación de esa naturaleza y que *“los testigos recibidos informan que observaron a don José trabajando en el techo de don Teodoro, pero nada saben a cerca de la condición en que dicho trabajo se realizó, de la índole del contrato que lo precedió”*. O sea, que los juzgadores de las instancias precedentes tuvieron por desestimada la presunción de laboralidad iuris tantum con el solo dicho de Rodríguez Molina y no porque este haya demostrado por su parte -como era su obligación para desvirtuar la citada presunción-, que la relación que lo vinculó con el demandante era de naturaleza distinta a la laboral. Con independencia del conocimiento que tuvieron los testigos de la naturaleza de la relación contractual, estos fueron contestes con Rodríguez Molina en cuanto a que el actor le prestaba a este último sus servicios personalmente, ya que al contestar la demanda él aceptó que el señor Castro Méndez, le estaba realizando un trabajo en una construcción de su propiedad cuando acaeció la fatalidad. Sobre el particular, Marco Ramón Tenorio Huertas y Edwin Eliécer Fernández Agüero, en su orden, en lo que interesa indicaron: *“Yo soy vecino de Teodoro y observaba a José trabajando haciéndole un galerón con unos perlin. El día que a él lo sacaron en ambulancia yo lo vi. Lo sacaron de ahí de donde Teodoro, eran como las tres de la tarde. Yo el accidente no lo vi, pero si vi cuando a José lo llevaban en la ambulancia... El tenía varios golpes, hasta un dedo perdió, se lo amputaron. (sic)”* (folio 63), *“José trabajaba para Teodoro, el estaba haciendo unas vigas en un galerón del taller de Teodoro, que está yendo para Cariari. Yo vivo entonces como a un kilómetro de ese galerón. Yo vi a José trabajando en el galerón y el día que él se cayó lo vi también trabajando ahí, yo pasé en la mañana y lo vi y el se accidentó como a las tres. Yo no lo vi cuando se cayó, pero pasé y pregunté y me dijeron que estaba en el hospital. El se trozó un dedo con una hoja de zinc cuando ‘venía para abajo’ (sic)”* (folio 64). Esa prueba testimonial, en conjunto con la contestación de demanda de folios 26 a 29, lejos de desvirtuar la presunción de laboralidad de la relación, más bien la refuerza, de manera tal que la tesis de que el demandante no estaba relacionado laboralmente con Rodríguez Molina cuando acaeció el infortunio y, por consiguiente, no es un riesgo de trabajo, carece de cualquier sustento real y jurídico.

IV.- Con base en el régimen universal y obligatorio de protección de los trabajadores contra accidentes que regula la legislación de riesgos del trabajo, que establece la ineludible responsabilidad del empleador que no asegure a sus trabajadores, de tener que cubrir las prestaciones médico- sanitarias, de rehabilitación y en dinero, previstas en la legislación laboral ante cualquier riesgo de trabajo (artículos 193 y 201 del Código de Trabajo), procede establecer aquella responsabilidad respecto del señor Rodríguez Molina, imponiéndole la obligación de cubrir solidariamente con el instituto asegurador las prestaciones correspondientes, derivadas del accidente, porque obviamente el ente asegurador no puede asumir las obligaciones que le corresponden al empleador, de ahí que esa misma normativa lo faculta para recuperar los costos en que incurra por atención de un trabajador no asegurado, pues de no ser así el sistema perdería su sostenibilidad, y el empleador omiso quedaría impune, por esa razón el artículo 231 del Código de Trabajo establece: *“Si el patrono no hubiere*





asegurado al trabajador contra los riesgos del trabajo, el pago de todas las prestaciones señaladas en los artículos 218 y 219, que el ente asegurador haya suministrado al trabajador víctima de un riesgo del trabajo, o a sus causahabientes, estará exclusivamente a cargo del patrono". Así las cosas, debe el Instituto asegurador pagar al actor las rentas que por incapacidad temporal e incapacidad permanente se le fijó en dos meses y en el 25% respectivamente, con sus respectivos intereses legales, sin perjuicio de cobrarle al empleador las indemnizaciones que cancele al actor, por la vía legalmente establecida.

**V.-** En nuestro ordenamiento jurídico los juzgadores tienen el deber de fijar en forma prudencial los honorarios de abogado, cuando las pretensiones de la demanda o la condenatoria, involucren prestaciones hacia el futuro o sean inestimables. El artículo 495 del Código de Trabajo dispone: *"Aunque haya estipulación en contrario, la sentencia regulará prudencialmente los honorarios que corresponden a los abogados de las partes. Al efecto, los tribunales tomarán en cuenta la labor realizada, la cuantía de la cosa litigada y la posición económica del actor y del demandado. Dichos honorarios no podrán ser menores del quince por ciento ni mayores del veinticinco por ciento del importe líquido de la condenatoria o de la absolución en su caso; y si el juicio no fuere susceptible de estimación pecuniaria, los tribunales se sujetarán a lo que su conciencia les dicte"*. En el presente proceso hay elementos según los cuales este asunto es de cuantía inestimable, toda vez que el actor solicitó además del pago de prestaciones periódicas inciertas, que se condenara a la institución demandada al pago de *"más atención médica, farmacéutica, hospitalaria, quirúrgica y de rehabilitación"*, prestaciones cuyos efectos económicos no se podían cuantificar (artículo 17, inciso 7 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en esta materia de conformidad con el artículo 452 del Código de Trabajo). Así las cosas, tomando en cuenta la labor realizada en el proceso por el actor, la importancia del objeto del debate, la complejidad del pleito, que el asunto es de cuantía inestimable, así como la posición económica de las partes, resulta procedente imponer ambas costas a cargo de los perdedores en forma solidaria, fijándose las personales prudencialmente en la suma de doscientos cincuenta mil colones, de conformidad con el artículo arriba indicado.

**VI.-** De acuerdo con las consideraciones precedentes, se debe revocar el fallo impugnado en cuanto declaró sin lugar la demanda en todos sus extremos e impuso ambas costas a cargo del actor, para en su lugar, denegar la excepción de falta de derecho y estimar la demanda, condenando a los codemandados a pagar al actor en forma solidaria las indemnizaciones correspondientes a dos meses por concepto de incapacidad temporal y por incapacidad permanente el equivalente a un veinticinco por ciento de pérdida de la capacidad general orgánica, así como a pagar los intereses legales sobre las rentas insolutas hasta su efectivo pago. No deben los coaccionados prestar más atención médica al actor -todo de conformidad con el dictamen médico legal de folios 39 a 41-. Los cálculos y cancelación de las incapacidades aquí otorgadas se efectuarán en sede administrativa por parte del ente asegurador o en su defecto en ejecución de sentencia. Se imponen ambas costas a cargo de los perdedores en forma solidaria, fijándose las personales prudencialmente en la suma de doscientos cincuenta mil colones, por resultar las prestaciones medico-sanitarias solicitadas de cuantía inestimable."

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 805 de las diez horas diez minutos del diecinueve de setiembre de dos mil ocho. Expediente: 06-300181-0425-LA.

Criterios aplicables en apreciación de la testimonial que determina inexistencia de la relación laboral

[Sala Segunda]

Voto de mayoría

**"III.- IMPROCEDENCIA DEL RECURSO POR RAZONES DE ORDEN PROCESAL:** De conformidad con el artículo 559 del *Código de Trabajo*, ante la Sala no son admisibles los reclamos de naturaleza procesal. En efecto, el recurso de tercera instancia rogada, en materia laboral, no es admisible por razones de forma, sino que procede únicamente por razones de fondo, quedando excluida la posibilidad de analizar los reclamos por meros vicios procesales, salvo que se trate de alguno sumamente grave. En el caso bajo análisis, el



demandado acusa la violación del artículo 155 del Código Procesal Civil, en el tanto que el Tribunal no analizó todos los agravios de la apelación, lo cual constituye un vicio de naturaleza formal, que aquí no se considera de entidad tal como para disponer la nulidad del fallo recurrido. Esto, por cuanto el agravio que no fue abordado expresamente por el órgano de alzada es el relacionado con la prueba testimonial calificada prevista el artículo 25 del Código de Trabajo respecto de las cláusulas del contrato de trabajo, pues los demás reproches quedaron implícitamente resueltos en la decisión adoptada por el Tribunal. A juicio de la Sala, el recurrente no lleva razón en cuanto sostiene que la parte demandada estaba obligada a acreditar cuántos trabajadores laboraban a su servicio, a los efectos de establecer si debía aportar dos o tres declarantes de toda conformidad, en los términos de la norma, dado que esta última está prevista para acreditar las condiciones del contrato o “*los puntos esenciales del pacto*” y en el caso concreto lo que se está discutiendo es la existencia misma de la relación, sin que entonces resulte aplicable dicho numeral.

**IV.- DE LOS ELEMENTOS QUE DEFINEN LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE TRABAJO:** Esta Sala, en forma reiterada, ha señalado que la naturaleza de una relación jurídica puede determinarse mediante la identificación de sus elementos característicos. Para establecer si un determinado contrato tiene naturaleza laboral debe atenderse, primero, a las regulaciones del numeral 18 del *Código de Trabajo*, el cual prevé las particularidades que definen la relación laboral. Así, de conformidad con dicha norma, con independencia del nombre que se le dé, media un contrato de trabajo cuando una persona se obliga a prestar, a otra u otras, sus servicios o a ejecutarle(s) una obra, bajo su dependencia permanente y dirección inmediata o delegada y por una remuneración, de cualquier clase o forma. Dicho numeral también establece una presunción legal -la cual admite prueba en contrario, pues es solo *iuris tantum*-, respecto de la existencia de un vínculo laboral entre la persona que presta sus servicios y quien los recibe. La remuneración, de conformidad con el numeral 164 *idem*, puede pagarse por unidad de tiempo, por pieza, por tarea o a destajo y en dinero, en dinero y especie, por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el empleador. Tres elementos son, entonces, los que definen jurídicamente el carácter o la naturaleza de una relación de trabajo: a) la prestación personal de un servicio, b) la remuneración y c) la subordinación. Tanto en la jurisprudencia como en la doctrina se ha establecido que tal subordinación o dependencia es el elemento fundamental para poder determinar si se está o no en presencia de una relación laboral. Esto por cuanto existen otros tipos de relaciones jurídicas donde los elementos de la prestación de los servicios o de la ejecución de obras y el de la remuneración también están presentes, configurando lo que se ha dado en llamar “*zonas grises*” o “*casos frontera*”. De esa manera, generalmente, el elemento determinante y diferenciador es el de la subordinación. En ese sentido, Rivas señala: “*La distinción en abstracto y en concreto del contrato de trabajo con otras figuras contractuales en las que una parte se obliga a realizar una prestación de trabajo, continúa fundándose en el criterio de la subordinación.*” (Rivas, Daniel. *La subordinación, criterio distintivo del contrato de trabajo*. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1999, p. 185). Luego, la subordinación ha sido definida como “*el estado de limitación de la autonomía del trabajador al cual se encuentra sometido, en sus prestaciones, por razón de su contrato; y que proviene de la potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra parte,...; ...es un estado de dependencia real producido por el derecho del empleador de dirigir y dar órdenes, y la correlativa obligación del empleado de obedecerlas... por lo que basta ...con que exista no la posibilidad de dar órdenes, sino el derecho de hacerlo y de sustituir su voluntad a la de quién presta el servicio, cuando el que ordena lo juzgue necesario.*” (Cabanellas, Guillermo. *Contrato de Trabajo*, Volumen I, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1963, pp. 239, 243). Por otra parte, debe apuntarse que al realizar el análisis de asuntos como el que se conoce debe tenerse en cuenta el principio de la primacía de la realidad, cuya regulación está implícita en el citado artículo 18. Como se sabe, el Derecho Laboral está caracterizado por una serie de principios propios que marcan o establecen su particularidad respecto de otras ramas del Derecho. Uno de los principios clásicos lo constituye el denominado principio de *primacía de la realidad*, según el cual, en materia laboral, cuentan antes y preferentemente las condiciones reales que se hayan presentado, las cuales se superponen a los hechos que consten documentalmente, desde el punto de vista jurídico. En efecto, de conformidad con dicho principio “*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*”. (Plá Rodríguez, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, segunda edición, 1990, p. 243). Por esa razón, el contrato de trabajo ha sido llamado “*contrato-realidad*” -aunque doctrinariamente se prefiere aquella acepción de primacía de la realidad-, dado que tanto legal como doctrinaria y jurisprudencialmente se ha aceptado, de forma pacífica, que la relación de trabajo está definida por las circunstancias reales que se den en la práctica y no por lo pactado inclusive expresamente por las



partes. En consecuencia, de conformidad con este principio, en materia laboral, importa más lo ocurrido en la práctica que lo pactado por las partes y hasta lo que aparezca en documentos. (En ese claro sentido pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias números 135, de las 9:30 horas; 137, de las 9:40 horas, ambas del 8 de marzo, y 377, de las 14:28 horas del 23 de mayo, todas del 2006). Tales premisas deben orientar el estudio del recurso incoado por la parte actora, a los efectos de determinar si la relación tuvo o no naturaleza laboral.

**V.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:** El recurrente acusa la violación del artículo 317 del Código Procesal Civil y del numeral 18 del Código de Trabajo; pues, a su juicio, la parte demandada era la obligada a acreditar que la relación sostenida con el actor tuvo naturaleza distinta a la laboral. Analizado ese agravio, la Sala logra determinar que en esta instancia no se está recurriendo el fundamento jurídico del fallo del Tribunal. En efecto, la sentencia tuvo sustento en la conclusión de que en el caso concreto no había mediado prestación personal del servicio, en el tanto en que el accionante podía hacerse sustituir y efectivamente lo hacía en distintas ocasiones. En ese sentido, en el fallo recurrido se indicó: *“Como puede observarse, en el caso de estudio es el propio actor quien con su confesión acepta que él no ejecutaba en forma personal los ‘tours’ por los cuales era contratado.”*, agregándose que el demandante tenía su propia empresa, por lo cual, en muchas oportunidades, especialmente en temporada alta, enviaba a terceras personas para que guiaran la embarcación de la parte demandada. Luego, se concluyó cuanto sigue: *“En definitiva, la prueba que se ha analizado nos permite inferir con absoluta claridad que el aquí accionante Eduardo Rojas Esquivel no prestaba servicios en forma personal a los codemandados... demostrándose entonces la ausencia de uno de los elementos caracterizantes de la relación laboral, a saber: la prestación personal de la fuerza de trabajo”*. (La negrita no es del original). De lo resuelto por el Tribunal se concluye que lo contratado fue un servicio y no la fuerza laboral del señor Rojas Esquivel, en atención a sus condiciones personales, pues era normal que cuando no quería o podía presentarse a conducir la embarcación enviaba a una tercera persona que él mismo designaba y pagaba. De esa manera, si el órgano de alzada echó de menos el elemento esencial de la prestación personal del servicio, no surgió la presunción legal contemplada en el numeral 18 del Código de Trabajo y, en ese tanto, no puede considerarse como violado ese artículo ni el 317 del Código Procesal Civil invocado en el recurso. Esa fue la razón por la que el Tribunal denegó la apelación y a mayor abundamiento analizó que, en cualquier caso, no había mediado relación de subordinación alguna. Para que pudiera prosperar el recurso, el recurrente debió impugnar la conclusión señalada, de que no medió prestación personal del servicio. Sin embargo, más bien se reafirma lo indicado por el órgano de alzada, según se desprende de las manifestaciones visibles al folio 184, donde se admite que cuando el actor no podía realizar el viaje enviaba a un tercero, generalmente pariente suyo, el cual era pagado de su propio peculio. Lo mismo se extrae de la confesión rendida por el demandante, quien contestó afirmativamente la pregunta hecha en el sentido de que si *“...cuando no podía ir a hacer un tours mandaba a otro persona como capitán de la lancha, y a quien usted le pagaba?”* (sic., folios 65 y 80). El hecho de que la parte demandada tuviera conocimiento de esa situación no es una circunstancia que favorezca los intereses del demandante, pues lo que de ello deriva es más bien la inexistencia de uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, cual es la prestación personal del servicio. A la luz de este elemento se ha dicho que el contrato de trabajo es *intuitu personae*, porque lo que interesa es la prestación de una persona en atención a sus cualidades. Quien contrata tiene interés de que sea la persona contratada y no otra quien brinde la prestación pactada, razón por la cual no resulta posible la sustitución personal. Esta Sala se ha pronunciado en ese claro sentido, señalando que el elemento personal del contrato es insustituible y que cuando puede ser sustituido normalmente no se presencia una relación laboral, por falta de aquel elemento básico para su configuración. En este último supuesto lo que interesa es la prestación en sí misma y no la fuerza de trabajo de la persona que la realiza. Sobre el tema, en la sentencia número 564, de las 9:00 horas del 8 de noviembre del 2002 se indicó: *“De lo expuesto debe deducirse que, una relación contractual, no puede calificarse de laboral, si no media una prestación personal del servicio; esto es, que lo contratado sólo puede ser ejecutado por una persona física, única e insustituible.”* Lo mismo se dijo en el fallo número 959, de las 9:45 horas del 12 de diciembre del 2007, agregándose cuanto sigue: *“Tomando en cuenta las anteriores consideraciones, el argumento de la recurrente referente a la existencia de la relación laboral con la demandada, no es de recibo, pues de la prueba documental, confesional y testimonial constante en autos no se deduce la existencia de tal relación, pues las obligaciones de hacer contempladas en el contrato y a las cuales se comprometió la actora, las podía realizar en forma personal o bien por medio de terceras personas bajo su responsabilidad, lo que en efecto hizo al delegar en algunos de sus empleados esas obligaciones...”* (El



destacado es de quien redacta). Y más adelante, a la luz de autorizada doctrina, se reafirmó: *“La prestación personal del servicio en las relaciones de trabajo es de carácter personalísimo y no puede delegarse. En ese sentido el tratadista Américo Plá Rodríguez, en su obra Curso de Derecho Laboral, tomo I, pag. 103, dice: ‘La obligación que contrae el trabajador no es fungible, esto es, no puede ser satisfecha por otro, sino solamente por quien la contrajo. Por eso se dice que en relación al trabajador es un contrato intuitu personae. Por esa razón, el trabajador no tiene la facultad de prestar el servicio por intermedio de otro. No puede hacerse sustituir en la empresa en que trabaja... La obligación de prestar el servicio es, pues, personalísima y por tanto intransmisible. Tanto que la muerte del empleado disuelve, ipso facto, el contrato. De lo anterior se deriva que el trabajador no puede tener colaboradores en quienes descargue en forma más o menos intensa, la obligación a que se comprometió. Es una forma parcial pero indiscutible de transferir una obligación que, acabamos de ver es intransmisible’. Todo lo anterior nos lleva a concluir, que la relación que se dio entre la actora y la accionada fue de naturaleza distinta a la laboral, toda vez que las obligaciones de hacer a que se comprometió la actora no la obligaban personalmente, pues podía encargárselas como en efecto lo hizo a terceras personas –llámense estos sus empleados o familiares-, lo cual, no afectaba los intereses de la accionada.”* Como se indicó, en el caso concreto se presentó una situación similar, lo cual deriva no solo de la confesión judicial rendida por el actor, sino también de las manifestaciones espontáneas hechas por su representado. Además, lo mismo se extrae de los testimonios evacuados, los cuales dieron cuenta de que el demandante mandaba a terceras personas a realizar la labor para la que había sido contratado. En ese sentido, Eladio Ávila Arguedas manifestó: *“Creo que ellos tenían un acuerdo en caso de que Eduardo no pudiera hacer el tour, este buscaba a otra persona.”* ( folios 82-83). El testigo Carlos Acuña Zúñiga también apuntó: *“A veces cuando le salían dos tours usaban la lancha de la mamá y conseguía alguien para manejar la lancha del otro señor.”* ( folio 85). Asimismo, José Pablo Fernández Quirós depuso: *“Nos dan una hoja con la información, donde decía botero estaba el nombre de Eduardo, a veces no llegaba él y estaba otro botero que era el sobrino, el hermano u otro botero... Yo me lo topaba en el bote de él cuando estaba haciendo sus propios tours...”* (folios 88-89). Por su parte, el señor Aquiles Mora Sánchez sostuvo: *“Se manda esa lista con el guía a recogerla, para ir a los hoteles, pero a veces no llegaba él... El servicio no era obligatorio, él podía mandar a otras personas... Si había alguna actividad podía enviar a alguien...”* (folios 90-91). Finalmente, la testigo Milenni Araya Masis también dio cuenta de lo siguiente: *“Muchas veces al llegar al tour no estaba Eduardo como capitán si no otra persona. Había varios capitanes cuando no llegaba Eduardo, eran Gustavo, Andrés, Walter en la lancha de él y el hermano de Eduardo de nombre Santos. Eduardo los mandaba cuando no llegaba, porque incluso Eduardo me decía que si no iba él iba el hermano. Cuando Eduardo no iba al tour de nosotros, yo a veces me lo topaba en otra lancha haciendo tour, no era obligatorio... Cuando llegaba al lugar y no estaba Eduardo, yo llamaba a Giovanni le decía que no estaba Eduardo, mi jefe nos decía que después hablaba con Eduardo y que nos montáramos en el bote. Si me comunicaba con Eduardo un día antes y me decía que no iba a ir, yo llamaba a Giovanni para decirle que no iba a ir, me autorizaba para ir con otro”.* (Folio 92). De la confesional y de la prueba testimonial se confirma que la conclusión del órgano de alzada se encuentra ajustada al material probatorio. Luego, como se indicó, la parte actora no recurrió expresamente lo resuelto por el Tribunal en el sentido de que no medió prestación personal del servicio, puesto que solo señaló que la parte demandada tenía conocimiento de esos hechos. Esa situación hace imposible modificar lo resuelto en la segunda instancia, pues para ello era necesario que se impugnara el sustento jurídico del fallo. De conformidad con lo explicado, también se concluye que no medió la indebida valoración de las pruebas reprochada en el recurso. Por otra parte, debe señalarse que en la sentencia no se indicó que mediara alguna duda en cuanto a lo que se estaba resolviendo, razón por la cual carece de sustento el alegato hecho en el sentido de que si medió duda debió aplicarse la regla del *in dubio pro operario*. Asimismo, cabe agregar que al no haberse identificado uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo, cual era la prestación personal del servicio, a nada conduce analizar la supuesta subordinación invocada, dado que el contrato se tiene por no configurado. Por último, no resulta admisible el alegato del recurrente, en el sentido de que al haberse tenido por acreditado que el actor devengaba treinta y cinco mil colones mensuales por mantenimiento de la lancha debió tenerse por lo menos esa actividad como una de naturaleza laboral, dado que esas actividades de mantenimiento no fueron invocadas en el escrito inicial de demanda y tampoco este aspecto formó parte del recurso de apelación, con lo cual se trata de un aspecto precluido, en aplicación de lo regulado en los artículos 598 y 608 del Código Procesal Civil, ya que el órgano de alzada dictó una sentencia meramente confirmatoria.”

**CIJUL**ENLINEA

CENTRO DE INFORMACIÓN JURÍDICA EN LÍNEA

CENTRO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA EN LÍNEA



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 330 de las nueve horas cincuenta y cinco minutos del veintinueve de abril de dos mil nueve. Expediente: 03-004067-0166-LA.
- 2 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 1061 de las nueve horas veinte minutos del diecinueve de diciembre de dos mil ocho. Expediente: 04-000745-0166-LA.
- 3 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 157 de las diez horas cincuenta y cinco minutos del veintinueve de enero de dos mil diez. Expediente: 06-300008-0422-LA.
- 4 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 356 de las nueve horas treinta y cuatro minutos del diecinueve de marzo de dos mil diez. Expediente: 05-001775-0166-LA.
- 5 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 173 de las diez horas del tres de febrero de dos mil diez. Expediente: 07-000797-0505-LA.
- 6 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 1075 de las diez horas treinta minutos del diecinueve de diciembre de dos mil ocho. Expediente: 06-300136-0468-LA.
- 7 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 1076 de las diez horas treinta y cinco minutos del diecinueve de diciembre de dos mil ocho. Expediente: 06-300259-0468-LA.
- 8 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 1038 de las diez horas cinco minutos del diez de diciembre de dos mil ocho. Expediente: 05-000320-0166-LA.
- 9 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 1080 de las diez horas cincuenta y cinco minutos del diecinueve de diciembre de dos mil ocho. Expediente: 07-300110-0295-LA.
- 10 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 982 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del veintiuno de noviembre de dos mil ocho. Expediente: 07-300368-0468-LA.