



Informe de Investigación

TÍTULO: DESPIDO POR FUERZA MAYOR

Rama del Derecho: Derecho Laboral	Descriptor: Despido por causa mayor
Tipo de investigación:	Palabras clave: Despido por fuerza mayor, causas objetivas de despido, despidos objetivos, fuerza mayor propia e impropia
Fuentes: Doctrina, Legislación y Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 06/11/2012

Contenido

1. RESUMEN.....	1
2. DOCTRINA.....	2
2.1 Despidos objetivos.....	2
2.2 Despido por fuerza.....	2
2. NORMATIVA.....	5
2.1 Constitución política.....	5
2.2 Código de Trabajo.....	6
2.3 Estatuto de Servicio Civil.....	7
3. JURISPRUDENCIA.....	8
3.1 Causas de despido.....	8
3.2 Despido por fuerza mayor.....	9

1. RESUMEN

El presente informe contiene una recopilación doctrinaria, normativa y jurisprudencial sobre la causa mayor como causa objetiva de despido. A los efectos se incorporan algunas reseñas doctrinarias, las principales disposiciones normativas y la jurisprudencia relacionada con la fuerza mayor como causa de despido.



2. DOCTRINA

2.1 Despidos objetivos

[MONTROYA MELGAR]¹

“A mitad de camino entre los despidos disciplinarios (individuales) y los despidos por crisis (colectivos), el DLRT creó un nuevo tipo de despido, que podría identificarse como individual, en cuanto referido a trabajadores singulares y no a grupos o colectividades de ellos, y como fundado, no e incumplimientos culpables previos, sino en determinadas circunstancias, que se llaman, un tanto vagamente, “objetivas”, para contraponerlas a otras, más que “subjetivas”, culpables.

En rigor, este *tertium genus* de causas de despido se funda en circunstancias que incluso pueden consistir en incumplimientos del trabajador, si bien –importante diferencia con los despidos disciplinarios- se trataría de incumplimientos no derivados de la culpa o dolo. La figura tiene un claro antecedente en la LCR, cuyo art. 81 (subsistente todavía en otros respectos), preveía la posibilidad de que el trabajador fuese despedido “por motivos justificados, pero independientes de su voluntad”, devengando unos derechos indemnizatorios (“los salarios correspondientes al plazo de preaviso normal”).

En definitiva, la figura del despido por causas objetivas encuentra su fundamento en el propósito de liberar al empresario del perjuicio que le causarían determinadas necesidades de la empresa o incumplimientos del trabajador no culpables pero que no por ello dejan de ser dañosos; desde su origen, se trata de una institución dirigida a ampliar y facilitar los despidos.”

[ALONSO OLEA/CASAS BAAMONDE]²

“La pregunta inmediata es la de qué causas justifican el despido; analizando las que ofrece nuestro Derecho, pueden ser subsumidas en estas dos:

1^a. Un hecho o conjunto de hechos, independientemente de la voluntad de las partes que definitivamente impida la continuación en la ejecución del contrato; nos hallamos entonces ante los *despidos por fuerza mayor*. (...)”

2.2 Despido por fuerza

[ALONSO OLEA/CASAS BAAMONDE]³

“La fuerza mayor, entendida como circunstancia obstativa del cumplimiento independiente de la voluntad de las partes, está prevista como causa extintiva del contrato de trabajo. En varios preceptos del ET –de los que es norma reglamentaria el DMSE-, que distinguen entre



dos tipos de fuerza mayor claramente diferenciados entre sí por su naturaleza y origen, aunque presenten también características comunes. Estos son los temas que se exponen seguidamente.

Fuerza mayor propia

La fuerza mayor extintiva que mencionan el art. 49.8 y el art. 51.1es, según claramente resulta de sus precedentes, el acontecimiento extraordinario que las partes no han podido prever o que previsto no han podido evitar; el hecho o acaecimiento catastrófico que exorbita por completo la voluntad y la conducta de las partes; el “incendio, inundación, terremoto, placa del campo, guerra, tumulto o sedición” en la tan gráfica relación ejemplar del derogado 76.6LCT. El episodio constitutivo de la fuerza puede, sin embargo, ser el acto de persona o autoridad que por lo demás, en los ejemplos jurisprudenciales, está respaldado por circunstancias objetivas de tipo análogo a las mencionadas (así la orden de la autoridad competente de “desalojo y clausura de centro de trabajo... en estado inminente de ruina” terminación definitiva por un Ayuntamiento de la concesión a particulares de la recaudación de impuestos, que expresamente se califica como “circunstancia de fuerza mayor”).

Fuerza mayor impropia: causas económicas o tecnológicas

Las causas [“o motivos”] “tecnológicas o económicas” que menciona el ET, artículos 49.9 y 51.2, son asimismo supuestos de fuerza mayor, distintos de los propios en cuanto que en ellos pueden de alguna forma haber jugado en ocasiones actos o conductas del empresario. En efecto, la “causa tecnológica” debe ser y viene siendo entendida como la necesidad de reestructurar o reconvertir la organización empresarial para que ésta siga funcionando o produciendo en mejores condiciones, y la “causa económica” como serie de acaecimientos en virtud de los cuales la empresa está produciendo continuamente a pérdida, pese a los esfuerzos que se hayan podido hacer, faltando los recursos, o siendo inútil la inversión de los que se pudieran obtener, para la prosecución de la actividad productiva; “cualquier modalidad de un estado desequilibrado y crítico en la estructura económica y financiera de la empresa”; en esto consisten las *crisis* –usando la expresión consolidada por el uso-, algunas muy próximas a las fuerzas mayores propias (pérdida radical de mercados por la situación de éstos o por los cambios de hábitos, gustos o necesidades de los consumidores, falta absoluta de materias primas, etc.) y otras, en cambio, que quizá pudieran haber sido evitadas con una mayor decisión, energía, dedicación, clarividencia, experiencia o conocimientos del empresario; las primeras so pos completo imprevisibles, dato este que normalmente se demuestra por su generalidad, esto es, por afectar a múltiples empresarios; las segundas entrena dentro del riesgo y ventura que el empresario acepta por su calidad de tal.

(...)

Fuerza mayor suspensiva

Tanto la fuerza mayor propia como la impropia no son causa de extinción o despido, sino meramente de suspensión del contrato de trabajo, cuando no impidan definitivamente sus prestaciones. Con tal carácter están previstas, en el art. 45 L i) la “fuerza mayor [de efecto] *temporal*” y en el art. 45 I j) las “causas tecnológicas o económicas que impidan la prestación y aceptación del trabajo” siempre que esto ocurra *temporalmente*, como se cuida en precisar el art. 47.1. La suspensión en virtud de estas causas tiene que ser también autorizada administrativamente a través de un expediente de crisis.”

[MONTROYA MELGAR]⁴

“El art. 49 ET contempla, como causa específica de extinción de los contratos de trabajo, la “fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo”. La fuerza mayor cuya aparición motiva la imposibilidad de prosecución de la relación de trabajo se configura del siguiente modo:

- Es un hecho obstativo que se opone a la normal continuidad del contrato.
- Tal hecho determina la imposibilidad de la prestación del trabajador (imposibilidad “natural”, “legal” o “ética”).
- Tal hecho ha de tener efectos imposibilitantes previsiblemente definitivos.
- Tal hecho ha de tener carácter extraordinario; los supuestos clásicos son el incendio, el terremoto, explosión, guerra, plaga y cualquier otro similar, que aluden claramente a circunstancias catastróficas, si bien la jurisprudencia viene asimilando a estas situaciones las derivadas de “hechos del Príncipe” –expropiaciones, incautaciones, prohibiciones administrativas, requisas, etc. no debidos a incumplimientos previos del empresario.
- Tal hecho, en fin, ha de ser imprevisible o, si previsible, inevitable (artículo 1.105CC).

Con anterioridad a la promulgación de la LRL, la doctrina española se mantuvo dividida en torno al problema de la eficacia extintiva de la fuerza mayor; u sector doctrinal pensaba, basándose en una interpretación literal del art. 76.6 LCT en relación con el 76.8^a LCT, que la fuerza mayor extingue el contrato *ipso iure* o automáticamente un segundo sector de opinión mantenía la tesis de que la fuerza mayor opera automáticamente, pero debiendo ser alegada y notificada; en fin, un tercer sector doctrinal se inclinaba por ver en la fuerza mayor una mera causa que justifica la decisión de extinguir unilateralmente el contrato.

Y también con anterioridad a la promulgación de la LRL, se planteaba el problema, aún de más difícil solución que el precedente, relativo a la forma que ha de revestir el despido por fuerza mayor.

La LRL primero, y después el ET, han dado la razón a la corriente doctrinal que venía manteniendo la doble posición de que la fuerza mayor de efectos definitivos es una pura causa motivadora del despido y de que el despido por fuerza mayor ha de tramitarse



ajustándose al procedimiento de los llamados “expedientes de crisis” o de “regulación de empleo.”

Con meridiana claridad, el art. 124 LPL se refiere al “acuerdo empresarial de extinción de contratos de trabajo por (...) fuerza mayor”, negando así eficacia automática a las fuerzas mayores, por irresistibles que éstas pudieran ser. Pero para poder formular válidamente tal decisión extintiva, es preciso que el empresario cumpla el requisito de la “previa autorización administrativa” para despedir (art. 124 LPL, de lenguaje mucho más preciso que el delicuescente art. 5 1.1 ET, que prefiere hablar de que la fuerza mayor habrá de ser “constatada” por la autoridad competente para que produzca la extinción contractual).

El hecho de que los despidos por fuerza mayor sigan la pauta procedimental de los despidos por crisis (por “causas tecnológicas o económicas”), no impide que aquéllos posean ciertas peculiaridades, destinadas a aligerar las responsabilidades patronales, en consonancia con la inimputabilidad de las causas objetivas del trabajo al empresario. En tal sentido, deben mencionarse las siguientes especialidades:

- Autorizadas la extinción y decidida ésta por empresario, retrotraerá sus efectos al momento de sobrevenir la fuerza mayor (art. 51.1 ET).
- El trámite de “discusión y consultas” durante treinta días entre empresario y representantes del personal, exigido en la generalidad de los expedientes de crisis, no lo es en el supuesto de fuerza mayor (art. 51.3 ET).
- El trámite de informe a cargo de un censor jurado de cuentas, tampoco es exigido en el caso de fuerza mayor (art. 51.5 ET).
- Las indemnizaciones correspondientes a los despidos por regulación de empleo (veinte días por año de servicios) podrán ser reducidas e incluso suprimidas por la Administración; de ser reconocido derecho indemnizatorio, corresponde al Fondo de Garantía Salarial anticipar la cantidad procedente, sin perjuicio de resarcirse ulteriormente frente al empresario del deudor (art. 51.10 ET).

2. NORMATIVA

2.1 Constitución política

“ARTÍCULO 192.- Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos.”



2.2 Código de Trabajo

“Artículo 85. Son causas que terminan con el contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador y sin que se extingan los derechos de éste o de sus causahabientes para reclamar y obtener el pago de las prestaciones e indemnizaciones que pudieran corresponderles en virtud de lo ordenado por el presente Código o por disposiciones especiales:

- a) la muerte del trabajador;
- b) la necesidad que tuviere éste de satisfacer obligaciones legales, como la del servicio militar u otras semejantes que conforme al derecho común equivalen a imposibilidad absoluta de cumplimiento;
- c) la fuerza mayor o el caso fortuito; la insolvencia, concurso, quiebra o liquidación judicial o extrajudicial, la incapacidad o la muerte del patrono. Esta regla sólo rige cuando los hechos a que ella se refiere produzcan como consecuencia necesaria, inmediata y directa, el cierre del negocio o la cesación definitiva de los trabajos, y cuando se haya satisfecho la preferencia legal que tienen los acreedores alimentarios del occiso, insolvente o fallido; y
- d) la propia voluntad del patrono.

Las prestaciones a que se refiere el aparte a) de este artículo podrán ser reclamadas por cualquiera de los parientes con interés que se indican posteriormente, ante la autoridad judicial de trabajo que corresponda. Esas prestaciones serán entregadas por aquella autoridad a quienes tuvieren derecho a ello, sin que haya necesidad de tramitar juicio sucesorio para ese efecto y sin pago de impuestos.

Esas prestaciones corresponderán a los parientes del trabajador, en el siguiente orden:

- 1) el consorte y los hijos menores de edad o inhábiles;
- 2) los hijos mayores de edad y los padres; y
- 3) las demás personas que conforme a la ley civil tienen el carácter de herederos.

Las personas comprendidas en los incisos anteriores tienen el mismo derecho individual, y sólo en falta de las que indica el inciso anterior entran las que señala en inciso siguiente.



Para el pago de las prestaciones indicadas, el Tribunal correspondiente ordenará la publicación de un edicto en el Boletín Judicial. Ocho días después de su publicación el Juez de Trabajo determinará la forma en que deba entregarse el giro a los interesados conforme al orden establecido. Si se presentaren consignaciones por este concepto, el Juez deberá llamar de inmediato a los interesados mediante la publicación del edicto indicado.

e) cuando el trabajador se acoja a los beneficios de jubilación, pensión de vejez, muerte o retiro, concedidas por la Caja Costarricense de Seguro Social, o por los diversos sistemas de pensiones de los Poderes del Estado, por el Tribunal Supremo de Elecciones, por las instituciones autónomas, semiautónomas y las municipalidades.”

2.3 Estatuto de Servicio Civil

“Artículo 47.-No obstante lo dispuesto en el artículo 43, el Ministro podrá dar por concluídos los contratos de trabajo de los servidores, previo pago de las prestaciones que pudieren corresponderles conforme al artículo 37, inciso f) de esta ley, siempre que el Tribunal de Servicio Civil, al resolver la consulta que por anticipado le hará, estime que el caso está comprendido en alguna de las siguientes excepciones, muy calificadas:

- a) Reducción forzosa de servicios o de trabajos por falta absoluta de fondos;
- b) Reducción forzosa de servicios para conseguir una más eficaz y económica reorganización de los mismos, siempre que esa reorganización afecte por lo menos al sesenta por ciento de los empleados de la respectiva dependencia.

La mencionada autoridad prescindirá de los empleados o funcionarios de que se trate, tomando en cuenta la eficiencia, la antigüedad, el carácter, la conducta, las aptitudes y demás condiciones que resulten de la calificación de sus servicios, y comunicará luego a la Dirección General de la nómina de los despedidos para su inscripción preferente entre los candidatos a empleo.

Si alguno de los casos contemplados en este artículo equivale a suspensión temporal de las relaciones de trabajo, la correspondiente autoridad podrá también actuar conforme a los artículos 74, 75 y 77 del Código de Trabajo.

3. JURISPRUDENCIA

3.1 Causas de despido

[SALA SEGUNDA]⁵

III.- ACERCA DE LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL POR LA VOLUNTAD DEL TRABAJADOR: Antes de analizar el caso concreto, deben exponerse algunas consideraciones teóricas que serán utilizadas en la resolución de este asunto. La doctrina ha elaborado distintas clasificaciones sobre las causas de terminación de la relación laboral, distinguiendo, por ejemplo, entre aquellas que generan responsabilidad patronal y las que no lo hacen; individuales o colectivas; y, en lo que interesa, voluntarias o ajenas a la voluntad de las partes (ejemplos de lo último son la muerte del trabajador o la fuerza mayor). Dentro de las causas voluntarias, se ubica, en primer término, el mutuo acuerdo (artículo 86 inciso c) del Código de Trabajo). Si la decisión es tomada unilateralmente por el patrono, se trata del despido, que puede ser justificado o injustificado. Por su parte, la extinción unilateral por parte del trabajador puede operar de dos maneras: la renuncia y la ruptura del contrato ante el incumplimiento patronal. Resulta fundamental distinguir entre las dos últimas figuras mencionadas, pues aunque ambas dependen de la voluntad del trabajador, las indemnizaciones que se derivan de cada modalidad varían. Así, cuando el empleado renuncia, no se hace acreedor del pago del preaviso y del auxilio de cesantía, mientras que, en caso de ruptura justificada del contrato, sí existe responsabilidad patronal (artículo 83 del Código de Trabajo). La siguiente cita de doctrina resulta ilustrativa y permite distinguir con mayor nitidez ambos institutos laborales: "Por otra parte, la locución "renuncia al empleo" revela que el trabajador se priva voluntariamente de una posición -el empleo- con la consecuencia de que pone fin al contrato (...). No es posible prohibirla ni siquiera limitarla porque nadie puede ser obligado a continuar un contrato de trabajo si desea terminar con él. Es una consecuencia del carácter personalísimo del contrato de trabajo, que lleva a requerir indispensablemente la conformidad del trabajador y, por tanto, a determinar el cese de la relación de trabajo si falta la voluntad del trabajador (...). Se busca en esta materia asegurarse de la autenticidad de la voluntad del trabajador de querer terminar con el contrato de trabajo existente. Dada la excepcionalidad de esta medida, ella no puede presumirse y, por el contrario, debe ser examinada con especial cuidado. Ha de expresarse en forma plenamente clara, libre y válida (...). Una situación completamente distinta es la del trabajador que, en virtud de las violaciones contractuales o de las infracciones legales del empleador, da por terminado el contrato, declarándose despedido (...). Es cierto que hay, en ambos casos, una decisión del trabajador comunicada al empleador, pero en un caso importa una denuncia y en el otro una renuncia. La diferencia de una letra marca la distancia que separa la ruptura provocada por la conducta del empleador y el cese determinado por la voluntad exclusiva del trabajador" (PLA



RODRIGUEZ (Américo), "Extinción del contrato de trabajo en Uruguay", en La extinción de la relación laboral (perspectiva iberoamericana), Editorial AELE, Lima, 1987, p. 344).

3.2 Despido por fuerza mayor

[SALA SEGUNDA]⁶

“I. Doña Angélica Chevez Orellana reclamó los salarios insolutos por haberse desempeñado como maestra en la Escuela de Limoncito, desde la fecha de su designación interina -1 de febrero de 2006- y hasta su cancelación efectiva; así como los intereses legales y las costas (folios 6-10). La representante del Estado opuso la excepción de falta de derecho y justificó la ausencia del pago acusado en el hecho de que el nombramiento de la actora no se perfeccionó, por cuanto, como bien se le hizo saber, estaba sujeto a la aprobación de la Dirección General de Personal y esta no se dio debido a que el único puesto en educación especial destacado en ese centro educativo lo ocupaba desde el curso lectivo de 2005 una educadora calificada, la señora Yanice Shakira Cole Hadgson, con grupo profesional ET y no existía otro con código presupuestario asignado. A su juicio, como no se llegó a constituir una relación de empleo con la administración y nunca hubo despido injustificado, ella no puede invocar como fundamento de su demanda los artículos 94 y 94 bis del Código de Trabajo (folios 26 a 48). En la sentencia de primera instancia (folios 113-121), confirmada mediante voto n.º 137-07-LA, de las 11:42 horas, del 21 de noviembre de 2007, emitido por el Tribunal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela (folios 156-163), se estimó que el cese de la actora obedeció a su estado de embarazo y, por eso, se declaró con lugar la demanda, con la consiguiente condenatoria en costas al Estado. En esta sede, esa parte acusa una errada apreciación del principio de primacía de la realidad, en detrimento del de legalidad y la preterición de documentos emitidos por autoridades competentes, como la constancia UG5-1412-2006, suscrita por la otra jefa de la Unidad cinco de la Dirección General de Personal del Ministerio de Educación. Además, rechaza haber litigado de mala fe y que no haya aportado prueba de sus aseveraciones. En su criterio, no existe un solo elemento que permita sostener que la accionante fue despedida por su embarazo. Solicita, por ello, la revocatoria de la sentencia recurrida en todos sus extremos, incluyendo la condena en costas (folios 171-182).

II . Con la Constitución Política de 1949 se incorporó al acervo de derechos fundamentales la igualdad en el acceso a los cargos públicos con la consiguiente garantía de inamovilidad o estabilidad (artículo 192). Con el fin de hacerlos realidad, su numeral 191 dispuso que “Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración”. En acatamiento de esas

normas, se promulgó el Estatuto de Servido Civil por Ley n°. 1581 de 30 de mayo de 1953. Este instrumento jurídico fue adicionado por Ley n°. 4565 de 4 de mayo de 1970, conocida como Ley de Carrera Docente, la cual, a partir de su vigencia, vino a constituir el marco normativo básico para establecer “(...) los requisitos de ingreso al servido oficial, así como las obligaciones y derechos de los servidores”. De esa manera, conforme lo indicamos en las sentencias n°s 91, de las 10:05 horas, del 25 de marzo de 1998 y 235, de las 10:20 horas, del 18 de agosto de 1999, el Estatuto de Servido Civil reguló dos tipos diferentes y excluyentes de carrera: la administrativa (Libro I) y la docente (Libro II). Cada una de ellas conforma un especial régimen de empleo público, aplicable a dos grupos diversos, con normas específicas en cuanto a clasificación, ingreso, selección, ascensos, descensos, promociones, traslados, derechos, deberes, prohibiciones, faltas y sanciones, entre otros. La primera, conocida como “Régimen de Servicio Civil”, protege, en general, a quienes laboran en el Poder Ejecutivo, con las excepciones de los artículos 3, 4 y 5 de dicho Estatuto. La segunda ampara específicamente a los empleados y a las empleadas del Ministerio de Educación Pública que imparten lecciones; a las personas que realizan funciones técnicas propias de la docencia y a quienes sirven puestos para cuyo desempeño se requiere poseer título o certificado que acredite para ejercer la función docente (ordinal 54). No obstante, es posible aplicarle a este último grupo algunas de las reglas previstas para aquel, en virtud de lo dispuesto por el numeral 180 ibídem, cuyo texto es el siguiente: “Las situaciones no previstas en este título, relativas a derechos y deberes de los servidores, serán resueltas conforme a lo establecido, correspondientemente, en el Título I de este Estatuto”. Por esta vía, podría dársele vigencia también, aunque de manera supletoria y excepcional, al Código de Trabajo y al Civil (artículos 51 ibídem y 15 del Código de Trabajo). Por Ley n°. 8555 de 10 de octubre de 2006 se le adicionó el Título IV —artículos 208 al 232— al Estatuto de Servicio Civil y así se creó otro tipo de carrera: la artística, destinada a normar las relaciones entre el Poder Ejecutivo y quienes le brinden servicios o actividades artísticas de manera permanente o habitual y en forma remunerada o con derecho a retribución económica, en virtud de nombramiento de la institución o del órgano respectivo. Algunos años antes de las dos reformas legales apuntadas, se dictó la Ley de Salarios de la Administración Pública, n°. 2166 de 9 de octubre de 1957, cuyo objetivo fundamental es uniformar el aspecto salarial en el Sector Público. En 1978, la Ley General de la Administración Pública, n°. 6227 de 2 de mayo de ese año, complementó el desarrollo normativo del régimen estatutario al establecer disposiciones, de orden general, relativas a la relación de servicio y definir, en su ordinal 111, inciso 1), que “Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta (sic), como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva”. En el mismo numeral 111 y en el número 112 ibídem, se deslindó el caso de los funcionarios regulados en lo fundamental por las normas estatutarias, respecto de aquellos otros que se regirían por el derecho laboral común,

reforzándose para los primeros la aplicación prevalente de las normas del derecho público. Ese recuento parcial evidencia la voluntad política expresada por la Asamblea Nacional Constituyente en los referidos artículos 191 y 192 y en el transitorio al 140 de la Constitución Política y por la Asamblea Legislativa en las regulaciones de desarrollo, entre ellas el Estatuto de Servicio Civil, de diferenciar las relaciones estatutarias de servicio, de los vínculos laborales del sector privado; lo cual fue plasmado como regla general en el inciso 1) del ordinal 112 de la última Ley citada, al tenor del cual “El derecho administrativo será aplicable a las relaciones de servicio entre la Administración y sus servidores públicos”. En consecuencia, y encontrándonos en la especie frente a una relación de carácter estatutario, le asiste razón a la representante estatal cuando reclama que, en este asunto, debe primar el principio de legalidad. Ni en esta sede ni en la administrativa es posible desconocer las reglas específicas de él derivadas (ver los ordinales 11 y 154 de la Constitución Política, al igual que el 2 y el 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el 6 y el 11 de la Ley General citada). Así lo ha reiterado la jurisprudencia Constitucional y la de esta Sala, enfatizando que, en esta materia, los principios y las normas del Derecho Laboral —privado- deben ceder paso, cuando así proceda, a las especiales de las disciplinas iuspublicistas —las del Derecho Administrativo, en particular y del Público, en general— que no solo pueden ser distintos, sino, inclusive, contrapuestos a ellas (al respecto, conviene consultar, entre muchos otros, los votos de la Sala Constitucional n.ºs. 1696, de las 15:30 horas, del 21 de agosto de 1992; 4788, de las 8:48 horas, del 30 de setiembre de 1993; 3309, de las 15 horas, del 5 de julio de 1994; 6095, de las 9:18 horas, del 18 de octubre de 1994; 3125, de las 6:24 horas, del 14 de junio de 1995; 3865, de las 10:57 horas, del 14 de julio de 1995 y 3089 de las 15 horas, del 12 de mayo de 1998; así como los de esta Sala n.ºs 159, de las 14:20 horas, del 23 de junio de 1994; 191, de las 10:10 horas, del 4 de setiembre; 254, de las 9:10 horas, del 30 de agosto, ambos de 1996, 31, de las 15:45 horas, del 12 de febrero de 1997; 91, de las 10:05 horas, del 25 de marzo; 236, de las 9:50 horas, del 18 de setiembre, ambos de 1998; 235, de las 10:20 horas, del 18 de agosto; 258, de las 10 horas, del 31 de agosto; 299, de las 10:40 horas, del 29 de setiembre, los tres de 1999; 316, de las 10:10 horas, del 29 de marzo; 518, de las 14:48 horas, del 19 de mayo, ambos de 2000; 172, de las 10:10 horas, del 14 de marzo; 181, de las 10:10 horas, del 22 de marzo; 191, de las 9:50 horas, del 28 de marzo; 322, de las 10:10 horas, del 13 de junio, todos de 2001; 12, de las 9:45 horas, del 12 de enero de 2007 y 258, de las 10:30 horas, del 28 de marzo de 2008). De conformidad con ese principio, recogido en los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública, solo pueden considerarse lícitas y efectivas, como obligaciones a cargo de un ente u órgano público, aquellas que se encuentren autorizadas por el ordenamiento jurídico, según la escala jerárquica y el sistema de fuentes que resulte aplicable en cada caso concreto.

III . Como se desprende de lo anterior, el nombramiento de una persona en el servicio oficial —ingreso a la carrera docente— debe hacerse a través de un acto administrativo



válido y eficaz. Del régimen jurídico de los actos administrativos se ocupa la Ley General de la Administración Pública, de acuerdo con la cual “Será válido el acto administrativo que se conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico, incluso en cuanto al móvil del funcionario que lo dicta.” (Artículo 128). Esa conformidad sustancial se produce cuando reúne los requisitos materiales —los que adecuan la conducta administrativa a la necesidad que satisface y determinan lo que la administración manda, autoriza o prohíbe; o sea, el motivo, el contenido y el fin— y formales —los referidos al ejercicio de la potestad que lo autoriza, para lograr su realización; es decir, el procedimiento, la forma de manifestación y la competencia— [véase al respecto ORTIZ ORTIZ, Eduardo (2002). Tesis de Derecho Administrativo. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, tomo II, pp. 343 ss.]. Para lo que aquí interesa, el numeral 129 *ibídem* dispone que “El acto deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia”. Los artículos 96 y 97 del Estatuto de Servicio Civil le atribuyen al Departamento de Personal del Ministerio de Educación Pública la competencia para realizar los nombramientos interinos de las y los docentes de todo el país. En similar sentido se pronuncia el Reglamento de la Carrera Docente, decreto ejecutivo n° 2235, del 14 de febrero de 1972 y sus reformas. En lo conducente, el artículo 30 del Reglamento de organización administrativa de las oficinas centrales del Ministerio de Educación Pública, decreto ejecutivo n° 21896- MEP, de 25 de enero de 1993 y sus reformas —hoy derogado por el numeral 132 del decreto ejecutivo n° 34075 de 18 de octubre de 2007— disponía: “Al Director General de Personal, además de las funciones y atribuciones que las leyes y los reglamentos otorgan al Director de Personal del Ministerio de Educación Pública, le corresponderá: a) Desarrollar la política de administración de personal de conformidad con las disposiciones legales y las directrices emanadas de autoridad superior. b) Velar por la adecuada ejecución de las acciones correspondientes al reclutamiento, selección, nombramiento y promoción del personal”.

IV.-A juicio de la señora Chevez Orellana, el oficio del 20 de enero de 2006, emitido por el jefe de Desarrollo Administrativo de la Dirección Regional de Enseñanza de Limón, visible a folio 1, constituye la comunicación formal de su nombramiento interino a tiempo completo como profesora de enseñanza especial, especialidad retardo mental, en la plaza número 38249, destacada en la Escuela de Barrio Limoncito, por el periodo comprendido entre el 10 de febrero de 2006 y el 31 de enero de 2007. La Sala, sin embargo, no comparte ese criterio porque, como bien lo defiende la representación estatal, con la prueba documental aportada se debe tener por acreditado que el imprescindible acto formal de investidura como docente nunca se emitió. En efecto, luego de corroborar que, de acuerdo con la relación de puestos para el año 2006, en ese Centro Educativo —código 4777— solo estaba autorizado uno en enseñanza especial, que contemplaba 32 lecciones, la Dirección General de Personal del Ministerio de Educación no aprobó en definitiva su nombramiento interino

ya que correspondía prorrogar el de la señora Yanice Shakira Cole Hadson (documentos de folios 20, 21, 22 y 23), lo cual se hizo mediante acción de personal n° 2703182 (folio 24). Repárese, además, en el hecho de que, en el mismo comunicado aportado para apoyar sus pretensiones, a la actora se le indicó de manera clara lo siguiente: "Dicho movimiento queda sujeto a la verificación de matrícula y cambio en la oferta educativa del curso lectivo 2006; o a que se resuelva un traslado, ascenso o descenso en propiedad de otro servidor; y a la aprobación de la Dirección General de Personal". Por eso, tal documento ha de ser concebido, entonces, como una proposición dentro del cúmulo de actos preparatorios que podrían haber concluido con la decisión administrativa formal de nombramiento, pero nunca como uno que podría otorgarle el derecho a considerarla funcionaria pública regular. Al no haberse completado el procedimiento previsto y, en particular, al no haberse dado la aprobación respectiva por el órgano competente, concluir que tiene derecho a los salarios insolutos, con base en esa propuesta, constituye una flagrante y frontal violación del principio de legalidad. Como se expuso, se echa de menos el acto válido y eficaz de investidura y ninguno de los documentos aportados puede tenerse como sustitutivo de él, pues el conjunto de todos ellos obliga, justamente, a concluir lo contrario.

V. Sin demérito de lo indicado, no es posible obviar que doña Angélica sí laboró a tiempo completo como profesora de enseñanza especial en la Escuela de Barrio Limoncito entre el 7 de febrero — primer día del curso lectivo— y el 2 de abril de 2006 y que a partir del día siguiente se acogió a una licencia por maternidad que vencía el 31 de julio (folios 2 y 3). Para la Sala, esos servicios fueron prestados de buena fe, al igual que el disfrute de la licencia. Varias situaciones permiten inferirlo. En primer lugar, el que haya sido recibida y admitida por la Directora como si, efectivamente, estuviese nombrada, a lo cual contribuyó, sin duda, el que nadie más se presentase a ocupar ese puesto. En segundo lugar, el considerable e injustificado retraso de la administración en notificarle que su nombramiento no se había perfeccionado. Llama la atención que entre la comunicación de la propuesta y la de la decisión final hayan transcurrido más de cuatro meses, sobre todo si se tiene en cuenta que, con fecha 21 de marzo, la Directora y el Supervisor-Asesor del Circuito 02 gestionaron el pago de su salario (folio 2) y no obtuvieron respuesta alguna. Ese cuadro fáctico justifica plenamente que la actora haya asumido que sí estaba nombrada, comenzara a trabajar, continuara haciéndolo y se acogiera a la licencia por maternidad estimando que tenía pleno derecho a disfrutarla. Por eso y porque existe normativa que la ampara parcialmente, no solo es justo sino que también tiene asidero jurídico estimar sus pretensiones conforme se explica de seguido.

VI. De acuerdo con el numeral 115 de la Ley General de la Administración Pública, "Será funcionario de hecho el que hace lo que el servidor público regular, pero sin investidura o con una investidura inválida o ineficaz, aun fuera de situaciones de urgencia o de cambios ilegítimos de gobierno, siempre que se den las siguientes circunstancias: a) Que no se haya declarado todavía la ausencia o la irregularidad de la investidura, ni administrativa ni

jurisdiccionalmente; y b) Que la conducta sea desarrollada en forma pública, pacífica, continua y normalmente acomodada a derecho” (sobre el tema se pueden consultar los votos de la Sala Constitucional n°s 6701, de las 15:06 horas, del 21 de diciembre de 1993 y 9, de las 14:54 horas, del 4 de enero de 1994). Para la Sala, esa es la condición que cabe atribuirle a doña Angélica, por cuanto en su caso concurren, en forma simultánea, los siguientes requisitos: a) Preexistencia de funciones "de jure" es decir, establecidas normativamente. Sin duda, la labor desempeñada por ella se encuentra enunciada en el Estatuto de Servicio Civil y está desarrollada en el correspondiente Manual descriptivo de puestos. b) Detentar o haber detentado el cargo en forma efectiva, pública, pacífica y habitual (en los locales oficiales, utilizando registros y sellos oficiales, etc.). Es innegable que en la Escuela de Barrio Limoncito se le consideró como titular del cargo y que se integró a ese centro educativo, lo hizo con regularidad y no se cuestionó si era o no la persona nombrada en el puesto; por el contrario, se le reputó como tal. c) Desempeñarlo o haberlo desempeñado bajo la apariencia exterior de ser la persona ocupante legítima del cargo. No parece cuestionable que lo haya sido de diferente manera, al menos hasta el momento en que se dio por enterada de su "cese" de nombramiento; o sea, el 6 de junio siguiente. Nótese que, según manifestación de la misma actora, contenida en su escrito de demanda, en esa fecha ella recibió vía fax el oficio del 30 de mayo de 2006, suscrito por el jefe de Desarrollo Administrativo de la Dirección Regional de Enseñanza de Limón, mediante el cual se le comunicó que se dejaba sin efecto su nombramiento interino como profesora de enseñanza especial en la Escuela de Limoncito, debido a que no existe código, a partir del 1° de febrero anterior (folio 5). Ahora bien, es cierto que el 117 ibídem niega la existencia de "(...) relación o servicio entre el funcionario de hecho y la Administración (...)" pero también lo es que "(...) si el primero ha actuado de buena fe no estará obligado a devolver lo percibido de la administración en concepto de retribución y, si nada ha recibido, podrá recuperar los costos de su conducta en la medida en que haya habido enriquecimiento sin causa, de la Administración, según las reglas del derecho común".

VII . A mayor abundamiento, conviene puntualizar, como lo hicimos en el voto n° 235, de las 10:20 horas, del 18 de agosto de 1999, que "XIV.-El principio de responsabilidad del Estado y el derecho a la integridad del propio patrimonio, tienen rango constitucional (por su orden, ordinales 9 y 45). La Ley General de la Administración Pública regula, de maneras exhaustiva y especial, los parámetros y los principios de la responsabilidad administrativa. Su artículo 190 establece, como regla general, que "1. La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero. 2. La Administración será responsable de conformidad con este artículo, aun cuando no pueda serlo en virtud de las secciones siguientes de este Capítulo, pero la responsabilidad por acto lícito o funcionamiento normal, se dará únicamente según los términos de la Sección Tercera siguiente." Con base en esos enunciados, en la legislación costarricense se estructuró un

sistema objetivo de responsabilidad administrativa, cuyo fundamento es el mencionado principio de integridad patrimonial, de la persona administrada-víctima, que bien puede ser una al servicio del Estado y cuyo punto de partida, para el análisis del caso concreto, es, siempre, daño producido. La conducta de la Administración responsable carece de trascendencia a los efectos de determinar si existe mérito o no para declarar el deber reparatorio; pues este opera de pleno derecho. No obstante, sí resulta fundamental su valoración para establecer sus alcances. En lo que interesa, vale acotar que, tratándose de una actividad que sea lícita y normal, no es posible reclamar la indemnización de los perjuicios o del lucro cesante. Así lo dispone expresamente el ordinal 194 ibídem: “1. La Administración será responsable por su actos lícitos y por su funcionamiento normal cuando los mismos causen daño a los derechos del administrado en forma especial, por la pequeña proporción de afectados o por la intensidad excepcional de la lesión. 2. En este caso la indemnización deberá cubrir el valor de los daños al momento de su pago, pero no el lucro cesante. 3. El Estado será responsable por los daños causados directamente por una ley, que sean especiales de conformidad con el presente artículo.” Eso no sucede cuando se está en presencia de una actuación ilegítima o anormal, caso en el cual los alcances de la reparación sí son irrestrictos. Existe funcionamiento anormal cuando la actuación es antijurídica en sí misma, porque se realizó con violación del ordenamiento positivo o de las normas técnicas de buena organización y administración o de las reglas de prudencia en el actuar administrativo (artículos 11, 14, 15, 16 y 17 ibídem). Igualmente lo es cuando acarrea resultados inesperados, no conformes con su naturaleza y función; esto es, aberrantes desde el punto de vista estadístico e, incluso, contradictorios con el fin público perseguido por el ordenamiento, aunque la actuación no sea, en sí misma, antijurídica. Los principios expuestos son básicos para contextualizar la normativa estatutaria vigente, cuyo análisis no puede hacerse de manera aislada, porque ello podría invisibilizar un eventual fraude de ley que, no por ser realizado por un ente, órgano o dependencia pública, deja de estar prohibido por el ordenamiento jurídico (artículo 20 del Código Civil y doctrina de los votos n°s 177, de las 8:10 horas, del 31 de julio de 1992 y 31, de las 9:10 horas, del 5 de marzo de 1993). Constituyen, también, los supuestos fácticos y jurídicos, para que proceda una demanda de responsabilidad económica contra el Estado, como la que ahora se conoce. Y, al ser evidente que, en este asunto, no se ha dado alguna de las hipótesis de exclusión, a las que hace referencia el citado ordinal 190, el Estado no puede ser exonerado de su obligación de tener que reparar el menoscabo producido. XV - En el derecho laboral y también en el de la función pública costarricenses, el resarcimiento de los daños y los perjuicios, salvo en los supuestos del artículo 31 del Código de Trabajo, no requiere que la persona reclamante demuestre su existencia y gravedad, a diferencia de lo que ocurre en el civil y en otras ramas jurídicas. Ello es así porque, ante hipótesis concretas, como por ejemplo el despido sin causa justa y los riesgos laborales, se establecen sistemas reparatorios tarifados (véanse, por ejemplo, los numerales 82, 94 bis, 218 y concordantes y 368 ibídem, al igual que los votos n°s 31, de las 15 horas, del 20 de marzo

de 1986; 110, de las 10 horas, del 17 de octubre; 355, de las 15:50 horas, del 6 de noviembre; ambos de 1996; 3, de las 14:20 horas, del 8 de enero; 93, de las 15:10 horas, del 14 de mayo; 328, de las 9:10 horas, del 19 de diciembre; los últimos de 1997; 90, de las 10 horas, del 25 de marzo y 168, de las 15:30 horas, del 15 de julio; los dos de 1998). Considerando las particularidades de este proceso, es clara la inexistencia de alguna previsión tarifaria específica. De ahí que, la indemnización a que tiene derecho la señora (...), deba determinarse teniendo, como base fundamental, los mencionados artículos 190 a 194 de la Ley General de la Administración Pública y el 21 y el 22 del Código Civil. Además, conviene tener presente otro principio de derecho, positivizado, en su acepción más genérica, en lo extracontractual y en lo contractual, en los numerales 1045 y 701, por su orden, de ese Código Civil. Según esta pauta jurídica, quien cause un daño a otra persona debe repararlo, junto con los perjuicios”.

VIII.- La reparación de la legítima conducta desplegada por la señora Chevez Orellana no puede ser otra que los salarios que debió haber percibido si se hubiese perfeccionado el acto de su nombramiento. Eso sí, no abarcan todo el período por el que pudo haber sido designada como maestra en la Escuela de Barrio Limoncito sino aquel que va desde el momento en que comenzó labores; es decir, el 7 de febrero de 2006 y hasta el momento en que debía retornar a sus labores luego de disfrutar de su licencia por maternidad, pues, para entonces, ya tenía conocimiento de que su investidura no existía; esto es, el 31 de julio de ese mismo año, pues a partir de ese momento cualquier prestación suya de servicios configurarían, probablemente, una usurpación de funciones. De igual modo, se ha de cubrir los intereses legales correspondientes. En un asunto que guarda ciertas similitudes con este, la Sala Constitucional resolvió que: "Para este Tribunal sí fueron infringidos los derechos fundamentales de la accionante, específicamente, se infringió el principio constitucional de seguridad jurídica. En este sentido, si está demostrado que la recurrente laboró el tiempo dicho, con nombramientos que le hizo la Cartera accionada, aunque ésta hubiere incurrido en error al disponer esos nombramientos, esa situación no puede afectar a la servidora, pues aunque no se produjo la aprobación del Servicio Civil, lo cierto es que la Administración con actos revestidos de cierta formalidad hizo materialmente efectivas esas designaciones. Así las cosas, no puede ahora pretender el accionado, dejar en incertidumbre a la exservidora, porque fue la Administración la causante del problema, al haber hecho, dejado, o permitido, que la promovente trabajara en ese estado de cosas". (Voto n° 2003-4588, de las 14:38 horas, del 27 de mayo de 2003).

IX. - Es fundamental apuntar que el funcionamiento anormal de la Administración, muestra de lo cual es, indiscutiblemente, ese injustificado atraso en tomar una decisión bastante simple como lo era el nombramiento de la actora, por más legítimo que haya sido no hacerlo, así como los efectos que eso generó, también resulta contrario a la legalidad administrativa y no puede perjudicar a las personas administradas. Sin duda, la responsabilidad derivada de tal situación anómala "(...) debe ser dirigida contra las autoridades administrativas o jefes que [la] propiciaron (...); es decir, esa ilegalidad no

puede revertirse en perjuicio del propio servidor/a que, sin advertirse alguna mala fe, es puesto en esas condiciones". En este sentido, en el voto n° 170-98, de las 10:00 horas del 16 de julio de 1998, esta Sala dijo: “..que la ejecución de prácticas irregulares en la asignación de funciones a empleados que -personal o académicamente- no reúnen los presupuestos contemplados por el Manual de Puestos para el perfil del cargo, podrían resultar atentatorias contra el principio de eficiencia que informa el ordenamiento administrativo, cuya principal finalidad -elevada al más alto rango por los constituyentes- es la correcta satisfacción de las necesidades de la colectividad; según se desprende de los numerales 191 y 192 de la Constitución Política. En este punto, el principio de legalidad que acertadamente ha alegado la Administración (...) obliga a ésta (sic) a reconocer al señor ..., la diferencia salarial que existe entre el sueldo que él percibe (...), y el que debería de recibir (...), siempre y cuando lo mantenga ejecutando labores propias del segundo puesto citado, mientras procede a corregir esa situación. Tal reconocimiento se impone de la letra del artículo 57 de la Constitución Política, que consagra la igualdad de salario en iguales condiciones de trabajo y eficiencia; principio desarrollado por el numeral 167 del Código de Trabajo. Disponer lo contrario, significaría legitimar una conducta abusiva del patrono (...) actuación que esta Sala no puede, desde ningún punto de vista, respaldar ni prohijar". (Voto n° 1110-2006, de las 10:15 horas, del 30 de noviembre de 2006).

X.-Finalmente, es preciso destacar que el fuero de protección de la trabajadora embarazada no resulta aplicable ya que, como efectivamente lo alega la representante del Estado, no existió relación de servicio que vinculara a las partes. Tampoco se visualiza la discriminación atribuida por las autoridades de instancia, pues la decisión de no nombrar en forma interina a la actora en la plaza de su interés se debió al mejor derecho que tenía sobre ella la señora Yanice Shakira Cole Hagdson por haber alcanzado mejor puntaje para la acreditación del cargo y, además, haber ocupado el puesto en esa misma condición desde un año antes (folios 23 y 24). La acreditación de esos motivos impide visualizar la discriminación por la condición de gravidez o post parto en contra de doña Angélica, como erróneamente se interpretó en instancias anteriores, sin prueba que la amparase.

XI. Con base en las consideraciones expuestas, lo procedente es modificar el fallo recurrido, en cuanto condenó al Estado al pago de los salarios dejados de percibir desde el primero de febrero de dos mil seis y hasta el treinta y uno de enero de dos mil siete, para, en su lugar, otorgarlos únicamente entre el siete de febrero y el treinta y uno de julio, ambas datas de dos mil seis. Respecto de lo revocado se ha de acoger la excepción de falta de derecho, invocada por la representación estatal. En lo demás, ha de confirmarse la sentencia impugnada, incluido el pronunciamiento sobre costas, pues no estima la Sala que concurra alguna causal de exoneración (artículos 494 y 495 del Código de Trabajo y 221 del Procesal Civil).”



[SALA SEGUNDA]⁷

“VI.-DE LA INDEMNIZACIÓN CONCEDIDA A LOS INTEGRANTES DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL SINDICATO: En la demanda se afirmó que el 1° de setiembre de 2000, el INS rompió unilateralmente el vínculo laboral que mantenía con los agentes de seguros aduciendo una reestructuración administrativa, cuando el verdadero motivo de ello fue disminuir las cargas sociales, ya que la mentada reorganización quedó en el papel, pues el INS siguió suministrando el trabajo a los agentes en las mismas condiciones que antes. Igualmente, en ese libelo inicial se arguyó que, en el contexto de esa terminación unilateral de los contratos de trabajo, la Junta Directiva en pleno de ANDAS también fue destituida, como parte de una política del INS encaminada a eliminar la organización gremial, violentándose de ese modo el fuero sindical, concretamente el numeral 367, inciso b), del Código de Trabajo, que concede estabilidad laboral a los dirigentes sindicales mientras ejerzan sus cargos y hasta seis meses después del vencimiento del periodo para el que fueron electos. En ese orden de ideas, se indicó que, con base en los artículos 368 del Código de Trabajo y 138 de la convención colectiva INS-ANDAS, debía declararse la nulidad e ineficacia del despido del directorio gremial, por haber quedado acéfalo el sindicato en virtud de un cese sin justa causa, debiendo procederse a la reinstalación con el pago de los salarios caídos. En síntesis, se pidió: “Que con fundamento en el denominado “Fuero Sindical” que ordena la Ley 7360, se declare nulo e ineficaz el despido de los dirigentes gremiales de ANDAS y en consecuencia el Instituto deberá reinstalar o cancelarles a todos los miembros de la Junta Directiva (...) que cubre esa normativa y el artículo 138 de la Convención Colectiva vigente de ANDAS, lo establecido en el artículo 367 inciso b) de la supracitada ley, por el plazo que les restaba en el cargo de dirigentes sindicales, sea del 1° de setiembre del 2000 al 31 de abril del 2001, más los seis meses posteriores al vencimiento de sus respectivos períodos, sea un total de trece meses adicionales de cesantía”. Como prueba, a folio 90 del tomo II se aportó una certificación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social acerca de la integración de la junta directiva de ANDAS durante el periodo que corrió del 26 de abril de 2000 al 30 de abril de 2001: Carlos Ubico Muñoz (presidente), Alcides Granados Jiménez (vicepresidente), Hugo Quesada Monge (secretario), José Anglada Rodríguez (tesorero), Laura Fernández Dengo (vocal 1), Rafael Soto Solano (vocal 2), Randall Contreras Montes de Oca (vocal 3), Marco A. Campos Solís (primer suplente), Miguel Campos Castillo (segundo suplente), Alcides Chinchilla Vega (tercer suplente), Luis Bonilla Benavides (prosecretario) y Joaquín Calivá Corella (fiscal) -todos ellos actores en este proceso-. En la contestación de la demanda se sostuvo que, en función de sus necesidades y buscando un mayor dinamismo, el INS implementó una reorganización en su fuerza de ventas, de modo que los servicios de comercialización de seguros fueron contratados a través de agencias comercializadoras (personas jurídicas) y, en algunos casos, mediante contratos administrativos con personas físicas. En esa línea de pensamiento, se manifestó que no procedía ninguna indemnización para los dirigentes sindicales, dado que su destitución fue

parte de una medida general que afectó a todos los agentes de seguros, sin que mediara ningún motivo de persecución en razón de su investidura. En el expediente está la carta de despido que se les cursó a los agentes de seguros con motivo de la reestructuración: “Mediante Acuerdo I, Sesión 8375 del 7 de agosto del 2000, nuestra Junta Directiva autorizó el proceso de reorganización de la Fuerza de Ventas del Instituto y la implementación de un nuevo modelo comercializador de seguros denominado “agente independiente”. Con motivo de dicha reorganización, la Junta Directiva autorizó el pago de una indemnización a los agentes de seguros con cargo a planilla, considerando el total de años laborados y el promedio salarial de los últimos seis meses. En virtud de lo anterior, le informamos que a partir del próximo 01 de setiembre del 2000 se concluye la relación laboral con el Instituto, mediante el pago de la indemnización correspondiente (...)” (prueba n° 10, tomo II). Además, hay una nota que el Presidente Ejecutivo del INS mandó a Radio Columbia el 25 de agosto de 2000, exponiendo algunos detalles sobre la reestructuración desarrollada en dicha entidad: “Es así como en 1996 se procedió con la primera etapa del proceso de reorganización, que fue la creación de las agencias comercializadoras de seguros. En esta etapa algunos agentes que lo quisieron, instalaron su comercializadora y también se les dio oportunidad a las empresas privadas y bancarias para que participaran en la venta de seguros. La segunda etapa, que culmina con el proceso de reorganización, es la que iniciaremos el 30 de agosto del presente año, al pasar a una nueva figura de agente de seguros con carácter independiente, no sujeto al derecho laboral y que lo ubica como un agente comisionista, regulado por el derecho mercantil (...). Le repito que la intención de la reorganización es mejorar el servicio al cliente (...) para dar mayor penetración y cobertura de mercados y sobre todo, un mejor direccionamiento de las ventas como estrategia comercial, aspectos que conllevan a un mayor incremento en las ventas (...)” (folios 41-43, tomo III). Los actores, en su memorial de folio 385, alegan que dicha reestructuración fue ilegal por no contar con el aval del MIDEPLAN, argumento que resulta inatendible dado que se ventila por primera vez hasta estas alturas de casación, es decir, nunca se discutió a lo largo del proceso. En ese mismo escrito, los demandantes sostienen que la supuesta reestructuración en realidad no fue tal porque, en la práctica, los agentes continuaron prestando sus servicios en iguales condiciones que antes, para demostrar lo cual adjuntan a folio 424 un informe de inspección elaborado por la C.C.S.S. Este planteamiento, a diferencia del anterior, no es novedoso, pues fue hecho desde la demanda. No obstante, en ese libelo inicial los accionantes no adujeron que la “falsa” reestructuración fuera para disfrazar el despido de los dirigentes sindicales, sino que lo que dijeron fue que el móvil oculto de esa medida era evadir las cargas sociales, lo que resulta muy distinto a una finalidad discriminatoria por motivos antisindicales. Una vez aclarado lo anterior, cabe señalar que los actores fundan su reclamo en dos normas, a saber, los artículos 138 de la convención colectiva INS-ANDAS y 368 del Código de Trabajo, por lo que debe examinarse si, a la luz de tales preceptos, los demandantes tienen derecho a la protección exigida. El ordinal 138 del referido instrumento colectivo rezaba: “A los

miembros de la Junta Directiva de ANDAS que se remuevan sin causa justificada durante el tiempo que desempeñan sus cargos y 2 años después de haber cesado en sus funciones, se les deberá pagar, además de todas las prestaciones e indemnizaciones que les correspondan por ley, 6 meses del promedio de comisiones de los últimos 6 meses como indemnización adicional. Esta disposición ampara a todos los miembros propietarios y suplentes de la Junta Directiva. En el evento de que el director renuncie a su cargo o sea destituido por sanción disciplinaria, no es aplicable la presente norma. Lo mismo ocurrirá si el despido se debe a fuerza mayor o caso fortuito”. Con independencia de la vigencia o no de esa norma, se desprende que no brinda la protección reclamada, ya que excluye del beneficio en ella contemplado al dirigente que renuncie, sea despedido por falta grave o cuando el cese obedezca a caso fortuito o fuerza mayor, siendo indudablemente la reestructuración administrativa una hipótesis de fuerza mayor. En cuanto a las disposiciones del Código de Trabajo invocadas como sustento de la demanda, estas estatuyen, en lo de interés: “Artículo 367: Sin perjuicio de disposiciones más favorables, establecidas en virtud de convenciones colectivas de trabajo, las personas que se enumeran a continuación gozarán de estabilidad laboral, para garantizar la defensa del interés colectivo y la autonomía en el ejercicio de las funciones sindicales como mínimo y por los plazos que se indican: (...) b) Un dirigente por los primeros veinte trabajadores sindicalizados en la respectiva empresa y uno por cada veinticinco trabajadores sindicalizados adicionales, hasta un máximo de cuatro. Esta protección se brindará mientras ejerzan sus cargos y hasta seis meses después del vencimiento de sus respectivos períodos”; y “Artículo 368: Al despido sin justa causa de un trabajador amparado en virtud de la protección que establece la presente Ley, no le será aplicable lo dispuesto en el artículo 28 de este Código. El juez laboral competente declarará nulo e ineficaz ese despido y, consecuentemente, ordenará la reinstalación del trabajador y el pago de los salarios caídos, además de las sanciones que corresponda imponer al empleador, de acuerdo con este Código y sus leyes supletorias y conexas. Si el trabajador manifiesta expresamente su deseo de no ser reinstalado, se le deberá reconocer, además de los derechos laborales correspondientes a un despido sin justa causa, una indemnización equivalente a los salarios que le hubiesen correspondido durante el plazo de la protección no disfrutada, de conformidad con el artículo anterior”.

[SALA SEGUNDA]⁸

“Esto reafirma el hecho que la investigación fue iniciada días antes de que el trabajador se apersonara ante el representante sindical para hacer su solicitud de afiliación al sindicato, y que la misma tenía como objetivo investigar una falta que se consideraba como causal de despido por el empleador (que existieran bananos cortados en la parcela del actor), no siendo creíble la versión que refiere el testigo que la participación del comité era únicamente para un traslado, pues dentro del modelo de relaciones laborales que rige la

empresa, no existe un derecho de cogestión o codeterminación de las decisiones patronales otorgado al Comité, y éste únicamente participa como garante, cuando se pretenda sancionar a un trabajador con el despido sin responsabilidad patronal, o la empresa pretenda aplicar despidos por fuerza mayor o caso fortuito (artículos 4 y 5 del Arreglo Directo). Valorados los anteriores aspectos en su conjunto, denotan que al aplicar la sanción al trabajador no existía la intención de separarlo con motivo de su filiación sindical, el empleador valoró la existencia de daños en la parcela del trabajador, y decidió imputarle ese hecho al actor como motivo del despido, el cual, coincidió con la época en que el trabajador decidió afiliarse a un sindicato. Por ende, al no acreditarse el elemento discriminatorio en la cesación del trabajador, resulta improcedente su reclamo de reinstalación y el pago de salarios caídos.”

[SALA SEGUNDA]⁹

“No resulta acertado lo alegado por la accionada en su recurso, en relación a lo consignado en las cartas de despido de sus empleados, y que ello respondió a programas determinados en el sistema de cómputo, y que sólo se les cambiaba el nombre, dado el despido masivo de trabajadores, lo que acusa esta Sala como actuaciones negligentes. El testigo y esposo de la actora, César Leonardo Arce Cortés, señaló que “No me consta cual es el motivo por el cual dejó de laborar mi esposa para la empresa demandada, en realidad ellos alegaron que fue por falta de pedidos. Además yo considero que por estar embarazada al igual que otras dos o tres personas ... Recuerdo que la empresa volvió a recontractar personal cuando mi esposa tenía como seis o siete meses de embarazo. A mí me consta que quedó personal laborando porque una supervisora que quedó laborando, la llamó y le contó acerca de esta situación. No me consta que la empresa en algún momento haya quedado sin operarios...” (folios 80-83). Asimismo, la jefe de Recursos Humanos, Mitzi Mayela Esquivel Ramírez declaró que “...A la petente se le conservó hasta el final, pero no se si por ejemplo para cumplir con ese propósito, debieron ser reubicadas en otro puesto en la línea de producción. En realidad esta eventual decisión le correspondía al Departamento de Producción. Fueron ellos quienes veían cuáles empleados iban quedando libres y nos pasaban el dato a Recursos Humanos ... El Departamento de Producción permaneció cerrado por algún tiempo, que fue aproximadamente de cinco a seis meses ... De hecho, en virtud de esta situación, muchas de las personas que trabajaron con nosotros fueron vueltas a recontractar ... Las recontractaciones ocurrieron en grupos muy pequeñitos que iban de siete a diez personas y hasta la fecha los mantenemos ... Efectivamente yo tenía conocimiento del estado de



embarazo de la trabajadora...” (folios 84-88). Por último, el testigo Adolfo Chaves Barrientos, manifestó que “...La empresa trató de aprovechar la experiencia del personal que fue despido (sic) y empezó a llamarlo para hacer contrataciones...” (folios 89-93). Sea, la demandada tenía pleno conocimiento del estado de embarazo de la actora, de previo al despido, y se le despidió con responsabilidad, sin el pago de la indemnización otorgada por las instancias precedentes.-

B) Acerca del procedimiento establecido por el artículo 94 del Código de Trabajo. Luego de un estudio detallado de los autos, se arriba a la ineludible conclusión, que el despido de la actora fue un despido ayuno del procedimiento administrativo previsto por el ordinal 94 del Código de Trabajo.

Es claro que, no llevó a cabo el trámite específico para despedir a la trabajadora embarazada, con base en el numeral 94 del Código de Trabajo. También la afirmación de la actora de que su estado lo conocía la jefa del departamento de Recursos Humanos, doña Mitzi Esquivel Ramírez, hecho admitido por la demandada, pues fue atendida por la Médico de empresa, como se observa a folio 8 del expediente. En cuanto a la “Solicitud de modificaciOn al acuerdo ejecutivo Nivel Minimo de Empleo en Plena Producción”, visible a folio 37, es importante destacar que el mismo es presentado a la Gerencia de Operaciones de PROCOMER hasta el 20 de junio de 2003, y el despido de la actora fue el 2 de junio del mismo año, sea, la gestión fue presentada con posterioridad a la decisión del despido de la trabajadora.

En cuanto a la investigación realizada por el Ministerio de Trabajo, la inspectora Alba Ruíz Mora, se determinó que tanto la actora como dos de sus compañeras, también en embarazo, habían comunicado debidamente de su situación a la señora Esquivel Ramírez, jefe de Recursos Humanos, de su estado, de previo al despido, y que les liquidaron sin el respectivo pago del pre y post parto, por cuanto les indicaron que no podían cancelárseles. Esto último también fue informado por la señora Esquivel Ramírez y Luis Mora Medina, Gerente Financiero, indicando que tratarían de llegar a un arreglo con ellas o que recurran a los Tribunales cuando así lo consideren conveniente, realizando la señora Ruíz el cálculo de los derechos adeudados. Esa sola circunstancia da claridad de que, existió flagrante violación de los artículos 94 y 94 bis del Código de Trabajo y 51 constitucional, cuya consecuencia da derecho a la actora a que se le pague la indemnización otorgada. La demandada tenía conocimiento del embarazo, y su actitud no es de quien desconoce una situación, sino de quien actúa de mala fe, de evitar las consecuencias, de su hostilidad e irrespeto a los



derechos fundamentales de la actora, y pretende luego eludir los efectos de su proceder. Nótese que estamos ante un fuero especial que tutela intereses superiores de orden constitucional que trascienden el tema de la antigüedad en el empleo, en consecuencia, lo procedente es confirmar, en todos sus extremos, la indemnización concedida.-

Es claro que quedó acreditada la crisis económica que atravesó la empresa, y los despidos que sobrevinieron, pero no se acreditó por ningún medio probatorio ni el cierre de operaciones de la empresa, mucho menos su quiebra, ni que estuviere imposibilitada de realizar el procedimiento para la suspensión de los contratos conforme a los artículos 73 y siguientes del Código de Trabajo, que establecen que en lo que interesa:

“Artículo 73. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO. PRINCIPIO DE CONTINUIDAD. La suspensión total o parcial de los contratos de trabajo no implica su terminación ni extingue los derechos y obligaciones que emanen de los mismos. La suspensión puede afectar a todos los contratos vigentes en una empresa o sólo a parte de ellos.

Artículo 74. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO. CAUSAS. Son causas de suspensión temporal de los contratos de trabajo, sin responsabilidad para el patrono ni para los trabajadores:

- a) La falta de materia prima para llevar adelante los trabajos, siempre que no sea imputable al patrono;
- b) La fuerza mayor o el caso fortuito, cuando traiga como consecuencia necesaria, inmediata o directa la suspensión del trabajo;
- c) La muerte o la incapacidad del patrono, cuando tenga como consecuencia necesaria y directa la suspensión del trabajo.

En los dos primeros casos el Poder Ejecutivo podrá dictar medidas de emergencia que, sin lesionar los intereses patronales, den por resultado el alivio de la situación económica de los trabajadores” .

La patronal, ni siquiera ante la presencia de la inspectora de trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, pretendió tramitar los procedimientos que establece el artículo 75 del mismo cuerpo legal, pues lo que hizo fue despedir al personal y luego recontratarlo, como quedó acreditado en autos, lesionando principios fundamentales como el caso de la aquí demandante.-



VI.- Por todo lo expuesto, no queda mas remedio que rechazar el recurso interpuesto por la accionada, confirmando la sentencia venida en alzada.-

POR TANTO:

Se confirma el fallo recurrido.-

Orlando Aguirre Gómez

Zarela María Villanueva Monge Bernardo van der Laat Echeverría

Julia Varela Araya

Rolando Vega Robert

Los magistrados que suscribimos, nos apartamos del voto de mayoría por las siguientes razones:

CONSIDERANDO:

Una vez valoradas las pruebas que constan en los autos, estimamos que lleva razón el recurrente en cuanto acusa una indebida apreciación de los elementos probatorios, así como una incorrecta aplicación de la normativa aplicable al caso concreto. Esta Sala ha reiterado que el despido de la trabajadora embarazada resulta no solo procedente en el supuesto de que haya incurrido en falta grave a sus obligaciones laborales, sino que también resulta viable cuando median causas objetivas u otros supuestos que hagan imposible la estabilidad de la trabajadora. Así, en reiteradas ocasiones, se ha indicado que procede el despido cuando los nombramientos han sido en forma interina para sustituir a otro u otra trabajadora en supuestos de vacaciones o incapacidades (sentencias números 177-92, 31-93, 410-95, 249-00, 175-02, 377-02, 484-04); que no resulta discriminatorio cuando se le destituye para nombrar a otra persona en propiedad (votos números 177-92, 31-93, 410-95, 95-98, 533-00, 175-02 y 377-02), o cuando medie una verdadera reorganización (fallo número 1.073-04). Estos criterios también han sido avalados por la Sala Constitucional y al respecto pueden consultarse las sentencias números 4.552, de las 16:00 horas del 10 de setiembre; 4.979, de las 9:06 horas del 8 de octubre; 5.528, de las 10:54 horas del 29 de octubre, todas de 1.993; 5.050, de las 17:12 horas del 6 de setiembre; 5.932, de las 12:39 horas del 7 de octubre, ambas de 1.994; 607, de las 16:39 horas del 1º de febrero; 5.913, de las 15:24 horas del 31 de octubre, estas de 1.995; 5.332, de las 9:54 horas del 11 de octubre de 1.996; 2.329, de las 9:57 horas del 25 de abril; 2.942, de las

15:54 horas del 28 de mayo; 3.988, de las 10:00 horas del 11 de julio, todas de 1.997; 780, de las 15:03 horas del 6 de febrero; 3.083, de las 9:12 horas del 6 de mayo; 3.581, de las 13:30 horas del 29 de mayo; 8.634, de las 17:39 horas del 1° de diciembre, estas de 1.998; 2.649, de las 17:41 horas del 13 de abril de 1.999; 9.664, de las 14:35 horas del 1° de noviembre del 2.000; 428, de las 15:27 horas del 16 de enero del 2.001; 11.094, de las 10:41 horas del 22 de noviembre del 2.002; y, 6.164, de las 10:03 horas del 4 de junio del 2.004. En la sentencia de esta Sala número 249, de las 9:55 horas del 25 de febrero del 2.000, sobre este punto se indicó:

“No obstante, con una aplicación razonada y objetiva de la disposición normativa, ha sido criterio reiterado, de esta Sala y de la Constitucional, que la regulación especial del Código de Trabajo, reformada e introducida por la Ley de la Promoción de la Igual Social de la Mujer, busca la directa tutela de la mujer, en su condición de madre; estableciéndose, por ello, la prohibición de que sea despedida, con el único fin de evadir el costo de la seguridad social por maternidad. De esa manera, lo que la norma pretende es impedir la discriminación de la mujer, sólo por su condición de embarazada o por estar en período de lactancia . Entonces, debe quedar claro que, tal protección, se estableció para evitar la discriminación; por lo que ello no obsta para que la relación de trabajo pueda concluirse debido a la comisión de una falta grave, por parte de la trabajadora o bien por cualquier otro motivo objetivo y legítimo que imposibilite la continuación del contrato ; pues, claro está, no se trataría, entonces, de un acto discriminatorio. De esa manera, queda prohibida la discriminación de la mujer por el hecho del embarazo o de la lactancia, pero la normativa no garantiza una inamovilidad absoluta.” (Los destacados no son del original).

En el caso bajo análisis las pruebas aportadas resultan plenamente fehacientes en el sentido de que el despido de la actora no se debió al embarazo que ella cursaba, sino que vino impuesto por una especial situación económica de la sociedad empleadora, que al depender de un único cliente se vio seriamente afectada cuando disminuyeron los pedidos, al grado de que poco a poco tuvo que ir despidiendo al personal encargado de la producción hasta cerrar dicho departamento. La reestructuración o reorganización indicada en la comunicación del despido (folio 10) debe ser entendida en ese sentido. La empresa tuvo que liquidar la mayoría del personal, por la imposibilidad de sostener la producción. Este hecho fue del conocimiento de la actora, quien al plantear su denuncia ante la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo señaló: “... mi despido se debió a que la empresa no tiene contratos para trabajar y se ha venido despidiendo a todo el personal de la misma poco a poco ya que la van a cerrar...” (folio 116). De igual forma, de la declaración

de su cónyuge se desprende que tenía claro que el despido no era por el embarazo sino por la situación que atravesaba la empresa. En efecto, el señor César Leonardo Arce Cortés dijo: “No me consta cual es el motivo por el cual dejó de laborar mi esposa para la empresa demandada, en realidad ellos alegaron que fue por falta de pedidos...Sin embargo, sí me consta que aparte de las muchachas embarazadas sí hubo despidos de más trabajadores pero no sé cuántos... Antes de su despido, mi esposa me contó que la empresa había despedido a otros trabajadores pero no sé de qué departamento...” (folios 80-83). Como se apuntó, de lo anterior se desprende que la accionante tenía clara las razones por las cuales se dispuso su destitución. Además, de la documental y testimonial aportadas, así como del informe realizado por la inspectora de trabajo, se desprende que la reorganización a la que se vio obligada la empresa fue real, debido a la crisis económica. Al folio 37 consta una solicitud de disminución de personal para el momento en que la empresa contaba ya con solo 105 trabajadores y se pedía reducir el número de empleados a 25. La justificación dada se planteó en los siguientes términos: “En el último mes nuestra Empresa, se vio afectada por los cambios estructurales y organizacionales que tuvo nuestro único Cliente “COACH”. / Esto motivó a una gran disminución de Ordenes de Producción y al traslado parcial del Cliente y pedidos a otros Centros de Producción más baratos como China./ Por esta razón nos vimos en la necesidad de reducir sustancialmente nuestro equipo de Trabajo.” Luego, de la documental de folios del 38 al 47 se tiene que en la semana del 5 al 9 de mayo del 2003, la planilla de la empresa era de 163 trabajadores. La actora estaba ubicada en el departamento de producción, concretamente en el módulo 18. En la semana del 23 al 27 de junio siguiente el número de trabajadores había disminuido a 48 y no quedó ninguno en el módulo de producción en el que trabajaba la actora. Asimismo, de los documentos visibles a partir del folio 104, se tiene que las destituciones comenzaron a darse casi desde un año antes de destituir a la actora, con lo que se confirman las manifestaciones de la parte demandada, en el sentido de que la accionante y otras trabajadoras embarazadas fueron de las últimas en ser destituidas. Así, del cuadro visible al folio 104 se tiene que se despidió a un total de 457 trabajadores, a partir de julio del 2002 y hasta junio del 2003, dándose el mayor número de destituciones en el mes de enero del 2003, que alcanzó un total de 256 despidos. De ese documento y del visible a los folios del 105 al 112 se tiene que la empresa no pudo empezar a recuperarse sino a partir de agosto del 2003 cuando se fue contratando nuevo personal, poco a poco y hasta alcanzar un total de 240 trabajadores, pero esto hasta en julio del 2004. Si se revisa la planilla que ahí consta se desprende que fue solo un poco más de 20 trabajadores los que permanecieron laborando para la accionada, lo que confirma su posición durante la litis. La situación fue

corroborada con la inspección hecha por la funcionaria del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, quien al confeccionar el respectivo informe señaló: “Indican las trabajadoras que su despido no se debió a su estado de embarazo sino a que la empresa se encuentra en quiebra y ha liquidado a casi todo el personal de diciembre hasta la fecha... Por lo anterior visité el 1 de julio el centro de labores y en conversación con la señora Mitzi Esquivel Ramírez Jefe de Recursos Humanos y Luis Mora Medina, Gerente Financiero, estos me indicaron que la compañía se encuentra en muy mal estado financiero y está por cerrar sus actividades a finales de este mes, que de diciembre a la fecha se ha liquidado más o menos a doscientos trabajadores, quedando en la actualidad únicamente algunos técnicos, personal administrativo, personal de bodega y supervisores aproximadamente cuarenta y cinco personas. Que mantuvieron en su trabajo a las señoras que se encontraban embarazadas, pero llegó el momento en que ya no tenían nada que hacer y tuvieron que proceder a su despido... / Dado lo anterior procedí a realizar un recorrido por toda la planta y entrevisté a varios trabajadores, pudiendo constatar que en realidad casi no hay nada que hacer y la planta está desocupada en un noventa por ciento.” (folios 113-115. La negrita y el subrayado no están en el original). Todo lo anterior también encuentra respaldo en la testimonial evacuada. La testigo Mitzi Mayela Esquivel Ramírez, quien se desempeñaba como Jefe de Personal, manifestó: “La actora dejó de laborar para la demandada debido al cierre del Departamento de Producción. Este cierre se produjo en forma paulatina, debido a que el único cliente que teníamos en ese momento, Coach, dejó de comprarle a la empresa. Por esta razón, se dio el cierre del departamento. Los pedidos de producto fueron disminuyendo mes a mes, por lo cual la cantidad de empleados que teníamos en ese momento eran muchos para las necesidades que tenía la empresa. Dependiendo de los pedidos, estilos, etcétera, se fueron prescindiendo de los servicios de los muchachos que iban sobrando. La petente quedó hasta el final, ella fue de los últimos en despedirse, debido a su condición. La idea era que no se tuvieran que realizar esos despidos al final... El Departamento de producción permaneció cerrado por algún tiempo, que fue aproximadamente de cinco a seis meses. Mientras estuvo cerrado el Departamento de Producción, los empleados que quedamos nos mantuvieron con la esperanza de que se restableciera la relación que existía con nuestro cliente o bien buscar otras opciones de trabajo. Después se dieron otras nuevas oportunidades con dos clientes nuevos y seguimos la relación con Coach, con menos pedidos que antes. De hecho, en virtud de esta situación, muchas de las personas que trabajaron con nosotros fueron vueltas a recontractar. El período en que se implementaron los despidos fue de agosto del dos mil dos hasta junio del dos mil tres, que fue ya cuando se despidieron a las trabajadoras embarazadas. El despido

masivo más fuerte ocurrió para diciembre del dos mil dos. La empresa no pudo conservar a las trabajadoras embarazadas porque a partir de ese momento ya no teníamos clientes ni pedidos pendientes, siendo que al no haber nada que maquilar. Cuando la empresa estuvo en posibilidad de recontratar personal, fue a partir del mes de octubre o noviembre del dos mil tres, en realidad no recuerdo exactamente a partir de que mes pero sí fue para finales del año pasado. Las recontrataciones ocurrieron en grupos muy pequeñitos que iban de siete a diez personas y hasta la fecha los mantenemos... Cuando se volvió a recontratar, la empresa trató de ubicar y llamar a las trabajadoras embarazadas y les hablamos de la posibilidad de volver... Yo fui la persona que efectuó las llamadas para localizar a las extrabajadoras. A ellas se les ofreció la posibilidad de volver y si estaba de acuerdo, se les indicó que la intención era mantener el status que tenía en la compañía, por ejemplo su mismo salario, tomando en cuenta los años laborados en la empresa. A ella se le pidió que hiciera una oferta de arreglo en relación con los extremos que ellas reclaman por embarazo, porque todo lo demás se les había cancelado. Al final nos dijeron que no, porque el caso estaba en manos del abogado, no recuerdo si fue el caso concreto de ella y que eso era lo que ellas pretendían obtener al final. Cuando ellas nos dijeron que tenían el caso en manos del abogado, nosotros decidimos dejar las cosas ahí. A partir de este momento se perdió el contacto... El Ministerio de Trabajo, a raíz de las demandas de las trabajadoras embarazadas, envió una funcionaria que estuvo presente dos días e hicimos inspecciones en la planta, hizo entrevistas a las personas que quedaban trabajando para llegar a la conclusión de que no quedaron operarios trabajando. Luego del cierre de producción, quedaron laborando personal indirecto, que eran supervisores, algunos funcionarios de bodega, algunos de calidad y personal administrativo. A este personal se le llama indirecto porque no participa en el proceso de manufactura.” (Sic. (Folios 84-88). De la declaración de esta testigo, que resulta plenamente creíble, se desprende que efectivamente el despido de la actora no tuvo relación alguna con su estado de embarazo, sino que vino impuesto por la situación económica que enfrentó la empresa al perder al único cliente. Ello generó que se despidiera a todo el personal encargado de la producción e inclusive a algunos trabajadores administrativos. También se confirma que las tres mujeres embarazadas que laboraban para la empresa fueron de las últimas en ser despedidas, cuando se hizo necesario cerrar el departamento de producción. De ahí que tampoco resultara exigible obligar a la demanda a exponer y probar las razones por las cuales se había optado entre una trabajadora embarazada respecto de otros u otras trabajadoras que no lo estaban, en virtud del fuero, pues se desprende que se destituyó a todo el personal y solo se mantuvo a quienes ejercían labores administrativas y especializadas, con el fin de procurar la

reactivación del giro comercial de la empresa, por lo que tampoco resultaba posible la reubicación. La testigo señaló, además, que cuando la crisis se fue superando, se llamó a varios de los antiguos trabajadores para que de nuevo laboraran, inclusive a la actora, mas esta no atendió el llamado. Tales circunstancias, sin lugar a dudas, excluyen el ánimo discriminatorio por razón del embarazo. Las manifestaciones de la declarante resultan concordantes con lo indicado por el señor Adolfo Chaves Barrientos, quien señaló: “La empresa sufrió un proceso de reducción, siendo que prácticamente cerró el área de producción a la que pertenecía la señora Mena. Estos hechos ocurrieron en forma paulatina iniciando hacia la segunda mitad del dos mil dos. La empresa es una maquila y tenía un cliente único y este cliente decidió colocar órdenes de producción en oriente, concretamente en China y fue eliminando órdenes en Costa Rica. La decisión de cesar los empleados se iba decidiendo por módulos que terminaban u estilo programado según el pedido pendiente. Hasta donde se podía aprovechar el personal se hacía y si no se podía se decidía prescindir de sus funciones. En términos generales se continuó insistiendo con el cliente para tratar de mejorar las cosas, de esto yo no sé mucho porque este punto se manejó en Estados Unidos, porque el cliente está en ese país. No recuerdo fechas exactas, pero la cesación de contratos más fuerte ocurrió en el mes de diciembre del dos mil dos y concluyó a inicios del dos mil tres. Doña Agnes fue despedida hacia el final de este proceso de cierre, fue una de las últimas personas pero no recuerdo la fecha... Agnes estuvo moviéndose en el proceso pendiente y al final se despidió porque ya no había nada que ponerla hacer, de hecho el personal directo, o mano de obra directa, se quedó sin funciones... Operarios calificados como tales y pagados como tales no quedó ninguno.” (Sic. Folios 89-93). Con lo expuesto queda claro que el despido de la actora no tuvo como motivo el embarazo que cursaba, sino la situación sufrida por la empresa, que obligó paralizar su producción. Los testigos y la documental acreditan que la demandante fue una de las últimas trabajadoras en ser despedidas. La reorganización que así vino impuesta fue real y quedó debidamente demostrada por la parte accionada, por lo que la demandada cumplió su obligación procesal de acreditar la causa objetiva que invocó para disponer el despido de la trabajadora (al respecto, véase la sentencia de esta Sala número 202, de las 9:50 horas del 15 de marzo del 2.005). Obligar al empleador a acudir ante la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo en un supuesto como el que se conoce, estimamos que desborda los alcances de la tutela especial. La normativa fue modificada con el fin de establecer una protección más efectiva contra la discriminación; es decir, para sancionar a aquellos empleadores que destitúan a las trabajadoras embarazadas, por el solo hecho de la maternidad y por los mayores gastos que su situación les generaba. La

norma señala que en caso de invocarse falta grave, de las previstas en el artículo 81 del Código de Trabajo, debe acudirse ante la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo, para acreditar ahí la falta y para obtener una autorización expresa por parte del ente ministerial. Cuando esta Sala y la Constitucional han conocido otros supuestos distintos a la invocación de una falta grave, de causales objetivas como en el caso se da, no ha exigido aquel procedimiento previo, lo que no implica una lesión a la tutela reforzada; pues, en cambio, se ha exigido una prueba calificada, de la cual se derive que la destitución de la trabajadora se dispuso como último recurso, tal y como se ha hecho en otros casos de fueros especiales de tutela, como el sindical. Así, si el empleador invoca reorganización, debe acreditar fehacientemente que la destitución de la trabajadora embarazada vino necesaria e ineludiblemente impuesta, sin posibilidad alguna de sostenerla en su puesto u en otro compatible con sus habilidades; presumiéndose la discriminación y recayendo, por ello, ante el empleador una carga probatoria especialmente calificada, tal y como se dispone en el artículo 8 del Convenio 183 de la Organización Internacional de Trabajo, al señalar: “Se prohíbe al empleador que despid a una mujer que esté embarazada , o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador.” (Los destacados no están el original). En un caso como el que se conoce, la crisis económica de la empresa vino dándose paulatinamente y derivó de un hecho inesperado, sin que pudiera determinarse si mediaría o no una recuperación. Así, la gestión ante el órgano ministerial hubiera tenido que estar sustentada sobre hechos probables, lo que hubiera resultado improcedente y que la empresa esperara hasta el momento en que debió disponerse la destitución conllevaba la espera de al menos dos meses más, que es el período máximo para tramitar aquella gestión (directriz del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Manual de Procedimientos de la Inspección de Trabajo, publicada en La Gaceta N° 8, del 13 de enero del 2.004), lo que se considera excesivo. De no haberse acreditado, con la calificación reforzada exigida, que efectivamente medió una causal objetiva verdadera que hizo imposible la continuación del contrato, hubieran operado todas las garantías previstas; pero, en el caso, consideramos injusto imponer a la sociedad demandada la condena pedida, cuando realmente se preocupó por respetar el fuero especial hasta sus máximos límites, pues quedó demostrado que la accionante y otras trabajadoras que estaban en gestación fueron las últimas en ser



destituidas, todo lo cual fue inclusive verificado por las autoridades de la Inspección de Trabajo. En consecuencia, estimamos que lleva razón el recurrente en cuanto acusa una indebida valoración de los elementos probatorios y una incorrecta aplicación de los artículos 94 y 94 bis del Código de Trabajo. En un antecedente de características algo similares, esta Sala avaló la procedencia del despido de una trabajadora embarazada en un supuesto de verdadera reorganización, al señalar:

“En el caso concreto, no se estima que se esté en presencia de un despido discriminatorio por motivo del embarazo. Para arribar a esta conclusión, resulta de vital importancia el hecho de que dos servidoras que se encontraban embarazadas sí fueron recontratadas, a sabiendas de esa situación... Lo anterior demuestra claramente que el INA no aplica una política discriminatoria en contra de las embarazadas... Del material probatorio aportado al expediente se extrae diáfananamente que el cese de la demandante no tuvo nada que ver con su embarazo, sino que se debió a razones objetivas, sea el vencimiento del plazo por el cual había sido contratada, resultando imposible su recontratación -a pesar de haber sido recomendada (folios 170 y 195)- en virtud de la reorganización que sufrió el programa en el año 2000... Así, queda claro que no solo a la actora no se le prorrogó el nombramiento, sino que en igual situación quedaron otras de sus colegas, algunas de las cuales también habían sido recomendadas (ver lista de profesionales contratadas y recomendadas en los años 1999 y 2000, a folios 195-198), con lo que queda desvirtuada cualquier posibilidad de discriminación.” (Sentencia número 1.073, de las 9:30 horas del 15 de diciembre del 2.004).

Por último, cabe señalar que la opción de suspender los contratos de trabajo no resultaba viable en el caso concreto, pues no se estaba en presencia de ninguno de los supuestos previstos en el numeral 74 del Código de Trabajo.

De conformidad con las razones expresadas, consideramos que lo procedente es revocar el fallo impugnado y en su lugar acoger la excepción de falta de derecho y denegar las pretensiones de la accionante. Estimamos, sin embargo, que procede resolver sin especial condenatoria en costas, en el tanto en que se considera que la actora procedió con evidente buena fe (artículo 222 del Código Procesal Civil), pues bien pudo considerar que le asistía los derechos que reclamaba, por su condición de trabajadora embarazada.

POR TANTO:

Revocamos la sentencia recurrida; acogemos la excepción de falta de derecho interpuesta por la demandada; y declaramos sin lugar la demanda, sin especial condenatoria en costas.



Orlando Aguirre Gómez

Bernardo van der Laat Echeverría



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 MONTOYA MELGAR, Alfredo: (1991), “Derecho del Trabajo”, Editorial Tecnos, Duodécima Edición, p. 412.

² ALONSO OLEA, Manuel/CASAS BAAMONDE, María Emilia: (1989), “Derecho del Trabajo”, Universidad Complutense de Madrid, Undécima Edición, p. 435-436.

³ ALONSO OLEA, Manuel/CASAS BAAMONDE, María Emilia: (1989), “Derecho del Trabajo”, Universidad Complutense de Madrid, Undécima Edición, p. 440ss..

⁴ MONTOYA MELGAR, Alfredo: (1991), “Derecho del Trabajo”, Editorial Tecnos, Duodécima Edición, p. 430-431.

⁵ SALA SEGUNDA, Voto No. 986-10, de las 10 horas 05 minutos del 2 de julio de 2010.

⁶ SALA SEGUNDA, Voto No. 150-09, de las 10 horas 25 minutos del 18 de febrero de 2009.

⁷ SALA SEGUNDA, Voto No. 1034-08, de las 9 horas 45 minutos del 10 de diciembre de 2008.

⁸ SALA SEGUNDA, Voto No. 970-10, de las 3 horas 16 minutos del 30 de junio de 2010.

⁹ SALA SEGUNDA, Voto No. 103-06, de las 8 horas 45 minutos del 3 de marzo de 2006.