



## **Jurisprudencia sobre el Acceso a los Derechos Laborales de los Extranjeros en Costa Rica**

El presente documento contiene jurisprudencia sobre El Acceso a los Derechos Laborales de los Extranjeros en Costa Rica, para lo cual se consideran los supuestos planteados por las Salas Constitucional y Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en aplicación del artículo 68 de la Constitución Política, el cual prohíbe cualquier clase de discriminación en el empleo.

### **Contenido**

<b>NORMATIVA.....</b>	<b>1</b>
<b>Prohibición de Todo Tipo de Discriminación al Trabajador Extranjero .....</b>	<b>1</b>
<b>JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>2</b>
<b>1. Igualdad en el Acceso al Empleo Público de Nacionales y Extranjeros.....</b>	<b>2</b>
<b>2. El Acceso a la Seguridad Social del Trabajador Extranjero .....</b>	<b>5</b>
<b>3. Prohibición de Cualquier Tipo de Discriminación al Trabajador Extranjero .</b>	<b>10</b>
<b>4. Prohibición de Discriminación al Extranjero en el Empleo .....</b>	<b>17</b>

### **NORMATIVA**

#### **Prohibición de Todo Tipo de Discriminación al Trabajador Extranjero**

[Constitución Política]<sup>i</sup>

**ARTÍCULO 68:** No podrá hacerse discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros, o respecto de algún grupo de trabajadores.

En igualdad de condiciones deberá preferirse al trabajador costarricense.

## JURISPRUDENCIA

### 1. Igualdad en el Acceso al Empleo Público de Nacionales y Extranjeros

[Sala Constitucional]<sup>ii</sup>

Voto de mayoría:

V. SOBRE EL DERECHO DE ACCEDER A LOS CARGOS PÚBLICOS O A LA FUNCIÓN PÚBLICA EN IGUALDAD DE CONDICIONES. Este Tribunal Constitucional, con redacción del Magistrado Ponente, en la sentencia No. 2004-08014 de las 16:24 hrs. de 21 de julio de 2004, se refirió al derecho fundamental innominado de acceder a los cargos públicos o a la función pública en condiciones de igualdad. En dicha resolución, se consideró lo siguiente:

V. DERECHO DE LOS EXTRANJEROS DE ACCEDER A LOS CARGOS PÚBLICOS Y A LA FUNCIÓN PÚBLICA. Dentro del elenco de los derechos fundamentales innominados de los que son titulares tanto los nacionales como los extranjeros se encuentra el de acceder a los cargos públicos o a la función pública, el cual se encuentra implícitamente plasmado en los artículos 33, 191 y 192 de la Constitución Política. Este es un derecho singular que no resulta predicable sin más por persona alguna, puesto que, es per relationem, esto es, un derecho a no ser discriminado o a no sufrir un trato desigual que no esté fundado en razones objetivas y razonables en el acceso a los cargos y funciones públicas, con lo cual deviene en una manifestación específica del principio general a la igualdad jurídica (artículo 33 de la Constitución Política). Este derecho supone la igualdad de oportunidades garantizada a cualquier persona de participar ±libre concurrencia- en los procesos de selección y reclutamiento para el empleo público, sin que se establezcan requisitos o condiciones subjetivas irrazonables o desproporcionadas que puedan provocar alguna discriminación. El derecho se encuentra, únicamente, limitado por un parámetro constitucional claro y preciso que es el de la idoneidad comprobada (artículo 192 de la Constitución Política), de suerte que solo pueden ser seleccionados y nombrados los que acrediten fehacientemente, por aplicación de criterios objetivos, ser idóneos para ejercer la función pública, dado que, eventualmente, el concurso de antecedentes u oposiciones puede, incluso, quedar desierto sin que se vea afectado el referido derecho. (Lo destacado no corresponde al original).

VI. ANTECEDENTE: Este Tribunal Constitucional ya se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo transitorio de la Reforma al Reglamento de

Reclutamiento y Selección de Profesionales en Farmacia, Odontología y Trabajo Social de la Caja Costarricense de Seguro Social, aprobado por el artículo 17 de la sesión No. 8401, celebrada el 26 de noviembre de 2009 por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social. En la sentencia No. 2011-014624 de las 15:50 hrs. de 26 de octubre de 2011, se consideró lo siguiente:

III. Sobre la regulación de nombramientos de los funcionarios de la Caja Costarricense de Seguro Social. La Caja Costarricense de Seguro Social goza de autonomía administrativa y de gobierno, de conformidad con el artículo 73 de la Constitución Política, por lo que puede emitir las disposiciones relacionadas con su régimen interior. Además el artículo 70 de la Ley

Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, número 17 de 22 de octubre de 1943, publicada en La Gaceta número 329 de 27 de octubre de 1943, establece que:

“Créase la Carrera Administrativa de la Caja Costarricense de Seguro Social, para regular la cual (sic), la Junta Directiva establecerá las condiciones referentes al ingreso de los empleados al servicio de la Institución, garantías de estabilidad, deberes y derechos de los mismos, forma de llenar las vacantes, promociones, causas de remoción, escala de sanciones, trámite para el juzgamiento de infracciones y demás disposiciones necesarias.”

Aunado a lo anterior, lo dispuesto en el artículo 14 inciso:

f) que dota a la Junta Directiva de la atribución de reglamentar el funcionamiento de la Institución, de tal modo que es posible concluir que la Caja Costarricense de Seguro Social tiene la atribución para dictar normas jurídicas para regular un régimen específico para los funcionarios que la institución ocupa para el cumplimiento de las responsabilidades que le señala la Constitución Política y su Ley Constitutiva. En ese contexto, la posibilidad de que la Institución establezca por si misma los diferentes tipos de relaciones laborales con sus funcionarios, ya sea por relación estatutaria o sujetos a figuras especiales, como el caso del Reglamento de Reclutamiento y Selección de Profesionales en Farmacia, Odontología y Trabajo Social, no es inconstitucional. La Caja Costarricense de Seguro Social puede establecer las reglas para la la (sic) selección de funcionarios que ocupan puestos en dicha institución, pero respetando los fines específicos en la prestación del servicio público de la Caja

Costarricense de Seguro Social (artículos 73, 191 y 192 de la Constitución Política). En virtud de ello, el artículo 21 de la Ley Constitutiva, establece lo siguiente:

"Artículo 21. El Personal de la Caja será integrado a base de idoneidad comprobada, y los ascensos de categoría se otorgarán tomando en cuenta los méritos del trabajador en primer término y luego, la antigüedad en el servicio." A partir de lo anterior, así como de la lectura del numeral 191 constitucional, es claro que la regla ineludible consiste precisamente en que los funcionarios públicos deben estar regidos por una relación laboral estatutaria, es decir, por normas impuestas por la Administración en su calidad de empleador, en atención a la eficiente y eficaz prestación de los servicios públicos que cada instancia administrativa esté llamada a ofrecer. Aún cuando el constituyente haya pensado en un sistema estatutario único, lo cierto es que la redacción finalmente dada al artículo 191, así como el proceso de profunda descentralización que experimentó el Estado costarricense a partir de mil novecientos cuarenta y nueve, hace que en nuestros días resulte válida la existencia de diversas relaciones estatutarias en la Administración, en atención a la independencia funcional y autonomía administrativa que el ordenamiento asegura a varias instituciones públicas

IV. Derecho de acceso a la función pública. Ciertamente, el tema de fondo que plantea la norma impugnada se refiere al ejercicio del derecho de acceso a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad, cuestión que está ineludiblemente relacionada con el aspecto de idoneidad. Del contenido de los artículos 191 y 192 de la Constitución Política se infiere la existencia del derecho de acceso al empleo público. En este sentido, del artículo 192 se derivan los principios básicos del régimen de empleo público, a saber, escogencia por idoneidad y estabilidad en el empleo.

Sobre el tema del acceso al empleo público, este Tribunal ha señalado que, la Constitución no contiene ningún artículo donde se reconozca de modo expreso la existencia de un derecho fundamental a acceder a las funciones y cargos públicos. No obstante, a través de su jurisprudencia la Sala ha reconocido, expresamente o implícitamente, su existencia como derecho fundamental, entendiendo que es un corolario imprescindible e ineludible del principio de igualdad, que impregna diversas disposiciones constitucionales y es el sustrato de diversos derechos de aquella naturaleza, del derecho al trabajo, y, en esencia, del carácter democrático de la comunidad nacional. Por ello, no es necesario insistir en el reconocimiento del derecho de todos a acceder a los cargos públicos -y no solamente a los de elección popular- en condiciones de igualdad, descontado desde luego el régimen de requisitos aplicable

en cada caso. Siguiendo este criterio, en la sentencia número 3529-96, la Sala señaló que ese derecho es comprensivo no solo del ingreso al cargo, sino del derecho a desempeñar el cargo de acuerdo con lo que está legalmente establecido (derecho a desarrollar las facultades, deberes y responsabilidades) y del derecho a la permanencia en él, -noción que adhiere a la llamada “estabilidad laboral”, de manera que el funcionario o servidor público solamente puede ser removido del cargo al que accedió, en virtud de causas legalmente previstas a ese efecto, y previo procedimiento que garantice su derechos de audiencia y defensa. Es así como el ejercicio de este derecho va más allá del mero ingreso al cargo y comprende también la estabilidad y su desempeño.

## **2. El Acceso a la Seguridad Social del Trabajador Extranjero**

[Sala Constitucional]<sup>iii</sup>

Voto de mayoría

IV. Sobre el derecho a la salud. El derecho a la salud comprende la disponibilidad de servicios y programas de salud en cantidad suficiente para los usuarios y destinatarios de estos programas, a la vez que conlleva la accesibilidad a estos mismos servicios y programas, cuyas cuatro dimensiones son la no discriminación en el acceso a los servicios de salud, la accesibilidad física particularmente por parte de los más vulnerables-, la accesibilidad económica que conlleva la equidad y el carácter asequible de los bienes y servicios sanitarios- y la accesibilidad a la información. Igualmente importante es que los servicios y programas de salud sean aceptables, es decir, respetuosos con la ética médica, culturalmente apropiados, dirigidos a la mejora de la salud de los pacientes, y confidenciales, entre otros aspectos. Finalmente, el derecho a la salud implica servicios y programas de calidad, lo que significa que tales servicios deben ser científica y médicamente apropiados.

V. Análisis del caso. Ahora bien, la prestación de estos servicios, siempre se ha indicado, está condicionada también al cumplimiento de los requisitos legales previamente establecidos, ya que precisamente es por los aportes de los contribuyentes que se logra el sostenimiento del régimen de seguridad social. Bajo tales parámetros, si bien la Sala ha ordenado que no puede denegarse la atención médica que requiera una persona adulta sin distingo alguno, aún sin encontrarse asegurada, lo es tratándose de un caso de emergencia, que no lo exime del cobro posterior y que no implica la continuidad de tratamientos posteriores. Así, ha dicho la Sala que:

IV. Sobre la atención médica a personas no aseguradas. En anteriores oportunidades este Tribunal ha analizado la situación y ha determinado que para la prestación de servicios a no asegurados es válidamente aplicable lo dispuesto en el artículo 61 y 74 del Reglamento del Seguro de Salud sobre el cobro de los servicios antes del tratamiento, salvo que se trata de una urgencia donde el cobro puede ser después (resolución número 7208-04 de las 16 horas 29 minutos del 30 de junio del 2004). Asimismo, en numerosas sentencias la Sala ha amparado los derechos de no afiliados al sistema a acceder a éstos, estableciendo que dicha accesibilidad vendrá dada por la urgencia del caso, verbigracia indigentes que están expuestos a situaciones extremas o personas que sufren graves accidentes que ameritan la atención hospitalaria inmediata, independientemente de si éstos están o no asegurados. También se ha declarado por este Tribunal que quienes no estén asegurados y no padezcan de enfermedades que indiquen hospitalización o atención médica urgente, sino que simplemente requieran de los servicios médicos que se prestan en la Caja Costarricense de Seguro Social, tienen derecho a ser atendidos siempre y cuando se cancele el servicio prestado, lo cual siempre resultará en una ventaja para el que utiliza el servicio, toda vez que la cotización solidaria de todos los trabajadores hace del costo del servicio uno más accesible a las necesidades de los que no poseen un empleo y requieren la atención médica (resolución N.º 09880 11:10 horas 12 de setiembre 2003 y N.º 01747 16:02 horas 18 de febrero 2004). No debe perderse de vista que los servicios que presta la Caja Costarricense de Seguro Social no son gratuitos, sino que se trata de un régimen solidario que se mantiene con las cotizaciones de todos los asegurados. (Sentencia No. 2006-18002)

En el caso de los extranjeros, además, nuestro ordenamiento jurídico exige la regulación de su situación migratoria y de someterse a las cargas de seguridad social. La Ley General de Migración y Extranjería dispone:

Artículo 7. La política migratoria se orientará a la implementación de acciones conjuntas, por medio de la coordinación interinstitucional, a fin de brindar una respuesta efectiva a la situación migratoria. Asimismo, buscará impulsar acciones binacionales o multinacionales con los países expulsores de población migrante tendientes a conseguir:

7) La tramitación de toda gestión migratoria deberá garantizar el aseguramiento a la seguridad social por parte de las personas migrantes. Tal garantía obligará a que todo trámite migratorio deba contemplar, como uno de sus requisitos básicos, contar con los seguros que brinda la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS).

Artículo 32. Las personas físicas de nacionalidad extranjera que se encuentren en el país, estarán sujetas al pago de las mismas cargas tributarias o de seguridad social que las costarricenses, según las normas jurídicas aplicables en esas materias. Además, estarán obligadas a realizar los depósitos exigidos por la presente Ley.’

Esto es así incluso para aquellos que ingresaron al país antes de la reforma producida a la Ley General de Migración y Extranjería en el año 2010, para cuyos casos se dispuso:

<sup>3</sup>Transitorio II. Las personas extranjeras que hayan obtenido su permanencia legal al amparo de la legislación migratoria anterior, continuarán gozando de dicho beneficio en las condiciones autorizadas originalmente. No obstante, para efectos de la renovación de su condición y del documento de permanencia en calidad de residente, deberán acreditar su adscripción a los seguros de la CCSS, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 7) del artículo 7 y los artículos 78 y 80 de la presente Ley. Asimismo, deberán cancelar los pagos migratorios contemplados en los incisos 4) y 5) del artículo 33 y en los artículos 252, 253 y 254 de la presente Ley.’

Esta normativa es atinente a la potestad constitucional del Poder Ejecutivo respecto a determinar la política migratoria nacional y regular los flujos migratorios que favorezcan el desarrollo social, económico y cultural del país, en concordancia con la seguridad pública y velar por la integración social y la seguridad jurídica de las personas extranjeras que residan legalmente en el territorio nacional, siempre y cuando su actuación se ajuste a la ley y con fiel respeto a los derechos humanos, los tratados internacionales y los convenios públicos ratificados y vigentes en Costa Rica ±artículo 7.2 de la Ley de Migración y Extranjería-. Es por ello que para la permanencia legal, regular y razones laborales de los extranjeros en el país, se establece como requisito el aseguramiento social. Lo expuesto anteriormente es conteste con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por ejemplo, prescribe en el artículo 11 que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad. En su artículo 16, dispone que toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia; sin embargo, el artículo 35 señala: <sup>3</sup>Toda persona tiene el

deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala en su artículo 26 que: <sup>3</sup>Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo, el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo Relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social (número 102), adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo, en la Trigésimo Quinta reunión celebrada en Ginebra en 1952 y aprobado sin reservas por Costa Rica mediante Ley No. 4736 del 29 de marzo de 1971, estipula normas mínimas en materia de seguridad social, y la Sala en la sentencia No. 2000-2091 resaltó que se trata de un instrumento internacional aplicable a muchos países, con realidades económicas y sociales diferentes, por lo que evitaba recurrir a concepciones estrictamente jurídicas para definir su campo de aplicación, ya que el Convenio ofrece a los gobiernos la posibilidad de elegir entre las categorías que establece trabajadores asalariados, población económicamente activa, residentes- de manera que las obligaciones que asume sean acordes con su realidad social. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce en el artículo 7: <sup>3</sup>Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: («) b) La seguridad e higiene en el trabajo. El artículo 9 establece que: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social, y esencialmente el artículo 12 señala: <sup>3</sup>1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad. Para mayor especificidad, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores

Migratorios y de sus Familiares, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990, dispone:

Artículo 25: 1. Los trabajadores migratorios gozarán de un trato que no sea menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo en lo tocante a remuneración y de:

a) Otras condiciones de trabajo, es decir, horas extraordinarias, horario de trabajo, descanso semanal, vacaciones pagadas, seguridad, salud, fin de la relación de empleo y cualesquiera otras condiciones de trabajo que, conforme a la legislación y la práctica nacionales, estén comprendidas en este término;

<sup>3</sup>Artículo 28 Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. Esa atención médica de urgencia no podrá negarse por motivos de irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo.

Artículo 43: 1. Los trabajadores migratorios gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en relación con:

«e) El acceso a los servicios sociales y de salud, siempre que se hayan satisfecho los requisitos establecidos para la participación en los planes correspondientes;

Artículo 45: 1. Los familiares de los trabajadores migratorios gozarán, en el Estado de empleo, de igualdad de trato respecto de los nacionales de ese Estado en relación con:

a) El acceso a instituciones y servicios de enseñanza, con sujeción a los requisitos de ingreso y a otras normas de las instituciones y los servicios de que se trate.

Todo lo cual es acorde con la normativa interna de nuestro país, además, no solo le ofrece la posibilidad, sino que le requiere al extranjero necesariamente el deber de asegurarse para tener acceso a los servicios de la seguridad social; y en aquellos casos que así no lo haya hecho, no se le deniega la atención médica en casos de emergencia, lo que ha sido reforzado en nuestra jurisprudencia:

Para la atención médica de un extranjero que no requiera atención de urgencia, éste debe pagar previamente los servicios o si lo prefiere, legalizar su situación en el país y

proceder a cotizar lo correspondiente para adquirir el estatus de asegurado de la Caja Costarricense de Seguro Social. Así entonces, dado que se comprueba que la recurrente es una extranjera indocumentada y no asegurada, dado que fue atendida en el servicio de emergencias del Hospital San Juan de Dios, y dado que no se comprueba que se le haya negado la atención médica de forma injustificada, el recurso debe declararse sin lugar como en efecto se hace. (sentencias No. 2006-18002, 2008-10938)

Es un hecho no controvertido que la amparada « es de nacionalidad nicaragüense sin estatus migratorio en nuestro país, siendo su documento de identificación su pasaporte. Por otra parte, con base en los informes rendidos por las autoridades recurridas se tiene por acreditado que a la amparada se le brindó la correspondiente atención médica durante su embarazo, con costo económico para el Estado, sin embargo en este caso, de las pruebas aportadas al expediente no se desprende que a la recurrente se le haya negado la atención médica. Tampoco existe prueba de que se haya apersonado al servicio de emergencias de alguno de los centros médicos recurridos, en cuyo caso luego de la atención médica le correspondía efectuar el pago debido. Si bien es cierto, a raíz del control pre y post natal llevado a cabo en la Clínica recurrida se le entregaron algunas autorizaciones para ser atendida, tales autorizaciones no constituyen un derecho de atención para otro tipo de requerimientos como en este caso. Así las cosas a la señora « le correspondería proceder al pago de la atención médica o a legalizar su situación migratoria en el país para cotizar para el seguro social, toda vez que como ha quedado claro, el servicio que brinda la Caja Costarricense del Seguro Social no es gratuito. En ese contexto, como las autoridades de la Caja Costarricense de Seguro Social no le han negado la atención médica que ha necesitado y ha procedido al cobro de esos servicios debido a que ella no es asegurada y no cumple los requisitos para serlo, de conformidad con la normativa vigente, encuentra esta Sala que no le ha lesionado ese ente el derecho a la salud ni lo ha amenazado ilegítimamente, procediendo la desestimación de este recurso en cuanto a este extremo. (sentencia No. 2009-8698).

### **3. Prohibición de Cualquier Tipo de Discriminación al Trabajador Extranjero**

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

Voto de mayoría

III.- A la Sala no le cabe la menor duda de que los gestionantes no pueden considerarse trabajadores hospitalarios en los términos indicados en la normativa

interna de la empleadora, pues, la Fábrica de Ropa en donde prestan los servicios es una unidad administrativa dependiente de la Dirección Industrial y en última instancia de la Gerencia de la División de Operaciones, no estando adscrita a ningún hospital. Ahora bien, el tema es determinar si tienen derecho a lo pretendido, tomando en cuenta que los empleados de la Lavandería Zeledón Venegas sí reciben los extremos, no obstante no ser tampoco trabajadores hospitalarios y depender de la misma División de Operaciones. En otras palabras, precisa determinar si se está en un supuesto de discriminación en lo que respecta al salario. Para ello, debemos partir de la consagración del principio de igualdad, en términos generales, como un derecho fundamental. Así, el artículo 33 de la Constitución Política reza: “Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”. Ese principio, también encontró una regulación constitucional específica para la materia salarial, en los numerales 57 y 68. La primera norma dispone: “Todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo, de fijación periódica, por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna. El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia. Todo lo relativo a fijación de salarios mínimos estará a cargo del organismo técnico que la ley determine” (énfasis suplido). Y, el numeral 68 establece: “No podrá hacerse discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros, o respecto de algún grupo de trabajadores./ En igualdad de condiciones deberá preferirse al trabajador costarricense”. Por otro lado, el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre Igualdad de Remuneración N° 100 de 1951, en su artículo 1° dispone: “A los efectos del presente Convenio: a) el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último; b) la expresión igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo.”. Por su parte, el artículo 2 de ese instrumento, en lo que interesa señala: “1. Todo Miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor...”. A efectos de la aplicación de ese principio en esta materia, interesan las consideraciones que a su respecto ha externado el órgano contralor de constitucionalidad (artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional). En ese orden de ideas, cabe indicar que en el Voto N°

2568 de las 11:48 horas del 4 de junio de 1993, indicó: “El principio de igualdad, contenido en el Artículo 33 de la Constitución Política, no implica que en todos los casos, se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que debe existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal de la ley, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley no puede implicar una igualdad material o igualdad económica real y efectiva. En el presente caso, el hecho que una regulación normativa, llámese reglamento, decreto o en último caso, ley de la República haya fijado un límite razonable para diferenciar, lo que fue una práctica empírica para el otorgamiento de títulos académicos, práctica que fue sustituida por el normal desarrollo de las ciencias y la administración, en orden a considerar mayores ventajas económicas, a quien ha logrado una superación mayor en su preparación personal, no puede ser un parámetro de igualdad indiscriminada, de tal identidad, que implique conceder iguales reconocimientos a quienes tienen una preparación académica distinta. Y si también fue necesario fijar una regla temporal, para convalidar lo que por equivocación conceptual llevó al Estado Costarricense a la necesidad de reconocer el grado académico a quien no lo ostentaba, por error de la estructuración administrativa, eso no implica, desde la óptica constitucional, que se deba consolidar el error como derecho adquirido, de tal forma que se deba hacer el mismo reconocimiento, aún en contra de la lógica y la razón. Que el Estado haya convalidado la situación jurídica de quienes sin ser doctores, así se los reconoció, por falta de regulación normativa ordenadora, no puede conceder igual derecho a los que, después de emitida la norma reguladora, quieren hacer valer la situación anterior por sobre ésta...” (énfasis suplido). También esta otra Sala, ha abordado el tema de la igualdad salarial o en el empleo en general, en armonía con lo considerado por la Sala Constitucional (ver, entre otros, los Votos números 216 de las 10:10 horas del 18 de abril del 2001 y 170 de las 11:10 horas del 12 de marzo del 2004). En el caso concreto, es cierto como se invoca en el recurso que a los trabajadores de la Lavandería Zeledón Venegas se les reconoce salario en especie o el pago

correspondiente por alimentación así como un subsidio económico que no es más que un incremento por aquel concepto; lo que no se hace con los actores, todos empleados de la Fábrica de Ropa, quienes, como se dijo, al igual que aquellos están adscritos al mismo órgano administrativo. Mas, la Sala advierte que dicho reconocimiento obedece a situaciones particulares, es decir, propias de quienes laboran en la Lavandería, las cuales no se visualizan en las respectivas relaciones de los trabajadores de la indicada Fábrica. En primer lugar, tal y como lo invocó la demandada al trabarse la litis y ha sido corroborado con la prueba documental y testimonial evacuada, efectivamente a los servidores de dicha Lavandería se les reconocía dicho renglón en el Hospital San Juan de Dios cuando éste nosocomio pertenecía a la Junta de Protección Social, derecho que se les mantuvo como adquirido a pesar del traspaso del nosocomio a la demandada y, no obstante, la ubicación de la Lavandería como un órgano administrativo no propio del área hospitalaria. En ese sentido, en la certificación visible a folios 182 y 183 se dio cuenta que los trabajadores de ese lugar conservan el salario en especie "... desde el traspaso efectivo del Hospital San Juan de Dios, administrado por la Junta de Protección Social de San José, a la Caja Costarricense de Seguro Social, como resultado de la universalización de los servicios de salud en el país, a partir del 01 de setiembre de 1977...". En cuanto al denominado auxilio económico se indicó: "El artículo 16°, de la sesión No. 6917 de fecha 18 de abril de 1995, la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, acuerda autorizar el reconocimiento a favor de los trabajadores de la Lavandería Alfonso Zeledón Venegas, a partir del primero de abril de 1995 y hasta tanto la Caja no brinde el servicio de alimentación a los trabajadores, un auxilio económico definido como una adición al salario en especie que ya vienen recibiendo./ Se entiende que el monto mensual señalado se reconocerá a los trabajadores que laboren durante todo el mes y será disminuido proporcionalmente por vacaciones, licencias, permisos con o sin goce de salario, incapacidades u otras hipótesis de ausencias. El monto de "auxilio económico" se continuará pagando hasta tanto la Institución no suministre la alimentación respectiva./ Por este concepto, los trabajadores del Departamento de Lavandería Zeledón Venegas reciben mensualmente el siguiente monto que se detalla y que se ve incrementado cada semestre, teniendo en cuenta el índice general de precios al consumidor (IPC)...". En ese sentido está claro que tanto el denominado salario en especie como el auxilio económico están relacionados con el reconocimiento de alimentación. Lo anterior no contradice y, por el contrario, armoniza con lo dicho por los testigos. En ese sentido, Miguel Ángel Campos Rojas, jefe de la Lavandería del Hospital de Grecia, declaró: "La Caja les reconoce alimentación a los trabajadores de

las lavanderías del San Juan de Dios y Hospital México, además les reconoce la alimentación a todos los trabajadores en general del Hospital San Juan de Dios y del México. En el San Juan de Dios la Caja les paga en dinero el subsidio y salario en especie, en el San Juan la paga en dinero (sic) porque el hospital es muy grande y en el México da la alimentación. Después de un gran movimiento de huelga que se dio en la institución la Caja separó los rubros y les puso a uno salario en especie y a otro auxilio económico. Tengo veintiocho años de estar con la Caja y el salario en especie lo percibo desde que inicié a laborar allí. Lo que sucedió después fue que se pidió a la Caja que lo aumentara entonces dentro de las negociaciones la Caja lo aumenta pero lo separa, le pone subsidio económico y que cada año lo va a aumentar de acuerdo al IPC. La petición de aumento fue lo que motivó la huelga a la que me refiero”. Señaló que a pesar de estar los trabajadores de la Fábrica de Ropa en el mismo sector o círculo del hospital México no se les reconoce el beneficio (ni en dinero ni en especie). Aclaró que aún cuando se denomina salario en especie lo que se da es dinero. Dijo constarle que al personal nuevo de la Lavandería Zeledón Venegas también se le reconoce el subsidio económico y el salario en especie “... aunque no haya estado laborando cuando pertenecía la lavandería a la Junta de Protección Social”. Y, añadió: “Tengo entendido que la razón de que la Caja reconozca este beneficio es porque los hospitales pertenecían a la Junta de Protección Social y por ese se mantuvo el beneficio. Inclusive yo laboré para la Lavandería Zeledón Venegas, cuando ingresé a la Caja y todavía pertenecía a la Junta. Cuando pasamos a ser empleados de la Caja y no de la Junta se nos mantuvo el beneficio de la alimentación, se puede decir que se nos mantuvieron los derechos adquiridos...” (folios 202 y 203). Seguidamente, Ovidio Murillo Valerio, quien labora en la Dirección de Producción Industrial, manifestó que los trabajadores de la Lavandería Zeledón Venegas reciben el beneficio de salario en especie adicionado en 1995 con lo que se hizo llamar auxilio económico, por haber pertenecido administrativamente al Hospital San Juan de Dios: “Es un beneficio que han venido trayendo los trabajadores desde que pertenecían al San Juan de Dios.”. Manifestó que: “Cualquier trabajador nuevo que ingrese a la Zeledón Venegas recibe ese beneficio, porque el acuerdo de 1995 los reconoce como empleados hospitalarios y así se estableció, porque el beneficio lo recibe la plaza no el trabajador. La Lavandería Zeledón Venegas dejó de pertenecer al Hospital San Juan de Dios en 1987 y pasó a la Dirección de Producción Industrial. Los empleados de nuevo ingreso a pesar de que la lavandería no pertenece al Hospital reciben el beneficio en virtud de los acuerdos tomados en 1995 que estableció el beneficio para los empleados antiguos y los de nuevo ingreso” (folios 204 y 205). Luego Lixie Aguilar Vargas, costurera que trabaja en la Fábrica de Ropa, dijo recibir el salario en especie, no así el

subsidio económico. Lo anterior, por haber prestado el servicio en el taller de costura del Hospital San Juan de Dios cuando pertenecía a la Junta de Protección Social y posteriormente traspasado a la C.C.S.S. También afirmó tener conocimiento acerca de que el beneficio lo reciben tanto los empleados antiguos como los nuevos y no así sus compañeros de la Fábrica de Ropa, lugar a donde fue ubicada sin que se le suprimiera el pago de ese renglón (folio 206). El testigo Braulio Barquero Jiménez, quien presta servicios en la Lavandería Zeledón Venegas y nunca laboró para la Junta de Protección Social, declaró: “Yo sí percibí reconocimiento económico por concepto de alimentación, a nosotros se nos paga un salario en especie que desde que yo entré siempre ha estado y luego se nos paga un auxilio económico aparte. El auxilio económico se adquirió después. Para el pago de ese subsidio hubo un movimiento en donde estuvimos en huelga los empleados del San Juan de Dios y los de la Lavandería Zeledón Venegas. En la lavandería este beneficio se les paga a todos tanto empleados nuevos que ingresen, como viejos. Que yo sepa el beneficio se les reconoce a los de Lavandería Zeledón Venegas, empleados del San Juan y a la lavandería del Hospital México pero a estos últimos no se les paga nada sino que se les da la alimentación, solo esos tengo entendido...” (folio 211). Por último, Luis Alberto Herrera Sánchez, quien labora en la Dirección de Producción Industrial y estuvo por un período como Jefe de la Fábrica de Ropa, aseguró que en la demandada los trabajadores que reciben el beneficio de la alimentación “... son los trabajadores de los hospitales”. En cuanto a los servidores de la indicada lavandería, adujo que como ésta perteneció al Hospital San Juan de Dios adscrito a la Junta de Protección Social y luego traspasado a la Caja, los trabajadores conservaron aquel derecho que venían percibiendo. Refirió que a raíz de un movimiento sindical se aprobó un subsidio. Además, manifestó: “Tengo entendido que las personas de nuevo ingreso a la Lavandería Zeledón Venegas sí perciben salario en especie aunque no hayan laborado para la Junta de Protección Social. El motivo de ese reconocimiento creo que es porque el beneficio es inherente a la plaza, no al funcionario.”. Afirmó que todos trabajan para una misma institución, pero, internamente unos se consideran hospitalarios y otros no (folios 208 y 209). Efectivamente, al amparo de la Ley número 5349 del 24 de setiembre de 1973 “Universalización del Seguro de Enfermedad y Maternidad” se verificó el traspaso a la Caja Costarricense de Seguro Social de las instituciones médico asistenciales hasta entonces dependientes del Ministerio de Salubridad Pública, las Juntas de Protección Social y los Patronatos (artículo 1), entre las cuales, se encontraba el Hospital San Juan de Dios. Dicha normativa, en su transitorio I, tuteló los derechos adquiridos de los trabajadores que prestaban servicios en las instituciones sujetas al traspaso, así: “Transitorio I.- Los trabajadores de las

instituciones que se traspasen y los empleados del Consejo Técnico de Asistencia Médico Social conservarán todos los derechos adquiridos que tengan al momento del traspaso, concedidos por el Estatuto de Servicio Civil, el Código de Trabajo, leyes conexas y convenios colectivos de trabajo, sin interrupción alguna ni en cuanto a su tiempo de servicio ni en cuanto a las demás circunstancias derivadas de su relación de trabajo.” (lo evidenciado es nuestro). Como, según se explicó, los trabajadores de la Lavandería Zeledón Venegas -para la época adscrita al Hospital San Juan de Dios, que a su vez dependía de la Junta de Protección Social- se les reconocía el pago por alimentación, al asumir la demandada la administración del nosocomio, en aplicación de la normativa transitoria se les respetó ese derecho adquirido. El problema se dio al reconocerle también el renglón aún a los trabajadores nuevos, puesto, que por esa condición no tenían ningún derecho adquirido que debiera ser respetado. Mas, dicho reconocimiento no se verificó con el afán de favorecer a un grupo de trabajadores respecto de otros o con el claro propósito de discriminar específicamente a los actores, trabajadores de la Fábrica de Ropa; pues, resulta evidente que ese reconocimiento –a los trabajadores nuevos de la Lavandería- al considerarse que el derecho lo adquirió el puesto y no la persona que lo venía ocupando. Dicha interpretación se impone, precisamente, atendiendo lo declarado por los testigos. En ese sentido, se reitera la deposición de Murillo Valerio, quien adujo que los trabajadores de la Lavandería de nuevo ingreso reciben el beneficio “... porque el beneficio lo recibe la plaza no el trabajador...”. En armonía con esa deposición Herrera Sánchez, declaró: “Tengo entendido que las personas de nuevo ingreso a la Lavandería Zeledón Venegas sí perciben salario en especie aunque no hayan laborado para la Junta de Protección Social. El motivo de este reconocimiento creo que es porque el beneficio es inherente a la plaza, no al funcionario”. El proceder de la demandada al reconocer a los trabajadores nuevos el extremo que interesa, obedeció a un evidente error, toda vez que, en la normativa transitoria de que se ha dado cuenta lo que se tuteló fue un derecho subjetivo, a saber, el de aquellos empleados que serían trasladados a la Caja con motivo del traspaso -en este caso del hospital San Juan de Dios y por consiguiente de la Lavandería Zeledón Venegas en ese entonces adscrita al nosocomio-, por cuanto ya se había incorporado a las respectivas relaciones de servicio. En ese orden de ideas, no podría avalarse la tesis de que esa equivocación sea fuente generadora de derechos para otros trabajadores.

#### **4. Prohibición de Discriminación al Extranjero en el Empleo**

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

Voto de mayoría

IV.- DE LA APLICACIÓN AL CASO CONCRETO: El tema es determinar si los trabajadores que ejercen como informáticos en los Centros de Gestión Informática de la Caja tienen la misma actuación laboral que sus homólogos y por eso tienen derecho al pago de un 22,5% desde que ingresaron al Centro de Gestión Informática de la C.C.S.S. y las diferencias en los rubros de aguinaldos, vacaciones, anualidades y aumentos semestrales lo pretendido, tomando en cuenta que los empleados de las Oficinas Centrales sí reciben ese porcentaje, y se encuentran en sujeción a la Subgerencia respectiva. En otras palabras, precisa determinar si se está en un supuesto de discriminación en lo que respecta al salario. Para ello, debemos partir de la consagración del principio de igualdad, en términos generales, como un derecho fundamental. Así, el artículo 33 de la Constitución Política reza: “Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”. Ese principio, también encontró una regulación constitucional específica para la materia salarial, en los numerales 57 y 68. La primera norma dispone: “Todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo, de fijación periódica, por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna. El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia. Todo lo relativo a fijación de salarios mínimos estará a cargo del organismo técnico que la ley determine” (énfasis suplido). Y, el numeral 68 establece: “No podrá hacerse discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros, o respecto de algún grupo de trabajadores./ En igualdad de condiciones deberá preferirse al trabajador costarricense”. Por otro lado, el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre Igualdad de Remuneración n° 100 de 1951, en su artículo 1° dispone: “A los efectos del presente Convenio: a) el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último; b) la expresión igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo”. Por su parte, el artículo 2 de ese instrumento, en lo que interesa señala: “1. Todo Miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea

compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor...”. A efectos de la aplicación de ese principio en esta materia, interesan las consideraciones que a su respecto ha externado el órgano contralor de constitucionalidad (artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional). En ese orden de ideas, cabe indicar que en el voto n° 2568 de las 11:48 horas del 4 de junio de 1993, indicó: “El principio de igualdad, contenido en el Artículo 33 de la Constitución Política, no implica que en todos los casos, se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que debe existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal de la ley, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley no puede implicar una igualdad material o igualdad económica real y efectiva. En el presente caso, el hecho que una regulación normativa, llámese reglamento, decreto o en último caso, ley de la República haya fijado un límite razonable para diferenciar, lo que fue una práctica empírica para el otorgamiento de títulos académicos, práctica que fue sustituida por el normal desarrollo de las ciencias y la administración, en orden a considerar mayores ventajas económicas, a quien ha logrado una superación mayor en su preparación personal, no puede ser un parámetro de igualdad indiscriminada, de tal identidad, que implique conceder iguales reconocimientos a quienes tienen una preparación académica distinta. Y si también fue necesario fijar una regla temporal, para convalidar lo que por equivocación conceptual llevó al Estado Costarricense a la necesidad de reconocer el grado académico a quien no lo ostentaba, por error de la estructuración administrativa, eso no implica, desde la óptica constitucional, que se deba consolidar el error como derecho adquirido, de tal forma que se deba hacer el mismo reconocimiento, aún en contra de la lógica y la razón. Que el Estado haya convalidado la situación jurídica de quienes sin ser doctores, así se los reconoció, por falta de regulación normativa ordenadora, no puede conceder igual derecho a los que, después de emitida la norma reguladora, quieren hacer valer la situación anterior por

sobre ésta...” (énfasis suplido). También esta otra Sala, ha abordado el tema de la igualdad salarial o en el empleo en general, en armonía con lo considerado por la Sala Constitucional (ver, entre otros, los votos números 216 de las 10:10 horas del 18 de abril de 2001 y 170 de las 11:10 horas del 12 de marzo de 2004). En el caso concreto, es cierto como se invoca en el recurso, que los informáticos de la Dirección de Tecnología de Información se les reconoce el plus salarial conocido como “jornada ampliada”; lo que no se hace con los actores, todos empleados de los Centros de Gestión Informática, quienes, como se dijo, al igual que aquellos están adscritos al mismo órgano administrativo. Mas, la Sala advierte que dicho reconocimiento no obedece a situaciones particulares, es decir, propias de quienes laboran en la Dirección de Tecnología de Información, las cuales se visualizan en los respectivos puestos creados para determinar las funciones de quienes son contratados en ambas dependencias. En primer lugar, ha sido corroborado mediante prueba documental y testimonial, que los servidores que se encontraban en la actual dirección de Tecnología de Información y Comunicaciones para enero de 1988 se les reconocía dicho plus, derecho que se les mantuvo como adquirido para todas aquellas nuevas contrataciones de ese personal posteriores al acuerdo y aún frente al evidente cese de inopia que fundamentó la medida en un inicio. Igualmente, en los Centros de Informática existen funcionarios que perciben el 22,5% de plus salarial (folio 348). En ese sentido, en la contestación de la demanda visible a folio 148, se indica de forma contradictoria que el tema se reduce, no a nivel de lugar de ejecución del empleo, inopia o función desempeñada, sino el ente demandado asevera que la negación al disfrute del plus se debe a “que los actores fueron contratados para una jornada específica y así la aceptaron por lo que están obligados a prestar sus servicios durante la jornada contratada y el salario que corresponde”. El trato discriminatorio no puede estar sustentado en un criterio heterogéneo, en el cual a personas que ejercen un mismo puesto con igualdad de horario y contratadas en fecha posterior al acuerdo de 1988 se les da un trato diferente en razón de parámetros no contemplados en criterios técnicos institucionales, a saber el manual descriptivo del puesto e índice salarial. En ese sentido, Miguel Murillo Jiménez, Subdirector de Recursos Humanos de la Caja, refiriéndose a la aplicación del plus salarial a profesionales contratados recientemente declaró: “Repito que a los nuevos profesionales que se contratan no se les paga ese 22,5% de salario ya que las políticas institucionales así lo indican cabe la posibilidad de que alguno o algunos profesionales se les esta (sic) pagando por autorización de la unidad de gestión de recursos humanos de oficinas centrales” (folio 346 el resaltado no es del original). Señaló de forma clara que no existen diferencias entre las funciones que llevan a cabo los profesionales de nuevo ingreso de las oficinas

centrales y los del centro de gestión diferencia en la categoría profesional, descripción de puesto en el manual descriptivo correspondiente o incluso diferencia en la clasificación de funciones. Así aseveró: “Los ingenieros o licenciados de la dirección informática como los que trabajan en los centros de gestión informática no tienen diferencia todos se rigen por la misma escala salarial, sí hay una clasificación por funciones de analista 1,2,3 todos los 3 se les paga el mismo salario lo que si se diferencia es por lo del 22,5% que se les paga a las personas que indique supra” (folio 346 resaltado no es del original). Seguidamente, Sander Pacheco Araya, quien labora como Subgerente de Tecnología y Comunicaciones, manifestó que: “los requisitos para trabajar en un centro de gestión son los mismos que (SIC) para trabajar en la Dirección de Informática. El personal de los Centros de Gestión si están obligados a seguir las instrucciones, normativa, estándares que la dirección de informática disponga” (folio 348). Esto fue reiterado por el señor German Alonso Zúñiga, quien labora como analista en sistemas 3 de la C.C.S.S., que al referirse al pago del plus en nuevas contrataciones define que al nuevo personal contratado se otorga: “se le da a personal con grado académico aclaro que es para las contrataciones para la subgerencia de informática” (folio 354). Así de la prueba no se aprecia un criterio objetivo que ampare la desigualdad en el otorgamiento del pago del plus salarial. De los testimonios evacuados se extrae que no es siquiera el lugar o dependencia bajo la cual se encuentre jerárquicamente la oficina de tecnología, donde presten sus servicios estos profesionales, la que determina su otorgamiento; este parece descansar en un criterio que no responde a la literalidad de la categoría del puesto sino a otras variables, que no se encuentran claras, como lo son el tener un título académico de respaldo y su incorporación al Colegio profesional. La Sala estima que el derecho de los trabajadores al plus salarial denominado “jornada ampliada” no se basa en la complejidad o no de la gestión que efectúe el empleado; ese criterio es de índole técnico y ajeno a la función jurisdiccional que se ejerce por esta instancia. La creación del derecho en cambio responde a relaciones laborales nuevas entre el ente y profesionales en informática que ingresan bajo la dirección del mismo despacho que con el ánimo perfil ocupacional y bajo a la Subjefatura de Tecnología. De esta forma de conformidad con el oficio aportado TI-1408-2005 en el que se reseña la labor de superior de la Dirección de Tecnologías, Información y Comunicación, en el cual regula y vela por las labores de gestión de sus subalternos directos en San José, sino también, de aquellos que ejerciendo en categorías de puestos iguales -como programadores, analistas, jefes- se desempeñan en otras zonas. Es decir todas las dependencias denominadas Centros de Gestión Informática, se encuentran dentro de dicha estructura (folios 179 y 180), conforman una unidad a la que pertenecen los

actores. Sobre el particular, y en un caso similar llevado a la Sala Constitucional, esta dijo: “En razón que en este caso se trata de trabajadores que realizan dentro de la misma unidad de trabajo –Dirección de Informática de la Caja-, las mismas funciones - programadores y analistas- (...) durante una misma jornada laboral, se configura el trato distinto alegado y procede declarar con lugar el recurso” (voto número 5130 del 29 de Agosto de 1997). El proceder de la demandada al reconocer a los trabajadores nuevos el extremo que interesa discriminando a un grupo (los aquí actores) por no encontrarse en la misma sede es evidentemente errado por discriminatorio como lo dispuso la Sala Constitucional. La entidad empleadora viene ejecutando la creación de un plus denominada jornada ampliada con un criterio que no es claro y preciso, tal y como lo dijo el a quo y ratificó el tribunal. Y no justifica el trato salarial distinto en contra de los aquí actores, tampoco encuentra sustento en el principio de razonabilidad, por el contrario, se evidencia que no hay diferencia en la jornada y categoría entre los actores y los homólogos que reciben ese plus, tienen el mismo superior e iguales funciones de acuerdo con el manual descriptivo de puestos razón por la cual se debe ratificar la decisión del tribunal, por que resolvió en aplicación del principio de igualdad entre iguales, no permitiendo la discriminación en el caso concreto.

**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.

---

<sup>i</sup> ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política del siete de noviembre de 1949. Fecha de vigencia desde 08/11/1949. Versión de la norma 15 de 15 del 22/03/2012. Datos de la Publicación: Colección de leyes y decretos: Año: 1949. Semestre 2 Tomo 2. Página: 724.

<sup>ii</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 15254 de las quince horas con cinco minutos del treinta y uno de octubre de dos mil doce. Expediente: 11-010687-0007-CO.

<sup>iii</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 9369 de las catorce horas con treinta minutos del dieciocho de julio de dos mil doce. Expediente: 12-007338-0007-CO.

<sup>iv</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 304 de las nueve horas con treinta minutos del dieciocho de mayo de dos mil siete. Expediente: 01-000916-0166-LA.

<sup>v</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 979 de las nueve horas con treinta minutos del dos de julio de dos mil diez. Expediente: 04-003746-0166-LA.