



## EL RÉGIMEN DE LIBRE DESPIDO

Rama del Derecho: Derecho Laboral.	Descriptor: Conflictos de Derecho Laboral.
Palabras Claves: Libre Despido, Potestad Patronal.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 09/12/2013.

### Contenido

RESUMEN.....	2
NORMATIVA.....	2
Causas que Terminan la Relación Laboral Sin Responsabilidad para el Trabajador .....	2
DOCTRINA.....	4
El Libre Despido .....	4
JURISPRUDENCIA .....	4
1. Artículo 85 inciso d del Código de Trabajo y el Despido de la Trabajadora Embarazada .....	4
2. Consecuencias de la Aplicación de la Potestad Patronal del Artículo 85 inciso d del Código de Trabajo.....	10
3. Régimen de Libre Despido: Extremos Cancelables y Costas del Proceso	18
4. Régimen de Libre Despido y el Representante de los Trabajadores .....	19
5. El Régimen de Libre Despido y la Carta de Despido .....	23
6. El Régimen de Libre Despido y el Debido Proceso .....	25
7. Libre Despido, Banca Privada y Reinstalación .....	26

## RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre el Régimen de Libre Despido previsto en el artículo 85 inciso d del Código de Trabajo, para lo cual son aportados los argumentos doctrinarios y jurisprudenciales que desarrollan el concepto de este de despido e indican las excepciones del mismo y las consecuencias tanto para el patrono como del trabajador de su aplicación.

## NORMATIVA

### **Causas que Terminan la Relación Laboral Sin Responsabilidad para el Trabajador**

[Código de Trabajo]<sup>1</sup>

**ARTICULO 85.** Son causas que terminan con el contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador y sin que 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 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.
- e. Cuando el trabajador se acoja a los beneficios de jubilación, pensión de vejez, muerte o de 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.

*(Así adicionado el inciso anterior por el artículo 2° de la ley N° 5173 de 10 de mayo de 1973)*

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.

*(Así adicionado el párrafo anterior por el artículo 1° de la ley N° 2710 del 12 de diciembre de 1960)*

(\*) 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.

*(\*)(Así adicionado el párrafo anterior por el artículo 1° de la ley N° 2710 del 12 de diciembre de 1960)*

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 el inciso siguiente.

*(Así adicionado el párrafo anterior por el artículo 1° de la ley N° 2710 del 12 de diciembre de 1960)*

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.

*(Así adicionado el párrafo anterior por el artículo 1° de la ley N° 3056 de 7 de noviembre 1962)*

*(Nota: Mediante Resolución N° 3340- 96 de la Sala Constitucional de las 9:00 horas del 5 de julio de 1996, se dispuso lo siguiente: "... Se evacua la consulta en el sentido de que el inciso 1), párrafo segundo del artículo 85*

*del Código de Trabajo no es contrario a los artículos 33, 51 y 52 de la Constitución Política...")*

## DOCTRINA

### **El Libre Despido**

[Márquez Fernández, E. & Sandoval Montoya, S.]<sup>ii</sup>

[P. 163] Es importante señalar que en nuestro ámbito aplica el principio de libre despido, el cual se encuentra en el artículo 85 inciso d) del Código de Trabajo, que da la posibilidad al patrono de dar por terminada la relación laboral sin causa justificada, por su sola voluntad, con la única obligación de cancelar las prestaciones laborales correspondientes. Considerando que los patronos tienen esta posibilidad debemos tener presente que, ante una mala situación económica en la empresa sumada a la ausencia de medidas alternas en nuestra legislación, la única decisión viable para [P. 164] muchos empresarios es prescindir de una parte de su recurso humano, velando por sus intereses y la sostenibilidad financiera de la empresa.

## JURISPRUDENCIA

### **1. Artículo 85 inciso d del Código de Trabajo y el Despido de la Trabajadora Embarazada**

[Sala Segunda]<sup>iii</sup>  
Voto de mayoría:

**IV. SOBRE LA PROTECCIÓN ESPECIAL A LA TRABAJADORA EMBARAZADA:** El artículo 51 de la Constitución Política consagra a la familia como el elemento natural y fundamento esencial de la sociedad, por lo que establece un derecho de protección especial por parte del Estado, extensivo a la madre, al niño, al anciano y al enfermo desvalido. Atendiendo a esa norma constitucional y también a la prevista en el numeral 71, se han emitido una serie de normas, de distinto rango, tendientes a desarrollar esa protección especial. En relación con la tutela a la mujer en el ámbito laboral, se ha tratado de protegerla, en cuanto en ella recae, por naturaleza, un mayor aporte en la reproducción humana y para tratar de conciliar sus vidas en los ámbitos laboral y familiar. La Organización Internacional del Trabajo se ocupó de esta materia, inicialmente, en el Convenio número 3, conocido como el Convenio sobre la protección de la maternidad, adoptado en 1919, que posteriormente fue revisado por el Convenio 103, de 1952; el cual fue revisado, a su vez, por el número 183, adoptado en el año

2000 (aún no ha sido ratificado por nuestro país). En el Convenio 102, sobre la seguridad social (norma mínima), de 1952, en la Parte VIII, se regulan las prestaciones mínimas por maternidad, instrumento que sí fue adoptado mediante Ley n° 4736 de 29 de marzo de 1971, excluyéndose de la aprobación las partes tercera y cuarta. En esta enumeración de las normas internacionales resulta importante la “*Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*”, conocida como la “*Convención de Belém do Pará*”, adoptada por la Organización de Estados Americanos (OEA) el 9 de junio de 1994 y aprobada por la Asamblea Legislativa, mediante la Ley n° 7499, del 2 de mayo de 1995, publicada en La Gaceta, n° 123, del 28 de junio de 1995 y con efectos a partir de su publicación, en cuanto propugna la eliminación de cualquier forma de violencia contra la mujer. Asimismo, la “*Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*”, ratificada por la Ley n° 6968, del 2 de octubre de 1984, también contiene importantes normas, relacionadas con esta concreta materia. Así, por ejemplo, en el artículo 11, se establece: “1º.-

*Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres los mismos derechos, en particular: a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano. / b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo. / c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho al acceso a la formación profesional y al adiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico. / d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad de trabajo. / e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas. / f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción. / 2º.- A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil. / b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales. / c) Alienta el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación*

*y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños. / d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella".* Estos Convenios, de rango superior a las leyes en atención a lo dispuesto en el artículo 7 de la Constitución Política; en parte, fueron desarrollados por la Ley n° 7142, del 8 de marzo de 1990, vigente a partir de su publicación, en La Gaceta n° 59, del 26 de marzo siguiente, que es la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer. En el artículo 32 se dispuso reformar, entre otros, el artículo 94 del Código de Trabajo y adicionarle el numeral 94 bis, estableciéndose una protección especial mayor para las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia. En efecto, antes de que se reformara, dicho numeral únicamente disponía: *"Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras por el hecho del embarazo o de la lactancia. Todo despido justificado que de ellas se haga debe ser avisado previamente a las autoridades administrativas de trabajo"*. Con la reforma, la protección fue reforzada, estableciéndose una prohibición, para el empleador, de despedir a las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia, salvo cuando incurran en una falta grave, respecto de los deberes originados en el contrato de trabajo, según el numeral 81 ídem. Pero, en tal caso, el despido debe gestionarse ante las autoridades del Ministerio de Trabajo, instancia en la que deberá acreditarse la falta. Asimismo, se estableció que para poder gozar de la protección establecida, la trabajadora está en la obligación de dar aviso al empleador acerca de su estado. La norma, entonces, quedó redactada en los siguientes términos: *"Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en período de lactancia, salvo por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, conforme con las causales establecidas en el artículo 81. En este caso, el patrono deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, para lo cual deberá comprobar la falta. Excepcionalmente, la Dirección podrá ordenar la suspensión de la trabajadora, mientras se resuelve la gestión de despido. / Para gozar de la protección que aquí se establece, la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador, y aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social"*. Por su parte, la protección se vio reforzada también con la adición del numeral 94 bis, en el que explícitamente se estableció el derecho de la trabajadora, despedida en contra de lo regulado en el artículo 94, a ser reinstalada en el puesto que desempeñaba, con el pleno goce de todos sus derechos. De esa manera, se creó una clara excepción al régimen de libre despido, contemplado en el artículo 85, inciso d), del Código de Trabajo y un fuero especial en beneficio de la trabajadora embarazada y la que se encuentra en período de lactancia. De conformidad con las normas transcritas, de incurrir la trabajadora embarazada o en período de lactancia en una falta grave o causa de despido, el patrono deberá gestionarlo ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, para lo cual deberá comprobar la falta imputada o los hechos invocados, procedimiento este que no debe soslayarse, en atención a los

importantes valores tutelados, que no se restringen a la madre, sino que también se extienden a la persona engendrada o nacida y a la familia en general. Por su parte, para poder gozar de la estabilidad establecida en ese numeral, o de los beneficios contemplados en el artículo siguiente -94 bis-, la trabajadora debe cumplir con el requisito de darle aviso al empleador respecto de su estado de gravidez. En la construcción jurisprudencial, de la aplicación de la norma al caso concreto, reiteradamente se ha dicho que la certificación médica bien puede ser aportada con posterioridad, pues no se trata de un requisito esencial para que opere la protección, dado que basta la mera comunicación -que incluso puede ser hasta verbal-, para que operen los mecanismos de protección. Esa comunicación, se ha dicho, puede hacerse aún en el momento mismo del despido (véanse, entre otras, las sentencias números 91 de las 10:10 horas, del 2 de febrero; 136 de las 9:35 horas, del 23 de febrero y 281 de las 10:10 horas, del 25 de mayo, todas de 2001) e inclusive puede omitirse si el embarazo es notorio (consúltense, entre muchos otros, el fallo número 438 de las 9:30 horas del 3 de agosto de 2001), y la protección aún prospera cuando se presume, con base en indicios claros, precisos y concordantes, que el empleador tenía conocimiento de la gestación de la trabajadora (al respecto, pueden verse las sentencias números 589 de las 10:00 horas, del 28 de setiembre de 2001 y 229 de las 9:00 horas, del 17 de mayo de 2002). Si el despido se produjere en contradicción con lo establecido en ese artículo 94, como se expuso, nace para la trabajadora el derecho a ser reinstalada en su puesto, con goce pleno de todos sus derechos. En el supuesto de que la trabajadora no optare por la reinstalación podrá solicitar el pago de la cesantía y, por concepto de daños y perjuicios, la cancelación de las sumas correspondientes a la licencia por pre parto y post natal, así como los salarios que haya dejado de percibir, desde el momento del despido y hasta que hubiere completado ocho meses de embarazo. Si se tratara de una trabajadora en período de lactancia, en el caso de que no optare por la reinstalación, tendrá derecho al pago de la cesantía y, como una indemnización por daños y perjuicios, a diez días de salario. Finalmente, debe indicarse que si bien la naturaleza de esas normas es eminente e imperativamente proteccionista, no puede obviarse el efecto negativo que, en no pocas ocasiones, ha generado, especialmente, en lo tocante a las posibilidades de acceso al trabajo; pues, sin duda, la maternidad les genera a los empleadores un mayor costo productivo; dado que, según lo establece el artículo 95 del Código de Trabajo, *“el monto que corresponda al pago de esta licencia (se refiere a los períodos del pre parto y el post natal) deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y lo cubrirán, por partes iguales, la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono”* (énfasis agregado). Esta situación requiere una nueva visión de la política legislativa en esta materia, como lo han hecho otros ordenamientos a través de reformas legales que neutralicen los efectos negativos que se han venido dando, en perjuicio de las trabajadoras.

**V. DEL ESTADO DE GRAVIDEZ DE LA ACTORA:** Manifiesta el agraviado que la sentencia del tribunal incurre en un grave error de valoración de la prueba, al tener por demostrado que a la actora se le despidió y que por su estado de embarazo, le resultaba aplicable la protección prevista en los numerales 94 y 94 bis del Código de Trabajo. Al efecto, véase que la trabajadora presentó, ante los representantes de la accionada, el certificado médico que acreditaba su condición, el día 18 de diciembre de 2007 (folios 8 y 9. También el folio 57. De igual manera, debe considerarse que según consta a folio 81 el hijo de la actora nació el 6 de julio de 2008). En tal sentido, la deponente Rosa Argentina Aragón González refirió: *“...nosotros esperamos en la sala de espera y Shirley me dijo que llevara dos testigos y me presente para eso, pasamos a la dirección y conversaron y yo lo único que hice fue firmar la hoja, ya que mi función era esa estar presente cuando entregaba el certificado de embarazo solamente...”* (folio 100 a 101). Además, como se dijo, la parte demandada, se ha excepcionado argumentando que el cese de la actora se dio por vencimiento del contrato de trabajo por tiempo definido que firmaran el nueve de abril del año 2007 (folio 7). Dicha posición fue denegada, tal y como se resolvió en el considerando III, ya que de acuerdo con el cuadro fáctico planteado, se concluyó que el vínculo contractual que unió a las partes en conflicto era por tiempo indeterminado, de ahí que la única razón legal viable que permitía el rompimiento de éste de manera justificada, era el cometimiento por parte de la trabajadora, de una falta grave, la cual, además debió ser debidamente comprobada, lo cual no se dio, y ni siquiera fue alegado por la empleadora. Nótese que en la confesional, la demandante admitió: [...]. Además, en la confesional y declaración de parte de la accionada, se consignó, cuando se preguntó sobre el motivo para no renovar el contrato a la demandante, que *“Realmente quienes pudieran decir eso fueron quienes le evaluaron su desempeño y que además de eso deberían dar explicación administrativa de lo de la matrícula que el siguiente año no se iban a necesitar dos maestros sino solo uno”* (sic) (folio 98). Sobre el punto es importante valorar lo que las deponentes ofrecidas por la parte demandada refirieron en torno a los hechos relativos a la ruptura de la relación. Así, María del Rosario Ortiz Mora sostuvo: *[...]...Yo soy la directora administrativa, es común que en la institución el primer año se firme un contrato de un año con los educadores, el motivo es que la institución y el docente puedan conocerla y trabajar y ver si la relación va a funcionar y si hay oportunidad de que haya matrícula para el año siguiente se renueva si no no y se le liquida, cuando se renuevan los contratos se convierten en contratos por tiempo indefinido. Solo doña Shirley ese año 2007 daba cuarto grado, el colegio tiene personal mas antiguo y la reducción de un grupo o nivel hace que nos sobre un docente...No conozco el análisis exhaustivo que hizo doña Rosario Ortiz del rendimiento de Shirley para ver si se le iba a recontratar, pero ese no fue el motivo de la no renovación de la matrícula.* [...] Aunado a lo expuesto (el tipo de contratación imperante en la relación y la falta de acreditación de alguna falta), tenemos el estado de gravidez en el que se encontraba la accionante al momento de la extinción del nexo



laboral –como se desprende la prueba traída a los autos y analizada anteriormente-, el cual obligaba, tal y como lo establece nuestra legislación de trabajo, al cumplimiento del proceso administrativo ante la Inspección General de Trabajo, lo cual, no se dio. Véase que fue doña Shirley la que presentó denuncia ante la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo, el 22 de febrero de 2008 (oficio n° HE-ED-0059-08 del 22 de febrero de 2008, a folios 12 a 13) en virtud del cese del que fue objeto. Así, en razón del acta de inspección y prevención del día 28 de febrero siguiente (folios 15 a 16), la empleadora hizo su planteamiento (folios 17 a 20) y al efecto, en la resolución DNI-098-2008 de la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo de las 10:00 horas, del 12 de mayo de 2008 se decidió: “...con base en lo expuesto...el patrono demostró, que la trabajadora no fue despedida motivada en su estado de embarazo, y que mas bien el contrato por tiempo determinado con la trabajadora terminó por la finalización del mismo y al vencer dicho período el contrato no fue renovado...” (folios 58 a 64). Esto significa que la accionada, como se dijo en el considerando III, despidió a la actora y no cumplió con el procedimiento establecido en el numeral 94 del Código de Trabajo, aunado a que el criterio vertido por la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo fue absolutamente simplista y no entró a valorar que las tareas efectuadas por la señora Delgado Hernández eran esenciales en el desenvolvimiento normal de la demandada, razón por la cual no era posible estimar esa contratación como una a plazo. Por otra parte, si bien, en la confesional y declaración de parte de la accionada se hace alguna referencia a la evaluación del desempeño, no se trajo al proceso prueba que aclarara ese aspecto y, más bien, la deponente Marín Cubero destacó que “ese -en relación al rendimiento de doña Shirley- no fue el motivo de la no renovación”. Sumado a lo anterior, no corresponde atender ninguna mención sobre la reducción de la matrícula alegada, pues ese no fue un tema planteado al trabarse la litis, en donde tampoco se expusieron razones por las cuales pudiera concluirse que su rendimiento no fuera el adecuado o esperado. Lo expuesto, deja al descubierto indicios claros, precisos y concordantes que exponen que el móvil subyacente de los representantes patronales al cesar el vínculo que los ligaba con la actora, era discriminarla en el empleo por su estado. Así las cosas, no puede esta Sala obviar dichos acontecimientos, para, de alguna manera, justificar el proceder de la empleadora, ya que se dejaría en un evidente y total estado de desprotección a la petente y su hijo, lo que iría en contra de lo establecido en los artículos 94, 94 bis y 95 del Código de Trabajo, reformados por la Ley de Promoción de Igualdad Social de la Mujer -Ley n° 7142 del ocho de marzo de 1990, publicada en La Gaceta n° 59 del día 26 del mismo mes y año-, en las cuales se sustenta el fuero especial de protección para ambos. Por lo expuesto, y al contar, la posición vertida por la parte actora, con el necesario respaldo fáctico, jurídico y probatorio, tal y como lo resolviera el ad-quem, se concluye que los agravios planteados devienen en inatendibles.”

## 2. Consecuencias de la Aplicación de la Potestad Patronal del Artículo 85 inciso d del Código de Trabajo

[Sala Segunda]<sup>iv</sup>  
Voto de mayoría

### VIII. SOBRE EL COBRO DE DAÑOS Y PERJUICIOS EN LOS SUPUESTOS DE DESPIDO

**INDIRECTO:** El actor reclama la indemnización de daños y perjuicios normados en el artículo 82 del Código de Trabajo, justificables, según su criterio, en el hecho de haber sido objeto de un despido indirecto. Al respecto, debemos mencionar que nuestro sistema jurídico descansa en la base la tutela judicial efectiva. Así el artículo 41 de nuestra Carta Fundamental dispone: “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”. Sobre el particular, esta sala ha dicho:

“**VI.** Que el derecho a la tutela judicial efectiva o derecho a la jurisdicción, consiste en el derecho que tiene toda persona de acudir a los órganos del Poder Judicial a que se le haga justicia, a través de un proceso con unas garantías mínimas, y a obtener una sentencia fundada en derecho (González Pérez, Jesús. “EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL”, 2ª Edición, Editorial Civitas, S. A., 1989, página 27). La Sala Constitucional, en sentencia Nº 7006-94 de 9.24 horas de 02 de diciembre, expresó: “II) El artículo 41 párrafo segundo de la Constitución Política recoge, en relación con el 152 y siguientes de ese mismo cuerpo normativo, lo que la doctrina del derecho constitucional ha denominado "principio de tutela judicial efectiva" que no es otra cosa que la prohibición que tiene el legislador para negar a las personas -titulares de este derecho subjetivo público- su acceso a los Tribunales de Justicia. El derecho a la jurisdicción es, sin duda, un derecho frente a los órganos jurisdiccionales del Estado. Esta consagrado en título IV, Capítulo Único de la Constitución Política de los "Derechos y Garantías Individuales" es pues, un derecho fundamental cuyo desarrollo, según lo previsto por el artículo 152 y siguientes, habrá de hacerse por medio de ley”. Pero ese derecho no se agota con garantizar a las personas el acceso a los Órganos Jurisdiccionales del Poder Judicial. Es preciso que se les haga justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes, como lo dispone el artículo 41 de la Constitución Política. Esto es lo que en la doctrina jurídica se conoce como el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, es decir, a que las decisiones y la ejecución de lo resuelto, se adopte dentro de un plazo razonable, sin demoras excesivas e innecesarias. **VII.** - Que entrando en materia y por lo que al fondo del tema concierne, la Sala encuentra razonable que si una conducta patronal trasvasa los límites del derecho laboral, y se incardina en el común, a través de acciones u omisiones que puedan constituir delito, nada impediría al trabajador afectado emprender las acciones de ese género que entienda pertinentes y conducentes, ante

las autoridades represivas. En tal caso, aunque se trate de hechos con algún grado de vinculación o cercanía con el despido, están fuera del alcance de esta jurisdicción. Pero si el daño o perjuicio moral, cuya reparación se impetra en la demanda, no es reflejo, indirecto o lejano a la falta que provocó la ruptura del nexo, sino que son consecuencia inmediata y directa del despido, necesariamente deben discutirse y decidirse en el proceso ordinario laboral establecido para demandar el pago de preaviso, auxilio de cesantía, vacaciones o aguinaldo. El requisito fundamental, sine qua non, para la procedencia de ese extremo, será la relación causal, es decir, el nexo o ligamen inmediato, el más próximo y directo, es decir, sin intervenciones de terceros, que debe existir entre la falta o conducta que lo provoque y el daño o perjuicio experimentado. El artículo 704 del Código Civil, recoge esta doctrina en los siguientes términos: “En la indemnización de daños y perjuicios sólo se comprenderán los que, como consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, se hayan causado o deban necesariamente causarse.” Y el 196 de la Ley General de Administración Pública dice: “En todo caso el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable e individualizable en relación con una persona o grupo”. En idéntico sentido se expresa el artículo 195 del Código de Trabajo, a propósito de los riesgos de trabajo. De suerte que solo estará fuera del conocimiento de los Juzgados de Trabajo, aquel daño o perjuicio moral que en forma evidente y manifiesta no guarde esa relación de causalidad” (voto n° 00481 de las 10:40 horas del 11 de junio de 2004). Así esta Cámara ha considerado que una conducta determinada, vinculada a un incumplimiento del contrato de trabajo, que genere un daño o un perjuicio, no incluido dentro del sistema tarifado de indemnizaciones (artículos 29, 31 y 82 del Código de Trabajo), debe ser indemnizada en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el citado numeral 41. El artículo 15 del Código de Trabajo dispone que “Los casos no previstos en este Código, en sus Reglamentos o en sus leyes supletorias o conexas, se resolverán de acuerdo a los principios generales de Derecho del Trabajo, la equidad, la costumbre o el uso de locales; y en defecto de éstos se aplicarán, por su orden, las disposiciones contenidas en los Convenios y Recomendaciones adoptados por la Organización Internacional de Trabajo en cuanto no se opongan a las leyes del país, y los principios y leyes de derecho común”. Así las cosas, en los supuestos en que se presente una conducta que ocasione un daño al trabajador (producto de un incumplimiento contractual del empleador), la misma no podrá quedar impune, debiéndose aplicar en primer término, las respuestas que ofrece el propio Código de Trabajo, y en caso de que no sea posible (mediante la integración analógica) aplicar esta norma, se deberá acudir a las normas de derecho común que contemplan la indemnización de daños y perjuicios (contractuales o extracontractuales dependiendo del caso concreto). El ius variandi presupone el derecho del empleador de variar de manera unilateral las condiciones no esenciales del contrato de trabajo. Alonso Olea y Casas Baamonde se refieren al término de la siguiente forma: “En la facultad de modalizar la ejecución del contrato cuando es de duración larga o indefinida, para ir

adaptando sus prestaciones a las necesidades mudables del trabajo que debe ser prestado, a los cambios estructurales y organizativos de la empresa, a los tecnológicos y a los cambios o perfeccionamientos en la cualificación profesional del trabajador. Es éste el poder denominado *ius variandi* (...)" (Alonso Olea Manuel y Casas Baamonde María Emilia (1999). **Derecho del Trabajo**, 17ª Edición, Civitas, Madrid, España, pag. 366) (a mayor abundamiento consúltese el voto 2008-0888 de las 9:45 horas del 15 de octubre de 2008 de esta Sala). Como todo derecho el *ius variandi* no puede ser ejecutado de manera irrestricta, por el contrario para que su ejercicio pueda ser legítimo, debe encontrar una justificación proporcional y razonable conectada intrínsecamente a los fines de la empresa y, asimismo respetar la dignidad de la persona trabajadora. Lo anterior, se ve reflejado en la imposibilidad de modificar condiciones esenciales del contrato de trabajo, salvo aquiescencia de la persona afectada. Ahora bien, la utilización de forma espuria de este derecho, da lugar a un despido indirecto, ya que el patrono mediante cambios abruptos en la forma de ejecución del contrato, obliga a su trabajador a dar por finalizado el vínculo laboral. En dichos casos existe una distorsión entre la conducta ejecutada y el fin que se persigue con la misma, lo que hace necesario que comportamientos de esa clase deben, según lo dispuesto por el canon 22 del Código Civil, ser indemnizados en las hipótesis en que se registre una lesión a un bien jurídico por el ejercicio abusivo o antisocial de un derecho. Igualmente tal forma de conducirse conlleva inherentemente la violación del principio de buena fe contractual (artículo 19 Código de Trabajo); lo que finalmente acarrea una vulneración de un derecho fundamental (el derecho al trabajo contenido en el numeral 56 de la Constitución Política), pues el trabajador -con independencia incluso a que al momento de dar por roto el contrato de trabajo con responsabilidad laboral de conformidad con el artículo 83 del Código de Trabajo reciba el abono del preaviso y la cesantía- se ve obligado, por un acto de violencia empresarial, a dejar su puesto de trabajo que finalmente es la fuente de su sustento y la de su familia. Acerca de la responsabilidad derivada por el incumplimiento de deberes de conducta en el derecho de trabajo expone Vázquez Vialard: "Dentro del complejo de obligaciones que asumen las partes, cabe distinguir entre las llamadas de cumplimiento (prestar la labor, recibirla, abonar el salario), y las de conducta o éticas, referidas al modo o forma en que aquéllas deben satisfacerse (de buena fe, con espíritu de solidaridad, colaboración). El deber de conducta no se refiere a un contenido determinado de antemano, como ocurre con el de cumplimiento, por cuyo motivo no puede exigírselo, pero da lugar a la rescisión del contrato o al cobro de las indemnizaciones que dicha actitud ha provocado en el patrimonio o en la persona de la otra parte, y a solicitar medidas para que cesen ciertas actitudes violatoria de ese deber (...)/ las actitudes del empleador que constituyen una violación de sus deberes de conducta que deben juzgarse dentro del parámetro que surge del de previsión, por lo que debe velar, para que el trabajador no sufra deterioro en su persona o en su patrimonio, a cuyo efecto debe adoptar las medidas del caso. Esa infracción da lugar a la reparación de los daños

causados con motivo de su actitud lesiva de los derechos del trabajador. (...)/ Los perjuicios de carácter patrimonial o extrapatrimonial que el trabajador sufre como consecuencia de no haber adecuado el empleador una actitud compatible con la diligencia que le impone el deber de actuar de buena fe, con espíritu de colaboración y solidaridad, deben ser reparadas por éste" (la cursiva es de quien redacta) (Vázquez Vialard Antonio (1988). **La Responsabilidad en el Derecho del Trabajo**, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, pag. 250-252). La legislación laboral costarricense ha adoptado un sistema tarifado de indemnizaciones, no sólo para el cálculo de las derivadas de la relación laboral, sino también para los infortunios por riesgos de trabajo. Ahora bien, los presupuestos del canon 82 del Código de Trabajo pueden ser comprobados tanto en casos de despidos directos como en despidos indirectos, ya que en estos últimos, la intención subyacente del patrono es dar por finalizado el contrato de trabajo sin que exista motivo para ello, en este sentido el voto 2001-0200 de las 9:50 horas del 4 de abril de 2001: "En razón de la naturaleza personal de la prestación del servicio, objeto de contratación, tanto la doctrina como la reiterada jurisprudencia en la materia, han reafirmado que el requisito del cumplimiento de buena fe, en todas las relaciones obligacionales, es mayormente exigible en las de índole laboral. Así lo reconoce el artículo 19 del Código de Trabajo, el cual dispone que "El contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él, como a las consecuencias que del mismo se deriven según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley". /Pero, además del necesario cumplimiento, acorde con los cánones de la buena fe, es claro que el ejercicio de un derecho, no es libre e irrestricto. Uno de esos límites lo constituye, precisamente, el respeto al derecho ajeno. Por eso, cuando con el ejercicio de un derecho estimado como propio, se transgrede el de un tercero, se incurre en uso abusivo o antisocial del mismo. De forma expresa, el numeral 22 del Código Civil, aplicable en esta materia como normativa supletoria, en forma expresa deniega el amparo a quien abusa del derecho, realiza un ejercicio antisocial del mismo, o bien, que en una relación contractual, sobrepasa los límites normales en su ejercicio. En todos esos casos, se reconoce la obligación que tiene de indemnizar, quien ha abusado de su derecho, en franco deterioro del derecho ajeno (ver, en este sentido, las sentencias de esta Sala no. 141- 97, de las 16:00 horas, del 4 de julio de 1997; y, la no. 229-99, de las 9:10 horas, de 13 de agosto de 1999). Lo importante es, entonces, determinar las reglas vigentes en cada caso, para poder fijar el límite de la indemnización. En la materia que nos ocupa, la Sala ha señalado, a través de reiterados pronunciamientos que, en esta disciplina, el legislador estableció un sistema reparatorio tarifado, a través del artículo 82, del Código de Trabajo (entre otros, ver el voto no. 64-99, de las 10:40 horas, del 18 de marzo de 1999). Esta norma, otorga la indemnización de los daños y de los perjuicios, cuando -como se dijo- el patrono no acredite una causal que justifique el despido del trabajador, ordenado, bien fuera en forma directa o, como se indicó, a través de un despido indirecto, porque una lectura correcta de ese numeral, señala que a los efectos de otorgar la indemnización prevista,

los elementos cuya existencia se debe constatar, son: 1°) un acto de despido, cuya consecuencia práctica sea la negativa a reconocerle, al trabajador, los extremos de preaviso y de auxilio de cesantía, a los que tiene legítimo derecho; 2°) ha de darse contención, sobre esos derechos del trabajador -lo que constituiría la petición concreta del proceso correspondiente-, dada la negativa, del patrono, a reconocérselos; bien sea porque le atribuya, de modo expreso e inequívoco, la comisión de una falta a sus obligaciones, con la cual pretende justificar su acto, o porque, a pesar de que no formule ningún alegato al respecto, simplemente no lo considere titular de los mismos; y, 3°) el despido ha de ser injustificado, es decir, que se determine la inexistencia de una causa que legitime la actuación patronal” (la cursiva no es del original). Lo anterior permite concluir que contrario a lo sostenido en instancias precedentes, la utilización del ius variandi como estrategia patronal de despido, si genera la responsabilidad de indemnizar en los términos del ordinal 82 del Código de Trabajo, pues a partir de la valoración de los elementos probatorios es posible la comprobación de los presupuestos necesarios, a saber: la terminación de la relación laboral por causa imputable al patrono, la negativa de éste de reconocer al trabajador los extremos de preaviso de despido y auxilio de cesantía que correspondan y la necesidad del trabajador de acudir a la vía jurisdiccional en resguardo de sus derechos. A lo que se debe aunar, que pese a que formalmente se trate de una renuncia, lo cierto del caso es que de acuerdo con el artículo 84 del mismo cuerpo normativo, el trabajador mantendrá intacto su derecho a ser objeto de las indemnizaciones y prestaciones estatuidas por el ordenamiento jurídico, dentro de las que debe considerarse necesariamente inmiscuida la reclamada en esta tercera instancia rogada de conformidad con lo dispuesto en los numerales 41 de la Constitución Política, 21, 701, 702, del Código Civil, 15, 19, 82, 83 y 84 del Código de Trabajo. Para fijar la precedencia de la indemnización reclamada, debe acudirse a la distinción entre causa y causal. La causa del despido se refiere directamente a los hechos y a la conducta que tuvo el empleador en un momento determinado. Por su parte, la causal consiste en la tipificación de la conducta, para efectos de aplicar el derecho. Ahora bien, el numeral de comentario dispone: “El patrono que despida a un trabajador por alguna o algunas de las causas enumeradas en el artículo anterior, no incurrirá en responsabilidad. / Si con posterioridad al despido surgiere contención y no se comprobare la causa del mismo, el trabajador tendrá derecho a que se le paguen el importe del preaviso y el del auxilio de cesantía que le pudieran corresponder y, a título de daños y perjuicios, los salarios que habría percibido desde la terminación del contrato hasta la fecha en que de acuerdo con los términos legales para tramitar y resolver, haya debido quedar firme la sentencia condenatoria en contra del patrono”. Como bien puede apreciarse, la norma citada sanciona el despido sin causa, o bien el despido con una causa arbitraria o abusiva, compeliendo al empleador a honrar además de las otras indemnizaciones del Código de Trabajo, los daños y perjuicios incurridos al trabajador por ese acto. El despido indirecto, como vimos, se funda en los mismos presupuestos

que contempla el artículo 82 para imponer la sanción de daños y perjuicios (la exteriorización por parte del empleador de una conducta con apariencia de encontrarse ajustada a derecho, con el fin último de ponerle fin al contrato de trabajo sin tener que indemnizar con el pago del preaviso de despido y el auxilio de cesantía al trabajador), por ende, la norma resulta de aplicación analógica al caso concreto. Al respecto la Sala Primera de la Corte ha expresado: "Por analogía se entiende, desde un punto de vista lógico, un procedimiento de inducción singular de un caso a otro, por medio del cual se busca extender la validez de una proposición de una determinada situación a otra genéricamente similar. En la antigüedad era conocido con el nombre de "procedimiento por semejanza". A diferencia de los procedimientos deductivos, en la inducción analógica la validez de la conclusión no es necesaria, sino únicamente probable. En otras palabras, en la analogía se compara una situación o hecho con otra situación o hecho, y así se trata de obtener una conclusión particular. El argumento analógico se basa en aquellos aspectos o connotados similares entre las situaciones analizadas, de modo tal que entre más se parezcan los aspectos esenciales y no meramente accidentales de ellos, más convincente será la conclusión extensiva que se haga. Otro procedimiento lógico similar es la inducción por generalización, en la cual a partir de varios casos, analizando sus connotados particulares, se obtiene una conclusión general. En la generalización no se trata de la comparación de dos situaciones particulares, para extender lo concerniente a una a la otra, sino del análisis de varios casos particulares para obtener una conclusión general que los abarque a todos. Ambos tipos de procedimientos lógicos tienen una influencia innegable en lo tocante a la analogía jurídica, según se verá a continuación. Luego de prolongadas discusiones en la doctrina general del derecho, se ha llegado a admitir, en forma mayoritaria, que el ordenamiento jurídico puede tener lagunas. Estas lagunas son deficiencias de la ley, la cual no presenta una disposición específica para una determinada materia o caso. Al mismo tiempo, se ha aceptado que los ordenamientos jurídicos tienen la capacidad latente de elaborar los preceptos jurídicos pertinentes, para así resolver los conflictos de intereses presentes en estos casos. Por ello, frente a las lagunas de la ley, el juez no puede negarse a fallar alegando no encontrar norma alguna para aplicar al caso concreto; ello equivaldría a una denegación de justicia. Empero, tampoco tiene la facultad de crear arbitrariamente la norma aplicable al caso concreto. En nuestro sistema normativo el juez es de derecho, no de conciencia, y cualquier decisión que tome debe encontrar sustento en el sistema jurídico vigente. Para colmar estos vacíos, nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial, tanto en su texto anterior cuando en el actual, establece que los tribunales no podrán excusarse de resolver por falta de norma, y al establecer que en tal caso se acudirá a los principios generales del derecho en ausencia de norma legal, no excluye que antes de recurrir a este criterio interpretativo no pueda utilizarse la analogía, regulada por los artículos 12 y 13 del Código Civil, para poder aplicar una norma escrita establecida para una situación jurídica semejante, al caso planteado. Por medio de este procedimiento, se

busca aplicar un principio jurídico que la ley establece para cierta hipótesis, a otro hecho no regulado expresamente, pero que presente su misma esencia jurídica. Se trata de situaciones en las cuales no existe una identidad de hecho, sino una similitud sustancial tan relevante que justifique la aplicación de la norma establecida para el caso contemplado por el legislador a aquel carente de regulación. La aplicación de la analogía se justifica por la necesidad de regular hechos semejantes, según el principio de la igualdad jurídica, con normas semejantes. El problema principal será, en estos casos, determinar si entre ambas situaciones existen similitudes jurídicas de tal entidad, como para permitir la extensión analógica de la norma conocida. Este problema no puede ser resuelto en forma mecánica o con criterios meramente lógicos, se trata más bien de una valoración jurídica hecha por el juzgador, en la cual se determina si los elementos fácticos contemplados en la norma conocida, los cuales motivaron el establecimiento de una determinada disposición por parte del legislador (de acuerdo con la *ratio legis*), se encuentran también presentes en la situación similar tomada en consideración. Puede ser que el hecho considerado tenga ciertos elementos esenciales que lo caracterizan y otros accidentales o contingentes que lo acompañan. Lo importante es que exista correspondencia entre los elementos esenciales del hecho previsto y aquellos de la situación no regulada. La analogía jurídica suele ser clasificada en dos tipos: la analogía *legis*, en la cual, para resolver el caso no previsto, se utiliza una disposición normativa singular; y la analogía *iuris*, la cual no toma como punto de partida una sola norma, sino una serie de disposiciones, de las cuales induce un principio general. Ambos procedimientos obedecen a los esquemas de razonamiento analizados en el considerando anterior: la *legis* corresponde a la inducción por analogía y la *iuris* a la inducción por generalización. La doctrina estima como un caso de analogía *iuris* el recurso a los principios generales del derecho, los cuales solo pueden ser obtenidos a través de la generalización. Para proceder a la interpretación analógica de las normas, es necesario lo siguiente: 1- que falte una precisa disposición legal para el caso controvertido, por lo que no sería posible la aplicación analógica donde existan preceptos legales expresos o de los cuales se pueda deducir, a través de la interpretación extensiva, una solución al caso planteado; 2- que exista una similitud jurídica esencial entre el caso regulado y aquel a regular, lo cual debe ser determinado por el juez, previa una valoración de ambas situaciones; 3- que no se trate de aquellas situaciones en las cuales, dada la naturaleza de la disposición a aplicar, sea improcedente la analogía. En lo tocante a este último requisito, la praxis jurídica ha elaborado algunos principios relevantes, los cuales muchas veces han sido adoptados expresamente por la legislación. Al respecto, conviene citar los siguientes: 1- No es posible aplicar por analogía las leyes prohibitivas y sancionatorias, por ser de naturaleza restrictiva; 2- tampoco es posible hacerlo tratándose de normas que limiten la capacidad de la persona o los derechos subjetivos, por ser materia odiosa; 3- tratándose de "*ius singulare*" o de derecho excepcional, por su misma naturaleza, al obedecer a una razón particular de



regulación, no procede este tipo de aplicación normativa; y, 4- tratándose de normas temporales, tampoco procede la analogía, por estar determinadas para una circunstancia momentánea. De los supuestos que impiden la aplicación de la analogía, conviene referirse, dada la naturaleza de este asunto, a la imposibilidad de aplicar en forma extensiva aquellas normas del *ius singulare*. En doctrina se contrapone esta categoría al *ius regulare*. Este último, está formado por normas caracterizadas por la correspondencia de sus fundamentos a los principios generales del ordenamiento jurídico; en otras palabras, sus directrices, presupuestos y fundamentos no se separan de los lineamientos generales del Derecho. Por el contrario, el *ius singulare*, también llamado excepcional, se inspira en reglas diversas de aquellas que caracterizan el sistema normativo en general. En ocasiones, dada la necesidad de brindar una protección especial para ciertas personas, o para resguardar un interés particular del tráfico jurídico, o para solucionar algunos casos especiales con particulares criterios de equidad, o por necesidades emergentes de circunstancias extraordinarias, resulta necesario sacrificar los principios generales, estableciendo disposiciones que excluyan a algunas personas o relaciones jurídicas de la aplicación de las consecuencias normales para ciertos actos, o estableciendo sanciones o responsabilidades especiales no previstas para los casos normales. Así, el derecho singular representa una desviación de las normas generales que rigen al sistema, lo cual es necesario por razones peculiares de conveniencia que exigen tal tratamiento. Por ello, en tales casos, no es posible la aplicación por analogía de las normas excepcionales o de *ius singulare* a aquellos casos no contemplados expresamente por las normas. En nuestro Código Civil, la aplicación analógica de las normas está regulada por los artículos 12 y 13, ubicados en su Título Preliminar. Según el artículo 12, es posible la interpretación analógica de las normas "... cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante en el que se aprecie identidad de razón, salvo cuando alguna norma prohíba esa aplicación". De tal forma, se sienta el principio general de la aplicación analógica en aquellos casos donde exista idéntica "*ratio legis*". Por su parte, el artículo 13 excluye la aplicación analógica tratándose de leyes penales, excepcionales y temporales. De esa forma, nuestro Código Civil permite este método de integración del Derecho según los lineamientos doctrinales esbozados en los considerandos anteriores" (voto n° 0001 de las 15:00 horas del 5 de enero de 1994). Por esa razón, resulta contradictorio con los principios de justicia social que informan el ordenamiento jurídico laboral costarricense (artículos 74 de la Carta Magna y 1° del Código de Trabajo), denegar la pretensión de daños y perjuicios, pues tal decisión constituye una condena contra el trabajador por el solo hecho de que su patrono lo compeliere a renunciar mediante el ejercicio de un subterfugio jurídico, a lo que debe adicionarse que en casos como el presente la motivación subterránea es la ejecución de un despido sin causa alguna. En este último supuesto, el pago de preaviso y auxilio de cesantía sería suficiente cuando el empleador haga un uso legítimo de la potestad de despedir que le confiere el inciso d) del artículo 85 del Código de Trabajo, y proceda

al pago inmediato de dichos extremos, pero no en el supuesto en que se valga de medios ilegítimos para ponerle fin a la relación laboral sin asumir las consecuencias derivadas de los numerales 28 y 29 ídem. Ahora bien, tal y como quedó establecido por esta Sala, la renuncia del señor Suárez Badilla se sustentó en el artículo 83 del Código de Trabajo, ya que su empleador sin justificación de por medio, varió la locación donde se desarrollaba su prestación personal, trasladándolo de la localidad de Carmona en Hojancha Guanacaste a la ciudad de San José. No cabe duda, que tal uso del ius variandi de parte de los representantes de Comandos de Seguridad Delta S.A. es constitutivo de un ejercicio abusivo y antisocial del derecho, ya que de su actuar injustificado (nótese que ni siquiera se da una razón que justifique tal decisión) se puede inferir que su verdadero móvil era despedir a su empleado, pretendiendo sacar ventaja del poder asimétrico que le suministraba la figura de empleador, generando las condiciones necesarias para que el actor renunciara a su puesto de trabajo sin tener que indemnizarle más que con los extremos de vacaciones y aguinaldo (los cuales, a pesar de irrenunciables, ni siquiera pagó al momento de finalizar la relación laboral). Esa conducta debe ser hartamente reprochada no sólo por constituir un uso abusivo del poder del empleador y contravenir el principio de buena fe contractual, sino porque con ella se procuró un enriquecimiento ilícito a costa de hacer nugatorios los derechos fundamentales y legales del actor. Así las cosas, comprobada en esta sede la presencia de un despido sin causa debe acogerse el agravio del recurrente en cuanto este extremo y conceder por concepto de daños y perjuicios el equivalente a seis meses de salario.”

### **3. Régimen de Libre Despido: Extremos Cancelables y Costas del Proceso**

[Tribunal de Trabajo, Sección II]<sup>v</sup>  
Voto de mayoría

“**IV [...] SEGUNDO:** Si bien es cierto que no fueron otorgadas al demandante en sentencia todas pretensiones solicitadas y la demandada no despidió al actor aduciendo una causal, ello no es óbice para que no se le condene en costas. Véase que, si esta parte decidió en forma unilateral dar por terminada la relación laboral con responsabilidad patronal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 inciso d) del Código de Trabajo, debió cancelar al demandante al término de tal cesación los extremos correspondientes, pues es ese momento que surge el deber de la cancelación de éstos. No tenía por qué obligar al trabajador a incoar una demanda para hacer valer los derechos que en forma arbitraria e ilegal le negó. Por otro lado, no contestó la demanda interpuesta por el señor Gómez Jiménez. En cuanto a la solicitud de que se le exima del pago de las costas del proceso, de conformidad con lo dispuesto en artículo 222 del Código Procesal Civil, debe tenerse en cuenta que en lo tocante a la condenatoria en costas, ésta obedece a que el demandado resultó vencido en el

proceso. En nuestra legislación, el artículo 221 del Código Procesal Civil, aplicable en derecho laboral por disposición expresa del numeral 452 del Código de Trabajo, dispone que el vencido en litigio debe ser condenado al pago de costas. Esta norma está sujeta a algunas excepciones taxativamente señaladas en el artículo 222 del Código de rito, a saber: 1. Cuando se haya litigado con evidente buena fe. 2. Cuando la demanda o contrademanda comprenda pretensiones exageradas. 3. Cuando el fallo admita defensas de importancia invocadas por el vencido. 4. Cuando haya vencimiento recíproco. Por su parte, el numeral 494 del Código de Trabajo también faculta a quien juzga a exonerar en costas, cuando estima que la parte perdidosa ha litigado de buena fe. En el caso que se analiza no se está ante ninguno de los supuestos de excepción para no condenar en costas. La demandada no ha actuado de buena fe, dado que obligó al trabajador a entablar la demanda para hacer valer los derechos laborales, que aquél le denegó, incurriendo éste en gastos judiciales. La buena fe procesal implica la convicción de la parte, de que su pretensión es legítima y de que, el derecho que reclama, sin duda, le corresponde, lo que se da en este proceso, pero de parte del trabajador, no del reclamante. Ante tal panorama, tampoco se merece esta parte que se le rebaje el monto fijado en sentencia en concepto de honorarios de abogado. Consecuentemente, el apuntado reproche merece ser rechazado.”

#### **4. Régimen de Libre Despido y el Representante de los Trabajadores**

[Sala Segunda]<sup>vi</sup>  
Voto de mayoría

“III-. DE LA PROTECCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES: El artículo 63 de la Constitución Política contempla la denominada estabilidad relativa en materia de empleo privado. Esa norma literalmente expresa: “Los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización cuando no se encuentren cubiertos por un seguro de desocupación”. Al amparo de esta disposición podemos decir que, como regla general, en materia de empleo privado se consagra un régimen de libre despido, en virtud del cual el empleador está facultado para dar por rota la relación de manera unilateral y sin que el trabajador haya incurrido en una falta que torne imposible su continuación. En armonía con ese precepto fundamental, el Código de Trabajo, en el inciso d) del numeral 85, establece la voluntad unilateral del empleador como causa que termina con el contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador y sin que extinga los derechos de este para reclamar y obtener el pago de las prestaciones e indemnizaciones que pudieran corresponder a la luz del ordenamiento jurídico. En ese supuesto, deberá concederse a la persona cesada una indemnización denominada en nuestro medio “auxilio de cesantía”. No obstante, existen algunas excepciones a esa regla, una de las cuales es el “fuero sindical”. El derecho de asociación, en el tanto constituye un derecho humano y un pilar de la

democracia, ha sido tutelado expresamente por distintos instrumentos internacionales, así como por el ordinal 25 de la Carta Magna. Ese derecho fundamental, en materia Laboral, contiene una tutela específica, que les garantiza a los trabajadores y a los patronos su derecho a sindicalizarse libremente, con el fin exclusivo de obtener y de conservar beneficios económicos, sociales o profesionales (artículo 60 de la Constitución Política). También la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T) se ha interesado por reafirmar este derecho, adoptando Convenios y Recomendaciones en procura de que los Estados lo reconozcan y, a su vez, pongan en práctica mecanismos efectivos para su implementación. En ese orden de ideas, el Convenio N° 87, referente a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, ratificado por Costa Rica mediante Ley N° 2561 del 11 de mayo de 1960, en su artículo 11 obliga a los Estados miembros a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar, a los trabajadores y a los empleadores, el libre ejercicio del derecho de sindicación. Por su parte, el Convenio 98, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, introducido al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley citada, en su artículo 1°, dispone que los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. El punto b) del inciso 2) de ese numeral califica el despido de un trabajador o el hecho de causarle perjuicio de cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical, o por su participación en actividades sindicales, como un acto típicamente discriminatorio. El Convenio 135, concerniente a la protección y a las facilidades que deben otorgarse a los trabajadores en la empresa, se ocupa específicamente del denominado fuero sindical (fue ratificado por Ley N° 5968 del 9 de noviembre de 1976). En su primer artículo se reafirma la tutela de los representantes de los trabajadores en la empresa, ordenando que estos deben gozar de una protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme con las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor. Por su parte, la Recomendación 143, sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, que se introdujo a nuestro ordenamiento jurídico como ley de la República (ver la citada Ley N° 5968 de 1976) indica que cuando no existan suficientes medidas apropiadas de protección, aplicables a los trabajadores en general, deben adoptarse disposiciones específicas para garantizar la protección efectiva de los representantes de los trabajadores, tales como reconocer la prioridad que ha de dárseles respecto de su continuación en el empleo en caso de reducción de personal (numerales 5 y 6). Todo lo anterior debe relacionarse con la Ley N° 7360 del 4 de noviembre de 1993, que adicionó al Título V del Código de Trabajo el Capítulo III, titulado "De la Protección de los Derechos Sindicales", el cual introdujo una serie de normas claramente tuitivas de ese derecho fundamental. De ellas, el artículo 363

reviste especial interés, pues expresamente prohíbe las acciones u omisiones que tiendan a evitar, limitar, constreñir o impedir el libre ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores, sus sindicatos o las coaliciones de trabajadores; sancionando, con la nulidad absoluta y consecuente ineficacia, el acto que de ellas se origine, en la forma y en las condiciones señaladas en el Código de Trabajo, sus leyes supletorias o conexas, para la infracción de disposiciones prohibitivas. Es decir, la norma estatuye una protección de orden general, proscribiendo las prácticas laborales desleales, entendidas como actos de manifiesta y evidente discriminación (lo cual sobrepasa la protección contenida en el artículo 367 siguiente). Podría cuestionarse si el actor, miembro de un comité permanente de trabajadores y no de un sindicato, se encontraba amparado por ese fuero especial. La respuesta debe necesariamente ser afirmativa, partiendo de que el artículo 25 de la Carta Fundamental garantiza el derecho de asociación en general y el numeral 363 del Código de Trabajo, al cual se ha hecho referencia, prohíbe las acciones u omisiones que tiendan a evitar, limitar, constreñir o impedir el libre ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores y, además de referirse a los sindicatos, hace alusión a las coaliciones de trabajadores, dentro de las cuales lógicamente podemos ubicar al comité permanente de trabajadores. Por esa razón, si se acredita cualquier acto originado en ese tipo de prácticas, debe declararse nulo e ineficaz. Así lo entendió la Sala Constitucional en el famoso voto N° 5000 de las 10:09 horas del 8 de octubre de 1993: "... la protección especial dada a los representantes de los trabajadores, a quienes se les concede: protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido, constituye lo que en la materia se conoce como un fuero especial en beneficio particular, de dichos representantes y como protección de los derechos de los trabajadores mismos, quienes verían menoscabados sus derechos humanos fundamentales si sus líderes no fueran inamovibles mientras ostenten el mandato válidamente concedido y pudieran ser despedidos unilateralmente por decisión patronal, sin que mediara causal legal objetiva que justificara el rompimiento del contrato laboral. Desde esa perspectiva y en vista del interés social comprometido, el pago de las denominadas prestaciones sociales es insuficiente para amparar el despido el cual, cuando proceda debe fundamentarse en una causal comprobada que demuestre mediante el debido proceso, que el representante como tal, ha violado sus obligaciones particulares y generales". Añadió: "...la utilización de cualquier medio tendiente a menoscabar la labor de la representación laboral, y en especial el despido, debe considerarse contraria a derecho, pues el retiro de un representante de los trabajadores implica indefensión de los representados y la obstaculización de toda negociación colectiva que éstos pudieran realizar, máxime en aquellos casos en que los patronos procedan al retiro porque consideren que un representante determinado es peligroso para sus intereses particulares. La Sala reconoce el derecho de los patronos de reorganizar su empresa y de reducir gastos, tendientes a estabilizar su economía, pues no aceptarlo sería violentar el derecho constitucional a la libertad de comercio,

pero en un Estado Social de derecho como el vigente en Costa Rica, no pueden vulnerarse impunemente las libertades y derechos fundamentales de los ciudadanos” (énfasis suplido). Y señaló que es un fuero especial en beneficio particular, de los representantes de los trabajadores (sindicalizados o no); pero, no solo de estos, sino también de los simples trabajadores, en cuanto son despedidos o se les perjudica de algún modo, tácita o expresamente, por su pertenencia a una asociación o sindicato. Respecto a los simples trabajadores, textualmente manifestó: “Aunque hasta el momento se ha venido considerando la situación de los representantes de los trabajadores, sindicalizados o no, cabe decir que con igual sustento normativo y con igual criterio debe resolverse el despido de los simples trabajadores cuando la causal, expresa o tácita, sea su pertenencia a una asociación o sindicato, porque ello también viola sus derechos fundamentales, vale decir que la vinculación a dichas organizaciones, como simples afiliados, pone en juego valores superiores de convivencia y armonía social y laboral frente a los cuales el resarcimiento económico, representado por el pago de las prestaciones sociales, carece de validez legal, ello porque la voluntad patronal queda constitucional y legalmente inhibida o limitada desde la perspectiva general de los derechos humanos de los trabajadores y desde la perspectiva específica del derecho laboral, que tutela el interés público general” (la negrita no está en el original). Sobre este tema, también puede leerse el fallo de esta otra Sala N° 42 de las 10:50 horas del 11 de febrero de 1998, en el cual se indicó que en el artículo 367 del Código de Trabajo se estableció una protección “específica”, pero no limitante, para los fundadores, dirigentes, candidatos a dirigentes y exdirectores, creándose además un proceso específico. Y se añadió: “La explicación a esta situación, que podría generar alguna duda, creemos que se encuentra en que, dada la amplitud del concepto del párrafo primero del numeral 363, no era necesario incluir la protección específica del numeral 367, porque siempre tendrían esa protección. Por ello, procede afirmar que la intención del legislador fue no dejar la menor duda de que dentro de las conductas protegidas por el artículo 363, está contemplada la estabilidad laboral de las categorías ahí establecidas” (en cuanto a este punto se puede consultar a VAN DER LAAT ECHEVERRÍA (Bernardo), “LAS PRÁCTICAS LABORALES DESLEALES”, Revista Estudiantil Hermenéutica, N° 9, p. 18). En síntesis, queda claro que el ordenamiento jurídico prevé una tutela especial para los representantes de los trabajadores, sindicalizados o no, entre los cuales podemos ubicar a los miembros de un Comité Permanente de Trabajadores, como lo era el demandante (en igual sentido, puede verse nuestra resolución N° 677 de las 9:40 horas del 4 de agosto del 2006).”

## 5. El Régimen de Libre Despido y la Carta de Despido

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

Voto de mayoría

"III. El artículo 63 de la Constitución Política contempla la llamada estabilidad relativa en las relaciones de empleo privado, en donde no existe inamovilidad, imperando la libertad patronal de despedir, con la obligación de indemnizar al trabajador con el importe correspondiente al auxilio de cesantía, salvo que la decisión se fundamente en falta grave achacable a él. Esa norma establece: *“Los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización cuando no se encuentren cubiertos por un seguro de desocupación”*. Es decir, como regla general, en materia de empleo privado se consagra un régimen de libre despido, en virtud del cual, el empleador está facultado para dar por rota la relación de trabajo de manera unilateral y sin que el trabajador haya incurrido en una falta que torne imposible su continuidad. En armonía con ese precepto fundamental, el inciso d) del artículo 85 del Código de Trabajo, contempla como causa que termina con el contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador y sin que extinga los derechos de éste para reclamar y obtener el pago de las prestaciones e indemnizaciones que pudieran corresponder a la luz del ordenamiento jurídico, la propia voluntad del patrono. En ese supuesto deberá reconocerle a la persona cesada, una indemnización que en nuestro medio se denomina auxilio de cesantía. En el caso concreto, tal y como se indicó, el 13 de octubre del 2003 se le comunicó al señor Rivera Morales el despido *“... con responsabilidad patronal”*. No solo no se le achacó falta laboral alguna, sino, además, expresamente se indicó que el cese era con responsabilidad patronal. Tal actuación se realizó de manera conciente y espontánea, tan es así que en el punto a), de la contestación del hecho sexto de la demanda, la parte demandada indicó: *“El Banco comunicó al señor Rivera Morales el día 13 de octubre del 2003 que se le despedía con responsabilidad patronal pues para ese momento no contaba con el informe del Departamento de Seguridad del Banco. El señor, Marvin Castrillo, Jefe del Departamento de Seguridad del Banco analizó minuciosamente durante varios días los videos filmados por las cámaras de la sucursal del Banco, pues de la Caja del señor Rivera Morales se dijo en un principio que se habían “extraviado” cinco millones de colones y cinco mil dólares, moneda de curso legal en los Estados Unidos de América. Posteriormente, se determinó con los videos, que la pérdida obedece a una actuación directa del aquí actor, quien según las investigaciones tomó el dinero y nunca lo llevó a la caja fuerte o bóveda, según quiso hacer creer en un inicio ...”*. En ese orden de ideas, se dijo que días después de comunicado el despido, una vez que el Banco contó con el informe de seguridad, *“... se le entregó una carta de despido en la cual se le despedía sin responsabilidad patronal pues se contaba con prueba suficiente para concluir que existía responsabilidad del actor pues había incurrido en una de las causales del*

*artículo 81 del Código de Trabajo” (folios 22 a 35). El instituto laboral del despido está regido por un principio fundamental, cual es el de causalidad, de acuerdo al cual al patrono no sólo le está vedado en el proceso laboral sustituir o ampliar los hechos constitutivos de falta invocados en la carta de despido, caso muy distinto al que se conoce, sino, también, sustituir el fundamento mismo de esa decisión. Esta Sala en su Voto número 760, de las 10:20 horas del 20 de diciembre del 2001, dispuso: “El artículo 35 del Código de Trabajo, establece el deber del patrono de entregar, a solicitud del trabajador, un certificado o carta en el cual consten los motivos por los cuales, la relación laboral, finaliza. En el Voto 2170, de las 10:12 horas, del 21 de mayo de 1993, la Sala Constitucional estableció la obligación que tiene, el patrono, cuando despide a un trabajador o cuando deja éste de trabajar por algún motivo, de entregarle la certificación aludida. Ello es así, para proteger los principios del debido proceso, de igualdad y de la defensa del trabajador, en caso de que tenga que recurrir a los Tribunales, en reclamo de sus derechos; dado que, la causal plasmada en éste, será la base de discusión dentro del proceso judicial (en este mismo sentido, ver Voto de esta Sala, N° 277, de las 14:20 horas, del 30 de setiembre de 1996). Así las cosas, una vez entregada la carta de despido, no se pueden atribuir otras causas, para justificar la ruptura de la relación, porque se violentaría el derecho de defensa (ver, en este otro sentido, los Votos N°s 289, de las 10:20 horas, del 14 de noviembre de 1997; y, 188, de las 16:20 horas, del 27 de agosto de 1997).”. De la nota de aquel 13 de octubre se deduce que el sustento del cese fue la simple voluntad patronal, al punto de indicarse expresamente que se despedía con responsabilidad patronal. En consecuencia, claramente se debe concluir que el despido obedeció a la propia voluntad del patrono, supuesto previsto en el inciso d), del artículo 85 ibídem, como una causa que termina con el contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador y sin perjuicio de los derechos de éste para reclamar y obtener el pago de las indemnizaciones que le corresponden de acuerdo a la ley; o sea, con responsabilidad patronal. Es importante tomar en consideración que la nota posterior al despido del 13 de octubre, a saber, la fechada 30 de octubre siguiente, con la cual se pretendió modificar los términos del rompimiento de la relación entre las partes, no tuvo la virtud de producir efecto alguno, pues, tal y como lo resolvieron los juzgadores de instancia, ya para entonces las partes no estaban vinculadas laboralmente. Según se desprende de la hoja de liquidación de derechos laborales visible a folio 2 el último día laborado por el señor Rivera Morales fue, precisamente, aquel 13 de octubre. Por ende, razonablemente, no podía despedirse a quien ya no era trabajador.”*



## 6. El Régimen de Libre Despido y el Debido Proceso

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

Voto de mayoría

"V. EN CUANTO A LA VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO: Ha sido clara la jurisprudencia de la Sala Constitucional en el sentido que el debido proceso es aplicable en el sector público y eventualmente en el sector privado, pero no en los aspectos que nos ocupan en el sub júdice, ya que en este último sector, se limita a la necesidad de la imputación de la falta en la carta de despido por parte del empleador, por lo que se ha dicho que, en el sector privado, más bien rige el principio de libertad de despido (artículo 85 inciso d) del *Código de Trabajo*), y ante tal eventualidad, el trabajador debe necesariamente recurrir a estrados judiciales a efecto de reclamar los derechos que le hubiesen sido vulnerados con el despido. (Sobre este aspecto, pueden consultarse los votos de la Sala Constitucional números 768-04; 939-04; 353-04; 398-04; 23-05). Esta otra Sala, por su parte, también ha reiterado el criterio de que en el sector privado no debe realizarse procedimiento alguno, previo al despido, salvo que medie norma que así lo disponga y, en tal sentido, en la sentencia número 93, de las 14:20 horas del 18 de febrero del 2004 se indicó: *"Por último, en cuanto al reclamo sobre la necesidad de haber seguido un procedimiento previo al despido, debe indicarse que tal argumento carece de sustento jurídico y esta Sala, de forma reiterada, ha señalado que en las relaciones de empleo regidas por el Derecho Laboral privado, no media obligación alguna de efectuar un procedimiento previo al despido, debido al régimen de libertad que impera en esta materia, según se deriva del inciso d), del artículo 85 del Código de Trabajo."* También en la sentencia número 23, de las 10:40 horas del 26 de enero del 2005, sobre este punto, se señaló: *"Así las cosas, la exigencia de un procedimiento previo al despido, y la consecuente nulidad o invalidez de éste en el caso de su inobservancia, sólo existe en la empresa privada si, en la legislación laboral que rige en ella, está previsto excepcionalmente como parte de un régimen de estabilidad, con mecanismos bien claros, como lo es el de la reinstalación, para hacerlo respetar ..."* Al respecto, pueden consultarse además las sentencias números 193, de las 15:30 horas del 26 de junio de 1996; 260, de las 9:50 horas del 29 de octubre de 1997; 72, de las 9:30 horas del 26 de enero del 2000; 438, de las 9:30 horas del 3 de agosto; y 722, de las 10:30 horas del 30 de noviembre, ambas del 2001. Así las cosas, la violación al debido proceso que acusa la accionante no ha quedado acreditada."

## 7. Libre Despido, Banca Privada y Reinstalación

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

Voto de mayoría:

**"IV. SOBRE LA PROCEDENCIA DEL DESPIDO DEL ACTOR:** El punto medular del presente conflicto consiste en determinar si el despido del accionante estuvo o no ajustado a derecho, en el sentido de si el banco demandado estaba o no en la obligación de cumplir algún procedimiento o trámite especial para poder despedir al actor y si el incumplimiento de dicho proceder hace surgir el derecho a la reinstalación. La Sala comparte la posición del apoderado especial judicial del accionante, en el sentido de que la modificación de los argumentos jurídicos que sirvieron de base para reclamar el pretendido derecho, en el caso concreto, resulta legítima y que un error en la invocación del derecho no puede justificar la denegatoria de las pretensiones del actor, en el tanto en que la parte demandada pudo ejercer su derecho de defensa. Esta Sala ha reiterado que la litis queda trabada con la contestación de la demanda y son los hechos y las defensas planteadas las que deben orientar el curso del procedimiento. La demanda es la base del proceso y ella concreta las pretensiones de la parte actora y limita los poderes del juez a su respecto; pues, la resolución final, debe referirse a las peticiones que el actor haya formulado. Respecto de la demanda, Alsina explica que “¼ con su presentación se abre la instancia, desde cuyo momento nacen derechos y obligaciones para el actor, el juez y el demandado; fija el objeto del debate, que no podrá ser modificado después de trabada la relación procesal, y establece los límites de la sentencia... Todo esto revela la importancia que tiene la preparación de la demanda y el estudio previo que requiere por parte del actor. **El juez podrá suplir el derecho, pero no le está permitido suplir los hechos**, cuya exposición y prueba corresponde a las partes, a cuyo cargo serán las consecuencias de su omisión o negligencia.”(ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo III, Juicio Ordinario, Buenos Aires, segunda edición, 1958, pp. 24-25. La negrita no es del original). En el caso bajo análisis, el hecho claro que debe servir de base es el de que el actor fue despedido sin seguirse un procedimiento debido. Le correspondía al juzgador, con base en esa base fáctica, determinar el derecho aplicable y establecer si efectivamente el banco demandado había incumplido con ese deber. Ahora bien, se entiende el proceder de la juzgadora de primera instancia, por cuanto en la demanda se confundieron los hechos con el derecho invocado; pues la pretensión del actor, para que en sentencia se dispusiera la reinstalación en su puesto, estuvo sustentada en la invocación de una norma, concretamente que el banco demandado no cumplió la obligación de contar con la aprobación de la Contraloría General de la República para disponer su remoción, según lo exigía el artículo 18 de la entonces vigente Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos. Durante el transcurso del proceso, la parte actora varió el fundamento jurídico en que apoyó la demanda y señaló que el debido proceso se incumplió no por

lo dispuesto en esa normativa, sino porque se incumplió otro trámite, distinto al invocado en la demanda, concretamente el de contar con el acuerdo mayoritario de la Junta Directiva y el de acreditar la existencia de que el actor no cumplía su cometido o había incurrido en algún acto generador de responsabilidad, a tenor de lo dispuesto en el numeral 46 de la Ley orgánica del sistema bancario nacional. Se trató entonces de un error en la invocación del derecho, con base en el cual se complementaron los hechos; pero, en el caso concreto, como se indicó, la parte demandada tuvo oportunidad de defensa y efectivamente la ejerció. El órgano de alzada sí se pronunció sobre el incumplimiento de este último trámite y señaló que no resultaba aplicable en el banco demandado, por su carácter de entidad de derecho privado. Debe entonces determinarse, a la luz de los agravios del recurrente, si el procedimiento previsto en dicha norma le era o no aplicable al actor. Como se indicó, lo pretendido por el actor está basado en el numeral 46 citado, que en forma expresa señala: *“La Sección de Auditoría funcionará bajo la responsabilidad y dirección inmediatas del Auditor, o en su defecto del subauditor o de los Subauditores, si hubiere varios, nombrados por la Junta Directiva, con el voto favorable de no menos de cuatro de sus miembros excepto en el Banco Nacional de Costa Rica, en que se requerirán cinco votos. Dichos funcionarios serán **inamovibles**, salvo el caso de que, a juicio de la Junta y previa información se demuestre que no cumplen debidamente con su cometido, o que llegare a declararse contra ellos alguna responsabilidad legal. Para ser Auditor y Subauditor se requerirán las mismas condiciones exigidas para el Gerente del Banco. **La remoción del Auditor y del Subauditor sólo podrá acordarse con el mismo número de votos necesarios para su nombramiento.**”* (Los destacados no constan en el original). Dicha norma está ubicada en el Capítulo III (Organización Interna) del Título II (Dirección y administración de los bancos del Estado). El numeral 149 de esa misma normativa señala que las normas ubicadas en ese capítulo y en el siguiente resultan aplicables a la *organización interna* de los bancos privados, en el siguiente sentido: *“Artículo 149.-*

*En todo lo referente a la organización interna de los Bancos privados, se aplicarán las disposiciones de los Capítulos III y IV del Título II de esta Ley Orgánica, en lo que fuere racionalmente aplicable y tomando en consideración el carácter de entidades particulares que tienen estos bancos. Igualmente regirán para los bancos privados la estipulaciones referentes a vigilancia y fiscalización de los bancos, prescritas en el Capítulo III del Título I de esta ley.”* (Los destacados son del redactor). Por lo dispuesto en esta última norma, la Sala considera que el derecho de inamovilidad reclamado por el accionante, con base en el artículo 46, no le resulta aplicable. Primero que todo, este último numeral señala que las normas de aquel capítulo tercero, en el que se ubica el artículo 46, serán aplicables en cuanto a la *“organización interna”*. Por organización se entiende, de conformidad con la Real Academia Española, la *“acción y efecto de organizar u organizarse”*. Ahora, *organizar* se define, según la misma fuente, como *“Establecer o reformar una cosa, sujetando a reglas el número, orden, armonía y*

*dependencia de las partes que la componen o han de componerla.*”Así, puede concluirse que la normativa es aplicable en cuanto a la organización; o sea, en cuanto a condiciones de número, orden, jerarquías de las partes que deben componerlo. Si se estudia el resto de normas que conforman ese capítulo, precisamente se extrae que hacen referencia a cuestiones de organización, señalando que los bancos *organizarán sus servicios por medio del establecimiento de departamentos y secciones* (artículo 43), que los departamentos se organizarán de conformidad con las disposiciones reglamentarias que establezca la Junta Directiva (artículo 44), se indica que cada banco deberá contar con una sección de auditoría (artículo 45) y también se establece que podrán establecer sucursales, agencias u oficinas en cualquier parte del país o fuera de él (artículo 48). Tales normas se consideran de efectiva organización, mas no las relacionadas con el nombramiento o remoción de funcionarios (trabajadores en el caso de entidades privadas), por ejemplo; o las que regulan la conformación de las Juntas Directivas, que en el caso de sucursales señalan que deben estar integradas por tres personas de la zona geográfica respectiva, representativas de las fuerzas económicas del lugar. Se estima, entonces, que el contenido total del artículo 46 antes transcrito, no se refiere plenamente a una cuestión de mera organización interna, sino que toca aspectos del desarrollo de una relación de servicio (de trabajo, en este caso) y en ese tanto no resulta aplicable, pues el numeral 149 establece que la aplicación de las normas de los capítulos que indica es en cuanto a la organización interna, únicamente. Sin embargo, aún en el caso de que se estimara que dicha norma refiere cuestiones de organización y que por ende podría resultar aplicable, se considera que por la prevención que contiene el artículo 149, el derecho de inamovilidad invocado por el recurrente no lo alcanza, en su condición de auditor de un banco privado. En efecto, debe tomarse en cuenta que el numeral 149 relacionado señala que la normativa de los capítulos III y IV del Título II son de aplicación *en lo que fueren racionalmente aplicables y tomando en consideración el carácter de entidades particulares que tienen estos bancos*. Así, la norma invocada no se considera racionalmente aplicable, en consideración a la naturaleza privada del banco demandado. Una de las ideas estructurales del empleo en el ámbito privado, que caracteriza nuestro sistema de relaciones de trabajo, es el de la libertad de despido, previsto en el inciso d) del artículo 85 del Código de Trabajo. Si se estimara aplicable dicha norma, se estaría contrariando uno de los pilares básicos del régimen de empleo en el sector privado de la economía. Si bien podría pensarse que resulta necesario conceder estabilidad a quien ejerce el cargo de auditor interno de una entidad privada, por la naturaleza de las funciones que realiza, para que pueda llevarlas a cabo con independencia de criterio y por la necesidad de tutelar los intereses de los inversionistas, lo cierto es que tal inamovilidad no resulta acorde con el régimen de empleo privado. De establecerse el derecho de inamovilidad, los dirigentes de la entidad privada se verían impedidos para poder contratar a una persona que se estime mayor capacitada o más competente. Luego, la fiscalización requerida para la tutela de

los intereses de los particulares que confían sus recursos económicos a la entidad privada descansa en la entidad pública creada para ese fin. En efecto, debe tenerse en cuenta que el propio artículo 149 antes transcrito señala, esta vez sin restricción alguna, que *las estipulaciones referentes a vigilancia y fiscalización de los bancos, prescritas en el Capítulo III del Título I de esta ley* también son aplicables a los bancos privados. Y la ley relacionada confiere amplios poderes de inspección a la *Superintendencia de Entidades Financieras*, para que realice esas funciones. En efecto, sin perjuicio de otra normativa existente sobre el tema, los artículos 16 y 17 de la *Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional*, en forma expresa y en el orden citado, señalan: *“Además de la fiscalización a que estarán sometidos los bancos del Estado, de conformidad con las disposiciones especiales de la Constitución, dichos bancos y los privados quedarán sujetos a la vigilancia y fiscalización permanente del Superintendente General de Entidades Financieras, en la forma y condiciones prescritas por la presente ley y por la Ley Orgánica del Banco Central y de acuerdo con las disposiciones pertinentes de los respectivos reglamentos.”* y, el segundo numeral, que *“Los bancos estarán obligados a presentar al Superintendente General de Entidades Financieras todos los balances, estados y cuadros estadísticos que ese funcionario les solicite, en la forma y plazo que él mismo determine. Por sí mismo o por medio de los funcionarios de su dependencia, tendrá libre acceso a todos los libros, documentos y archivos de los bancos, cuyos directores, gerentes, funcionarios y empleados estarán obligados a prestarle toda la ayuda que puedan darle para el mejor desempeño de sus funciones de vigilancia y fiscalización.”* (Los destacados son del redactor). La sección de auditoría interna de un banco, por su naturaleza, ha de revestir la característica de independencia, para que los controles indispensables resulten efectivos. Pero si no fuera así, el control definitivo queda en manos de una entidad pública creada al efecto, por lo que se estima que el derecho de inamovilidad pretendido por el actor no resulta razonable, en los términos de la norma, y en ese tanto la reinstalación pretendida no resulta procedente."

**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 LEGISLATIVA. Ley 2 del veintisiete de agosto de 1943. **Código de Trabajo**. Vigente desde: 29/08/1943. Versión de la norma 27 de 27 del 12/08/2011. Publicada en: Gaceta N° 192 del 29/08/1943. Alcance: 0.

<sup>ii</sup> MÁRQUEZ FERNÁNDEZ, Eduardo & SANDOVAL MONTOYA, Sanyen. (2010). **Flexiseguridad: Análisis de la Flexiseguridad y de la posibilidad de su implementación en el Ordenamiento Laboral Costarricense**. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Facultad de Derecho. San Pedro de Montes de Oca, San José, Costa Rica. Pp 163 y 164.

<sup>iii</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 44 de las nueve horas con cuarenta minutos del veintisiete de enero de dos mil doce. Expediente: 08-000648-0166-LA.

<sup>iv</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1094 de las diez horas con veintiséis minutos del seis de agosto de dos mil diez. Expediente: 07-300020-0406-LA.

<sup>v</sup> TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia 1063 de las ocho oras con quince minutos del quince de julio de dos mil ocho. Expediente: 04-002614-0166-LA.

<sup>vi</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 758 de las once horas con quince minutos del diez de octubre de dos mil siete. Expediente: 05-300656-0468-LA.

<sup>vii</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 304 de las nueve horas con nueve minutos del diecisiete de mayo de dos mil seis. Expediente: 03-000620-0641-LA.

<sup>viii</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1043 de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del dieciséis de diciembre de dos mil cinco. Expediente: 00-003004-0166-LA.

<sup>ix</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 842 de las diez horas del cinco de octubre de dos mil cinco. Expediente: 94-001056-0214-LA.