



## LA CONDENA DE PRISIÓN COMO CAUSA PARA TERMINAR LA RELACIÓN LABORAL EN EL SECTOR PÚBLICO

Rama del Derecho: Derecho Laboral.	Descriptor: Empleo Público.
Palabras Claves: Condena de Prisión, Relación Laboral, Despido Sin Responsabilidad Patronal.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 20/05/2014.

### Contenido

RESUMEN .....	2
NORMATIVA .....	2
Las Causas para Dar por Terminada la Relación Laboral Sin Responsabilidad Patronal.....	2
DOCTRINA .....	4
Prisión del Trabajador .....	4
Cuando el Trabajador Sufra Prisión por Sentencia Ejecutoria .....	5
El Despido con Justa Causa por Condena de Prisión del Trabajador .....	6
JURISPRUDENCIA .....	7
1. Análisis sobre el Plazo de Prescripción para Ejercer la Potestad Disciplinaria cuando la Falta es el Cumplimiento de Condena Penal en Prisión .....	7
2. Inexistencia de Quebranto al Debido Proceso por Cese a Funcionario que Debe Cumplir Condena Penal en Prisión .....	8
3. Condena de Prisión como Causal de Despido Sin Responsabilidad Laboral y Aplicación de Convención Colectiva que Reconoce los Derechos de Auxilio de Cesantía y Preaviso, Sin Consideración de la Causa de Despido.....	11

## RESUMEN

El presente informe de investigación consigna información sobre el tema de la **Condena de Prisión Como Causa para Terminar la Relación Laboral en el Sector Público**, para lo cual se incluyen los extractos doctrinarios y jurisprudenciales que desarrollan el supuesto normativo planteado en el artículo 81 inciso K, del Código de Trabajo, que permite el despido del trabajador por sufrir una condena de prisión, enfocado en este caso en funcionarios públicos.

## NORMATIVA

### **Las Causas para Dar por Terminada la Relación Laboral Sin Responsabilidad Patronal**

[Código de Trabajo]<sup>i</sup>

Artículo 81. Son causas justas que facultan a patrono para dar por terminado el contrato de trabajo:

- a. Cuando el trabajador se conduzca durante sus labores en forma abiertamente inmoral, o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono;
- b. Cuando el trabajador cometa alguno de los actos enumerados en el inciso anterior contra algún compañero, durante el tiempo que se ejecutan los trabajos, siempre que como consecuencia de ello se altere gravemente la disciplina y se interrumpen las labores;
- c. Cuando el trabajador, fuera del lugar donde se ejecutan las faenas y en horas que no sean de trabajo, acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono o contra los representantes de éste en la dirección de las labores, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que como consecuencia de ellos se haga imposible la convivencia y armonía para la realización del trabajo;
- d. Cuando el trabajador cometa algún delito o falta contra la propiedad en perjuicio directo del patrono o cuando cause intencionalmente un daño material en las máquinas, herramientas, materias primas, productos y demás objetos relacionados en forma inmediata e indudable con el trabajo;
- e. Cuando el trabajador revele los secretos a que alude el inciso g) del artículo 71;
- f. Cuando el trabajador comprometa con su imprudencia o descuido absolutamente inexcusable, la seguridad del lugar donde se realizan las labores o la de las personas que allí se encuentren;

g. Cuando el trabajador deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono, sin causa justificada durante dos días consecutivos o durante más de dos días alternos dentro del mismo mes- calendario.

*(Así reformado el inciso anterior por el artículo 1° de la Ley N° 25 de 17 de noviembre de 1944)*

*(Nota de Sinalevi: El artículo 2° de la ley N° 305 del 15 de diciembre de 1948, establece que los patronos no podrán hacer uso, en perjuicio de los trabajadores, de la facultad que les otorgan los artículos 76, 78 y 81, inciso G), del Código de Trabajo)*

h. Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta y reiterada a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; o cuando el trabajador se niegue en igual forma a acatar, en perjuicio del patrono, las normas que éste o su representantes en la dirección de los trabajos le indique con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores que se están ejecutando;

i. Cuando el trabajador, después de que el patrono lo aperciba por una vez, incurra en las causales previstas por los incisos a), b), c), d) y e) del artículo 72;

j. Cuando el trabajador al celebrar el contrato haya inducido en error al patrono, pretendiendo tener cualidades, condiciones o conocimientos que evidentemente no posee, o presentándole referencias o atestados personales cuya falsedad éste luego compruebe, o ejecutando su trabajo en forma que demuestre claramente su incapacidad en la realización de las labores para las cuales ha sido contratado;

**k. Cuando el trabajador sufra prisión por sentencia ejecutoria; y**

l. Cuando el trabajador incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato. Es entendido que siempre que el despido se funde en un hecho sancionado también por las leyes penales, quedará a salvo el derecho del patrono para entablar las acciones correspondientes ante las autoridades represivas comunes.

*(La Sala Constitucional mediante resolución N° 563 del 29 de enero de 1997, declaró que no es inconstitucional este inciso, en tanto ".resulta ilusorio y fuera de toda lógica normativa, el pretender que en la ley se especifique en detalle cada una de las obligaciones laborales derivadas de todas y cada una de las relaciones laborales de todos los empleados del país, que se motiven en la tarea específica que cada uno realiza en su trabajo, como causal de un despido sin responsabilidad laboral." De tal manera, "debe tenerse presente que, aunque en la potestad sancionatoria*

*disciplinaria debe respetarse el principio de tipicidad, éste no se aplica con el mismo rigor que en la materia penal. de allí que proceda aplicar sanciones por cualquier falta a los deberes funcionales, sin necesidad de que estén detalladas concretamente como hecho sancionatorio.")*

## DOCTRINA

### **Prisión del Trabajador**

[Carro Zúñiga, C]<sup>ii</sup>

[P. 63] De conformidad con el artículo 78 del Código de Trabajo<sup>1</sup> es causa de suspensión del contrato de trabajo, el arresto judicial o administrativo que se imponga al trabajador, o la prisión preventiva que contra él se decreta, siempre que en el juicio penal recaiga sentencia absolutoria, y que el trabajador de aviso a la empresa, dentro de los tres días siguientes, del motivo que le impide asistir al trabajo, y que se presente a éste dentro de los dos días siguientes a aquel en que quedó en libertad.

De tal manera que cuando el trabajador no comunica a la empresa el impedimento con que cuenta para asistir al trabajo, o no se presenta a ella dentro de los dos citados días

[P. 64] siguientes al que fue puesto en libertad, se configura una causa de despido justificado; no por el arresto o la prisión preventiva que cumple, sino porque los días de detención se equiparan a ausencias injustificadas<sup>2</sup>.

La situación anterior no debe ser confundida con la disposición del inciso k) del artículo 81 del mismo Código, que establece como justa causa de despido el hecho de que el trabajador sufra prisión por haberse dispuesto así en sentencia ejecutoria.

La conclusión a que se arriba de la relación de los dos citados textos legales, es la de que mientras el trabajador guarde arresto o prisión preventiva sin que se haya dictado

---

<sup>1</sup> "ARTICULO 78 - Es también causa de suspensión del contrato de trabajo, sin responsabilidad para el patrono ni para el trabajador, el arresto que alguna autoridad judicial o administrativa le imponga a éste, o la prisión preventiva que en su contra se decrete, siempre que sea seguida de sentencia absolutoria. Es obligación del trabajador dar aviso al patrono de la causa que le impide asistir al trabajo, dentro de los tres días siguientes a aquel en que comenzó su arresto o prisión; y reanudar su trabajo dentro de los dos días siguientes a aquel en que cesaron dichas circunstancias. Si no lo hiciere se dará por terminado el contrato, sin que ninguna de las partes incurra en responsabilidad.

A solicitud del trabajador el Jefe de la Cárcel le extenderá las constancias necesarias para la prueba de los extremos a que se refiere el párrafo anterior".

<sup>2</sup> Sent. Trib. Sup. Trab. # 93 de las 15:00 hrs. de 11-1-1965.

sentencia condenatoria en su contra, el contrato permanece suspendido si ha comunicado a la empresa su detención. Pero existirá causa eficaz para su destitución desde el momento en que guarde prisión por el advenimiento de una sentencia condenatoria que le imponga esa pena, ya sea porque el delito lo hubiese cometido contra la propia empresa o no.

En este caso, vale decir, cuando se dicta la sentencia condenatoria, *la causa de despido no surge de la sentencia en sí, sino del hecho de que el guardar prisión le impide trabajar*. En relación con esta última afirmación cabría preguntarse, por otra parte, qué sucedería si el trabajador a pesar de ser condenado, se le otorga el beneficio de la suspensión condicional de la pena y queda, por consiguiente, en libertad. ¿Podría la empresa despedirlo?

[P. 65] No siempre será fácil buscar esa respuesta. Consideramos que la solución tiene que buscarse valorando aspectos diversos: como si el delito fue cometido contra la propia empresa o contra un tercero; y debe también hacer examen de la naturaleza y la gravedad del delito; y desde luego, la índole del trabajo que presta el trabajador sentenciado. De este modo, por ejemplo, un cargador de sacos de una arrocería y un trabajador de cuello blanco de una empresa financiera condenados por estafa, no estarían en igual situación; un operario de obras condenado por contrabando, tiene una situación laboral distinta al funcionario de aduana, condenado por el mismo delito; y un trabajador de comercio penado por violación, no puede equipararse al caso del profesor de un colegio de señoritas a quien se imponga pena por idéntico delito. Como planteamiento general, podría pensarse en la posibilidad de despido del empleado de la compañía financiera condenado por estafa; del funcionario de aduana incurso en contrabando; y del profesor del colegio de señoritas sentenciado por violación.

### **Cuando el Trabajador Sufra Prisión por Sentencia Ejecutoria**

[Vargas Chavarría, E.]<sup>iii</sup>

[P. 39] Prisión por sentencia ejecutoriada es aquella que sufre el trabajador a causa de una sentencia que no admite ningún recurso, o sea, que se da mediante una condena firme o de cosa juzgada, a través de la cual el trabajador lectivamente tiene que ir a prisión. Por tanto, no cabe el

[P. 40] despido para aquellos casos en que la prisión que se sufre es preventiva. Igualmente no se configura la causa despido para el caso en que el trabajador es condenado pero se le otorga el beneficio de la libertad condicional. Nuestra jurisprudencia, sobre el tema que nos ocupa, ha dicho:

### **Despido injustificado. Condena a prisión con disfrute de ejecución condicional.**

"Ajuicio nuestro, dicha disposición debe entenderse actuada cuando el trabajador sentenciado no solo obtenga una condena a prisión sino que efectivamente la sufra; así se deduce de la frase "cuando el trabajador sufra prisión..." y desde luego que sea por sentencia ejecutoriada, lo cual excluye la prisión preventiva. En el caso de la adora quedó probado que no sufrió prisión, pues se le dio el beneficio de ejecución condicional, de manera que no se hizo efectiva la condena y por ende no puede considerársele sujeto de la sanción que impone dicho inciso k) del artículo 81 citado.

Es de importancia anotar aquí, que, a juicio de las suscritas, no procede una interpretación distinta pues de lo que se trata esta norma es de proteger al empleador cuando éste se vea privado de los servicios del trabajador, que está imposibilitado de acudir al lugar de trabajo por estar recluso en un centro carcelario.

Es lógico que ante esta situación, no puede estar sujeto el patrono a mantener incólume la relación laboral si no está obteniendo el servicio, principal contraprestación que el contrato de trabajo le otorga.

De manera que si no se da esta situación porque el trabajador, aunque condenado, no sufre prisión, y desaparece entonces el impedimento para ejecutar el trabajo que constituye su obligación laboral, no hay razón váli-

[P. 41] da para que el contrato de trabajo deba darse por concluido." 1991. Tribunal Superior de Trabajo, Sec. Primera. N° 739 ¿e las 9:15 tas- del de setiembre.

### **El Despido con Justa Causa por Condena de Prisión del Trabajador**

[Cortes Bolaños, G. y Guevara Gutiérrez, A]<sup>iv</sup>

En síntesis, aquí, la causa de despido no nace de la sentencia en sí, sino del hecho de que guardar prisión le impide al trabajador presentarse a laborar. Sin embargo, como hemos observado, el empleado podría ser despedido con justa causa, valorando aspectos como sí el delito por el que fue condenado ha sido cometido contra el patrono, la propia empresa, la naturaleza y gravedad del delito o las funciones que se realizan.

## JURISPRUDENCIA

### 1. Análisis sobre el Plazo de Prescripción para Ejercer la Potestad Disciplinaria cuando la Falta es el Cumplimiento de Condena Penal en Prisión

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

Voto de mayoría:

“III. De la gestión de despido visible a folios del 1 al 6 y 53 a 55 del expediente disciplinario, se deduce que la causal de cese de la relación atribuida al actor, fue la del inciso k) del artículo 81 del Código de Trabajo, por encontrarse cumpliendo una pena de prisión ordenada mediante sentencia firme n° 183-07 de las 14:00 horas del 30 de abril de 2007 dictada por el Tribunal de Juicio de Cartago, sentencia ejecutoriada que le impuso al actor una condena de 8 años de prisión, reducidos a 6 en virtud de un concurso material, la cual le imposibilita prestar sus servicios como funcionario activo del Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Sobre ese punto el Tribunal de Servicio Civil, en resolución n° 11170 de las 9:05 horas del 24 de junio de 2008 (expediente n° 14495) que resolvió la gestión planteada, refirió: *“De conformidad con la naturaleza de los hechos demostrados... Según queda comprobado, el demandado (...) se encuentra descontando sentencia de seis años de prisión, en el Centro de Atención Institucional de Cartago, al que ingresó desde el 12 de octubre de 2007. Que de acuerdo con certificación emitida por el señor (...) Jefe de Supervisión Técnica del Instituto Nacional de Criminología del Ministerio de Justicia y Gracia, la pena que descuenta el recurrido (...) fue puesta por el Tribunal de Juicio de Cartago, al encontrarlo culpable del delito de abuso sexual en concurso material contra persona mayor de edad, según sentencia N° 183-07 de las 14:00 del 30 de abril de 2007. Ante esa relación fáctica la gestión de despido contra el servidor (...) encuentra fundamento en las causas justas para dar por terminada la relación laboral que establece el artículo 81, inciso k) de Código de Trabajo, que dispone: ‘...k) **Cuando el trabajador sufra prisión por sentencia ejecutoriada...**’. De donde se desprende además, la imposibilidad material que le asiste al demandado para poder asistir y cumplir con sus obligaciones laborales, pero más que eso, la situación del demandado responde a que, con su conducta y actos ya procesados, ha quebrantado principios éticos inherentes a toda relación de contrato laboral... Por consiguiente, de conformidad con lo que disponen los artículos 81 inciso k) y l) del Código de Trabajo y 43 inciso e) del Estatuto de Servicio Civil, procede acoger la gestión de despido sin responsabilidad para el Estado a que se refieren las presentes diligencias”* (folios 57 a 61 del expediente disciplinario). El juzgado sustentó su fallo en que existió razón suficiente para aplicar al actor la máxima sanción, de conformidad con la causal del inciso k) del Código de Trabajo y refirió que podría también enmarcarse, en el supuesto de falta grave prevista en el inciso l), *“...pues*

*ineludiblemente de ella deriva una clara pérdida objetiva de confianza en relación con el actor, en tanto los hechos anómalos que dieron lugar a la condena penal estaban directamente ligados al ejercicio de su cargo como servidor público...".* Respecto de ese punto el ad-quem refirió: *"Por otro lado, ha de tenerse presente en el proceso que nos ocupa, que el cese se acordó no simplemente atendiendo a ausencias injustificadas o abandono de trabajo, sino que se cesa al actor por no presentarse a laborar por estar descontando una pena de prisión impuesta por sentencia firme, así que el término prescriptivo no puede computarse de igual manera que si se tratara de ausencias puras y simples, habida cuenta de que el efecto de la causal que impide al actor trabajar es continuada y desaparecerá hasta que este recupere su libertad y al momento que el Ministro eleva la causa ante el Tribunal de Servicio Civil, el actor no había regresado a trabajar".* De lo anterior se infiere sin dubitación alguna, que al actor se le cesó con sustento en la causal de despido del inciso k) del Código de Trabajo, como resultado de la sentencia ejecutoriada del Tribunal de Juicio de Cartago n.º 183-07 de las 14 horas del 30 de abril de 2007, que le impuso una condena de prisión, falta o causal sobre la cual no inició ni llegó a operar el plazo extintivo de la potestad disciplinaria, por cuanto la privación de libertad le impidió al actor mientras descontaba la pena presentarse a laborar y poder cumplir con las tareas a que está obligado, toda vez que en dicha condición se hace imposible la prestación del servicio, lo que hace de esa causal de despido contemplada en el citado inciso k), una falta continuada que solo desaparece hasta que la persona que cumple la pena recupere su libertad y en el caso que nos ocupa, cuando el jerarca del Ministerio de Obras Públicas y Transportes realizó la gestión de despido ante el Tribunal de Servicio Civil, el actor todavía se encontraba recluso, razón por la cual, el plazo perentorio de la prescripción de la potestad disciplinaria jamás dio inicio, menos aún pudo haber operado. En síntesis, en casos como éste, en que la causal de despido es continuada, el plazo de prescripción no opera, como sí sucede respecto de la falta de ejercicio de la potestad sancionadora, ante hechos concretos. De lo anterior se colige que, la excepción de prescripción de la potestad disciplinaria, fue correctamente denegada por el órgano de alzada. Por innecesario, esta Sala omite hacer pronunciamiento sobre los demás agravios planteados."

## **2. Inexistencia de Quebranto al Debido Proceso por Cese a Funcionario que Debe Cumplir Condena Penal en Prisión**

[Sala Primera]<sup>vi</sup>

Voto de mayoría

*"III. En lo medular, el recurrente estima que se vulneró el artículo 28 de la Normativa de Relaciones Laborales de la CCSS que establece, "Del procedimiento disciplinario./ El debido proceso legal constituye una garantía esencial para todo trabajador(a) de la*

*Institución, a cuyo efecto debe seguirse como mínimo los siguientes aspectos: a) Ningún trabajador (a) podrá ser sancionado si previamente no se ha demostrado su culpabilidad o responsabilidad. / b) Cuando a un trabajador (a) se le pretenda suspender o despedir, deberá realizarse una investigación administrativa y levantarse un expediente. / El procedimiento disciplinario deberá cumplir como mínimo con las siguientes etapas: 1. Comunicación de los cargos al trabajador (a), y señalamiento de la prueba que esté disponible. / 2. Oportunidad de ofrecer y recibir la prueba, tanto de cargo como de descargo. / 3. Oportunidad para el trabajador(a) involucrado de rendir declaración de descargo. El trabajador(a) podrá abstenerse de declarar, lo cual no implica presunción de culpabilidad; sin embargo, podrá declarar posteriormente en cualquier momento si lo considera conveniente a sus intereses, antes que haya cerrado la investigación. / 4. Notificación del resultado final de la investigación. / Para los efectos del procedimiento, el trabajador(a) está en la obligación, para el caso de no poder ser localizado en su lugar de trabajo, de señalar lugar para recibir notificaciones dentro de un perímetro máximo de tres kilómetros de su centro de trabajo bajo pena de tenerse por notificado de cualquier resolución que se dicte dentro del procedimiento, con el sólo transcurso de 24 horas. / c) Concluida la investigación administrativa, la proposición de la sanción será notificada al trabajador(a) inculcado(a) con el siguiente contenido como mínimo: 1. Señalamiento expreso y preciso de las presunta(s) falta(s) que se le imputan al trabajador(a), con indicación de los elementos de hecho y de derecho que los configuran, y prueba(s) en que se fundamenta la jefatura. / 2. Manifestación de que el trabajador(a) tiene derecho a consultar en cualquier momento el expediente, de fotocopiar las piezas que le interesan y de pedir certificaciones. / 3. Indicación de que tiene derecho a solicitar audiencia ante la Comisión de Relaciones Laborales del Centro o ante la Junta Nacional de Relaciones Laborales y a ofrecer las pruebas para mejor resolver en ambas instancias. / 4. Indicación de que tiene cinco (5) días hábiles posterior a la notificación para oponerse a la propuesta de sanción disciplinaria. / 5. Fecha y firma.”* Se recurre en virtud de que el Tribunal no estableció que debió seguirse el procedimiento ahí dispuesto para despedir al actor, con lo cual infringió el debido proceso. De acuerdo a lo acreditado, el accionante fue despedido cuando a la CCSS se le informó que había sido condenado penalmente a 12 años de prisión por los delitos de abuso sexual en contra de menor de edad y por los medios de comunicación se confirmó que se encontraba en prisión, lo que le impedía seguir prestando sus servicios a la Institución. El despido se indicó que se hacía conforme a lo dispuesto en el artículo 81 inciso k) del Código de Trabajo que señala, “*Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo: (...) k) Cuando el trabajador sufra prisión por sentencia ejecutoria ...*” De lo dicho se colige que, en este caso no se trata de atribuir responsabilidad disciplinaria al funcionario por una acción indebida en el desempeño de su cargo, sino que al haberle sido impuesta una condena de prisión por actos ajenos al ámbito laboral, ello lo pone en una condición que irremediablemente le impide seguir

cumpliendo con sus funciones, de ahí que lo propio es poner fin a la relación laboral, conforme lo establece el precepto 81 del Código de Trabajo. Ahora bien, tocante a la forma de hacerlo, para el casacionista debió realizarse una investigación y levantarse el expediente administrativo conforme lo dispone el artículo 28 de la Normativa de Relaciones Laborales antes transcrita. Esta Sala discrepa de esa posición, por lo siguiente: dicha norma debe acatarse en aquellos casos cuando se pretende investigar si el trabajador incurrió en alguna falta disciplinaria, en cuyo caso es necesario demostrar su culpabilidad y/o responsabilidad y por ende es de obligado acatamiento el procedimiento dispuesto en la norma de comentario. Sin embargo, ese supuesto no es el que se configura en la especie, pues se reitera, el empleado se situó en una posición donde le resulta imposible seguir cumpliendo con sus labores, ya que fue condenado a prisión. En esos casos, el Código de Trabajo autoriza al patrono a despedir al empleado, sin que se requiera verificar falta alguna, pues la condenatoria por ilícito penal es la causa que autoriza esa decisión. En consecuencia, el precepto aplicable es el 26 de dicha Normativa, el cual alude a la estabilidad laboral y establece en cuáles supuestos es factible poner fin a la relación laboral. Concretamente, dispone la norma, “...Solo podrá ser despedido un trabajador(a) cuando medie justa causa con base en las disposiciones del artículo 81 del Código de Trabajo y siempre que se demuestre que el trabajador (a) cometió la falta que se le atribuye...”. En este caso, como se dijo la causal atribuida al actor es la dispuesta en el inciso k) que establece, “Cuando el trabajador sufra prisión por sentencia ejecutoria”, dicha situación se tuvo por acreditada en autos (hecho probado 2), ya que se siguió un proceso penal en contra del accionante y como resultado se le condenó la pena que autoriza su despido, es decir, la prisión. De alguna forma, opera la causal de forma automática. Consecuentemente, el Tribunal de manera atinada señaló, “De hecho consiste en una causal de carácter objetivo, externa a dicha relación y que por ende, su existencia y configuración no requiere ser demostrada mediante un procedimiento administrativo disciplinario.”

**IV.** Por otra parte, aduce que el acto es nulo porque el actor fue despedido mientras se encontraba de vacaciones. Esa situación no implica que el acto tuviera algún vicio en sus elementos constitutivos para declarar su nulidad, ya que lo acusado está referido al momento de comunicación del acto y la CCSS no tenía impedimento para tomar la decisión de despedirlo, ni mucho menos la obligaba a posponerla hasta que finalizara el período de vacaciones, como lo argumenta el recurrente. La demandada actuó conforme a derecho al adoptar la decisión de despedirlo cuando tuvo conocimiento que el actor había sido condenado a prisión y que como consecuencia de ello se encontraba en prisión, es decir, en esas condiciones el tema de las vacaciones ya no resulta relevante. Conviene agregar que la disposición le fue comunicada al actor mediante oficio SGRLH-20-2010, quien al recibirlo consignó en su reverso, “Para efectos de liquidación laboral les solicito que la liquidación se realice mediante cheque

*a mi nombre y no mediante depósito a mi cuenta. La solicitud la formulo para que el cheque sea retirado por mi apoderada generalísima que es mi hija...” (hecho probado 5).”*

### **3. Condena de Prisión como Causal de Despido Sin Responsabilidad Laboral y Aplicación de Convención Colectiva que Reconoce los Derechos de Auxilio de Cesantía y Preaviso, Sin Consideración de la Causa de Despido**

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

I. El actor alegó en la demanda que prestó servicios a la Municipalidad accionada desde el 3 de febrero de 1994 hasta el 8 de diciembre del 2003, fecha a partir de la cual surtió efectos su despido. Señaló que el último puesto desempeñado fue el de operario de maquinaria. Invocando la aplicación de una norma de la convención colectiva, según la cual con independencia de la causa del cese, se tiene derecho a una indemnización por concepto de auxilio de cesantía y preaviso, consistente en un mes de sueldo por cada fracción mayor de tres meses de servicios con un máximo de quince meses; solicitó se condenara a la accionada a cancelarle lo siguiente: “a) Que se me cancelen los montos correspondientes a prestaciones legales, puesto que según la cláusula novena de la Convención Colectiva vigente, constituyen un derecho real de los trabajadores de la Municipalidad de Guácimo./ b) Que se me cancelen los montos correspondientes a los extremos de aguinaldo, vacaciones proporcionales del último período laborado./ c) Que se me cancelen los intereses legales sobre las sumas adeudadas” (folios 2 a 5). La parte accionada se opuso a tales pretensiones (folios 50 a 53). La sentencia de primera instancia desestimó los extremos de auxilio de cesantía y preaviso por considerar que la norma convencional se opone al numeral 81 del Código de Trabajo, el cual contempla como causal de despido, la prisión sufrida por el trabajador con motivo de una sentencia ejecutoriada. Además, denegó los renglones de vacaciones y aguinaldo proporcionales. Impuso las costas al señor Calderón Monge, fijando las personales en un quince por ciento de la absolutoria (folios 59 a 66). Con motivo de un recurso interpuesto por la parte actora, el Tribunal del Segundo Circuito Judicial de la Zona Atlántica revocó lo así dispuesto, declarando parcialmente con lugar la demanda. En aplicación de la convención colectiva reconoció al actor por preaviso y auxilio de cesantía la suma de un millón quinientos mil colones, equivalente a diez meses de salario. Varió lo resuelto sobre costas e impuso esos gastos a la Municipalidad (folios 81 a 84). Ante la Sala, la parte demandada alega que la cláusula convencional aplicada por el a quo “... era abiertamente inmoral e ilegal en su contenido, por cuanto desde su nacimiento era contraria a Derecho, por contravenir lo dispuesto en las estipulaciones regladas en el Código de Trabajo ... específicamente en los numerales 78, 81 inc. k y 82 de dicha ley, por cuanto como bien lo afirma el

Tribunal de Trabajo en la resolución que aquí se recurre el Código de Trabajo es una norma de orden público y por ende si bien las convenciones colectivas tienen fuerza de ley entre las partes, necesariamente el contenido dispuesto en éstas, debe ajustarse al ordenamiento jurídico vigente, no siendo factible pactarse cláusulas, cuyo contenido sea abiertamente contrario a derecho”. Insiste que esa cláusula al contravenir los numerales 81 y 82, ambos del Código de Trabajo, no puede entenderse que “... fue concertada con arreglo a la ley”, a la luz del artículo 62 de la Constitución Política. En ese orden de ideas, aduce que dicho cuerpo normativo previó los supuestos de terminación de la relación laboral con o sin responsabilidad laboral y “... sostener lo contrario sería colocar a la parte patronal en un régimen de desventaja y desigualdad que no encuentra asidero legal en nuestro ordenamiento jurídico”. Se opone a la condenatoria en costas, por estimar que la Municipalidad ha actuado con evidente buena fe. Por otro lado, en el recurso se invoca la existencia de indefensión ante la omisión del Tribunal de analizar la validez y eficacia del contenido de la norma convencional, en los términos indicados. En apoyo de dicha tesis se cita el Voto de la Sala Constitucional número 1355-96. En consecuencia, pide se revoque el fallo impugnado, en tanto aplicó esa disposición así como la condena a pagar las costas.

II. La litis tiene un contenido resultante de la forma en que ha quedado trabada, de acuerdo con la actividad procesal de las partes, fijándose así las cuestiones sustanciales, que constituyen el objeto del debate, el cual el juez está obligado a resolver. Es decir, con la demanda y su contestación queda trabada la litis y fijados los hechos sobre los cuales versará el debate (artículos 461 y 464 del Código de Trabajo). No es posible permitirle a la parte omisa, en cualquier etapa del proceso, alegar hechos constitutivos o impeditivos del derecho, como si nos rigiéramos por un derecho procesal elástico, en materia de pretensiones y de oposiciones; lo que legalmente no es así (con relación al tema, se pueden consultar los Votos, de esta Sala, números 79, de las 15:00 horas, del 13 de junio de 1990; 180, de las 8:40 horas, del 31 de julio de 1992; 96, de las 14:40 horas, del 31 de marzo de 1998; 291, de las 10:10 horas, del 2 de diciembre de 1998; 246, de las 10:00 horas, del 20 de agosto de 1999 y, 250, de las 9:00 horas, del 30 de agosto de 1999). Lo anterior está íntimamente relacionado con el principio de congruencia de las sentencias, según el cual, además de ser armoniosas en sí mismas; en su parte dispositiva deben siempre ajustarse a los términos de la litis, de tal manera que resuelvan todas las cuestiones propuestas por las partes (artículos 99, 153 y 155 todos del Código Procesal Civil, aplicables a la materia laboral a tenor de lo dispuesto en el artículo 452 del de Trabajo). En el caso concreto, la Municipalidad accionada al contestar la demanda, indicó: “... valga la pena indicarse que el objeto de esta demanda no es establecer la legalidad de la vigencias de las convenciones públicas (sic) en el sector público, mediante el voto n° 4453-2000. Lejos de ello, lo que se discute es la inaplicabilidad del texto de una cláusula de la convención colectiva cuyo contenido era ilegal y contra legem (sic), por cuanto desde su nacimiento

contravenía lo dispuesto por leyes ordinarias y primarias como lo el Código de Trabajo”. Seguidamente, explica la oposición de la norma convencional con lo dispuesto en el Código de Trabajo, al pretender hacer nugatorio el contenido de sus numerales 78, 81 (inciso k) y 82, añadiendo que: “... pretender cobijar al señor Calderón Monge con una condición ilegal que ordenaba el pago de prestaciones sin importar la causal del despido, resulta abiertamente improcedente, ilegal e inadecuado, por cuanto colocaría a una de las partes en una situación de absoluta desventaja y desproporcionalidad, considerando que la condición de la anterior cláusula novena no podría desplazar la protección y aplicación de lo establecido en el Código de Trabajo ... considerando que dicha ley regula las relaciones obre- patronales, por lo que no solo protege al trabajador, sino también al patrono” (folios 50 a 53). Está claro que el debate no ha versado acerca de la validez de que una convención colectiva -en términos generales- regule la relación entre las partes; es decir, de la posibilidad de convenir colectivamente en el Sector Público. Y, de ahí que, la Sala se encuentra inhibida de entrar a resolver el caso con base en lo anterior, mucho menos, si no forma parte de los agravios invocados en esta instancia (normas citadas en relación con los artículos 560 del Código de Trabajo y 608 del Procesal Civil).

III. El Título V de la Constitución Política se ocupa de los “DERECHOS Y GARANTÍAS SOCIALES”. Ese apartado contempla, entre otros, una serie de derechos de naturaleza laboral, que el constituyente consideró debían tener rango constitucional. Para resolver la litis cabe destacar, los previstos en los numerales 62 y 63, que, por su orden expresan: “Artículo 62.- Tendrán fuerza de ley las convenciones colectivas de trabajo que, con arreglo a la ley, se concierten entre patronos o sindicatos de patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados”. Y, “Artículo 63.- Los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización cuando no se encuentren cubiertos por un seguro de desocupación.” (énfasis suplido). Cabe resaltar, que los derechos y beneficios referidos en ese Título son irrenunciables y “Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional” (artículo 74 constitucional). En armonía con el texto constitucional, los numerales 28, 29 y 31 del Código de Trabajo regulan lo concerniente a la indemnización a que tienen derecho los trabajadores con motivo del cese sin justa causa. Ahora bien, a tenor de lo dispuesto en el numeral 81 del Código de Trabajo, el patrono tiene la facultad de despedir con justa causa, caso en el cual, no debe abonarle al trabajador ninguna indemnización. No obstante, está obligado a ella, en el supuesto de que mediante el mecanismo de la convención colectiva se haya comprometido, superando de ese modo los derechos y beneficios mínimos contemplados en la ley ordinaria y en la Constitución Política. Lo anterior, por cuanto, tal y como se indicó, en el Voto de esta Sala N° 299 de las 14:10

horas del 9 de diciembre de 1993 "... la convención colectiva, que es, precisamente, el instrumento constitucional como legal (artículos 62 Constitucional y 54 y siguientes en relación con el 340 del Código de Trabajo), para que los Sindicatos puedan canalizar su acción y cumplir sus fines -actividad reivindicativa-". En ese sentido, debe entenderse que aquellos cuerpos normativos contemplan derechos mínimos que permiten ser mejorados en beneficio del trabajador, en las relaciones particulares, a través de normativas especiales (doctrina del artículo 21 del Código de Trabajo); lo que no podría hacer mediante ese mecanismo es disminuir esos derechos en detrimento del empleado (numeral 74 aludido en relación con el artículo 11 de aquel Código). Sobre el particular, en la sentencia de esta Sala número 227 de las 9:30 horas del 1° de abril del 2005 se consideró: "... lo pactado en un convenio colectivo no puede ir en contra de lo establecido en la ley; especialmente, cuando ésta es de orden público, puesto que los convenios colectivos, en cuanto a su contenido, deben estar sujetos a la normativa legal (artículo 58 del Código de Trabajo) y sirven para superar las garantías mínimas que han sido establecidas legalmente. Sobre este tema, Cabanellas explica: "...lo vedado, por atentar contra la norma legal, es modificar un precepto de orden público, inderogable por esencia ante la simple iniciativa privada. Hay que respetar, pues, las normas mínimas establecidas... no cabe desconocer preceptos imperativos legales... un convenio aprobado por la autoridad administrativa puede ser desconocido por la autoridad judicial; pues, aunque logren la misma eficacia que una ley, no cabe su oposición con leyes laborales de orden público y, por tanto, inderogables por las convenciones colectivas. De esta manera, a nuestro parecer, si un convenio colectivo, aun aprobado por la autoridad administrativa, es contrario a la ley, no cabe aplicarlo por la autoridad judicial; pues ésta actúa en una esfera distinta, y la aprobación por las autoridades administrativas puede resultar insuficientes para la autoridad judicial... De la misma manera que los contratos individuales de trabajo deben respetar las normas legales de orden público que rijan en esta materia, los convenios colectivos no pueden oponerse a dichas normas, salvo que las mejoren en beneficio del trabajador." (CABANELLAS, Guillermo. Derecho Normativo Laboral, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1.966, pp. 397-398). Así, por medio de la convención colectiva pueden superarse los derechos mínimos establecidos en la ley, sin que pueda irrespetarse el contenido mínimo de esos derechos." De ahí que en el Voto de la Sala Constitucional, al que se alude en el recurso, número 1355 de las 12:18 horas del 22 de marzo de 1996 se indicara: "III).- EL PODER REFORMADOR DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS.- Por disponerlo así expresamente el artículo 62 de la Constitución Política, las convenciones colectivas de trabajo que se celebren conforme a la ley, tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. Y como hemos dicho que uno de los objetivos de las convenciones colectivas de trabajo, es revisar el contenido mínimo de los beneficios legales establecidos para los trabajadores, en principio, es posible argumentar que es jurídicamente válido que una convención colectiva pueda introducir modificaciones o reformas de carácter legal. Pero como el artículo 129 de la Constitución Política señala

que las leyes son obligatorias y solo pueden ser derogadas por otra posterior, debemos concluir en que una norma de una convención colectiva no puede quitar vigencia a las leyes ordinarias, sino que, en tratándose de relaciones laborales, de hecho se pueden superar esos mínimos existentes, pero solo para el caso concreto de que se trata, manteniendo la ley su vigencia. Es decir, que las disposiciones normativas de las convenciones colectivas de trabajo, deben ajustarse a las normas legales laborales existentes, las que pueden superar cuando se trata de conceder beneficios a los trabajadores, siempre y cuando no se afecten o deroguen disposiciones de carácter imperativo, con lo que se quiere decir que las convenciones colectivas de trabajo, quedan sujetas y limitadas por las leyes de orden público."

IV. En el caso concreto, la cláusula novena de la Convención Colectiva, tal y como estaba redactada al momento de la terminación de la relación laboral entre las partes, en lo que interesa, textualmente rezaba: "Si un trabajador cesara en sus funciones por cualquier causa o se suprimiese la plaza tendrá derecho a una indemnización de un mes de sueldo por cada año o fracción mayor de tres meses de servicios prestados, hasta por un máximo de quince meses, tal indemnización se pagará en el momento de la cesación de sus funciones de parte del empleado. Es entendido que tal indemnización sustituya el auxilio de cesantía y preaviso indicados en el Código de Trabajo actualmente vigente...". Está claro que, la demandada por su propia voluntad se comprometió a reconocer el auxilio de cesantía y el preaviso, con independencia de la causa de la terminación de la relación laboral, es decir, aun cuando la misma obedeciera a faltas graves cometidas por el trabajador. De ese modo, por vía convencional se superó el mínimo dispuesto en la legislación que sólo reconoce esos extremos en tratándose de despidos sin justa causa o en los supuestos contemplados en el numeral 85 del Código de Trabajo y, adicionalmente, superó el tope de ocho meses de salario previsto en el artículo 29 *ibidem*. De ahí que, el Tribunal no incurrió en error alguno al estimar las pretensiones indemnizatorias incluidas en la demanda a la luz de dicha norma convencional.

V. Conforme con el análisis realizado, la sentencia recurrida debe confirmarse. Ahora bien, no procede exonerar del pago de las costas a la parte perdedora, tal y como se solicita en el recurso, por no estimarse que se esté en un supuesto que amerite ejercer la facultad concedida a los jueces para hacerlo, dado que la tesis invocada por la demandada durante el proceso para contradecir las pretensiones reclamadas en juicio son absolutamente improcedentes. No obstante, se observa que los señores jueces sentenciadores al imponerle esos gastos, debieron haber regulado lo concerniente a los honorarios de abogado y no lo hicieron, para lo cual debían tomar en cuenta que se está en presencia de un asunto susceptible de estimación pecuniaria y, por ende, establecer por ese concepto un porcentaje no menor al quince por ciento ni mayor del veinticinco por ciento del importe líquido de la condenatoria. A efecto de evitar inconvenientes en la etapa de ejecución de sentencia y valorando la labor

realizada, la cuantía del litigio y la situación económica de las partes, procede fijar por aquel concepto un veinte por ciento del importe líquido de la condenatoria (artículos 494 y 495 del Código de Trabajo, en relación con los numerales 221 y siguientes del Código Procesal Civil, aplicables conforme con el numeral 452 del de Trabajo).

#### Voto Salvado del Magistrado Aguirre Gómez

I. Tomando en consideración que la relación entre las partes terminó el 8 de diciembre del 2003; es decir, con posterioridad al dictado de la sentencia de la Sala Constitucional N° 4453 de las 14:56 horas del 24 de mayo del 2000 relativa al tema de las convenciones colectivas en el Sector Público y como, en este asunto el fundamento de derecho de la demanda es, precisamente, una norma convencional, considero que precisa determinar en primer término, si ese pronunciamiento afectó en términos negativos al actor, como beneficiario de un instrumento de esa naturaleza. Para ello, conforme con el artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, debe tomarse en consideración lo dispuesto por la Sala Constitucional sobre el tema, partiendo, por resultar de especial interés, del Voto número 1696, de las 15:30 horas del 23 de agosto de 1992, mediante el cual se anularon los laudos "...respecto de las administraciones públicas con régimen de empleo de naturaleza pública". En ese pronunciamiento se dio cuenta que la Constitución Política previó un régimen laboral público exclusivo para los servidores del Estado. Mas, la promulgación del Estatuto de Servicio Civil, tiene tan solo alcances parciales, por cuanto sólo tuvo por propósito regular las relaciones del Poder Ejecutivo con sus servidores, dentro de su ámbito competencial, dejándose por fuera la regulación de las relaciones de servicio entre los entes públicos menores. En ese orden de ideas aduce que: "Rige actualmente una Constitución Política que sí lo previó y que, no obstante ello, se sigue utilizando un orden legal común, sometiéndose a la Administración Pública y sus empleados, a la resolución de sus diferencias mediante un procedimiento de índole privado. Esto resulta en una aplicación inconstitucional en virtud del desfase histórico y jurídico que esta materia evidencia, lo que contraviene tácitamente el artículo 197 de la Constitución Política. Es claro que la intención del constituyente era la de crear un régimen laboral administrativo". También se indicó que dicho Estatuto reguló apenas algunos de los aspectos de la relación de los servidores del Estado como los relativos a derechos y deberes de los servidores, su selección, clasificación, promoción, traslados, disciplina y régimen de despido -entre los más importantes-, que responden a la preocupación de la Asamblea Nacional Constituyente respecto de la idoneidad y la eficiencia del servicio; "... pero no tocó otros aspectos no menos importantes, como es el que subyace en el planteamiento de esta acción, es decir, la regulación del propio régimen económico de esa relación y el sometimiento de los otros entes administrativos al régimen laboral público. Este vacío sin embargo no autoriza utilizar mecanismos

previstos para una relación privada, a una relación de empleo público que se debe regir por principios propios y diferentes”. Y, añadió que la confusión existente en la Asamblea Nacional Constituyente de utilizar y mencionar el Código de Trabajo en la Constitución, lo fue para establecer de alguna forma un parámetro normativo que rigiera el fin de la relación y “... no como se ha querido entender, que sus principios y normas inspiran y rigen la relación entre el Estado y el servidor público”. Seguidamente consideró: “En opinión de la Sala, entonces, los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, fundamentan la existencia, de principio, de un régimen de empleo regido por el Derecho Público, dentro del sector público, como ha quedado claro del debate de la Asamblea Nacional Constituyente y recoge incipientemente la Ley General de la Administración Pública. Este régimen de empleo público implica, necesariamente, consecuencias derivadas de la naturaleza de esa relación, con principios generales propios, ya no solamente distintos a los del derecho laboral (privado), sino muchas veces contrapuestos a éstos. Obviamente, la declaración contenida en esta sentencia abarca la relación de empleo que se da entre la administración (o mejor, administraciones) pública y sus servidores, más en aquellos sectores en que hay una regulación (racional) que remita a un régimen privado de empleo, la solución debe ser diferente. En estos casos se daría un sometimiento a los procedimientos de arbitraje pero con ciertas limitaciones, tales como que en ellos no pueden dispensarse o excepcionarse leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, por lo que incluso en estos casos no procederían decisiones (laudos) en conciencia, ni tribunales formados por sujetos no abogados.”. También se aclaró que se deben tener “... por excluidos de este régimen, a los obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la Administración, cuando los mismos sean contratados por el Estado conforme al ejercicio de su capacidad de Derecho Privado (artículos 3.2 y 112.2 y .3 de la Ley General de la Administración Pública). Esta sentencia implica, asimismo, que los procedimientos de “resolución de los conflictos colectivos de carácter económico y social”, previstos en los artículos 497 y siguientes del Código de Trabajo, no son aplicables del todo a las administraciones regidas por el derecho público de empleo, y que no son aplicables al resto de las administraciones, incluidas las empresas públicas- sociedades anónimas, mientras por ley no se subsanen las omisiones apuntadas en esta sentencia.”. Con cita de la mencionada sentencia 1696- 92, en la número 4788, de las 8:48 horas del 30 de setiembre de 1993, respecto de los agentes de seguros, se consideró: “Lo anterior quiere decir, que la Sala ha deslindado el sentido de los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, para interpretar que la relación del Estado con sus "funcionarios", "servidores", "empleados" o "encargados", se regula dentro de un régimen de empleo regido por el Derecho Público, salvo las excepciones que razonablemente establezca el legislador, según las condiciones especiales que ameriten un trato distinto. Y a manera de conclusión inicial, la Sala prohija el análisis que hace la Procuraduría General de la República, para definir que partiendo de la

actividad que despliegan los agentes de seguros, según las definiciones del artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública, los excluye del régimen de empleo público a que aluden los artículos 191 y 192 constitucionales y en concordancia con lo que establece el inciso 2 del artículo 112 de la referida Ley General, esas relaciones deben ser reguladas por el derecho laboral o mercantil, según el caso.”. Luego, en la sentencia N° 3053 de las 9:45 horas del 24 de junio de 1994, reiteró el criterio externado en el Voto N° 1696-92, para indicar: “Así las cosas, el régimen es administrativo, estatutario, para los “servidores públicos”, o sea, para quienes prestan servicios a la administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, sin embargo la propia Ley General de la Administración Pública establece que “las relaciones de servicio, con obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la administración, de conformidad con el párrafo 3 del artículo III, se regirán por el derecho laboral o mercantil, según los casos” (Ley General de la Administración Pública, artículo 112, inciso 2).” Para resolver ese caso concreto adujo que debió distinguirse entre funcionarios públicos y trabajadores que no participan de la gestión pública de la administración; siendo que la determinación de la categoría de trabajadores que no participan de esa gestión es una cuestión de legalidad. Ahora bien, la Sala Segunda planteó una consulta de constitucionalidad sobre la posibilidad de celebrar convenciones colectivas en el Sector Público, así como para efectuar a su respecto eventuales reformas. Para ello, entre otros, la sustentó en lo siguiente: “... a partir del Voto N° 1696-92 de la Sala Constitucional, todas las convenciones colectivas pactadas, dentro del Sector Público, que no se refieran a los obreros trabajadores o a los empleados que no participan de la gestión pública de la administración, cuando los mismos sean contratados por el Estado conforme a su capacidad de ejercicio de Derecho Privado -artículos 3 y 111 de la Ley General citada-, son inconstitucionales...” (énfasis suplido). Dicha consulta se evacuó mediante el Voto número 4453 de las 14:56 horas del 24 de mayo del 2000. En el considerando VII, se establecieron varias premisas, que en lo que interesa, se resumen así: 1. Existen dos extremos u ordenamientos en materia laboral: uno regulado por el Código de Trabajo y el otro, por el Derecho Público. 2. Con excepciones, la relación entre el Estado y los servidores públicos es llamada de empleo público o estatutaria, regulada por el Derecho Público: “... consecuentemente, no puede existir una relación de igualdad o de equivalencia entre las partes involucradas, como idealmente debiera suceder en la relación laboral de origen contractual, principalmente porque la Administración Pública representa un interés general, por la necesidad de la continuidad en la prestación de los servicios públicos y por las limitaciones presupuestarias. En otras palabras, el servidor del régimen del empleo público se encuentra con relación a la Administración, en un estado de sujeción; ella puede imponer unilateralmente las condiciones de la organización y prestación del servicio para garantizar el bien público, lo que elimina la posibilidad de que la relación sea considerada desde una perspectiva de equivalencia

de derechos susceptible de negociación entre las partes. Esta conclusión comprende el que no se pueda reconocer la posibilidad de la negociación colectiva el sector público, pues la sola idea de la negociación, como medio idóneo para revisar y aprobar las condiciones del empleo público, riñe con los postulados esenciales de la organización del Estado, que en este campo se introdujeron en los artículos 191 y 192 constitucionales.”. 3. La posición que se externa es la que históricamente se ha sostenido. Además, en la Ley General de la Administración Pública se establece claramente que el Derecho Administrativo se aplica a las relaciones de servicio entre el Estado y sus servidores, excluyendo de la relación la legislación laboral, a la que sólo pueden acudir los servidores que no participan de la gestión pública. 4. Son funcionarios públicos quienes prestan servicios a la Administración a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva (artículo 111, inciso 1 de la Ley General de la Administración Pública); servidores que no pueden negociar colectivamente. No son funcionarios sujetos al régimen de empleo público, sino, obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la Administración, los empleados de empresas o servicios económicos del Estado “... encargados de gestiones sometidas al derecho común, que de conformidad con el artículo 112 inciso 2) transcrito, se rigen por el Derecho laboral y no por el Derecho público, lo que les faculta para negociar colectivamente”. 5. A partir del Voto 3053-94 y del contenido de la Ley General de la Administración Pública “... en el sector público sólo pueden celebrar convenciones colectivas de trabajo los servidores que no participan de la gestión pública, de tal forma que entes con un régimen de empleo de naturaleza laboral (no pública), como por ejemplo, las empresas del Estado, de las que se ha dicho la doctrina nacional que son “aquellas que funcionan como si fueran empresas privadas, porque venden y hacen lo mismo que los particulares; por ejemplo el mismo INS cuando vende pólizas hace lo mismo que una compañía aseguradora cualquiera, la banca cuando hace préstamos, hace lo mismo que una entidad financiera común, la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, que vende energía eléctrica la vende en iguales condiciones en que podría venderla una compañía privada”, entre otros, sí pueden negociar colectivamente de conformidad con las disposiciones que informan el Derecho Colectivo del Trabajo.”. 6. Aún en el Sector Público en el que resulta constitucionalmente posible la aplicación de las convenciones colectivas, es decir en “... las llamadas empresas o servicios económicos del Estado y en aquellos núcleos de personal de instituciones y entes públicos en los que la naturaleza de los servicios que se prestan no participan de la gestión pública, en los términos del inciso 2 del artículo 112 de la Ley General de la Administración Pública, la Sala repite y confirma su jurisprudencia en el sentido de que la autorización para negociar no puede ser irrestricta ...”. Conforme con lo anterior, entre otros, concluyó que son inconstitucionales las convenciones colectivas que se celebran en el sector público,

cuando se trata de personal regido por la relación de empleo de naturaleza pública (relación estatutaria) y no son inconstitucionales las suscritas en dicho sector con obreros, trabajadores, funcionarios o empleados, cuyas relaciones laborales se regulan por el Derecho común. También concluyó que son compatibles con el Derecho de la Constitución, los instrumentos colectivos que se han negociado y se han venido prorrogando o modificando, en aplicación de la política general sobre convenciones colectivas en el Sector Público, salvo que se trate de negociaciones con personal en relación de empleo de naturaleza pública, en cuyo caso esos instrumentos resultan inconstitucionales. Dispuso que corresponde a la Administración y a los jueces al conocer de convenciones colectivas, determinar si los trabajadores involucrados "... dada la naturaleza de las funciones que cumplen o cumplían", están regulados por el Derecho público o el común, a los efectos de definir si pueden o no ser sujetos activos en la aplicación de las convenciones colectivas. Con relación a ese fallo (número 4453-00), se presentaron varias gestiones de adición y aclaración, así como recursos de revocatoria y revisión, los cuales fueron denegados por Voto número 9690 de las 15:01 horas del 1° de noviembre del 2000. Sin embargo, conviene reseñar que en ese pronunciamiento expresamente se dio cuenta de no haberse declarado la inconstitucionalidad de las convenciones colectivas de algún conjunto definido de instituciones del Estado "... esto es, por ejemplo, no ha dicho que se puedan celebrar convenciones colectivas en las municipalidades o en las universidades. Por el contrario, la sentencia es sumamente clara y no requiere profundizar en sus conceptos para comprender su tenor, de que hay servidores públicos a los que se les está vedada la vía del derecho colectivo de trabajo y que determinar quiénes son esos servidores, es labor que le corresponde a cada uno de los entes públicos, en el ejercicio de sus competencias y en última instancia, a los jueces encargados de juzgar las controversias que sobre esta materia surjan". Y, se expresó que para la determinación de quién es funcionario o servidor regido por una relación de empleo de naturaleza pública y quién no lo es, no se requiere de una ley especial. Por su parte, en el voto número 7730, de las 14:47 horas, del 30 de agosto del 2000 relacionado con algunos artículos de la convención colectiva de RECOPE, además de analizarse el tema de la naturaleza jurídica de esa entidad, en tanto empresa pública parte del sector público no financiero de la economía. En su apartado referido a la jurisprudencia de la Sala Constitucional con relación a las convenciones colectivas, a modo de síntesis, se indicó: "... con base en la jurisprudencia de la Sala, debe concluirse que RECOPE es una empresa pública y por ende forma parte integrante del sector público en el que resulta constitucionalmente posible la aplicación de la institución de las convenciones colectivas; valga decir, en las llamadas empresas o servicios económicos del Estado y en aquellos núcleos de personal de instituciones y entes públicos en los que la naturaleza de los servicios que se prestan no participan de la gestión pública, en los términos del inciso 2 del artículo 112 de la Ley General de la Administración Pública. Pero la autorización para negociar colectivamente que le brinda el ordenamiento

jurídico no es irrestricta...”. Asimismo, en el Voto número 10358, de las 15:04 horas, del 22 de noviembre del 2000, al conocer de una acción de inconstitucionalidad contra una norma de la convención colectiva del Consejo Nacional de Producción se consideró: “... Tanto la Convención y concretamente el artículo 12 impugnado, no resultan aplicables a los funcionarios públicos que prestan servicios a la Administración a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva (artículo 111 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública). Por el contrario, sí es posible aplicarlo a los obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la Administración, los empleados de empresas o servicios económicos del Estado, encargados de gestiones sometidas al Derecho común, que de conformidad con el artículo 112 inciso 2) de la Ley General de Administración Pública, se rigen por el derecho laboral y no por el derecho público”. También a propósito de la Convención Colectiva del Banco Crédito Agrícola de Cartago se emitió pronunciamiento, a saber, el número 3001, de las 10:35 horas del 9 de marzo del 2006. En esa resolución se refirió que el órgano contralor de constitucionalidad ha reconocido la posibilidad de negociar colectivamente para los trabajadores que no participan de la gestión pública de la Administración, los empleados de empresas o servicios económicos del Estado, encargados de gestiones sometidas al Derecho común. Y, añadió: “Esta Sala ha reconocido por ende que la relación entre el Estado y los servidores públicos, como tesis de principio, es una relación de empleo público o estatutaria; en otras palabras, el servidor del régimen de empleo público se encuentra en relación con la Administración, en un estado de sujeción; aquella puede imponer unilateralmente las condiciones de la organización y prestación del servicio para garantizar el bien público. Esta conclusión no implica que no se pueda tolerar la negociación colectiva en el sector público, pero de conformidad con lo dispuesto en los artículos 191 y 192 constitucionales, únicamente resulta posible para quienes no realicen gestión pública.”. Por último, valga hacer mención que en la sentencia 7261 de las 14:45 horas del 23 de mayo del 2006, por la cual se resolvió una acción de inconstitucionalidad contra algunos artículos de la Convención Colectiva de Trabajo del Instituto Nacional de Seguros, se reiteró una vez más la posibilidad de negociación colectiva que tienen los obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la Administración así como para los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común; destacando las premisas fijadas por el fallo 4453-2000.

II. El artículo 191 de la Constitución Política reza: “Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración”. Seguidamente, el 192 dispone: “Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determine, los servidores públicos

serán nombrados a base de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos.”. Al amparo de dichas normas, la Sala Constitucional no estableció en términos generales y absolutos la validez o la nulidad de las convenciones colectivas en algún ámbito específico (incluido el municipal), pues, expresamente indicó que debía analizarse en cada caso concreto si la relación de un determinado empleado está regulada por el Derecho Común o por el Derecho Público. En este último supuesto, le está vedada toda posibilidad de celebrar convenciones colectivas. Para realizar esa labor, debe atenderse lo dispuesto por dicho órgano respecto de los laudos y las convenciones colectivas así como el contenido de los artículos 3, 111 y 112, todos de la Ley General de la Administración Pública. Para ello, debe partirse, de que según lo ha reiterado esa Sala en los pronunciamientos a los cuales se ha hecho mención, las citadas normas 191 y 192 fundamentan la existencia, de principio, es decir, por regla, de un régimen de empleo regido por el Derecho Público, dentro del Sector Público; siendo la excepción en esta materia, la contratación de trabajadores sujetos al derecho laboral común. Esto último se puede dar “... en aquellos sectores en que hay una regulación (racional) que remita a un régimen privado de empleo”, según las condiciones que ameriten un trato distinto (Voto 1696-92). Dicha regla es aplicable en todas las relaciones de empleo en el Sector Público, incluyendo el ámbito municipal, precisamente, porque las municipalidades son entes públicos menores territoriales contemplados en los artículos 168 y siguientes de la Constitución Política. Respecto de ellas, dicho sea de paso, se hizo clara referencia en el Considerando VIII denominado “CONCLUSIONES”, de la sentencia 4453-00, al indicarse “Y por último, según lo que ha expresado en su informe la Procuraduría General de la República, que esta Sala también acoge, el personal que se desempeña en las Municipalidades del país, está limitado para la negociación colectiva, en los términos de esta sentencia, pues, salvo prueba en contrario, se trata de servidores públicos, regidos por la relación de empleo público.” Por otro lado, a efecto de la determinación de la sujeción de los trabajadores del Sector Público al régimen administrativo o estatutario, no debe llamar a confusión, el concepto de “estatuto”, toda vez que, tal y como lo interpretó la Sala Constitucional, la Constitución no restringió el concepto de “estatuto” al de un instrumento jurídico único “... sino que pretende concretar un régimen uniforme de principios y garantías que regulen la protección de los derechos laborales del servidor público, especialmente atendiendo al de su derecho a la estabilidad” (Voto número 6240 de las 14:00 horas del 26 de noviembre de 1993). El criterio reiterado de ese órgano resulta ser que están excluidos del régimen público de empleo y, por ende podrían contratar colectivamente con las limitaciones fijadas por su jurisprudencia; los obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la Administración en tanto sean contratados por el Estado conforme al ejercicio de su capacidad de Derecho Privado

así como los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común (artículos 3.2, 111 y 112 de la Ley General de la Administración Pública). Estas normas, por su orden, disponen: “Artículo 3° 1. El derecho público regulará la organización y actividad de los entes públicos, salvo norma expresa en contrario./2. El derecho privado regulará la actividad de los entes que por su régimen de conjunto y los requerimientos de su giro puedan estimarse como empresas industriales o mercantiles comunes”. “Artículo 111.- 1. Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva. 2. A este efecto considéranse equivalentes los términos “funcionario público”, “servidor público”, “empleado público”, “encargado de servicio público” y demás similares, y el régimen de sus relaciones será el mismo para todos, salvo que la naturaleza de la situación indique lo contrario. 3. No se consideran servidores públicos los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común”. Y, “Artículo 112.- 1. El derecho administrativo será aplicable a las relaciones de servicio entre la Administración y sus servidores públicos. 2. Las relaciones de servicio con obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la Administración, de conformidad con el párrafo 3°, del artículo 111, se regirán por el derecho laboral o mercantil, según los casos. 3.- Sin embargo, se aplicarán también a estos últimos las disposiciones legales o reglamentarias de derecho público que resulten necesarias para garantizar la legalidad y moralidad administrativas, conforme lo determine por Decreto el Poder Ejecutivo. 4. Para efectos penales, dichos servidores se reputarán como públicos”. Conforme con las referidas normas (a las cuales, se repite, remiten las sentencias alusivas al tema de la Sala Constitucional), es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva; excluyéndose, de la regulación propia de las relaciones de empleo público, las mantenidas con obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la Administración. Si como tesis de principio, quienes prestan servicios al Estado y sus instituciones están regidos por la normativa y principios propios del Derecho Público y no del Derecho Laboral Privado, lo cual tiene raigambre constitucional, las excepciones aparte de que deben acreditarse sin lugar a dudas, como tales, deber tener siempre alcances restrictivos; caso contrario, se entraría en contradicción con lo preceptuado por el constituyente y de paso con la interpretación realizada por la Sala Constitucional. De ahí que, en modo alguno podría interpretarse, que sólo están sujetos a un régimen público de empleo los funcionarios que tengan competencias fijadas o definidas específicamente en la ley o los jefes en términos generales, pues,

por ese camino, evidentemente convertiríamos la excepción en la regla; es decir, sujetando a la mayoría de quienes prestan servicios en el Sector Público a un régimen de empleo privado, con todas las consecuencias que ello implica, incluyendo, por supuesto, la ausencia de estabilidad en el trabajo. Así las cosas, debe tomarse en cuenta que el legislador introdujo en el inciso 2) del artículo 112 citado una frase que es sumamente restrictiva, al señalar que se regirán por el derecho laboral o mercantil, las relaciones de servicio con obreros, trabajadores y empleados "... que no participan de la gestión pública de la Administración". En lo que interesa, el Diccionario de la Lengua Española define el término "participar" como "Tomar una parte en una cosa" y, por ende, es "partícipe" el que "... tiene parte en una cosa, o entra con otras a la parte en la distribución de ella" (Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Tomo II. Madrid. Vigésima primera edición, 1992, p. 1536). De otro lado, el concepto "gestión pública de la Administración", debe relacionarse con la llamada "función administrativa" (de la que se da cuenta en el artículo 49 constitucional) definida desde una perspectiva ecléctica, así: "Pese a las dificultades existentes, como producto de la conjugación de los principales criterios hasta ahora expuestos (sustancial, formal y el del régimen jurídico de los actos) podemos definir, desde una perspectiva ecléctica, la función administrativa como la realizada por los órganos y entes públicos para la tutela concreta, inmediata y directa de los intereses públicos y que se encuentra sujeta a la ley" (JINESTA LOBO (Ernesto) Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I Parte General. San José. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Primera Edición, 2006, p.349). Desde esa perspectiva, la función administrativa se manifiesta de diversas formas, como lo son los actos y los hechos de la Administración. Para el autor citado "La función administrativa jurídica o no, puede manifestarse mediante actos o hechos. Los actos son las declaraciones de voluntad, juicio o conocimiento de la Administración Pública, en tanto que los hechos son las actuaciones materiales u operaciones técnicas realizadas en el ejercicio de la función administrativa" (obra citada p. 357). En ese orden de ideas, el acto administrativo viene a ser tan sólo una "... de las tantas formas de exteriorización" (op.cit., p. 422). De ahí que, la función administrativa no sólo la lleven a cabo los jefes. Así las cosas, debe interpretarse que es servidor público quien presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva; participando de esa manera y en mayor o menor medida de la llamada "gestión pública de la Administración", con el fin de tutelar los intereses públicos. De modo que, debe entenderse que no participan de dicha gestión los obreros, trabajadores y empleados no sólo que realizan gestiones desvinculadas de la tutela concreta, inmediata y directa de los intereses públicos, sino, también, que no forman parte de la organización del respectivo ente público, careciendo de un acto válido y eficaz de investidura, y que por esa misma razón, la respectiva Administración los contrató en el

ejercicio de la capacidad de derecho privado, es decir, como cualquier particular; a lo cual debe recurrir razonablemente y con apego a la ley, sólo de modo excepcional para la realización de tareas puntuales y no ordinarias. Para el ámbito municipal, esa interpretación se refuerza con base en el contenido del numeral 152, inserto en el Título V del Código Municipal, denominado “El Personal Municipal”, apartado que regula aspectos relativos al ingreso a la carrera administrativa municipal; al manual descriptivo de puestos, sueldos y salarios; selección del personal; incentivos y beneficios; evaluación y calificación del servicio; capacitación municipal; permisos; derechos de los servidores municipales; deberes de los servidores municipales; prohibiciones y; sanciones; procedimiento de sanciones. La referida norma 152 establece: “Las disposiciones contenidas en este título sobre el procedimiento de nombramiento y remoción no serán aplicadas a los funcionarios que dependan directamente del Concejo ni a los empleados ocasionales contratados con cargo a las partidas presupuestarias de Servicios Especiales o Jornales Ocasionales. El Concejo acordará las acciones que afectan a los funcionarios directamente dependientes de él”.

III. Según se tuvo por acreditado y no ha sido impugnado en esta instancia, el señor Calderón Monge le prestó servicios a la Municipalidad demandada desde el 3 de febrero de 1994 hasta el 8 de diciembre del 2003, como parte de su organización, ocupando el puesto de “niveladorista”; no siendo contratado por la demandada en el ejercicio de la capacidad de derecho privado. De ahí que, resulte evidente que su relación de servicio no estuvo regulada por el Derecho Laboral Privado, sino, por el Derecho Público. Como lógica consecuencia de lo anterior, no podía derivar derecho alguno de la convención colectiva invocada, pues, a su respecto, ésta devino en inconstitucional, en los términos de aquellas resoluciones constitucionales parcialmente transcritas (números 04453 y 9690, ambas del año 2000). En ese orden de ideas, como el despido dispuesto tuvo por sustento una de las causales prevista en el artículo 81 del Código de Trabajo, debe entenderse que lo fue sin responsabilidad patronal, no asistiéndole ningún derecho a percibir preaviso y auxilio de cesantía en los términos de los artículos 28 y 29 del mismo cuerpo legal.

Nota del Magistrado Van der Laat Echeverría

El infrascrito Magistrado concurre con el voto de mayoría, en tanto confirmó el fallo impugnado y aplicó lo dispuesto en la cláusula novena de la convención colectiva, tal y como estaba redactada al momento de terminación de la relación laboral. Según el criterio del suscrito, la aplicación de dicha convención es posible por cuanto, se podría aplicar el Derecho Laboral privado de funcionarios municipales en aquellos casos donde la actividad desarrollada pueda hipotéticamente ser sustituida por una

actuación desplegada por una persona particular o empresa privada, como serían por ejemplo, servicios de acueductos, cañerías, mantenimiento de carreteras, recolección de basura, etc., y en consecuencia, podrían ser susceptibles de aplicación los instrumentos de negociación colectiva, según lo determinado por la Sala Constitucional. Lo anterior resulta válido en el tanto en que una interpretación diferente haría prácticamente inaplicable el derecho a negociar colectivamente en el sector público; pues, como se indicó, la mayoría de trabajadores del sector público son contratados en régimen de empleo público, aún cuando sus servicios bien podrían contratarse en régimen laboral privado, sin que esa circunstancia resulte suficiente para eliminar, sin más, el ejercicio de un derecho fundamental. De conformidad con lo anterior, si en el caso bajo examen el actor ocupaba un puesto de "niveladorista" (chofer de equipo pesado), cabe concluir que su relación bien podía regirse por el Derecho Laboral privado y, por ende, es apto para aplicársele los beneficios de la convención colectiva aludida. Con base en esa premisa, apoyo, entonces, el voto de la Sala que declaró aplicable la convención colectiva en el caso bajo estudio.

**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> CARRO ZUÑIGA, Carlos. (1992). **Las Justas Causas de Despido en el Código de Trabajo y Jurisprudencia de Costa Rica**. Congreso de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (México, 1990). Universidad de Costa Rica. Juritexto. Pp 63-65.

<sup>iii</sup> VARGAS CHAVARRÍA, Eugenio. (2002). **El Despido: Con Jurisprudencia**. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica. Pp 39-41.

<sup>iv</sup> CORTES BOLAÑOS, Greyvin y GUEVARA GUTIERREZ, Álvaro. (1997). **El Despido Justificado en Nuestro Código de Trabajo: Análisis Jurisprudencial y Doctrinal**. 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 215.

<sup>v</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1257 de las nueve horas con cincuenta y cinco minutos del primero de noviembre de dos mil trece. Expediente: 09-002546-0166-LA.

<sup>vi</sup> SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1315 de las catorce horas con treinta y cinco minutos del primero de octubre de dos mil trece. Expediente: 10-002500-1027-CA.

<sup>vii</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 576 de las catorce horas cincuenta y cinco minutos del veintidós de agosto del dos mil siete. Expediente: 04-300304-0468-LA.