

ISSN: 2215-6682

# Revista

VOLUMEN 2, 2023, COSTA RICA

DE DERECHO DEL TRABAJO Y

SEGURIDAD SOCIAL DE LA

DEFENSA PÚBLICA



### **Consejo editorial:**

- Juan Carlos Pérez Murillo
- Yendry Portuguez Pizarro
- Jorge Arturo Ulloa Cordero, Director
- Paula Calderón Devandas
- Ana Briceño Yock
- Marilyn Rivera Sánchez

### **Autores y autoras:**

- Raquel Bonilla Araya
- Fabián Arrieta Segleau
- Flora Cerda Montero
- Mariana Herrera Solís
- Sergio Navarro Cerdas
- Andreína Chaves Zúñiga

### **Coordinación y colaboración técnica:**

- María Angélica Gutierrez Sancho:  
Proyecto de Comunicación, Defensa Pública
- Laura Aguilar Castillo:  
Fundación para la Paz y la Democracia

### **Diseño, ilustración y diagramación:**

- Viviana Lobo Mesén

### **Financiado por:**

Proyecto "Implementando una cultura de cumplimiento laboral en el sector agroexportador de Costa Rica". Este proyecto es ejecutado por FUNPADEM con el financiamiento del Departamento de Trabajo de Estados Unidos (USDOL)\*.

---

### **Nota editorial:**

"Los artículos científicos y ensayos incluidos en este volumen son responsabilidad exclusiva de la persona autora o personas autoras y no reflejan, necesariamente, el pensamiento o postura de la Defensa Pública del Poder Judicial de Costa Rica y sus unidades, de las personas miembros del Consejo Editorial o de los auspiciantes".

\*Este material fue financiado con fondos federales otorgados por el Departamento de Trabajo del Gobierno de los Estados Unidos. Este material no refleja necesariamente sus opiniones o políticas y la mención de productos, marcas comerciales u organizaciones no implica el patrocinio de este.

**VOLUMEN 2:** Elaborado en San José, Costa Rica, 2023

# CONTENIDO

## Presentación

4

La justiciabilidad del derecho al trabajo y a la seguridad social ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de M.Sc. Raquel Bonilla Araya

6

El despido por causas económicas o empresariales. Un análisis de derecho comparado, de Magíster Fabián Arrieta Segleau

25

Un acercamiento al despido discriminatorio y la carga de la prueba dentro del proceso judicial, de M.Sc. Flora Cerda Montero

41

El salario mínimo: base para la igualdad salarial, no discriminación y aplicación del principio de la intangibilidad del salario, de M.Sc. Mariana Herrera Solís

52

La declaración de parte en el proceso civil y laboral. Apuntes breves sobre un problema capital, de M.Sc. Sergio Navarro Cerdas

68

Reconocimiento de la unión de hecho en el proceso de consignación de prestaciones de persona trabajadora fallecida: análisis de la reforma procesal laboral y resoluciones judiciales, de M.Sc. Andreína Chaves Zúñiga

82

Invitación

93

Parámetros de evaluación

96

# PRESENTACIÓN



---

**M.Sc. Juan Carlos Pérez Murillo**  
**Director de la Defensa Pública,**  
**Poder Judicial**

Con satisfacción y orgullo presentamos la Segunda Edición de la Revista de Derecho de Trabajo y Seguridad Social de la Defensa Pública costarricense, la cual representa un esfuerzo denodado por parte de la Unidad Especializada de Asistencia Social y demuestra la enorme calidad técnica y humana de las personas de-

fensoras públicas laborales que la componen. En esta oportunidad, contamos con seis artículos que abordan el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la garantía de acceso a la justicia, la problemática del despido y al derecho al salario mínimo; así como temas relacionados con la parte procesal.

En primer lugar, contamos con una contribución de la M.Sc. Raquel Bonilla Araya, Defensora Pública Laboral de San José, titulado: “La justiciabilidad del derecho al trabajo y a la seguridad social ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En este trabajo se aborda el derecho al trabajo y el derecho a la seguridad social desde la óptica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Resulta

especialmente de interés la exposición de una selección de casos contenciosos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los cuales se discutieron dichos derechos.

El Magíster Fabián Arrieta Segleau, Juez del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de San José, en el trabajo llamado: “El despido por causas económicas o empresariales. Un análisis de derecho comparado”, nos comparte algunos apuntes sobre el despido por razones económicas o empresariales, con un enfoque de derecho comparado con el caso español. Dicha exposición presenta la tensión que existe entre el interés de las empresas por generar riqueza y la estabilidad laboral de las personas trabajadoras, en un contexto global caracterizado por las constantes crisis económicas.

Siempre en la temática sobre el despido, la Magíster Flora Cerda Montero, Defensora Pública Laboral de San José, nos presenta el artículo: “Un acercamiento al despido discriminatorio y la carga de la prueba dentro del proceso judicial”. En este se hace un recorrido por el instituto del despido discriminatorio, su tramitación en el proceso laboral costarricense y algunos extractos jurisprudenciales. Dichos extractos están referidos al onus probandi que debe procurarse en dichos casos en sede judicial.

El salario mínimo es una de las conquistas sociales más importantes del siglo XX a nivel mundial y nacional. Sobre dicho tema, la M.Sc. Mariana Herrera Solís, Defensora Pública Laboral de San José, nos contribuye con un trabajo intitulado: “El salario mínimo: base para la igualdad salarial, no discriminación y aplicación del principio de la intangibilidad del salario”. Dicho trabajo sistematiza las posiciones doctrinales y jurisprudenciales más novedosas. Concluye que sin la intangibilidad del minimum minimorum, el salario mínimo pierde su sentido como garantía del sustento básico para las personas.

Pasando a los temas procesales, el M.Sc. Sergio Navarro Cerdas, Defensor Público Laboral de Cartago, nos aporta el trabajo: “La declaración de parte en el proceso civil y laboral. Apuntes breves sobre un problema capital”. En

este se estudia la declaración de parte como elemento de prueba y la debida valoración que debe ser realizada por las personas juzgadoras. Resulta de especial interés el análisis realizado a una sentencia del Juzgado de Trabajo de Cartago y su relación con la derogatoria del nullus idoneus testis in re sua intellegitur.

La M.Sc. Andreína Chaves Zúñiga, Jueza Supernumeraria, nos presenta el artículo: “Reconocimiento de la unión de hecho en el proceso de consignación de prestaciones de persona trabajadora fallecida: análisis de la reforma procesal laboral y resoluciones judiciales”. En este se aborda el procedimiento especial de consignación de prestaciones de una persona trabajadora fallecida y la posibilidad procesal, dada por el artículo 551, de utilizar los institutos del derecho de familia en sede laboral. En el caso específico se analiza la posibilidad de reconocer una unión de hecho en esta sede.

Agradecemos enormemente la colaboración recibida por parte del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos de América, quienes por medio de la Fundación para la Paz y la Democracia (FUNPADEM), una vez más han hecho posible la publicación de una presente edición de la revista. Asimismo, reconocemos las observaciones y el tiempo prestado por las personas que han fungido como pares anónimos revisores de los trabajos acá presentados, sin lugar a dudas, sus aportes han permitido una segunda edición de altísima calidad académica.

Esperamos que esta segunda edición de la Revista de Trabajo y Seguridad Social de la Defensa Pública costarricense sea, como en su primera edición, provechosa para los proyectos e investigaciones de las personas lectoras y, con ello, represente una valiosa contribución al estudio del derecho laboral nacional.

# LA JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO

al trabajo y a la seguridad social ante

la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>1</sup>

**M.Sc. Raquel Bonilla Araya<sup>2</sup>**

## Resumen:

En el presente trabajo se expone el derecho al trabajo y el derecho a la seguridad social como derechos humanos justiciables, es decir, exigibles ante tribunales nacionales e internacionales. Para ello, se hace un recorrido por una selección de algunos casos contenciosos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en donde se ha establecido violaciones a dichos derechos como obligaciones estatales en su cumplimiento.

## Palabras clave:

Derecho al trabajo, derecho a la seguridad social, justiciabilidad, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## Abstract:

This paper presents the right to work and the right to social security as enforceable human rights, that is, enforceable before national and international courts. To this end, a selection of some contentious cases of the Inter-American Court of Human Rights is reviewed, where violations of these rights have been established as state obligations in their fulfillment.

## Key Words:

Right to work, right to social security, justiciability, Inter-American Court of Human Rights.

<sup>1</sup>El presente artículo corresponde a un extracto de la investigación intitulada: "Análisis de la justiciabilidad del derecho al trabajo y a la seguridad social ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", presentada como Trabajo Final de Graduación para optar por el grado académico de Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Estatal a Distancia (UNED), en octubre de 2022. Dicha investigación fue aprobada con la máxima distinción y con recomendación para publicación.

<sup>2</sup>Defensora Pública Laboral en la oficina de San José, San José. Es Máster en Derechos Humanos por la Universidad Estatal a Distancia.



## 1. INTRODUCCIÓN

La justiciabilidad directa de los derechos económicos, culturales y sociales es un tema controvertido en materia de derechos humanos. Pese a que dicha discusión fue concluida con la sentencia *Lagos del Campo vs Perú* del 2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), nacen nuevas interrogantes para investigar, especialmente sobre el contenido jurídico de toda esa novedosa gama de derechos humanos, ahora justiciables ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).

El objetivo investigativo general del presente artículo es determinar la justiciabilidad del derecho al trabajo y a la seguridad social en la jurisprudencia de la Corte IDH. Los objetivos específicos son: i) definir el derecho al trabajo y el derecho a la seguridad social como derechos humanos internacionalmente reconocidos y ii) analizar el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH en cuanto el derecho al trabajo y el derecho a la seguridad social, en algunos casos contenciosos seleccionados.

Para cumplir con lo anterior, se ha dividido el contenido en tres partes. La primera refiere a la definición a partir del Derecho Internacional de los Derechos Humanos del trabajo como un derecho humano. En la segunda, se hace lo mismo, pero con el derecho humano a la seguridad social. Por último, se hace la exposición de las sentencias de los casos *Lagos del Campo vs Perú*; caso *Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares vs Brasil*; el caso de *Los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y Otros) vs Honduras*; el caso *Extrabajadores Del Organismo Judicial vs Guatemala* y el caso *Muelle Flores vs Perú*. Por último, se incluye un análisis del caso *Guevara Díaz vs Costa Rica*.

En la presente investigación, se entenderá “justiciabilidad” como la competencia material que tiene un tribunal en específico para conocer violaciones a un derecho tal cual. Así, si un derecho es justiciable, eso quiere decir, que un tribunal puede pronunciarse sobre la vulneración en un caso en específico y generar consecuencias.

## 2. EL DERECHO AL TRABAJO COMO DERECHO HUMANO

A nivel internacional, el derecho al trabajo ha sido reconocido como un derecho humano en diversos instrumentos, tanto de forma declarativa como convencional. Asimismo, se encuentra regulado a nivel internacional como regional.

No se debe pasar por alto que uno de los primeros instrumentos internacionales que hacen mención del trabajo como derecho humano es la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), promulgada en el año 1919. Se destaca que en este documento se vinculan las condiciones humanas de trabajo con la paz global. Dicho instrumento indica desde su preámbulo que:

Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mu-

jeros, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas.

Considerando que, si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países.

A nivel universal, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III), determina que son derechos humanos el trabajo libre, equitativo y el Estado debe una protección ante el desempleo, derecho al salario igualitario, derecho a una remuneración digna para sí y su familia, derecho a sindicarse y el derecho al descanso semanal y anual (arts. 23 y 24).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, indica como derechos humanos universal la prohibición de la esclavitud y la trata de personas; el sometimiento a servidumbre y los trabajos forzosos u obligatorios (salvo en casos legalmente establecidos como pena, el servicio militar obligatorio, servicios sociales en casos de calamidad pública y el trabajo civil) (art. 8).

Por su parte, ya en materia de DESC, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), el 16 de diciembre de 1966, establece como derechos humanos internacionalmente reconocidos el derecho al trabajo libremente escogido; obligación estatal a la ocupación plena y productiva; condiciones de trabajo equitativas, entre las que se incluyen derecho a una remuneración digna para sí y sus familias; seguridad e higiene en el empleo; igualdad de oportunidad en la promoción en el empleo; derecho al descanso entre jornadas, semanal y anual; el derecho a la sindicación (arts. 6, 7 y 8).

A nivel regional, el artículo 1 de la Carta Social Europea y el artículo 15 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos establecen el derecho al trabajo como derecho humano.

De interés para esta investigación, se debe resaltar que, a nivel interamericano, uno de los primeros instrumentos internacionales en contener una referencia al trabajo y las condiciones que este debe tener es la Carta de la OEA, establecida en la IX Conferencia Internacional Americana del 30 de abril de 1948, que se celebró en Bogotá, Colombia. Dicha carta constitutiva establece una serie de obligaciones, en materia social, para los Estados Americanos. Al respecto, determinada de forma textual:

### **Artículo 34**

Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre

otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas:

(...) g) Salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos; (...).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en 1948 en la IX Conferencia internacional americana realizada en Bogotá, Colombia, contiene referencias al derecho al trabajo como derecho humano. Así, regula el derecho al trabajo libre y digno; derecho a la remuneración conveniente; y, de especial interés, indica que el trabajo es un deber de las personas para con la comunidad (arts. XIV y XXXVII).

En la Convención Americana de Derechos Humanos no se menciona el derecho al trabajo como un derecho autónomo reconocido, más que una breve referencia en su numeral 26. Sin embargo, se menciona el derecho al trabajo como un resultado de la prohibición de la esclavitud y servidumbre, lo cual se tiende como el derecho al trabajo libre y digno (art. 6).

Sin embargo, con mucha mayor amplitud, el derecho al trabajo como derecho humano se encuentra regulado en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), adoptado por la OEA en San Salvador el 17 de noviembre de 1988. Este instrumento contiene el derecho al trabajo propiamente dicho; derecho al trabajo digno; trabajo equitativo y satisfactorio; derecho a la remuneración digna para sí y para la familia; derecho a seguir la vocación; derecho a la promoción; derecho a la estabilidad en el empleo; a la seguridad e higiene en el trabajo; regulación del trabajo infantil; derecho al descanso entre jornadas, semanal y mensual; y el derecho a la sindicación. Textualmente se menciona que:

## **Artículo 6. Derecho al Trabajo**

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.
2. Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados Partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

## **Artículo 7. Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo**

Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

- a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción.
- b. El derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva.

- c. El derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio.
- d. La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional.
- e. La seguridad e higiene en el trabajo.
- f. La prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida.
- g. La limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos.
- h. El descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.

## Artículo 8. Derechos Sindicales

1. Los Estados Partes garantizarán:
  - a. El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados Partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados Partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente.
  - b. El derecho a la huelga.
2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.
3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato.

Se debe destacar la Carta Social de las Américas, documento adoptado por aclamación el 4 de junio de 2012 por los Ministros de Relaciones Exteriores de las Américas, en la segunda sesión plenaria de la XLII Asamblea de

la Organización de los Estados Americanos (OEA), desarrollada en cabo en Cochabamba, Bolivia. En su preámbulo indica que los Estados Americanos se han comprometido, entre otras acciones, a “crear oportunidades de trabajo decente y digno, promover la distribución equitativa del ingreso”. Específicamente sobre trabajo, dispone dicha declaración que:

### Artículo 3

La promoción del trabajo decente, la reducción del desempleo y del subempleo y la atención a los desafíos del trabajo informal, son elementos esenciales para alcanzar el desarrollo económico con equidad.

El respeto de los derechos de los trabajadores, la igualdad de oportunidades en el empleo y la mejora de condiciones de trabajo son elementos esenciales para lograr la prosperidad. La cooperación y el diálogo social entre representantes de los gobiernos, los trabajadores, empleadores y otras partes interesadas promueven una buena gestión y una economía estable.

El respeto de la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento, de 1998, ayuda a fomentar una fuerza de trabajo de calidad que impulsa el progreso económico y social crecimiento sostenido y equilibrado y la justicia social para los pueblos del hemisferio.

Propiamente como doctrina internacional, el documento de mayor relevancia es la Observación General no. 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 24 de noviembre de 2005. En este, el Comité realiza una amplia definición del derecho al trabajo como derecho humano. Indica que gracias a dicho derecho se pueden realizar otros y, además, permite poder vivir dignamente. Al respecto subraya que:

***"La promoción del trabajo decente, la reducción del desempleo y del subempleo y la atención a los desafíos del trabajo informal, son elementos esenciales para alcanzar el desarrollo económico con equidad".***

El derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene el derecho a trabajar para poder vivir con dignidad. El derecho al trabajo sirve, al mismo tiempo, a la supervivencia del individuo y de su familia y contribuye también, en tanto que el trabajo es libremente escogido o aceptado, a su plena realización y a su reconocimiento en el seno de la comunidad. (Comité DESC-ONU, 2005, párr. 1).

Explica el Comité DESC-ONU (2005, párr. 2) que el derecho al trabajo tiene una dimensión individual, que implica el trabajo digno y en condiciones de satisfacción, contenido en los artículos 6 y 7 del PIDESC, el cual es de especial interés en la presente investigación. Por otra parte, se tiene la dimensión colectiva, que engloba el derecho a la sindicación, en el numeral 8 del PIDESC. El Comité hace la aclaración que el derecho al trabajo comprende todo tipo de empleo, desde el autónomo (trabajo independiente) o los dependientes con salario. Sin embargo, este derecho no es absoluto ni tampoco debe entenderse como un derecho incondicional a obtener empleo (párr. 6).

Para el Comité DESC-ONU el derecho humano al trabajo engloba lo siguiente: empleo libre, sistemas de protección que garantice el acceso al trabajo, así como el derecho a no ser despojado injustamente del empleo (2005, párr. 6). Por otra parte, define el trabajo digno como aquel en el cual se respetan todos los derechos humanos de las personas trabajadoras, especialmente a obtener un salario suficiente para vivir de forma plena, tanto la persona trabajadora como su familia; así como condiciones laborales seguras (párr. 7).

El Comité DESC-ONU (2005, párr. 12) delimita la existencia de los elementos interdependientes y esenciales del derecho al trabajo, a saber: a) disponibilidad; b) accesibilidad

y c) aceptabilidad y calidad. En cuanto a la disponibilidad, indica que los Estados deben procurar tener instituciones especializadas para que las personas puedan identificar las oportunidades de empleo y las maneras de ingresar a este.

Sobre la accesibilidad, tiene especial relación con: i) la prohibición de discriminación en el empleo por razones de por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física o mental, estado de salud (incluso en caso de infección por el VIH/SIDA), orientación sexual, estado civil, político, social o de otra naturaleza, y la consecuente responsabilidad Estatal de procurar el acceso en condiciones de igualdad para todas las personas; ii) la accesibilidad física, con la eliminación de barreras para las personas con discapacidades y iii) la accesibilidad universal a la información sobre los empleos.

Por último, se hace referencia a la aceptabilidad y calidad que las personas deben de tener condiciones de empleo seguro, el derecho a sindicalizarse y, se reitera, el derecho a elegir y aceptar libremente el empleo, de forma que el Estado de manera activa evite la esclavitud moderna, el sometimiento a servidumbre y a la trata de personas.

De acuerdo con el Comité DESC-ONU las obligaciones básicas de los Estados con respecto al derecho al trabajo, cuya infracción puede constituir reclamos ante instancias judiciales internacionales, son:

a) Garantizar el derecho de acceso al empleo para las personas, en especial por lo que respecta a las personas y grupos desfavorecidos y marginados, de forma que ello les permita llevar una existencia digna.

b) Evitar las medidas que tengan como resultado el aumento de la discriminación y del trato desigual en los sectores público y privado de las personas y grupos desfavorecidos y marginados o que debiliten los mecanismos de protección de dichas personas y grupos.

c) Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales de empleo sobre la base de las preocupaciones del conjunto de los trabajadores, para responder a estas preocupaciones, en el marco de un proceso participativo y transparente que incluya a las organizaciones patronales y los sindicatos. Esta estrategia y plan de acción en materia de empleo deberán prestar atención prioritaria a todas las personas y los grupos desfavorecidos y marginados en particular, e incluir indicadores y criterios mediante los cuales puedan medirse y revisarse periódicamente los avances conseguidos en relación con el derecho al trabajo. (Comité DESC-ONU, 2005, párr. 31).

### 3. EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO HUMANO

En la misma línea que el derecho al trabajo, el derecho a la seguridad social ha sido reconocido como derecho humano en diversos instrumentos internacionales a nivel declarativo y convencional.

Como se expuso anteriormente, en la Constitución de la OIT se encuentra una mención al derecho a la seguridad social, cuando proclama que para lograr la paz mundial es urgente la protección de la persona trabajadora con-

tra las enfermedades, laborales y comunes, así como protección frente a los riesgos del trabajo, sumado a ello, pensiones para los desvalidos y personas ancianas (OIT, 1919, Preámbulo).

A nivel universal, la Declaración Universal de los Derechos Humanos determina en cuanto al derecho al nivel de vida adecuado, que las personas tienen derecho a recibir asistencia social cuando lo necesiten, así como a los seguros por desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y casos análogos (art. 25).

Por su parte, el PIDESC de forma general proclama que toda persona tiene derecho a la seguridad social y al seguro social (artículo 9). Posteriormente, en el apartado de derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental del artículo 12, determina que los Estados se comprometen a disminuir las enfermedades profesionales (inciso c) y la creación de condiciones que aseguren a toda persona asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad (inciso d).

Propiamente a nivel interamericano, la Carta de la OEA determina que los Estados de las Américas deben procurar la creación de condiciones de trabajo aceptables para todos (artículo 34.g); así como la protección de las personas trabajadoras mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica (artículo 34.i). Más adelante, en el numeral 45, se indica que los Estados deben asegurar la vida, la salud y un nivel económico decoroso para la persona trabajadora y su familia, en su vejez o en condiciones de incapacidad (45.b) y el desarrollo de una política eficiente de seguridad social (45.h).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, dispone tanto el derecho a la seguridad social (art. XVI), como el deber de contribuir con las cargas necesarias para su debido funcionamiento (art. XXXV). Como es bien sabido, la CADH no estipula expresamente el derecho humano a la seguridad social, solamente una breve mención en el conocido artículo 26.

Lo anterior, es complementado en el Protocolo de San Salvador, el cual estipula el derecho humano a protección durante la vejez, las incapacidades temporales o permanentes y la muerte; así como los subsidios para las personas trabajadoras durante sus incapacidades temporales por enfermedades o accidentes laborales, y las mujeres durante la maternidad y lactancia. Dispone expresamente:

## **Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social**

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.
2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

Por último, la Carta Social de las Américas determina que los Estados tienen la responsabilidad de desarrollar e implementar políticas y programas de protección social integral, con base en los principios de universalidad, solidaridad, igualdad, no discriminación y equidad que den prioridad a las personas que viven en condiciones de pobreza y vulnerabilidad y tomando en cuenta sus circunstancias nacionales (artículo 14).

La OEA para la implementación de dicha Carta Social determinó unas líneas de acción por medio del Plan de Acción de la Carta Social, adoptado en junio de 2015. En esta se dispone que el objetivo es crear o fortalecer los seguros sociales, con base en el respeto por los

derechos humanos y en los principios de universalidad, sostenibilidad, igualdad, inclusión, corresponsabilidad, solidaridad y equidad (Área de intervención 2).

En lo referente a doctrina internacional, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el año 2008, aprobó la Observación General no. 19 sobre seguridad social. Expone el Comité DESC-ONU que el derecho a la seguridad social es fundamental para garantizar la dignidad humana de las personas cuando se enfrentan a las vicisitudes de la vida, para ejercer los demás derechos humanos consagrados (párr. 1). Dicho comité define el derecho a la seguridad social de la siguiente forma:

El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo (Comité DESC-ONU, 2008, párr. 2).

De acuerdo con el Comité DESC-ONU los Estados deben garantizar este derecho por medio de: a) planes contributivos, en los que se pagan cotizaciones obligatorias, a veces incluido el Estado y b) planes no contributivos, sean universales o de asistencia social (2008,

párr. 4). Aunque, se pueden complementar con planes privados y planes de asistencia mutua (2008, párr. 5).

El Comité DESC-ONU determina que el contenido normativo del derecho a la seguridad social comprende los siguientes elementos: i) disponibilidad; ii) riesgos e imprevistos asegurados; iii) nivel suficiente; iv) accesibilidad y v) la relación con otros derechos. Estos se aplican a continuación.

Sobre la disponibilidad, el Comité DESC reafirma que para el disfrute efectivo de dicho derecho es necesario un sistema nacional de seguridad social que garantice las prestaciones por riesgos e imprevistos, en donde las autoridades nacionales deben supervisar eficazmente su administración, para que sea sostenible en el tiempo (2008, párr. 11).

En cuanto a los riesgos e imprevistos la seguridad social de forma mínima debe abarcar: a) atenciones de salud, en cuanto medidas médicas preventivas y curativas, sea por sistemas públicos o mixtos a un precio accesible; b) enfermedad, en cuanto a las prestaciones en dinero (licencias pagadas) para los lapsos de incapacidad médica; c) vejez, para el otorgamiento de una jubilación digna, a una edad apropiada según el tipo de ocupación y las características diferenciadas; d) desempleo, para aquellas personas que han quedado cesantes o se les ha imposibilitado ingresar a la fuerza laboral, con especial atención de las personas trabajadoras a tiempo parcial, ocasionales, de tempo-



rada y los autónomos; e) accidentes laborales, se deben sufragar los gastos médicos para la recuperación y la pérdida de capacidad; f) prestaciones familiares, sin discriminación para la protección de la madre y los menores; g) maternidad, en cuanto a la licencia durante el período del pre y post parto; h) discapacidad, debe ser digna y que refleje las necesidades particulares de asistencia y otros gastos propios de su condición, lo cual debe ser extendido a la familia de apoyo y i) sobrevivientes y huérfanos, por la muerte del sostén de la familia (2008, párrs. 12-21).

En cuanto al nivel suficiente, hace referencia el Comité DESC-ONU a que las prestaciones, sean en dinero o en especie, deben suplir de forma considerable las necesidades de las personas según su condición particular, los criterios de suficiencia deben revisarse de forma periódica y mantener un adecuado balance entre contribuciones y prestaciones recibidas, cuando es un régimen contributivo (2008, párr. 22).

La accesibilidad tiene relación con: a) nivel de cobertura, que debe tender a la universalidad; b) condiciones, las cuales deben ser razonables, proporcionadas y transparentes, igualmente, la supresión, reducción o suspensión de las prestaciones debe ser limitada; c) asequibilidad, en el sentido de que participar de un régimen contributivo no comprometa el disfrute de otros derechos; d) participación e información, pues los beneficiarios deben ser parte de la administración y recibir información del estado real del régimen; e) acceso físico, en el tanto de que las prestaciones en especie deben poderse acceder de forma real (2008, párrs. 23-27).

En cuanto a la relación con otros derechos, el Comité DESC-ONU ejemplifica que los Estados deben otorgar rehabilitación a las personas lesionadas y con discapacidad; el cuidado de la niñez y demás servicios para su bienestar; servicios especiales para las personas con discapacidad y vejez; lucha contra la pobreza y la exclusión social y prevención de enfermedades y mejorar las instalaciones, los bienes y los servicios de salud (2008, párr. 28).

Por su parte, en la Conferencia Internacional del Trabajo, 89ª reunión de la OIT, se expuso el Informe del Comité de Seguridad Social, Resoluciones y Conclusiones relativas a la seguridad social. En esta se concluye que:

La seguridad social es muy importante para el bienestar de los trabajadores, de sus familias y de toda la sociedad. Es un derecho humano fundamental y un instrumento esencial para crear cohesión social, y de ese modo contribuye a garantizar la paz y la integración sociales. Forma parte indispensable de la política social de los gobiernos y es una herramienta importante para evitar y aliviar la pobreza. A través de la solidaridad nacional y la distribución justa de la carga, puede contribuir a la dignidad humana, a la equidad y a la justicia social. También es importante para la integración política, la participación de los ciudadanos y el desarrollo de la democracia (OIT, 2001).

A partir de lo expuesto, se puede afirmar categóricamente que la seguridad social es un derecho humano internacionalmente reconocido, que lo hace justiciable ante instancias internacionales. Se reconoce como un derecho que posibilita el mantenimiento de otros, especialmente la dignidad, cuando se enfrentan las vicisitudes de la vida, como la enfermedad, discapacidad y muerte.

Por su parte, la OIT cuenta con un vasto desarrollo normativo sobre la seguridad social, a saber:

- Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102).
- Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118).
- Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (Cuadro I, Lista de Enfermedades profesionales, Enmendado en 1980) (núm. 121).

- Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 128).
- Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130).
- Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982 (núm. 157).
- Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168).
- Convenio sobre la protección de la maternidad (Revisado), 2000 (núm. 183).

#### 4. EL DERECHO HUMANO AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA JURISPRUDENCIA RECIENTE DE LA CORTE IDH

A continuación, se exponen de manera detallada cinco casos contenciosos de la Corte IDH referentes a la justiciabilidad del derecho al trabajo y el derecho a la seguridad social, a saber: el caso de Lagos del Campo vs Perú; caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares vs Brasil; el caso de Los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y Otros) vs Honduras; el caso Ex trabajadores Del Organismo Judicial vs Guatemala y el Caso Muelle Flores vs Perú. Por último, se incluye un análisis del caso Guevara Díaz Vs. Costa Rica.

##### 4.1. Caso Lagos del Campo vs Perú

La sentencia de Lagos del Campo vs Perú crea un momento histórico en la jurisprudencia interamericana, ya que para este caso la Corte IDH por primera vez toma la determinación de condenar por la violación específica del artículo 26 de la CADH en relación con el derecho a la estabilidad laboral. En otras palabras, la Corte IDH interpretó que el artículo 26 de la CADH contiene derechos cuya tutela es directa y no un simple mandato de progresividad.

El caso hace referencia al despido del señor Alfredo Lagos del Campo, el 26 de junio de 1989, como consecuencia de haberse manifestado siendo presidente del Comité Electoral de la Comunidad Industrial de la empresa Ceper-Pirelli. Las manifestaciones dadas por el señor Lagos del Campo habrían tenido el objeto de denunciar y llamar la atención sobre actos de injerencia indebida de los empleadores en la vida de las organizaciones representativas de los trabajadores en la empresa y en la realización de elecciones internas de la Comunidad Industrial (párrs. 36 - 72).

La Corte IDH mantuvo que el señor Lagos actuaba en su condición de representante sindical y las declaraciones realizadas fueron en el marco de una disputa laboral sobre la condición de trabajo. Al no amparar los derechos de Lagos del Campo, el Estado peruano menoscabó su capacidad de representar a los trabajadores y privó a los trabajadores de su representante. De este modo, el Estado en cuestión violó, entre otros, el derecho del señor Lagos contenido en el artículo 26 de la CADH, en concordancia con el artículo 1.1 que indica la obligación de respetar los derechos. Lo anterior, por cuanto mediante su despido el señor Lagos se le privó de su derecho al trabajo (párr. 151).

La Corte IDH señaló que el derecho a la estabilidad laboral no determinaba que un trabajador no fuera capaz de ser despedido, sino que este poseía derechos a conocer los motivos de su despido, así como gozar de la protección legal efectiva en caso de que las razones fueran por capricho del empleador o contrarias a la ley, como así lo vemos en este caso (párr. 150).

En este caso llama poderosamente la atención que la Corte IDH encontró al Estado peruano internacionalmente responsable en vista de que el señor Lagos no logró hacer valer su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral en los tribunales internos, por lo que se determinó la violación al derecho a un juicio justo del artículo 8 de la CADH (párr. 191).

#### **4.2. Caso Muelle Flores vs Perú**

El caso se refiere al incumplimiento de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del Perú en 1993, la cual ordenaba a la empresa estatal Tinta la reincorporación al sistema de pensiones del Decreto-Ley N° 20530 para el Sr. Muelle. Aunque recibió una sentencia positiva y un pronunciamiento posterior del Tribunal Constitucional sobre este tema, a la fecha del informe de la CIDH, no había sido implementada la decisión de dicha sentencia (párr. 43).

En el presente caso, el problema jurídico planteado por los representantes del señor Muelle se relaciona con los alcances del derecho a la seguridad social entendido como un derecho autónomo que emana del artículo 26 de la Convención Americana. La Corte IDH estableció que el Estado debió actuar con especial diligencia y celeridad en relación con el cumplimiento de las sentencias internas, así como con la ejecución del pago de las pensiones. Lo anterior, debido al carácter de la prestación en juego y a “las necesidades de celeridad, simplificación procesal y efectividad” por ser persona adulta mayor (párr. 149).

La Corte IDH dictaminó que la falta de ejercicio del derecho a la seguridad social du-

rante más de 27 años había causado que el señor Muelle, persona con especial protección como persona mayor y discapacitada, no pudiera recibir una adecuada tutela de sus derechos e intereses. De manera similar, el tribunal consideró que la falta de protección judicial socavaba el derecho de la víctima a las pensiones que habían ingresado a su patrimonio, por lo tanto, se responsabilizó al Estado por la violación de la propiedad privada (párr. 218).

#### **4.3. Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares vs Brasil**

El 15 de julio de 2020, la Corte IDH dictó una sentencia mediante la cual se declaró la responsabilidad internacional de la República Federativa de Brasil por las violaciones a diversos derechos de 60 personas fallecidas y seis heridas en una explosión de una fábrica de fuegos artificiales en el municipio de Santo Antônio de Jesús, estado de Bahía ocurrida el 11 de diciembre de 1998. La Corte determinó que, como consecuencia de la explosión, fueron violados los derechos a la vida, integridad personal, trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias, derechos de la niña y del niño, igualdad y no discriminación, protección y garantías judiciales. Es por ello por lo que la Corte declaró que el Estado era responsable por la violación de los artículos 4.1, 5.1, 19, 24 y 26, en relación con el artículo 1.1 de la CADH (párrs. 56-81).

En dicha sentencia se puede constatar que el Estado de Brasil debía garantizar las condiciones equitativas y satisfactorias que garantizaran la seguridad, la salud y la higiene en el lugar de trabajo, así como los derechos de las niñas y los niños, el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación hacia las personas. En este caso el Estado brasileño no ejerció ninguna labor de supervisión o fiscalización orientada a verificar las condiciones laborales, tampoco ejecutó acción alguna orientada a prevenir accidentes (párr. 175). Por lo anterior, la Corte IDH encontró al Estado responsable de la violación al artículo 26 de la Convención Americana.

En la sentencia se declara, la violación del artículo 26 de la CADH por haberse acreditado una situación de discriminación interseccional y estructural que vulneró derechos humanos de mujeres, adolescentes, niños y niñas de una región del nordeste de Brasil de extrema pobreza y vulnerabilidad social (párr. 289). En este sentido, el Tribunal Internacional estimó que el Estado tiene el deber de regular, supervisar y fiscalizar la práctica de actividades peligrosas que ponga en riesgo la vida e integridad física de las personas sometidas a su jurisdicción (párr. 117).

Especial mención requiere lo referente al trabajo infantil. Debido a que dentro de las personas víctimas había menores de edad, la Corte IDH declaró que en este caso se violó el artículo 19 de la CADH, en relación con el artículo 26 del mismo instrumento. Lo anterior, por no adoptar las medidas de protección que su condición de niñas y niños imponía y permitir que niñas y niños, desde los once años de edad se encontraran trabajando al momento de la explosión. Puesto que la Convención Americana y la Convención sobre los derechos del niño indica una protección especial frente a trabajos que ponga en riesgo su salud y desarrollo, pero pese a esto, la inercia del Estado brasileño hizo que las personas menores de edad sufrieran deplorables condiciones y algunas fueron víctimas fatales, dando así la vulneración del artículo 19 de la convención, con estricta relación con el artículo 26 de la CADH (párr. 204).

Por otro lado; se vulneró el principio de igualdad y no discriminación, pues la fabricación de fuegos artificiales para el momento de los hechos era la única opción laboral para los habitantes del municipio, quienes dada su situación de pobreza no tenían otra alternativa que aceptar un trabajo de alto riesgo, con poca paga y sin medidas de seguridad adecuadas

al tipo de trabajo. La Corte estableció que las víctimas de este caso estaban inmersas en patrones de discriminación estructural e interseccional, concluyendo que la confluencia de estos factores facilitó la instalación y funcionamiento de una fábrica dedicada a una actividad especialmente peligrosa, sin fiscalización por parte del Estado; ya que no adoptó medidas dirigidas a garantizar la igualdad material en el derecho al trabajo respecto de estas personas (párr. 203).

#### **4.4. Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y Otros) vs Honduras**

En el año 2021 la Corte IDH determinó la responsabilidad internacional del Estado hondureño por la afectación de los derechos de 42 buzos Miskitos y sus familiares. La Corte IDH dispuso que en el ámbito laboral, las condiciones de trabajo deben ser equitativas y satisfactorias, a efectos de poder evitar accidentes y enfermedades hacia las personas trabajadoras. Estas deben realizar sus labores en condiciones adecuadas con respecto a la seguridad, higiene y salud; y con especial énfasis en actividades con riesgos significativos para la vida e integridad de las personas y menores de edad (párr. 67).

Ahora bien, con respecto a la seguridad social, es un derecho que protege a los trabajadores por contingencias futuras. Si bien los elementos del derecho a la seguridad social pueden variar según diferentes condiciones, dicho derecho debe ser garantizado conforme a los principios de disponibilidad y accesibilidad, debe cubrir riesgos e imprevistos sociales, las prestaciones deben tener un nivel suficiente, y debe ser considerado en su relación con otros derechos (párrs. 90-91).

El Estado hondureño reconoció su responsabilidad internacional mediante un acuerdo amistoso, por la violación de los derechos derivados del artículo 26 de la CADH y es por ello que la Corte no realiza un análisis de responsabilidad ni de justiciabilidad de dicho artículo. La CADH establece la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Dicha obligación implica el deber de los Estados de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos establecidos dentro de la Convención y procurar el restablecimiento del derecho quebrantado y la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

En concordancia con el artículo 26 de la CADH y su relación con los artículos 1.1 y 2, la Corte IDH ha determinado que la Convención incorporó en su catálogo de derechos protegidos los denominados DESC, a través de una derivación de las normas reconocidas en la Carta de la OEA (párr. 62). De conformidad con una interpretación sistemática la Corte ha recurrido al corpus iuris internacional y nacional en la materia para dar contenido específico al alcance de los derechos tutelados por la Convención, a fin de derivar el alcance de las obligaciones específicas de cada derecho (ídem).

#### **4.5. Caso Extrabajadores del Organismo Judicial vs Guatemala**

El caso se relaciona con la destitución de 93 empleados del organismo judicial de Guatemala, como consecuencia de una huelga realizada en 1996. Se aduce que Guatemala violó los derechos de huelga y al trabajo contenidos en el artículo 26 de la CADH.

La Corte IDH concluyó que el Estado es responsable de la violación a los artículos 16 y 26 de la Convención en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo cuerpo normativo al establecer limitaciones arbitrarias al derecho a la huelga, a la libertad de asociación y a la libertad sindical de las 65 personas extrabajadoras del Organismo Judicial. Es decir, el Estado de Guatemala es responsable de la violación del artículo 26 de la Convención, en relación con sus obligaciones generales establecidas por el artículo 1.1 mismo instrumento, por no haber garantizado el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral de las 65 personas extrabajadoras del organismo judicial (párr. 134).

***"Es conveniente decir que, el derecho a huelga es un derecho fundamental que tiene una estrecha relación con los derechos laborales y personales de los trabajadores".***

La Corte IDH emite otra conclusión, al establecer que la sentencia que se analiza es un avance en la jurisprudencia contenciosa y es un paso fundamental para la justiciabilidad de los derechos sociales interamericanos de los trabajadores, puesto que esta sentencia es el primer caso contencioso en el que la Corte IDH desarrolla y declara vulnerado el derecho a la huelga en relación

con el artículo 26 de la Convención Americana. Es conveniente decir que, el derecho a huelga es un derecho fundamental que tiene una estrecha relación con los derechos laborales y personales de los trabajadores. Esta sentencia representa un avance en los legítimos reclamos de los trabajadores, pues, ahora tendrán un reconocimiento en el marco del SIDH. Indicó que:

Este Tribunal, en su función consultiva, ya ha considerado que el derecho a la huelga es uno de los derechos humanos fundamentales de los trabajadores y las trabajadoras, que pueden ejercer con independencia de sus organizaciones. Así lo precisan el citado artículo 45.c de la Carta de la OEA (derecho de huelga "por parte de los trabajadores"), y lo indican, por la deliberada ubicación de su enunciado de manera aislada de los derechos de las asociacio-

nes sindicales, los artículos 8.b del Protocolo de San Salvador y 8.1.d del PIDESC. Asimismo, se encuentra consagrado en el 27 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (“[l]os trabajadores tienen derecho a la huelga”). De lo contrario, además, podría verse conculcada la dimensión negativa de la libertad de asociación en su faz individual. También resulta un derecho en cabeza de las asociaciones gremiales en general (párr. 106).

#### 4.6. Caso Guevara Díaz vs. Costa Rica

El caso trata sobre el señor Luis Fernando Guevara Díaz quien es una persona con discapacidad intelectual, que laborada para el Ministerio de Hacienda como misceláneo de forma interina. En el año 2003 se dispone concurso para nombramiento en propiedad, en el cual el señor Guevara obtiene la mejor nota. En una nota del Jefe del Área de Mantenimiento se indicó que para el puesto se solicitaba “nombrar alguna persona funcional para el puesto (...) por sus problemas de retardo y bloqueo emocional que padece, (información brindada por su madre), considero no es una persona apta para el puesto” (párrs. 30-31). Posteriormente, el señor Guevara no fue seleccionado para el puesto, pese a ser el más indicado en virtud de su discapacidad (párr. 33). La víctima presentó los recursos administrativos que procedían e interpuso un recurso de amparo ante la Sala Constitucional que determinó: “Si bien es cierto existe una nota del Jefe del Área de Mantenimiento del Ministerio de Hacienda, en la que hace men-



ción a los problemas de discapacidad que sufre el recurrente, se ha informado bajo la fe de juramento a este Tribunal (con las consecuencias de ley) que la selección del servidor para ocupar la plaza vacante se hizo con anterioridad a la referida nota y que la misma en nada influyó para la escogencia de la persona idónea para el puesto” (párr. 38).

En el caso concreto, la Corte IDH reiteró que el derecho al trabajo es un derecho protegido por la CADH que se desprende de su artículo 26 (párr. 58). Sumado a ello, en el caso específico, se determinó que:

[E]sta Corte advierte que del artículo 26 de la Convención, en relación con los artículos 24 y 1.1 del mismo instrumento, surgen obligaciones específicas para la protección del derecho al trabajo de las personas con discapacidad. Al respecto, el Tribunal advierte que, tal como lo señaló anteriormente, el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación establece para los Estados un deber especial de protección de los derechos de las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad. Por esta razón, este deber abarca el respeto y la garantía del derecho al trabajo -en tanto derecho protegido por la Convención- de las personas con discapacidad -en tanto son personas en situación de vulnerabilidad-. De esta forma, los Estados deben abstenerse de realizar conductas que vulneren el derecho al trabajo como resultado de actos de discriminación, y deben adoptar medidas positivas dirigidas a lograr su mayor protección atendiendo a las circunstancias particulares de las personas con discapacidad. (párr. 61).

En el caso en específico, la Corte IDH utilizó como fuentes normativas el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales “Protocolo de San Salvador”, en su artículo 18; La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CIADDIS) (arts. II y III); la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) (art. 27); la Observación General no. 6 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU (CODPD); la Observación General No. 5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Convenio 111 de la OIT sobre la discriminación (empleo y ocupación), el Convenio No. 159 de la OIT sobre la readaptación profesional y el empleo y la Recomendación No. 168 de la OIT sobre la readaptación profesional y el empleo.

Es importante hacer notar que la Corte IDH determinó que existe una obligación reforzada de proteger el derecho al trabajo de las personas con discapacidad, lo cual impone obligaciones específicas a las autoridades, tanto a nivel administrativo como judicial, al conocer los recursos en los cuales se aleguen actos de discriminación en el ámbito laboral. Lo anterior, implica que las autoridades decisores en primer lugar deben abstenerse de fundamentar sus decisiones en razonamientos discriminatorios y, segundo, se debe tener especial cuidado al analizar si el derecho al trabajo de personas con discapacidad pudo ser afectado por actos discriminatorios del Estado o de terceros. Literalmente indica que cuando se conozcan dichos recursos: “[se] deben analizar que se demuestre suficientemente que una diferencia de trato de una persona con discapacidad es justificada, tomando especial consideración su situación de vulnerabilidad”.

## 5. CONCLUSIONES

Como primera conclusión tenemos que el derecho al trabajo es un derecho humano internacionalmente reconocido, tanto a nivel universal como regional. Esto no solo se ha realizado por medio de declaraciones, que no necesariamente son vinculantes para los Estados, sino que se ha realizado por medio de convenciones, con su respectiva vinculatoriedad jurídica para los firmantes. Este derecho se compone de una dimensión individual, referida al derecho al trabajo libre, digno y satisfactorio, así como de una dimensión colectiva, que refiere al derecho a formar y ser parte de sindicatos.

Asimismo, como derecho humano, el trabajo se compone de tres elementos interdependientes y esenciales que son la disponibilidad, la accesibilidad y la aceptabilidad y calidad. Por último, como derecho internacionalmente reconocido, los Estados tienen las referidas obligaciones básicas de adaptar el derecho interno, garantizar y adoptar medidas de restitución e indemnización en caso de afectación.

Es importante reproducir el listado de instrumentos internacionales, tanto universales como regionales, que reconocen el derecho al trabajo como un derecho humano. Esta es, según Comité DESC-ONU (2005, párr. 3), la siguiente lista:

- El párrafo 3 del artículo 1 de la Carta de la Organización de Naciones Unidas.
- El párrafo 1 del artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Párrafo 3 del artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Inciso i) del párrafo e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

- Apartado a) del párrafo 1 del artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Artículo 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- Artículos 11, 25, 26, 40, 52 y 54 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares.
- La Carta Social Europea de 1961 y la Carta Social Europea Revisada de 1996 (parte II, art. 1).
- La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (art. 15).
- El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, de 1988 (art. 6).
- La Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, aprobada mediante la resolución 2542 (XXIV), de 11 de diciembre de 1969 (art. 6).
- Artículo XVI y Artículo XXXV del Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
- Artículo 9 del Protocolo de San Salvador.
- Artículo 14 de la Carta Social de las Américas.
- Área de intervención 2 del Plan de Acción de la Carta Social.
- Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102).
- Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118).
- Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (Cuadro I, Lista de Enfermedades profesionales, Enmendado en 1980) (núm. 121).
- Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 128).

Como segunda conclusión, el derecho humano a la seguridad social está regulado a nivel internacional en los siguientes instrumentos:

- Preámbulo de la Constitución de la OIT.
- Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Artículo 9, incisos c) y d) del 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Artículos 34 y 45 de la Carta de la OEA.
- Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130).
- Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982 (núm. 157).
- Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168).
- Convenio sobre la protección de la maternidad (Revisado), 2000 (núm. 183).

En cuanto a la doctrina internacional, de especial mención es la Observación General no. 19 sobre Seguridad Social del Comité DESC-ONU del año 2008. Dicho Comité determina que el contenido normativo del derecho a la seguridad social comprende los siguientes elementos: i) disponibilidad; ii) riesgos e imprevistos asegurados (salud preventiva, enfermedad, vejez, desempleo, accidentes laborales, prestaciones familiares, maternidad, discapacidad y sobrevivencia y orfandad); iii) nivel suficiente; iv) accesibilidad (nivel de cobertura; condiciones de ingreso, mantenimiento y supresión de las prestaciones; asequibilidad; participación e información y acceso físico) y v) la relación con otros derechos.

Por lo anterior, es trascendental conocer cuáles documentos legales han sido denominados como integrantes de dicho corpus iuris internacional, pues, en futuros casos, la Corte IDH echará mano de ellos para determinar las obligaciones mínimas exigibles a los Estados. De igual forma, las personas pueden consultar dichos documentos para conocer las prestaciones a las que tendrían derecho a nivel progresivo o de exigibilidad inmediata.

Se debe hacer la nota de que la Corte IDH tiene especial cuidado cuando aplica los convenios y recomendaciones de la OIT de que el Estado que está siendo enjuiciado haya ratificado dichos instrumentos al momento de los hechos en cuestión, para determinar si son fuentes normativas.

En conclusión, es de suma importancia para las personas operadoras jurídicas el conocer todos los instrumentos y la doctrina internacionales que utiliza la Corte IDH para determinar el contenido de los DESC, especialmente cuando estos están simplemente enunciados sin mayor desarrollo. Así, podrá conocer de antemano cuáles son las obligaciones estatales mínimas, que en caso de incumplimiento pueden conllevar una condena internacional. Igualmente, las personas al estar enteradas de dichas fuentes normativas tendrán las herramientas para exigir a nivel interno (ante sus tribunales legales o constitucionales) y a

nivel interamericano las conductas estatales mínimas de respeto a los DESC. Para ello, la presente investigación puede servir como medio de consulta para los derechos humanos al trabajo y a la seguridad social.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- Bonilla Araya, R. (2022). Análisis de la justiciabilidad del derecho al trabajo y a la seguridad social ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Trabajo Final de Graduación para obtener el grado de Maestría en Derechos Humanos. UNED, Costa Rica.
- Carta de la OEA, establecida en la IX Conferencia Internacional Americana del 30 de abril de 1948, que se celebró en Bogotá, Colombia.
- Carta Social de las Américas, documento adoptado por aclamación el 4 de junio de 2012 por los Ministros de Relaciones Exteriores de las Américas, en la segunda sesión plenaria de la XLII Asamblea de la Organización de los Estados Americanos (OEA), desarrollada en cabo en Cochabamba, Bolivia.
- Comité DESC-ONU (2005). Derecho al trabajo. Observación General no. 18.
- Comité DESC-ONU (2008). Derecho a la seguridad social. Observación General no. 19.
- Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), promulgada en el año 1919.
- Corte IDH, caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y Otros) vs Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2021. Serie C no. 432.

- Corte IDH, caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares vs Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C no. 407.
- Corte IDH, caso Extrabajadores del Organismo Judicial vs. Guatemala. Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 17 de noviembre de 2021. Serie C no. 445.
- Corte IDH, caso Guevara Díaz vs. Costa Rica. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2022. Serie C no. 453.
- Corte IDH, caso Lagos del Campos vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C no. 340.
- Corte IDH, caso Muelle Flores vs Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 06 de marzo de 2019. Serie C no. 375.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en 1948 en la IX Conferencia internacional americana realizada en Bogotá, Colombia.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III).
- OIT, Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130).
- OIT, Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168).
- OIT, Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982 (núm. 157).
- OIT, Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118).
- OIT, Convenio sobre la protección de la maternidad (Revisado), 2000 (núm. 183).
- OIT, Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102).
- OIT, Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 128).
- OIT, Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (Cuadro I, Lista de Enfermedades profesionales, Enmendado en 1980) (núm. 121).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), el 16 de diciembre de 1966.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), adoptado por la OEA en San Salvador el 17 de noviembre de 1988.

# EL DESPIDO POR CAUSAS ECONÓMICAS O EMPRESARIALES

## Un análisis de derecho comparado

Magíster Fabián Arrieta Segleau<sup>1</sup>

### Resumen:

En el mundo globalizado la crisis económica se ha tornado una constante, ello conlleva una serie de retos que deben afrontar las personas empleadoras y trabajadoras para garantizar, por un lado, la continuidad de la empresa como fuente de riqueza y de empleo; y por otro, que el despido sea una herramienta organizativa que se utilice razonablemente, ponderando el alcance del derecho fundamental al trabajo. El presente trabajo pretende efectuar un acercamiento a la temática del despido objetivo por causas económicas o empresariales, definiendo el alcance de esa terminología, identificando las causales de tal naturaleza contenidas en el derecho del trabajo costarricense, y examinando la experiencia comparada en el derecho del trabajo, en cuanto a la regulación de causales específicas que aborden las distintas acepciones derivadas del concepto amplio del despido por causas económicas, y el procedimiento que debe seguirse de previo a su ejecución, destacando las garantías que se instauran para los colectivos laborales y sus representantes.

### Palabras clave:

Despido por causas económicas, despido por causas empresariales, despido por causas tecnológicas, despido individual, despido colectivo, estabilidad laboral, indemnizaciones por despido, procedimientos de despido colectivo.

### Abstract:

In the globalized world, the economic crisis has become a constant, which implies a series of challenges that employers and workers must face to guarantee, on the one hand, the continuity of the company as a source of wealth and employment; and on the other, that dismissal is an organizational tool that is used reasonably, considering the scope of the fundamental right to work. This paper aims to approach the subject of objective dismissal for economic or business reasons, defining the scope of this terminology, identifying the causes of this nature contained in Costa Rican labor law, and examining the experience in compared labor law in regarding the regulation of specific causes that address the different meanings derived from the broad concept of dismissal for economic reasons, and the procedure that must be followed prior to its execution, highlighting the guarantees that are established for labor groups and their representatives.

### Keywords:

Dismissal for economic reasons, dismissal for business reasons, dismissal for technological reasons, individual dismissal, collective dismissal, job security, severance pay, collective dismissal procedures.

<sup>1</sup>Juez de Apelaciones de Trabajo y profesor universitario.  
<sup>2</sup>Castonera, Jesús J. Tratado de Derecho Obrero, México, Editorial Jaris, 1942, p. 246.

## 1. ASPECTOS INTRODUCTORIOS

El ordenamiento jurídico costarricense contiene preceptos normativos con rango de ley que autorizan el despido individual por la sola voluntad del empleador (artículo 85 inciso c del Código de Trabajo). Esta forma de extinción del contrato de trabajo no tiene una regulación diferente a la que rige para el despido (individual) por causas objetivas, a efectos de establecer la indemnización correspondiente, asimilando en materia de responsabilidad dos fenómenos distintos.

Por su parte, la Sala Constitucional ha definido, para algunos casos particulares, que dentro del contenido esencial del derecho al trabajo se encuentra el derecho a la estabilidad en el empleo, entendida como la imposibilidad de despedir a una persona trabajadora sin que exista una justa causa.

Si bien es cierto, dentro de las potestades del legislador se encuentra la de imponer límites a los derechos fundamentales, esta atribución debe ser empleada bajo criterios de razonabilidad, proporcionalidad y utilidad, sin que sea posible autorizar la restricción al ejercicio de ese tipo de derechos, con base a criterios subjetivos o arbitrarios, sino que debe responder a una necesidad social concreta que merezca tutela.

Este panorama nos hace cuestionarnos la constitucionalidad del despido por la sola voluntad patronal, ya que no responde – en todos los casos - a una necesidad objetiva de la empresa, y en no pocas ocasiones tiene como móvil un acto discriminatorio o pretende “sancionar” el reclamo de un derecho por par-

te de las personas trabajadoras, impidiendo el ejercicio de otros derechos fundamentales como el de la tutela judicial efectiva, la libertad sindical, el salario, el bienestar social, la protección de la familia, etc.

Más grave aún resulta la ausencia de una regulación particular para el despido colectivo que impida radicalmente la posibilidad de ejecutar este tipo de medidas, cuando no exista una justa causa para ello, y que defina las condiciones legales bajo las cuales este instrumento organizativo pueda ser utilizado por los empleadores.

Desde nuestra perspectiva, si bien el legislador dictó algunas pautas para regular ese fenómeno, el alcance de esta normativa resulta limitado: aplicar al despido colectivo el régimen establecido para la terminación individual por voluntad patronal del contrato de trabajo, violenta además del derecho al trabajo, el derecho al “mayor bienestar a todos los habitantes del país” contenido en el artículo 50 de la Constitución Política y cuyo desarrollo en cuanto a su contenido ha sido escaso en materia del empleo.

## 2. LAS CAUSAS ECONÓMICAS Y EMPRESARIALES COMO FUNDAMENTO DEL DESPIDO

La figura del despido encuentra su motivación causal en diversos supuestos, en este apartado nos avocaremos a estudiar el despido que tiene su origen en la imposibilidad de continuar ejecutando la relación laboral, con uno o más individuos, por razones económicas o empresariales.

Como señala Jesús Castonera, “el principio jurídico de que a lo imposible nadie está obligado, recibe en el Derecho Obrero multitud de aplicaciones.”<sup>2</sup> En materia de extinción del contrato de trabajo, esta máxima se pone de manifiesto a través de las denominadas causas objetivas de despido, las cuales se fundan en situaciones no atribuibles, a título de dolo o culpa, a la persona trabajadora o al titular de la empresa.

Dentro de la diversidad de razones para ponerle fin al contrato de trabajo, algunas se relacionan con la capacidad de la persona trabajadora de prestar sus servicios (su aptitud para el cargo), otras atañen directamente al empresario, y tienen que ver directamente con la vida económica de la compañía. Estas últimas, a su vez, pueden diferenciarse entre las que tienen su origen en el seno de la empresa o en su entorno inmediato, asociado a su actividad productiva y que integran o forman parte del riesgo de empresa; y las que resultan externas al negocio. Recibiendo en ambos supuestos tratamientos distintos en los ordenamientos jurídicos que profundizan en la regulación de esta modalidad de despidos. Finalmente, existen causas que, si bien pueden estar asociadas a la vida económica de la empresa, no necesariamente tienen que ver con una crisis económica o financiera, sino con factores organizativos o tecnológicos.

En doctrina es difícil encontrar una terminología propia para cada tipo de despido, dado que los diversos ordenamientos tienen sus particularidades y sus acepciones para este concepto, sin embargo, se suele distinguir entre la rescisión y la terminación de la relación laboral.

---

<sup>2</sup>Castonera, Jesús J. Tratado de Derecho Obrero, México, Editorial Jaris, 1942, p. 246.

<sup>3</sup>De la Cueva, Mario. “El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo”. 3ª edición. Editorial Porrúa. México. Año: 1975. Pág. 241.

<sup>4</sup>Ibidem. Pág. 242.

La rescisión constituye “la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de sus sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones.”<sup>3</sup> Mientras que “la terminación es la disolución de las relaciones de trabajo, por mutuo consentimiento o como consecuencia de la interferencia de un hecho, independiente de la voluntad de los trabajadores o de los patronos, que hace imposible su continuación (...).”<sup>4</sup>

Para efectos nuestros, adoptaremos esta clasificación para referirnos a estas dos modalidades de despido, aclarando que las causas económicas, tecnológicas y empresariales se engloban dentro del concepto de “terminación” citado.

En nuestro país las causas de terminación de la relación laboral se encuentran contenidas en el artículo 85 del Código de Trabajo, el cual, en su inciso c), establece tres supuestos distintos: a) la fuerza mayor o el caso fortuito; b) el estado de cesación de pagos del patrono; y d) y la incapacidad o la muerte del patrono cuando esta produzca necesariamente la imposibilidad de continuar con la relación laboral. De estos apartados, el único que constituye una verdadera causa económica de terminación de la relación laboral es el estado de concurso; quiebra o insolvencia; o intervención judicial del empleador.

Dado el régimen de libre despido consagrado a nivel constitucional en nuestro país, y reforzado con lo dispuesto en el inciso d) del propio artículo 85, que permite la “terminación” del contrato de trabajo “por la propia voluntad del patrono”, el interés del legislador de incluir la quiebra, la insolvencia, el concurso y la intervención judicial como causa de extinción de la relación laboral es, por un lado, regular el régimen indemnizatorio que corresponde a estos supuestos (se reconocen las mismas indemnizaciones que proceden por despido con responsabilidad patrimonial conforme lo dispone el artículo 33 ídem); y por otro, regular el privilegio de esos créditos frente a la masa de acreedores.

Un tercer aspecto que puede ser interesante se relaciona con la existencia de fueros especiales que impidan el despido hasta tanto no exista una autorización administrativa previa (persona trabajadora embarazada o en periodo de lactancia; denunciante de acoso sexual; quien ostente puestos de dirigencia sindical; intervinientes en conflictos colectivos de carácter económico social o movimientos de huelga durante su desarrollo; el padre de un recién nacido, las personas adoptantes, etc.), en cuyo caso el empresario tendrá que acreditar ante el Ministerio de Trabajo la causal de tipo económico que de pie a la terminación.

En otros ordenamientos jurídicos, como el argentino, existe mayor desarrollo en cuanto a la tipificación de las causas económicas o empresariales que autorizan el despido, dado que opera un régimen de estabilidad relativa impropia similar al nuestro, donde se regula una indemnización “atenuada” cuando el cese se fundamente en uno de estos motivos.

Por su parte, en ordenamientos jurídicos como el mexicano y el español, resulta esencial determinar con certeza cuándo nos encontramos frente a una de estas causales, dado el mayor nivel de estabilidad que existe.

### 3. LA TIPIFICACIÓN DE LAS CAUSALES ECONÓMICAS, EMPRESARIALES O TÉCNICAS EN EL DERECHO COMPARADO

Ya vimos que, en nuestro país, únicamente se consideran aquellas causales objetivas capaces de ponerle término a la vida económica de la empresa, y la intensión del legislador fue brindar una protección especial para los créditos laborales, además de establecer indemnizaciones idénticas a las que corresponden por el despido sin causa. Otras legislaciones, por su parte, han adoptado diversas regulaciones y abordajes para este tema.

En el derecho mexicano se emplea la misma fórmula utilizada por el derecho costarricense. Al respecto Castonera explica: “al lado de los casos que hemos señalado de terminación del contrato de trabajo, en los que juegan la imposibilidad personal de cumplir con las obligaciones, en unos; en otros la imposibilidad material de continuar una explotación, la Ley cataloga otros más, en los que existiendo la posibilidad personal y existiendo posibilidad material, no existe, sin embargo, la posibilidad económica de mantener una explotación. La quiebra, la liquidación y el cierre, son causas de terminación del contrato de trabajo, sancionadas por el artículo 126, fracciones VII y VIII, en las que obra esa imposibilidad económica”<sup>5</sup>.

El diseño definido en México plantea tres interrogantes que, dada la similitud con nuestro ordenamiento, son de plena aplicación en nuestro país, salvo quizá la primera de ellas que se relaciona más con el régimen de estabilidad en el empleo creado en el derecho mexicano: 1°) ¿constituyen esas formas de terminación del contrato, un derecho de la clase patronal? 2°) ¿qué condiciones deben ofrecer esas tres formas de terminación del contrato de trabajo, para que la propia terminación opere? y 3°) ¿es bastante la imposibilidad económica de operar para que autorice la terminación de los contratos de trabajo?

---

<sup>5</sup>Ibidem, p. 249.

La primera cuestión responde a la interrogante de si, una vez que ha iniciado el proceso concursal, el patrono puede libremente disponer de los puestos de trabajo, como un atributo derivado de la libertad de empresa. Esta tesis, señala Castonera, “no fue aceptada jamás por los tribunales de trabajo”(…). “El derecho, pues, de la clase patronal, es un derecho condicionado a la aprobación de las autoridades de trabajo.”<sup>6</sup> Las autoridades, para otorgar esta autorización, deben dar respuestas a las dos interrogantes adicionales planteadas, determinando en qué casos un proceso de concurso es capaz de generar la terminación del contrato y si es bastante la existencia de una situación de crisis en la empresa para que se puedan finalizar los contratos de trabajo.

En el caso de Costa Rica, la autoridad administrativa (MTSS) es quien debe realizar esa valoración en los supuestos de las personas trabajadoras protegidas por un fuero especial, y cuyo procedimiento de despido sea de su conocimiento.

En relación con la segunda interrogante, bajo qué condiciones debería operar la terminación de los contratos de trabajo por estas causas, Castorena señala: “para que la terminación de los contratos proceda, según la tesis universalmente admitida, es necesario, no nada más que haya incosteabilidad, no nada más, que se dé la falta de elementos para continuar la explotación, sino que a la incosteabilidad, que es el fenómeno al que principalmente debe atenderse, se una en forma definitiva la imposibilidad presente y futura de continuar la explotación”.<sup>7</sup> El autor reconoce además la inviabilidad de la empresa puede tener su origen en “...la situación económica proveniente de la aparición de un suceso, de un invento nuevo, o de cualquier modificación en el mundo de los negocios, que determine la imposibilidad presente y futura de continuar la explotación”.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup>Ibidem, p. 250.

<sup>7</sup>Ibidem, p. 251.

<sup>8</sup>Idem.

<sup>9</sup>Ibidem, p. 252.

Diríamos que se reconocen así las causas empresariales en sentido amplio, como causas económicas capaces de ponerle término a la relación laboral, siempre y cuando vayan acompañadas de la imposibilidad (financiera) de continuar con la operación de la empresa. Desde esta óptica no toda quiebra acarrea la terminación del contrato de trabajo, ni toda causa económica de terminación de contrato, necesariamente debe pasar por un proceso de quiebra, lo importante radica en establecer, sin margen de error, la inviabilidad económica del negocio.

Finalmente, en torno a la tercera interrogante, que cuestiona la suficiencia de la simple imposibilidad económica para ponerle término al contrato; se dice que el interés de esta cuestión radica en establecer qué sucede cuando ese estado de crisis financiero ocurre por el actuar doloso o negligente del empresario. Se distingue de este modo entre la imposibilidad de ejecutar (para los supuestos no provocados por el patrono), y el incumplimiento de la obligación contraída (en aquellos casos donde sea el mismo empresario el que se coloca en la imposibilidad de cumplir).

Al respecto, el propio Castonera señala: “si el patrono crea ex profeso las condiciones de imposibilidad económica de ejecutar, mediante la celebración de operaciones ruinosas, mediante la aplicación de los fondos a fines que no son los propios de la explotación, mediante una vida desordenada y dispendiosa, etc., no podrá ofrecer su situación como un caso de imposibilidad de ejecutar, puesto que en la creación de esta situación ha obrado su deseo, su intención o su culpa, y en realidad está faltando indirectamente a la obligación de proporcionar trabajo a los obreros que tiene a su servicio.”<sup>9</sup>

Los resultados prácticos, en torno con la vida del contrato de trabajo, serían los mismos. En el entendido que una empresa ruinosa no puede continuar ofreciendo trabajo a sus empleados; jurídicamente, sin embargo, “la diferencia es muy grande, puesto que, considerada como simple terminación, los trabaja-

dores tendrán derecho a una indemnización equivalente a un mes de salario, y en el caso de incumplimiento, a exigir la vigencia de los contratos de trabajo y el pago de los daños y perjuicios moratorios, consistentes en el pago de los salarios que pudieran haber devengado en el tiempo en que el negocio haya estado suspendido”.<sup>10</sup>

En nuestro país, cuando se utilice esta forma de terminación de manera dolosa (cuando el empresario la haya provocado adrede para, verbigracia: deshacerse de una organización sindical con fraude de ley, desarticular un movimiento de huelga, dejar sin vigencia un instrumento de negociación colectiva, etc.), debe darse paso a la posibilidad de exigir los daños y perjuicios sufridos por las personas trabajadoras (adicionales a las indemnizaciones que corresponden al despido por ocasión de la quiebra, la insolvencia o el concurso del patrono), amparados en esa violación al principio de la buena fe, que sin duda genera un daño resarcible al amparo del numeral 41 de nuestra Constitución Política.

En España, por su parte, el Real Decreto Ley N° 17 de 1977, introdujo en el ordenamiento jurídico un nuevo tipo de despido, referido a personas trabajadoras singulares y no a grupos o colectividades de ellas, fundado no en el incumplimiento culpable de quien presta el trabajo, sino en circunstancias ajenas a estos y al propio empresario, u objetivas. Se establece así una distinción entre el despido individual y colectivo por causas económicas o empresariales, que no aparece evidenciado en el derecho mexicano, mucho menos en nuestra legislación; creándose un régimen jurídico dual, en torno a la misma causal, ello no significa, que ambos supuestos operan por igual y que su naturaleza (individual o colectiva) radique únicamente en consideraciones cuantitativas, vinculadas al procedimiento que se

debe seguir por parte del empleador para su ejecución.<sup>11</sup>

En cuanto a la conceptualización de este tipo de causas, el Estatuto de los Trabajadores, establece en su numeral 49, inciso i), que la relación de trabajo terminará: “Por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.” Adicionalmente, el numeral 52 de ese mismo cuerpo normativo, regula como causas objetivas de terminación de la relación laboral, “b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables .... c) Cuando concorra alguna de las causas previstas en el artículo 51. 1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo. Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este apartado.” Finalmente, el numeral 51.1 ídem señala: “Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas.... / Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

---

<sup>10</sup>Ibid.

<sup>11</sup>Ver: Montoya Melgar, Alfredo. *Ibidem*, pp. 477-496.

Para Montoya Melgar<sup>12</sup>, a diferencia de lo que ocurre en el derecho mexicano, “la viabilidad del despido colectivo no puede hacerse depender sólo de la radical imposibilidad económica o tecnológica de la actividad empresarial; por el contrario, para que tal despido sea pertinente bastará: a) la existencia de una ‘situación económica negativa’ a cuya superación contribuya la adopción de medidas de reducción de plantilla; o b) la procedencia de medidas técnicas, organizativas o de producción, no ya para conseguir la supervivencia de la empresa, sino también para ‘garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma’ mediante una mejor organización de sus recursos”.

Se flexibiliza de este modo la causal de despido por razones objetivas fundadas en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; pudiendo utilizarse, ya no como la última ratio, ante la ‘muerte’ económica de la empresa, sino incluso como medida preventiva para evitar llegar hasta la situación de insostenibilidad del negocio. Diríamos que se crea así un balance entre la protección al derecho de libre empresa y al derecho al trabajo, debiendo entenderse como restrictiva la aplicación de los despidos colectivos, sopesando objetivamente ambos intereses.

Es a raíz de esta flexibilización que podríamos asociar las causas económicas al estado

de crisis de la empresa, mientras las causas técnicas, organizativas y de producción, a las medidas preventivas que permitan evitar al empresario terminar en un estado de quiebra, insolvencia o concurso.

En el derecho argentino esta modalidad extintiva ha evolucionado, operando una serie de reformas legales que definen, con mayor detalle, la tipificación de este tipo de causales.

En ese ordenamiento se distinguen tres momentos distintos marcados con la promulgación de nuevas leyes en materia laboral: un primer momento previo a la Ley de Contrato de Trabajo del 20 de diciembre de 1945, un segundo momento que inicia con la promulgación de esta Ley y hasta el dictado de la Ley Nacional de Empleo en setiembre de 1974, y un tercer momento a partir de la promulgación de esa norma y hasta la actualidad.<sup>13</sup>

Estas causas de terminación del contrato de trabajo originalmente no nacieron identificadas bajo el concepto de causas económicas, sino que se asociaron con la “falta o disminución de trabajo”<sup>14</sup>, ello en virtud de que el artículo 67 de la Ley de Contrato de Trabajo disponía: “En caso de que el despido sea por disminución o falta de trabajo fehacientemente justificada, todo obrero y empleado (...), tendrá derecho al monto de las indemnizaciones que establece la ley (...).”<sup>15</sup> Para evitar la relación de esta causal con la fuerza mayor (que eximía al patrono de la obligación de indemnizar a la persona trabajadora por la terminación del contrato de trabajo), se asimiló en aquel momento al despido injustificado para efectos de responsabilidad.



<sup>12</sup>Montoya Melgar, Alfredo. *Ibidem*, p. 483.

<sup>13</sup>Confalonieri, Juan. *Ibidem*, pp. 7-17.

<sup>14</sup>Así denominadas por Vázquez Vialard (1999). *Op Cit.* PP 636-644.

<sup>15</sup>*Ibidem*, pp. 7-8.

Como señala Confalonieri, al igual que lo que ocurre en el derecho mexicano, “...no cualquier supuesto de desajuste económico de la empresa, viabilizaba el despido por falta o disminución de trabajo. Se exigía, además de esta última circunstancia, que la causa hubiera sido totalmente ajena al empleador. Aparece de esta forma, por primera vez en el ordenamiento argentino, el requisito de la ajenedad u objetividad en materia de despidos económicos”<sup>16</sup>.

Con la promulgación de la Ley del Contrato de Trabajo, en el año de 1974, aparece la expresión “causas económicas” por primera vez mencionadas en la ley, dentro de la titulación del Capítulo V del Título X de la norma, sin embargo, este término no se repite dentro del articulado, manteniendo la vieja conceptualización de “falta o disminución de trabajo” para hacer referencia a las causas económicas de terminación de la relación de trabajo.

Quizá el aspecto más importante que introdujo esta norma fue una fuerte limitación a la causal, al establecer que “no se considerará disminución o falta de trabajo ni imputable al empleador, aquella que obedeciera al riesgo propio de la empresa”<sup>17</sup>. Otro tema relevante de la reforma es que se introduce una equiparación de la indemnización del despido por fuerza mayor y por causas económicas, fijándola en la mitad de la que correspondía para el despido injustificado. Con esto se facilita por una parte, la labor del juez en la tipificación de la falta, dado lo tenue que puede resultar la distinción entre ambos tipos de causales; y por otro lado, se beneficia a la persona trabajadora en los ca-

sos de despido por fuerza mayor donde anteriormente no recibía indemnización, mientras que se le afecta en los supuestos en que el patrono acredite la causa económica, puesto que previo a ese momento le correspondía, íntegra, la indemnización fijada para el despido sin causa.

El tercer periodo de evolución de este tipo de causales en el derecho argentino inicia con la promulgación de la Ley Nacional de Empleo. Para Confalonieri: “Desde un punto de vista estrictamente terminológico, no cabe ninguna duda que, ambas leyes, han tenido como primera consecuencia expandir la noción de justa causa, lo cual, lógicamente, ha operado como una reducción del ámbito ocupado por el despido incausado. Es decir, hubo una reasignación de espacios, aumentó el despido causado y disminuyó el despido inmotivado o sin causa”<sup>18</sup>.

Esta normativa incorpora el concepto de causas económicas o empresariales para la terminación de la relación de trabajo, omitiendo referirse a la anterior formulación ‘falta o disminución de trabajo no imputable al empleador’. “Sin embargo, la omisión del legislador no debe llevar a pensar que resulta irrelevante el comportamiento del empleador en la configuración de la causal económica. Ésta sigue suponiendo un estado crítico o al menos de desequilibrio económi-

***“Quizá el aspecto más importante que introdujo esta norma fue una fuerte limitación a la causal, al establecer que “no se considerará disminución o falta de trabajo ni imputable al empleador, aquella que obedeciera al riesgo propio de la empresa”.***

<sup>16</sup>Ibidem, p. 12.

<sup>17</sup>Ibidem, p. 13.

<sup>18</sup>Confalonieri, Juan A. Ibidem, p. 15.

co de la empresa, situación que, lógicamente, debe ser absolutamente ajena al empleador; es decir no debe haber habido culpa de su parte. Respecto de la causal, sin ser necesario recurrir a la teoría de la excesiva onerosidad sobreviniente o a la noción de fuerza mayor, se mantienen los cuatro requisitos (realidad, objetividad, suficiencia y actualidad)<sup>19</sup>.

Lo relevante de la reforma radica en la flexibilización de la causal económica, adoptándose la solución que el legislador español incluyó en aquel ordenamiento jurídico, al establecer un balance entre el derecho al trabajo y la libertad de empresa, de modo tal, que ya no se requiere una imposibilidad absoluta de continuar con el ejercicio del negocio, sino que basta con que exista el peligro inminente de entrar en una crisis financiera para que se pueda iniciar los procedimientos tendientes a obtener la 'autorización' de despedir.

Otro aspecto novedoso es la inserción de la causa "tecnológica" como motivo de terminación de la relación de trabajo, ya no asociada a una situación de crisis, sino, entendida como la "mutación tecnológica independiente de un estado de crisis económica. Aquí se cambia para no quedar fuera del mercado en un futuro".<sup>20</sup> Esta particularidad, que asocia ese tipo de causal a la renovación tecnológica, efectuada por el empleador de modo diligente, de previo al acaecimiento de una situación de dificultad económica, es lo que distingue las causas económicas de las empresariales, estando revestidas, estas últimas, del carácter preventivo apuntado.

Finalmente, el legislador argentino creó, con la promulgación de la ley sobre PYMES, las causas 'organizativas' y las de 'mercado' para ser aplicadas, exclusivamente, a las pequeñas empresas.

La causa organizativa constituiría otro tipo de 'sub causa' empresarial, que al igual que en la tecnológica, no requiere para su aplicación que la empresa se encuentre en un estado actual de crisis económica. Comparte, además, la característica de que "en ambas existe un cambio de método productivo; hay asignación de nuevos roles para los distintos componentes empresariales. La diferencia radica en que las causas tecnológicas requieren una previa inversión y consecuente renovación de las maquinarias y herramientas de trabajo, cosa que no se da en las organizativas."<sup>21</sup> Esta modalidad extintiva podrá ser invocada, únicamente, cuando constituya una innovación organizativa defensiva, es decir, cuando sea empleada por el empresario con el fin de asegurar la viabilidad del proyecto empresarial, y no simplemente por el hecho de querer abarcar mayores mercados o afectar la competencia.

En cuanto a la causa de mercado, no se encuentra en la norma una pista que permita determinar en qué consisten sus características autónomas, por ello, debemos señalar que esta probablemente se asocie a causas económicas, tecnológicas u organizativas, con ciertos matices relacionados con la oferta y demanda de bienes y servicios (mercado), y en todo caso, el empleador deberá atenerse a los requisitos y condiciones propuestos para aquellas en su aplicación.

---

<sup>19</sup>Ibidem, p. 98.

<sup>20</sup>Ibidem, p. 99.

<sup>21</sup>Confalonieri, Juan A. Ibidem, P. 104.

#### 4. LA MODALIDAD INDIVIDUAL O COLECTIVA DEL DESPIDO POR CAUSALES ECONÓMICAS, EMPRESARIALES O TÉCNICAS EN EL DERECHO COMPARADO

Una vez que hemos analizado las características propias de las causales económicas y empresariales, es conveniente estudiar ahora su dimensión cuantitativa, la cual gira en torno a la cantidad de individuos que se ven afectados en su relación de empleo por su aplicación, pudiendo estas manifestarse a través de despidos individuales (en atención al limitado número de personas cesadas) o colectivos (cuando las personas despedidas representen un porcentaje importante de la empresa).

Igualmente revisaremos los procedimientos establecidos para la ejecución, por parte del empresario, de este tipo de despidos (donde existan), con especial atención a los casos, español y argentino, cuyos modelos muestran mayor desarrollo sobre el particular.

La naturaleza individual o colectiva de la terminación del contrato responde, como hemos mencionado, a criterios cuantitativos, sin embargo, el despido colectivo aparece estrechamente ligado, además, a las causas objetivas por razones económicas o empresariales y a la terminación del vínculo por motivo de fuerza mayor, siempre y cuando este se produzca en un lapso determinado de tiempo<sup>22</sup>.

Nuestro ordenamiento jurídico guarda absoluto silencio en torno a la distinción entre ambos, y regula un único despido (jurídicamente hablando), sin establecer diferencias en cuanto al trámite en relación con el número de personas trabajadoras al que se le aplica. Por lo

anterior diríamos que el despido colectivo se presenta, 'de hecho', en aquellos supuestos en los que, por razones económicas, empresariales, o por motivos de fuerza mayor, un empleador se ve obligado, en un lapso determinado, a cesar a un número 'considerable' de su planilla. Sin que la naturaleza colectiva del mismo tenga implicaciones jurídicas en cuanto al procedimiento a aplicar por parte del patrono<sup>23</sup>.

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos el despido individual por causas económicas o empresariales no está sujeto a mayores requisitos de validez, más que los de forma que cada legislación dispone para la aplicación de una terminación del contrato individual por cualquier causa, no requiriéndose de la autorización previa, salvo en el caso de los quienes están protegidos por un fuero especial. Sin embargo, contrario a esto, en aquellos ordenamientos donde se tipifica el despido colectivo, se suele instaurar un proceso especial para su aplicación (que puede requerir o no de la autorización previa)<sup>24</sup>.

En el derecho mexicano, "cuando existe una causa justificada de disolución, ya de rescisión, bien de terminación, el trabajador o el patrono que la hace valer no incurre en res-

---

<sup>22</sup>Sobre el despido colectivo ver: Murgas Torraza, Rolando. "Los Despidos Colectivos por Fuerza Mayor o por Dificultades Económicas o Tecnológicas". En obra colectiva: "Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social". Coordinadores: de Buen Lozano, Néstor; y, Morgado Valenzuela, Emilio. 1° ed. Universidad Autónoma de México. México. Año: 1997. Pág. 591,).

<sup>23</sup>Ver al respecto artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores español.

<sup>24</sup>Para el caso chileno ver: Walker Linares, Francisco. Op. Cit. Pág. 184.

ponsabilidad. Al analizar el sistema nuestro se observa que la forma de la rescisión y de la terminación es la misma: un acto unilateral que pone fin provisionalmente a la relación, a reserva de que posteriormente se justifique”<sup>25</sup>.

Así se encuentra consagrado en la Ley Federal del Trabajo, la cual en su numeral 53 establece como causas de terminación de contrato: I. El mutuo consentimiento de las partes; II. La muerte de la persona trabajadora; III. La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38; IV. La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta de la persona trabajadora, que haga imposible la prestación del trabajo; y V. Los casos a que se refiere el artículo 434.

Mientras que el artículo 55 de esa misma norma señala que: “Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón las causas de la terminación, tendrá el trabajador los derechos consignados en el artículo 48”.

Tendrá derecho la persona trabajadora, en este supuesto, a la reinstalación en su puesto de trabajo o a la indemnización de tres meses de salario a su elección, además de recibir los salarios caídos dejados de percibir durante la tramitación del proceso.

El reclamo de la persona despedida por causas económicas se tramita a través del “los Procedimientos especiales”, los cuales, “tienen una razón de urgencia para la solución de determinados conflictos”.<sup>26</sup> Estos procedimientos anteriormente de conocimiento de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, y actualmente por los Tribunales de Trabajo, quien conocerá de la “terminación de las relaciones

de trabajo en los casos de fuerza mayor, caso fortuito, incapacidad del patrón, agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva y en los casos de concurso o quiebra legalmente declarados (...)”<sup>27</sup>.

La terminación colectiva de las relaciones de trabajo se encuentra regulada en la ley mexicana a partir del artículo 433, en caso de que los despidos obedezcan a causas económicas, el empresario, deberá acudir de previo ante el Tribunal, para que esta, la apruebe o desapruebe (artículo 435). En caso de recibir el visto bueno, el patrono podrá proceder al despido, debiendo abonar a los perjudicados una indemnización de tres meses de salario, así como la prima de antigüedad que consistirá en el importe de doce días de salario por cada año de servicios (artículo 436 en relación con el 162).

Cuando existan causas empresariales que motiven los despidos colectivos (reorganización o causas tecnológicas para prevenir una crisis económica) “se tomará en consideración el escalafón de los trabajadores, a efecto de que sean reajustados los de menor antigüedad” (Artículo 437). Si transcurrida la crisis el patrón reanuda las actividades de su empresa o crea una semejante, deberá preferir, en la contratación, en igualdad de circunstancias a los trabajadores mexicanos respecto de quienes no lo sean, a quienes les hayan servido satisfactoriamente por mayor tiempo, a quienes no teniendo ninguna otra fuente de ingreso económico tengan a su cargo una familia y a los sindicalizados respecto de quienes no lo estén. (Artículo 438 en relación con el 154).

En caso de despidos por causas tecnológicas o de reorganización, el patrón deberá obtener la autorización del Tribunal, de ser aprobada la solicitud, los trabajadores reajustados tendrán derecho a una indemnización de cuatro meses de salario, más veinte días por cada año de servicios prestados o la cantidad estipulada. (Artículo 439).

En el caso español, donde existe una estabilidad similar a la que opera en el derecho

---

<sup>25</sup>De la Cueva, Mario. Op. Cit. Pág. 251.

<sup>26</sup>Trueba-Urbina, Alberto. “Nuevo Derecho Procesal Del Trabajo” 4° ed. Editorial Porrúa. México. Año: 1978. Pág. 515.

<sup>27</sup>Ídem. Pp. 523-524.

mexicano, en el sentido de que el empresario sólo puede poner término a la relación laboral por las causas expresamente establecidas por la ley, el procedimiento para el despido individual por causas, es similar al despido individual por causa disciplinaria, debiendo el empleador entregar la carta de despido en la que se indique la causa objetiva en la que se ampara. Deberá además poner a disposición de la persona trabajadora, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. Cuando la decisión extintiva se fundare en una causa económica, y como consecuencia de tal situación no se pudiera poner a disposición del empleado la indemnización indicada, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho de la persona trabajadora de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva. Deberá el empresario, además, conceder un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación hasta la extinción del contrato de trabajo; y particularmente en el caso de despidos por causas económica o empresariales, del escrito de preaviso, se dará copia a la representación legal del personal para su conocimiento (artículo 53.1).

La omisión de preavisar “no es, sin embargo, causa de nulidad del despido; simplemente se entiende sustituido el deber de preavisar por el de abonar los salarios correspondientes a los días de preaviso (art. 54.4 ET)”<sup>28</sup>.

***“La omisión de preavisar “no es, sin embargo, causa de nulidad del despido; simplemente se entiende sustituido el deber de preavisar por el de abonar los salarios correspondientes a los días de preaviso (art. 54.4 ET)”.***

Otro aspecto interesante, es que este despido, al igual que el disciplinario, puede ser calificado (según la nomenclatura española) de procedente, improcedente o nulo. Así el artículo 53.5 del Estatuto señala: “La calificación por la autoridad judicial de la nulidad, procedencia o improcedencia de la decisión extintiva producirá iguales efectos que los indicados para el despido disciplinario, con las siguientes modificaciones:

- a) En caso de procedencia, el trabajador tendrá derecho a la indemnización prevista en el apartado 1 de este artículo, consolidándola de haberla recibido, y se entenderá en situación de desempleo por causa a él no imputable.
- b) Si la extinción se declara improcedente y el empresario procede a la readmisión, el trabajador habrá de reintegrarle la indemnización percibida. En caso de sustitución de la readmisión por compensación económica, se deducirá de ésta el importe de dicha indemnización.

Se diferencia, para efectos procedimentales, el despido por causas objetivas del colectivo, estableciéndose la nulidad en los casos en que, bajo la apariencia de despido individual por causas económicas, se omite acudir al procedimiento de despido colectivo cuando cuantitativamente corresponda a este último.

---

<sup>28</sup>Montoya Melgar, Alfredo. Op. Cit. Pág. 481.

El despido colectivo tiene un procedimiento específico regulado en el artículo 51 del Estatuto, el cual consta de un doble trámite que se inicia de manera simultánea, por una parte, se requiere efectuar una solicitud a la “autoridad laboral”, y por otra, se debe iniciar un periodo de consultas entre el empresario y los representantes de las personas trabajadoras.

La comunicación a la autoridad laboral y a los representantes legales del personal deberá ir acompañada de toda la documentación necesaria para acreditar las causas motivadoras del expediente y la justificación de las medidas a adoptar, en los términos que reglamentariamente se determinen.

La apertura del período de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de las personas trabajadoras, una copia del cual se hará llegar, junto con la solicitud, a la autoridad laboral.

El periodo de consultas tendrá como finalidad celebrar un acuerdo con la mayoría de los miembros del Comité o Comités de Empresa, de los delegados de personal en su caso, o de representaciones sindicales, si las hubiere que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquellas personas en torno a cuáles serán los puestos de trabajo a extinguir.

A la finalización del período de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado de este. Si se hubiera alcanzado acuerdo le trasladará copia íntegra. En caso contrario, remitirá a los representantes del personal y a la autoridad laboral la decisión final del despido colectivo que haya adoptado y las condiciones en que se ejecutará.

Previo a la reforma introducida mediante el artículo 18. Tres. Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, la legislación española definía que cuando el período de consultas concluía sin acuerdo, la autoridad laboral era la encargada de dictar la resolución estimando o desestimando, en todo o en parte, la solicitud

empresarial. Ello ofrecía una mayor garantía sobre el control de legalidad de la decisión extintiva empresarial, que se ha visto flexibilizada a propósito de la rampante desregulación a la que se ha visto sometida el derecho laboral español a propósito de la crisis de los mercados financieros que azota a ese país europeo desde el año 2007.

No obstante lo anterior, la autoridad laboral podrá impugnar los acuerdos adoptados en el periodo de consultas cuando estime que estos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho a efectos de su posible declaración de nulidad, así como cuando la entidad gestora de las prestaciones por desempleo hubiese informado de que la decisión extintiva empresarial pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de las personas trabajadoras afectadas por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo.

La actual versión de la norma mantiene la prioridad de los representantes legales del personal de permanencia en la empresa. Las personas trabajadoras cuyos contratos se extingan de conformidad con el procedimiento de despido colectivo tendrán derecho a una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, con un máximo de doce mensualidades.

De este procedimiento, se dice que: “aunque inspirada en sin duda en laudables propósitos de celeridad procedimental, la regla de la simultaneidad en la apertura de las consultas y petición de autorización a la Administración tiene el inconveniente de poner en marcha un doble procedimiento, en el que se promueven desde un principio actuaciones administrativas (informes y otros trámites) que serán inútiles en caso de alcanzarse acuerdo en la fase de consultas”<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup>Montoya Melgar, Alfredo. Op. Cit. Pág. 486.

Sin embargo, esa dualidad que apunta el autor puede resultar inútil, obedece a un sistema donde la participación obrera es fundamental, este representa quizá uno de los aspectos más trascendentales, que lo separa del sistema mexicano (y por su puesto del nuestro), donde la participación de la representación de las personas trabajadoras no aparece tan clara.

En el modelo argentino se establece un procedimiento denominado “preventivo de crisis” inspirado en el modelo español.

El sistema argentino: “reconoce un solo canal ‘procedimental’ (...) que se inicia con una comunicación previa a la autoridad administrativa (Ministerio de Trabajo), después de la cual se pasa a una etapa negociada entre el empleador y la asociación sindical que represente a los trabajadores, que tiene una duración máxima de diez días, y que puede finalizar con o sin acuerdo de las partes. En el primer caso, el Ministerio tiene la facultad de homologarlo o rechazarlo. En el segundo, concluye el procedimiento y las partes recobran la posibilidad de suspender o despedir (el empleador), o de ejercer el derecho de huelga u otras medidas de acción sindical (los trabajadores), medidas éstas prohibidas de llevar a cabo hasta que no concluya el trámite previo. La violación de esas directivas produce como consecuencia, en primer caso, que ‘los trabajadores afectados mantengan su relación de trabajo y deba pagársele los salarios caídos’ (...). Aparecen por primera vez en el ordenamiento argentino, dos de los tres elementos visibles en el derecho comparado, que permiten distinguir dos tipos de despido por causas económicas o empresariales: los ‘procedimentalizados’ y los ‘no procedimentalizados’. Nos referimos al parámetro de afectación, o cantidad de trabajadores afectados por la medida, y al parámetro dimensional, o cantidad de trabajadores ocupados en este caso en la empresa.”<sup>30</sup>

Así las cosas, la aplicación del procedimiento preventivo previo resulta obligatorio sólo en los supuestos en que el despido por causas económicas o empresariales alcance el mínimo de porcentaje exigido por el ordenamiento jurídico. Al respecto el artículo 98 de la Ley Nacional de Empleo argentino dispone: “Con carácter previo a la comunicación de despidos o suspensiones por razones de fuerza mayor, causas económicas o tecnológicas, que afecten a más del 15 por ciento de los trabajadores en empresas de menos de 400 trabajadores; a más del 10 por ciento en empresas de entre 400 y 1.000 trabajadores; y a más del 5 por ciento en empresas de más de 1.000 trabajadores, deberá sustanciarse el procedimiento preventivo de crisis previsto en este capítulo”.

Dada la estabilidad relativa impropia que rige el derecho argentino, este procedimiento tiene una naturaleza “conciliatoria”, y no constituye un requisito de validez para aplicar los despidos.

La procedimentalización de los despidos por causas económicas, o empresariales, va a depender de diversos factores, entre los que podemos enumerar el régimen de estabilidad que exista en cada ordenamiento jurídico; el régimen de indemnizaciones previsto en los supuestos de terminación del vínculo laboral; los criterios cuantitativos que fije el legislador para la diferenciación de ambos tipos de despido; y por supuesto, el balance que se haga, entre las potestades del empresario y la naturaleza social de la relación de trabajo.

---

<sup>30</sup> Confalonieri, Juan A. Op. Cit. PP. 23-24.

## 5. CONCLUSIÓN

La modificación de nuestro ordenamiento jurídico para introducir mayores reformas en torno al tema de los despidos por causas económicas o técnicas puede tener sus pros y contras, según los alcances de la propuesta legal.

Sin duda alguna, en un ambiente donde lo que está de “moda” es la “flexibilización laboral”, una reforma tendiente a ampliar las ‘justas causas de despido’ por razones objetivas (asociadas a causas económicas o empresariales), con una indemnización atenuada (modelo argentino), tendría un buen ambiente entre el empresariado, pero podría traer consecuencias muy negativas para las personas trabajadoras, quienes en tiempos de crisis podrían verse desligados de sus puestos de trabajo sin una indemnización que al menos les permita sostenerse mientras buscan una nueva colocación.

Este efecto negativo podría subsanarse si se implementa, como parte del régimen de seguridad social, un seguro de desempleo para los desocupados por estas u otras causas (la simple voluntad del patrono).

Por su parte, establecer un procedimiento especial, al momento en que el patrono quiera aplicar despidos colectivos sustentados en una de estas causales, podría ser una medida a favor de la “estabilidad en el empleo”, siempre que sea valorada por un órgano técnico e imparcial (administrativo o judicial), que determine objetivamente la pertinencia de la reorganización empresarial, y que esta no se funda en un acto arbitrario, irracional, o injustificado, por parte del empresario.

Ahora bien, una reforma legislativa en esa dirección estaría acorde a los principios que promulga la OIT en la recomendación 119 de 1963 y el convenio 158 de 1982, al procurar

esa mayor “estabilidad” y fortalecería el derecho al bienestar social derivado del numeral 50 de la Constitución Política. Sin embargo, al limitarse, en cierta medida, el despido por voluntad patronal exclusivamente a la modalidad individual (cuya repercusión social es menor); resulta claro que tendría la resistencia del sector patronal, por lo que su probabilidad de éxito a nivel político sería limitada, si no se origina en un proceso amplio de diálogo social.

No por ello debemos desanimarnos, ni el tema deja de tener una especial trascendencia: cada día resulta más evidente que nuestro ordenamiento jurídico, en material laboral y de seguridad social, requiere de una reforma integral profunda, en la que se revise, no sólo el derecho procesal como hasta ahora se ha hecho, sino además el sustantivo, de modo tal que el modelo de Estado que hemos gestado, inclusivo, solidario, democrático, continúe fortaleciéndose.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- Ackerman, Mario. “El Despido en Argentina”. En Obra colectiva “Decimo Cuarto Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo”. Kurczyn Villalobos, Patricia. Coordinadora. 1° ed. Universidad Autónoma de Mexico. Mexico. Año 2006.
- Auer, Peter; Berg, Janine; y, Coulibaly, Ibrahim. “¿El trabajo mejora la productividad? En: Revista Internacional del Trabajo, Volumen 124, Año 2005, número 3. PP 345-372. Organización Internacional del Trabajo, Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, Suiza.
- Castonera, Jesús J. “Tratado de Derecho Obrero”. 1° ed. Editorial Jaris. México. Año. 1942.

Confalonieri, Juan Á. “Despido por Causas Económicas o Empresariales”. 1° ed. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. Año: 1997.

De la Cueva, Mario. “El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo”. 3° edición. Editorial Porrúa. México. Año: 1975. Pp. 240-241.

Montoya Melgar, Alfredo. “Derecho del Trabajo”. 26° ed. Editorial Tecnos. Madrid, España. Año 2005.

Murgas Torraza, Rolando. “Los Despidos Colectivos por Fuerza Mayor o por Dificultades Económicas o Tecnológicas”. En obra colectiva: “Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social”. Coordinadores: de Buen Lozano, Néstor; y, Morgado Valenzuela, Emilio. 1° ed. Universidad Autónoma de México. México. Año: 1997.

Reynoso Castillo, Carlos. “El Despido Individual en América Latina”. 1° ed. Universidad Autónoma de México. México. Año 1990.

Trueba-Urbina, Alberto. “Nuevo Derecho Procesal Del Trabajo” 4° ed. Editorial Porrúa. México. Año: 1978.

Vázquez Vialard, Antonio. “Derecho del trabajo y la seguridad social”. Tomo I. 8° ed. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. Año 1999.

Walker Linares, Francisco. “Nociones Elementales del Derecho del Trabajo”. 5° ed. Editorial Nascimento. Santiago, Chile. Año 1957.

# UN ACERCAMIENTO AL DESPIDO DISCRIMINATORIO

## y la carga de la prueba dentro del proceso judicial

**M.Sc. Flora Cerda Montero<sup>1</sup>**

### Resumen:

En este artículo se aborda el tema del despido analizando los motivos que han llevado a brindar una protección especial contra la discriminación, se presenta normativa internacional y nacional más relevante, así como algunos votos de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia que han desarrollado jurisprudencia de suma importancia para comprender la carga probatoria en vía judicial.

### Palabras claves

Discriminación, carga probatoria, objetividad del despido.

### Abstract:

This paper discusses the topic of dismissal, analyzing the reasons that have led to providing special protection against discrimination. It presents the most relevant international and national regulations, as well as some votes of the Second Chamber of the Supreme Court of Justice that have developed jurisprudence of great importance to understand the burden of proof in the judicial process.

### Keywords:

Discrimination, burden of proof, objectivity of dismissal.

<sup>1</sup>Defensora Pública Laboral en la oficina de San José. Licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica (1992) y Magister en Derecho del Trabajo y Seguridad Social por la Universidad Estatal a Distancia (2017).



## 1. INTRODUCCIÓN

Tratados internacionales y normativa nacional protegen al trabajador contra la discriminación, siendo además un derecho fundamental proclamado en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998. De esta forma, la libertad de despido patronal encuentra límites en tanto la persona trabajadora considere que está siendo víctima de discriminación.

En este caso, las personas trabajadoras cuentan con la posibilidad de presentar un proceso sumarísimo donde aleguen los hechos y la comparación en los que se fundamenta (artículo 409 del Código de Trabajo). A partir de lo anterior, le corresponde al patrono, según el artículo 478 inciso 10 del mismo cuerpo legal, probar en vía judicial, “la objetividad, racionalidad y proporcionalidad de las medidas o las conductas” presentadas por la persona trabajadora.

Al cumplirse 6 años de la entrada en vigencia de la Ley 9343 de 25 de enero del 2016, Reforma Procesal Laboral, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha tenido la posibilidad de revisar y analizar diferentes situaciones que se han alegado ser discriminatorias y resolver sobre la proporcionalidad y racionalidad de los criterios objetivos alegados por los patronos.

La parte patronal cuenta con la llamada “libertad de despido”, que encuentra su sustento en el artículo 85 inciso d del Código de Trabajo, permitiéndole rescindir la relación laboral basado en “la propia voluntad del patrono”. Sin embargo, esta libertad encuentra límites frente a situaciones discriminatorias, que serán expuestas en este artículo.

## 2. ASISTENCIA LEGAL GRATUITA

La persona trabajadora que se considere víctima de discriminación es beneficiaria de patrocinio letrado gratuito, sin que se le aplique límite económico alguno, ya que “tendrán derecho a asistencia legal gratuita, costeadas por el Estado, para la tutela de sus derechos en conflictos jurídicos individuales”, según el primer párrafo del numeral 454 de la Ley 9343, lo que se refuerza con el segundo párrafo del mismo artículo, que prevé la existencia de abogados y abogadas de asistencia social que les brinde asistencia legal gratuita en aras de proteger sus derechos laborales.

Dicho beneficio encuentra sustento en normativa internacional, donde incluso la prohibición a discriminar es considerada uno de los primeros cuatro derechos fundamentales laborales que fueron enumerados en la Declaración de 1998 de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

Uno de los mayores problemas de las poblaciones que se encuentran en desventaja, es que usualmente son objeto de discriminación, lo que a su vez conlleva una limitación de su derecho de defensa (Giménez, citado por Pelletier, 2014, citado por Cerda, F, 2017, p. 111) Esta limitación no tiene una justificación válida, lo es solo por el hecho de formar parte de un grupo vulnerable, con mínimo acceso a alimentos, educación, salud, asesoría, etc. Esta es la razón que ha llevado a que sean merecedores de una protección especial y que el Estado vele por su protección, brindándoles asistencia legal gratuita y procesos especiales para la tutela de sus derechos.

Por su parte, la Opinión Consultiva OC-18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 17 de setiembre del 2003, expuso claramente que la prohibición de discriminación y el principio de protección igualitaria devienen en norma de jus cogens, de carácter erga omnes. A partir de esta posición, estos temas se han elevado a normativa constitucional y de tratados de derechos humanos, formando parte del sistema universal y regional (Courtis, s.f., p. 1 citado por Cerda, F, 2017, p. 110).

### 3. PROTECCIÓN INTERNACIONAL

Los primeros dos artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, son fundamentales en la protección internacional de la igualdad y no discriminación, estableciendo que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...” y que todos, sin distinciones de ningún tipo, contamos con los derechos y libertades que se establecen en ella. En materia laboral, ha reforzado también la protección contra la discriminación, previendo que es un derecho del ser humano, elegir libremente su empleo, ser protegido contra la falta de este y a contar con condiciones equitativas y satisfactorias.

Otros instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, fortalecen el principio contra la discriminación, refiriéndose también al derecho de trabajo, También la Convención Americana de Derechos Humanos ha tratado el principio de igualdad ante la ley y la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el Estado debe respetar y garantizar los derechos de la Convención sin discriminar. Según Pelletier, “la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar ‘sin discriminación’ los derechos contenidos en

la Convención Americana y por tanto, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión; en cambio, si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24.” (Citado Cerda, F., 2017, p. 112).

La OIT mantiene una participación activa velando por proteger los derechos fundamentales del trabajador, elabora políticas de desarrollo y apoya los esfuerzos de los países para conseguir el pleno empleo, para elevar los niveles de vida, para distribuir equitativamente los frutos del progreso, para proteger la vida y la salud de los trabajadores y para fomentar cooperación entre empleadores y trabajadores que permitan mejorar la producción y las condiciones de trabajo (Organización Internacional del Trabajo, 1984 citado por Cerda, F, 2017, p. 113).

Las actividades de la OIT se relacionan con la protección de los derechos humanos. Sin embargo, hay libertades fundamentales que se revisan especialmente, como lo es la protección contra la discriminación en materia de empleo y el derecho al trabajo (Organización Internacional del Trabajo, 1984 citado por Cerda, F, 2017, p. 113).

En temas de discriminación, nuestro país ratificó el Convenio 100 de la OIT, acerca de la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, complementado con la Recomendación No. 90 de la OIT sobre igualdad de remuneración. También se encuentra ratificado por Costa Rica el Convenio 111, sobre la discriminación en el empleo y la ocupación y solicita excluir discriminaciones basadas en raza, color, sexo, religión, política, origen nacional o social relacionada con el acceso al empleo y a las condiciones de las ocupaciones laborales (Organización Internacional del Trabajo, 1984 citado por Cerda, F, 2017, p. 115).

Este convenio 111 da significado al vocablo discriminación en el siguiente sentido:

**1.** A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende: (a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

**2.** Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

**3.** A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.”

Además, invita a los Estados a establecer medidas tendientes a eliminar la discriminación y a fomentar la igualdad de oportunidades y de trato en las relaciones laborales, así como modificar su normativa para adaptar el principio de no discriminación e impulsar la educación en este sentido (Chaves y Jiménez, 2008 citado por Cerda, F, 2017, p. 115).

## 4. NORMATIVA COSTARRICENSE

A nivel nacional se ha cumplido con la normativa internacional, aunado al hecho de que nuestra Sala Constitucional ha expuesto que los derechos provenientes de instrumentos internacionales de derechos humanos tienen rango igual a la Constitución Política (Bolaños, 2011 citado por Cerda, F, 2017, p. 116).

El artículo 33 de la Constitución Política costarricense, reformado en 1999, establece que: “Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”, tutelando este derecho humano fundamental y llevando a la Sala Constitucional ha resolver en el pasado asuntos laborales, considerándolo un derecho inespecífico laboral (Bolaños, 2011, citado por Cerda, F, 2017, p. 116).

El 18 de julio del año 2001 a través de la Ley N° 8107, se adicionó el Título XI con un Capítulo Único sobre la Prohibición de Discriminar al Código de Trabajo de 1943. Sin embargo, su tutela se vio limitada, normativamente, por muchos años a solo cuatro temas discriminatorios, como lo son la edad, la etnia, el género y la religión.

Ante dicha limitación, la Ley 9343 del 25 de enero del 2016 (Reforma Procesal Laboral), que entró en vigencia el 25 de julio del 2017, añadió el Título octavo, sobre la Prohibición de Discriminar.

Su artículo 404, estipula: “Se prohíbe toda discriminación en el trabajo por razones de edad, etnia, sexo, religión, raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación, discapacidad, afiliación sindical, situación económica o cualquier otra forma análoga de discriminación.”

El artículo 405 refuerza el hecho de que los seres humanos con trabajo igual y en igualdad de condiciones deben contar con los mismos derechos sobre su jornada y remuneración, sin discriminación alguna.

El artículo 406 prohíbe el despido de los trabajadores por razones discriminatorias (artículo 404) y la normativa también establece la igualdad de oportunidades en la obtención de empleo.

A través de dicha Ley 9343 se le da la oportunidad a la persona trabajadora que se considera discriminada de solicitar la resolución de su caso en vía judicial, a través de un proceso sumarísimo en los Juzgados de Trabajo del país, debiendo el patrono proceder con la reinstalación si se comprueban los hechos.

Ahora bien, a la hora de plantear un proceso judicial, le corresponde a la persona trabajadora que se considera discriminada “señalar específicamente el sustento fáctico en el que funda su alegato y los términos de comparación que substancie su afirmación” (artículo 409 del Código de Trabajo).

Una vez planteados los hechos y la comparación indicados, le corresponderá a la parte patronal demostrar que medió un “criterio objetivo, proporcional y razonable” para aplicar el despido “justificadamente”, obviando cualquier tema discriminatorio, según determinación del artículo 478, inciso 10 del Código de Trabajo, que establece:

“Artículo 478.- En los conflictos derivados de los contratos de trabajo, le corresponde a la parte trabajadora la prueba de la prestación personal de los servicios y, a la parte empleadora, la demostración de

los hechos impeditivos que invoque y de todos aquellos que tiene la obligación de mantener debidamente documentados o registrados.

En todo caso, le corresponderá al empleador o la empleadora probar su dicho, cuando no exista acuerdo sobre: ...

10) La justificación de la objetividad, racionalidad y proporcionalidad de las medidas o las conductas señaladas como discriminatorias en todas las demandas relacionadas con discriminaciones.”

## 5. CARGA PROBATORIA EN VÍA JUDICIAL

A casi 6 años de entrada en vigencia de la Ley 9343, Reforma Procesal Laboral, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha resuelto algunos casos sobre discriminación y se tornan interesantes e importantes de mencionar, ya que han venido a aclarar la objetividad del despido, aún cuando se proceda al mismo con responsabilidad patronal.

Mediante resolución número 2020-382, de doce horas diez minutos del cinco de marzo de dos mil veinte de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, esta honorable cámara externó el fundamento legal en el que se basa la protección contra la discriminación: “III.- SOBRE EL PROCESO ESPECIAL DE TUTELA POR DISCRIMINACIÓN: El artículo 404 del Código de Trabajo prohíbe toda discriminación en el trabajo por “(...) razones de edad, etnia, sexo, religión, raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación, discapacidad, afiliación sindical, situación económica o cualquier otra forma análoga de discriminación”. En el ordinal 406 siguiente se prohíben los despidos por cualquier causa discriminatoria. Ahora bien, el proceso especial de tutela por discriminación es una vía sumarísima que

permite “impugnar” (artículo 540 in fine) o “hacer valer” (artículo 409) la discriminación que se aprecia sufrida, con la finalidad, si es del caso, de anular el acto discriminatorio que haya tenido como consecuencia alguna sanción para la persona trabajadora y de ordenar, en su lugar, su reinstalación con el pleno goce de sus derechos y con las consecuencias previstas para la sentencia de reinstalación (artículo 410).”

Por su parte, la resolución 116-2019 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de las once horas del seis de febrero de dos mil diecinueve explica claramente un caso donde el patrono no logró demostrar causales objetivas para despedir a la persona trabajadora a la que se le habían otorgado incapacidades en el último periodo laboral:

“...estas características no pueden ahora venir a justificar un despido, que si bien fue realizado con responsabilidad patronal, no se probó que haya sido objetivo y no por las incapacidades que tuvo la promovente y por los permisos para asistir a citas médicas y solicitó y deberá seguir pidiendo. En ese sentido, el ordinal 35 del Código de Trabajo dispone que cuando un contrato de trabajo expira por una destitución por falta atribuida a la persona trabajadora, debe entregarse obligatoriamente una carta de despido, en la que se describan de forma puntual, detallada y clara, el hecho o los hechos en los que se funda el despido y aclara que los hechos causales señalados en la carta de despido serán los úni-



cos que se puedan alegar judicialmente, si se presentara contención. El contenido del citado numeral merece ser aclarado a la luz de la protección en los fueros de discriminación. La posibilidad de realizar un despido con responsabilidad patronal no puede significar para el empleador un permiso para despedir a su personal por razones discriminatorias, es decir, tiene libertad de despido, que se ve limitada por los actos discriminatorios. Entonces, en el supuesto de que se ejecute un despido con responsabilidad y se le cancelen los extremos correspondientes, libera al empleador de una responsabilidad pecuniaria, pero no de probar que las razones de fondo fueron objetivas. En la especie, la calidad de trabajadora de la promovente fue cuestionada con ocasión de la interposición de este proceso y no en el momento oportuno, por lo que es evidente cómo con amonestaciones por faltas leves a lo largo de toda la relación laboral, se trata de justificar un despido y hacerlo parecer objetivo y razonable, cuando en realidad el estado de salud de la recurrente es el motivo principal...” (las negritas no son del original)

Asimismo, el citado voto 2020-382, redactado por el Magistrado Jorge Olaso, fundamenta clara y detalladamente el tema de la carga probatoria cuando median causales de despido discriminatorio, por lo que se procede a presentar su exposición amplia, de forma textual, siendo de especial relevancia para el tema que se analiza:

“V.- SOBRE LA CARGA PROBATORIA EN MATERIA DE DISCRIMINACIÓN: El numeral 409 del Código de Trabajo estipula que “(...) quien alegue la discriminación deberá señalar específicamente el sustento fáctico en el que funda su alegato y los términos de comparación que substancie su afirmación” y, el ordinal 478, inciso 10), ibídem, establece que cuando no exista acuerdo entre las partes, la empleadora deberá demostrar “La justificación de la objetividad, racionalidad y proporcionalidad de las medidas o las conductas señaladas como discriminatorias en todas las demandas relacionadas con discriminaciones”. En relación con el tema de discriminación laboral la Sala Constitucional en su resolución n.º 13205, de las 15:13 horas del 27 de setiembre de 2005, expuso: “... Propiamente en materia de discriminación laboral, el Estado ha ratificado una serie de convenios sobre la materia, como el Convenio OIT 111 Sobre Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, la Convención Interamericana contra la Discriminación de Discapacitados, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, entre otros (...), el inciso b) del primer artículo del Convenio 111 admite la posibilidad de especificar, a través de cierta vía, cualquier tipo de discriminación que anule o altere la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación y, por otra parte, tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos proscriben de manera expresa toda clase de trato discriminatorio. Esta concepción es recogida por el referido numeral 33 de nuestra Constitución Política que dispone que toda persona sea igual ante la ley y no pueda practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana. En consecuencia, el Principio del Estado Social de Derecho, el derecho a no sufrir trato discriminatorio por cualesquiera motivos y el respeto a la dignidad humana son elementos de nuestro orden constitucional que coe-

***"(...) es ineludible traer a colación la importancia que tiene la distribución de la carga de la prueba para procurarle al trabajador resguardo frente a actuaciones patronales que constituyan discriminación".***

xisten pacíficamente, cuya tutela y fomento no solo le corresponde al Estado, sino también a todos los integrantes de la comunidad”. En esa sentencia se incluyen los principios que rigen las cargas probatorias en esta materia y que concuerdan con los artículos 409 y 478, inciso 10), citados. En ese sentido, se apuntó:“(...) es ineludible traer a colación la importancia que tiene la distribución de la carga de la prueba para procurarle al trabajador resguardo frente a actuaciones patronales que constituyan discriminación. En este sentido, se plantea la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el patrono bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales para organizar las prestaciones de trabajo, aspecto en el que no se puede obviar la especial dificultad que caracteriza la operación de develar en los procedimientos judiciales correspondientes una lesión constitucional por discriminación, encubierta tras la aparente legalidad del acto patronal. Semejante necesidad es tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan en el contrato de trabajo las facultades organizativas y disciplinarias del empleador, como sucede con el despido, que no es ilimitado pues está sujeto a parámetros legales y constitucionales [...] En consecuencia, prima facie, el amparado que alega discriminación laboral debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente concreta y precisa, en torno a los indicios de que ha existido tal violación al derecho a la igualdad. Esta condición ha sido ampliamente reiterada por la jurisprudencia de esta Sala (ver sentencia número 2004-11984 de las 10:10 horas del 29 de octubre de 2004 y 2004-11437 de las 9:53 horas del 15 de octubre de 2004). Alcanzado, en su caso, un resultado probatorio suficiente por el accionante, sobre la parte recurrida recae la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para ca-

lificar de razonable y ajena a todo propósito discriminatorio la decisión o práctica patronal cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios” (el resaltado es agregado). Este criterio se reiteró, entre otras sentencias, en las números 16038, de las 16:31 horas del 13 de octubre de 2015; 14504, de las 9:05 horas del 1° de noviembre de 2013; y 12857, de las 14:45 horas del 25 de setiembre de 2013. Esta otra Sala también ha abordado asuntos relacionados con despidos discriminatorios. En igual línea que la jurisprudencia constitucional, ha señalado: “(..) El artículo 33 de la Carta Magna establece un principio genérico de igualdad aplicable a las relaciones de empleo. Esta máxima dispone la equidad ante la ley y la imposibilidad de discriminación contraria a la dignidad de las personas. De tal modo, que se recubre a la persona trabajadora de una tutela efectiva frente a actuaciones del empresario que amenacen con menoscabar esa garantía, mediante tratos que condicionen el justo acceso al trabajo digno y bien remunerado. El Convenio 111 de 1985 de la Organización Internacional del Trabajo denominado ‘sobre la discriminación (empleo y ocupación)’ (debidamente ratificado por Costa Rica) define ese concepto en su artículo primero de la siguiente forma: ‘1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende: /a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; /b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con

otros organismos apropiados’. La Sala Constitucional ha integrado esas dos normas junto a la Declaratoria Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para razonar que el derecho a no sufrir trato discriminatorio y el respeto a la dignidad humana son pilares fundamentales del ordenamiento constitucional [...] Como puede deducirse, la regla contemplada por el canon 63 de la Constitución Política encuentra su límite en los derechos fundamentales de la persona trabajadora, toda vez que la potestad patronal de libre despido se ve coartada a que se ejecute dentro de los parámetros de la razonabilidad y la proporcionalidad. En el mismo fallo recién citado, la Sala Constitucional ha recogido la tesis del Tribunal Constitucional Español respecto al desplazamiento de la carga de la prueba en asuntos donde se debata la práctica de despidos discriminatorios. Según esta posición, la actividad probatoria de la persona que alegue la discriminación se limitará a traer indicios claros y precisos de la violación del derecho de igualdad. De tal suerte, que recaerá sobre la entidad patronal la obligación de demostrar que su decisión fue basada en causas reales o verídicas ajenas a cualquier móvil subyacente discriminatorio [...]” (El resaltado es agregado). (Sentencia n.° 751, de las 10:00 horas del 15 de julio de 2015, en este mismo sentido también el voto n.° 413, de las 11:00 del 2 de marzo de 2018). Con base en lo expuesto y la normativa citada, para que prosperen sus peticiones, el trabajador debe aportar indicios claros y precisos de la discriminación alegada y la parte accionada, para hacer valer su defensa, debe probar la causal objetiva que invocó al contestar, excluyente del trato discriminatorio acusado.” (las negritas no son del original).

Por su parte, si el patrono logra comprobar que existió un criterio objetivo para fundamentar el despido que se aplicó, éste no se considera discriminatorio. En este sentido, el Voto 450-2022 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, de las doce horas treinta minutos del veinticinco de febrero de dos mil veintidós, arriba a la siguiente conclusión:

“La parte demandada aportó la planilla de ..., presentada ante la Caja Costarricense de Seguro Social, donde se evidencia la disminución paulatina de personas trabajadoras, especialmente en noviembre de 2018, al grado que la correspondiente al mes de mayo de 2019 deja ver tres exclusiones más, con un restante de apenas cuatro personas trabajadoras activas, conforme lo ha sostenido la parte accionada. La determinación de si el accionante no debió ser cesado en noviembre de 2018, sino que debió sostenerse en su cargo por algunos meses más, es un aspecto respecto del cual no cabe pronunciamiento, pues el asunto se limita a determinar si su destitución tuvo origen o motivo en su estado adverso de salud, respecto de lo cual no hay algún elemento probatorio que permita concluir en ese sentido. Como lo argumentó el juez de primera instancia, la recurrente admite que .... siguió operando por alrededor de siete meses después del despido, lo que confirma el proceso paulatino de cierre de actividades. De ahí que la posibilidad de manipulación de las métricas, según lo señalado por el testigo invocado en el recurso, y la existencia de una de ellas en la que se consignaba que el actor estaba en el grupo de “recursos no asignados”, la cual la recurrente considera incorporada al expediente de manera ilegal, no incide sobre la decisión adoptada. Ese elemento probatorio podría incluso suprimirse y lo resuelto no se vería alterado, pues las demás pruebas dejan ver la disminución progresiva de las labores y la reducción de la planilla. En todo caso, al rendir su declaración, el accionante admitió haber enviado el correo electrónico donde informaba que no tenía proyectos asignados. También explicó que la reunión de las personas trabajadoras se debió a la omisión de la empresa de asignarles trabajos, conforme a la promesa que se

les había hecho, puesto que solo se le estaban asignando actividades al personal de El Salvador y los proyectos en que estaban laborando estaban prontos a vencer, sin que llegaran nuevos. El declarante también admitió que al final de la relación solo estaba dedicado a realizar el reporte semanal de las actividades, lo que le tomaba uno o días. La circunstancia de que algunas de las personas trabajadoras cesadas contaran con una nueva oportunidad de trabajo y el accionante no, no permite concluir sobre el ánimo discriminatorio; pues no media relación de causalidad entre un hecho y el otro...” (las negritas no son del original)

## 6. SÍNTESIS

A partir de los votos anteriores y la normativa en materia de discriminación se puede determinar que si bien el artículo 35 del Código de Trabajo exige que “si la expiración del contrato obedece a destitución por falta atribuida a la persona trabajadora, la entrega de la carta de despido será obligatoria; en ella se deben describir, de forma puntual, detallada y clara, el hecho o los hechos en que se funda el despido...”, es claro que si el patrono cuenta con un criterio objetivo para el despido, sea por faltas atribuibles a la persona trabajadora o por motivos propios del mismo patrono, tiene la posibilidad de exponerlos en el informe o contestación de demanda, con la salvedad de que la carga probatoria de su alegato le recae en el proceso judicial, lo cual encuentra su fundamento en el artículo 478 inciso 10 del Código de Trabajo.

Los diferentes convenios internacionales y normativa nacional se están aplicando jurisprudencialmente, dándole la posibilidad a la persona trabajadora de solicitar que su caso, que considera discriminatorio, sea valorado en la vía judicial y al patrono, presentar el criterio objetivo y la prueba en que se fundamenta. De esta forma, la persona juzgadora, el Tribunal de Apelaciones o la Sala Segunda de la Cor-

te Suprema de Justicia (según la cuantía si es recurrido), pueden resolver el caso, determinando la existencia o no de la discriminación alegada.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). Opinión consultiva OC-18-03 del 17 de setiembre del 2003. Recuperado de: <http://justiciaygenero.org.mx/estandares-internacionales/opinion-consultiva-oc-1803-condicion-juridica-de-los-migrantes-indocumentados/>

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 450-2022, de las doce horas treinta minutos del veinticinco de febrero de dos mil veintidós

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 116-2019 de las once horas del seis de febrero de dos mil diecinueve

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 2020-382, de doce horas diez minutos del cinco de marzo de dos mil veinte

Código de Trabajo de Costa Rica. Recuperado de: [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=8045&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=8045&strTipM=TC)

Constitución Política de Costa Rica. Recuperado de: <https://www.tse.go.cr/pdf/normativa/constitucion.pdf>

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Ley No. 4534 de 23 de febrero de 1970. Recuperado de: [https://www.google.co.cr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&sqi=2&ved=0ahUKEwjCzYihmJvMAhWJ0h4KHbvcC40QFggc-MAE&url=http%3A%2F%2Fwww.poder-judicial.go.cr%2Fviolenciaintrafamiliar%2Findex.php%2Fnormativa%2Fcategory%2F35-instrumentos-internacionales%3Fdownload%3D299%3Aconvencion-americana-sobre-derechos-humanos&usq=AFQjCNG3b4rs5XT-WszcGZfoNy\\_dzsuR6A&sig2=CtY3b98JaelBlu\\_8vwglzg&bvm=bv.119745492,d.dmo&cad=rja](https://www.google.co.cr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&sqi=2&ved=0ahUKEwjCzYihmJvMAhWJ0h4KHbvcC40QFggc-MAE&url=http%3A%2F%2Fwww.poder-judicial.go.cr%2Fviolenciaintrafamiliar%2Findex.php%2Fnormativa%2Fcategory%2F35-instrumentos-internacionales%3Fdownload%3D299%3Aconvencion-americana-sobre-derechos-humanos&usq=AFQjCNG3b4rs5XT-WszcGZfoNy_dzsuR6A&sig2=CtY3b98JaelBlu_8vwglzg&bvm=bv.119745492,d.dmo&cad=rja)

Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado de: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Ley 9343 de 25 de enero del 2016. Reforma Procesal Laboral. Recuperado de: [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=80985&nValor3=103105&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=80985&nValor3=103105&strTipM=TC)

Organización Internacional del Trabajo. Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Recuperado de <https://www.ilo.org/declaration/lang-es/index.htm>

Organización Internacional del Trabajo. Convenio 100. Igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor. Recuperado de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ElxUFEEHZwsj:www.>

ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\_decl\_fs\_107\_es.pdf+&c-d=2&hl=de&ct=clnk&gl=cr

Organización Internacional del Trabajo. Convenio 111. Discriminación en el empleo y la ocupación. Recuperado de: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:OXEk4qgzW5MJ:www.ilo.org/dyn/normlex/es/f%3Fp%3D1000:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C111+&c-d=1&hl=de&ct=clnk&gl=cr](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:OXEk4qgzW5MJ:www.ilo.org/dyn/normlex/es/f%3Fp%3D1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111+&c-d=1&hl=de&ct=clnk&gl=cr)

Organización Internacional del Trabajo. Recomendación No. 90 de la OIT sobre igualdad de remuneración. Recuperado de: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R090](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R090)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Bolaños Céspedes, F. (2011). Estudios de Derecho laboral Moderno. Cuaderno No. 2. Derechos inespecíficos de los trabajadores: una visión costarricense. Acceso a la Justicia Laboral en Centroamérica. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Courtis, Christian (s.f.). Dimensiones conceptuales de la protección legal contra la discriminación. Comisión Internacional de Juristas. Ginebra. Recuperado de: [www.iidh.ed.cr/multic/WebServices/Files.ashx?fileID=3514](http://www.iidh.ed.cr/multic/WebServices/Files.ashx?fileID=3514)

Oficina Internacional del Trabajo. (1984). La OIT y el mundo del trabajo. Ginebra, Suiza.

Pelletier, P. (2014). La “discriminación estructural” en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista IIDH, Vol. 60, p. 205 a 215. Recuperado de: [www.corteidh.or.cr/tablas/r34025.pdf](http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34025.pdf)

Cerda Montero, F (2017) Análisis del principio de acceso a la justicia para la persona trabajadora según los supuestos previstos en el beneficio de justicia gratuita de los artículos 453, 454 y 455 de la Reforma Procesal Laboral. (Trabajo final de graduación para optar por el grado de Magister en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Sistema de Estudios de Posgrado, Programa de Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad Estatal a Distancia)

Chaves Varela, F. y Jiménez Agüero, S. (2008) Discriminación por edad en el ámbito laboral costarricense. (Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica) Recuperado de: <http://ij.ucr.ac.cr/node/167>

Sala Constitucional, Resolución 13205 de las 15:13 horas del 27 de setiembre de 2005.

# EL SALARIO MÍNIMO:

base para la igualdad salarial,  
no discriminación y aplicación del  
principio de la intangibilidad del salario

M.Sc. Mariana Herrera Solís<sup>1</sup>

## Resumen:

El presente ensayo versa sobre el análisis del derecho a percibir salario mínimo de ley como derecho humano y sus derechos afines como la igualdad salarial y la no discriminación. Asimismo, se realiza un contraste de lo que sucede por la transgresión de los mismos, siendo la violencia y exclusión social algo reticente hacia personas en situación de vulnerabilidad, con el reto del Estado costarricense como garante de las personas habitantes a través de la aplicación de políticas públicas y control de convencionalidad para mermar las desigualdades y dar eficacia al principio de intangibilidad del salario.

## Palabras clave:

Salario mínimo de ley, derecho humano, igualdad salarial, principio de intangibilidad del salario, discriminación.

## Abstract:

This research deals with the analysis about the right to receive minimum salary as a human right and its related rights such as equal pay and non-discrimination. Likewise, a contrast that happens due the transgression of these rights, being violence and social exclusion something reticent towards people in vulnerable situations, as well as the challenge of the Costa Rican State as guarantor of the inhabitants through the application of public policies and control of conventionality to reduce inequalities and give effectiveness to the principle of the intangibility of the salary.

## Key words:

Minimum salary of law, human right, equality salary, principle of intangibility of salary, discrimination.

<sup>1</sup>Defensora Pública Laboral en la oficina de San José. Licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica (2015).



## 1. INTRODUCCIÓN

El presente análisis se divide en cuatro temas, en los cuales los tres primeros se enfocan en plantear una síntesis del derecho al salario mínimo de ley, igualdad salarial y no discriminación, así como el principio de intangibilidad del salario mínimo de los mínimos o lo que se ha indicado en latín como “minimum minimorum”, los cuales son pilares necesarios para poder plasmar las vicisitudes que la transgresión de estos derechos humanos implica a nivel social y económico.

Para ello, se realiza un análisis normativo nacional e internacional, jurisprudencial y social sobre estos temas claves y cómo proceder ante su transgresión, reflejando el poder de la integridad del salario como fuente de sustento en las personas trabajadoras y sus familias. Además, se analiza el incremento en el nivel de pobreza que ha generado esta transgresión a través de los años por la precarización laboral y las formas contemporáneas/modernas de esclavitud o equiparables, haciendo un especial énfasis en las personas que por criterios de interseccionalidad han sido mayormente violentadas a nivel estructural por razones de género, nacionalidad, y condición socioeconómica.

Debido a ello, se pretende generar una reflexión sobre la problemática nacional que se da en el empleo de las personas trabajadoras, siendo la pregunta clave de la problemática: ¿Se transgreden los derechos humanos por exclusión social de las personas trabajadoras con alguna condición de vulnerabilidad en Costa Rica?, con ello se busca examinar si existen opciones laborales a través de normativas o tratamiento judicial eficiente, integral e inclusivo que garantice los derechos fundamentales a las personas trabajadoras o si, por el contrario, existe carencia de las mismas como forma de violencia, discriminación y exclusión social.

## 2. EL DERECHO AL SALARIO MÍNIMO DE LEY

El derecho de la persona trabajadora a percibir salario como contraprestación de sus labores, es un derecho fundamental de orden indisponible e irrenunciable. Aquel que pertenece “al ser humano, sin distinción alguna, constituyendo dentro de su esfera, una garantía de respeto y protección de la persona” (Briones, 2017, p.218), medio fundamental para mantener una vida digna.

La legislación nacional sobre salarios mínimos de ley tiene larga data. Desde 1841, con el Código General de Carrillo, se reguló precariamente para la actualidad (acorde a la época), el tema de salarios, pero no directamente sobre mínimos, ya que se plasma el título “Del salario de las gentes de servicio”, el pago de salario de “criados” y jornaleros, pero sin indicar claramente si existen mínimos pues solo hace referencia de y cito “salarios correspondientes” (artículo 1181). Asimismo, un artículo previo, refiere que los salarios son “convencionales” y cuando falte convención el “señor” (entiéndase patrono) posee la credibilidad en cuanto a lo que dijese del salario y sus pagos.

En 1933, la Ley de Salario Mínimo N°14, según Cascante, G. (2010, p. 53) “estableció que en el país ningún trabajador ganaría menos de un colón (¢1.00) por jornada”. Asimismo, en 1943 se crean las Comisiones Mixtas de Salarios que generaron un cambio sustancial debido a que se encargaron a nivel nacional de fijar los salarios mínimos de ley hasta la creación del Consejo Nacional de Salarios en el año 1949, mediante Ley N°832. No obstante, fue hasta 1995, mediante Ley N°7510 que se le otorga autonomía con personalidad y capacidad jurídica instrumental.

Igualmente, la Constitución Política mediante el artículo 57 regula el derecho humano al salario mínimo de ley e indica que toda per-

sona trabajadora tendrá derecho a percibir el mismo con fijación periódica y por jornada normal, que, a la vez, le procure bienestar y una existencia digna. Además, el salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia, lo cual se verá más adelante en cuanto a su intrínseca relación con el derecho a la igualdad salarial.

El Consejo Nacional de Salarios (en adelante “C.N.S”) es el órgano de origen técnico permanente, de desconcentración máxima, encargado de fijar y revisar los salarios mínimos para todas las actividades laborales del sector privado en nuestro país. Está integrado por nueve miembros propietarios y tres suplentes que representan igualitariamente a patronos, personas trabajadoras y Estado (MTSS, 2022).

La Ley N°832 que se citó supra, “Ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salarios”, declaró de interés público todo lo relativo a la fijación de salarios, como un medio de contribuir al bienestar de la familia costarricense y de fomentar la justa distribución de la riqueza, el cual debe realizar periódicamente la lista respectiva que se publica mediante Decreto Ejecutivo. Asimismo, se emanó el Decreto 25619-MTSS, Reglamento a la Ley 832 del C.N.S, en donde se ratifica la autonomía, personalidad y capacidad jurídica instrumental. La Oficina de Salarios del Ministerio de Trabajo y Previsión Social se considera como un Departamento del C.N.S. (artículo 11).

El artículo 15 (Ley N°832) refiere que la fijación del salario mínimo se hará para las actividades intelectuales, industriales, agrícolas, ganaderas o comerciales de acuerdo con las diferentes circunscripciones territoriales o económicas. También, procede a la vez, para una empresa determinada ya que las revisio-

nes salariales específicas se pueden realizar por solicitud escrita de cinco patronos o quince trabajadores de una misma actividad. Trátándose de salarios determinados para una sola empresa, la solicitud la podrá hacer el patrono o cinco personas trabajadoras de la misma empresa.

En este orden de ideas, es una obligación patronal el otorgar salario mínimo de ley e incrementar el mismo en el porcentaje que realice y apruebe el C.N.S.. Además, el artículo 176 del Código de Trabajo (en adelante C.T.), indica que cuando se ocupe diez o más personas trabajadoras se debe mantener un libro de salarios autorizado y sellado por la Oficina de Salarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, siendo una actuación de control para velar sobre el adecuado pago.

De igual forma, para poder comprender a cabalidad la categorización de todos los puestos y salarios mínimos, ya que los Decretos Ejecutivos únicamente indican nomenclaturas y los puestos con mayor ocupación a nivel nacional, se emana la resolución administrativa N° 03-2000 que especifica todos los perfiles ocupacionales en el sector privado. La resolución simplifica la aplicación de los montos mínimos a las ocupaciones según las características de las labores y/o requisitos del puesto, colocándole en el renglón salarial correspondiente ya que toda categoría es amplia y cubre no solo ocupaciones que comúnmente conocemos sino también deja el catálogo abierto para que se cataloguen ocupaciones a futuro (producto de la globalización), por lo que las distintas categorías no se basan en la enumeración simple de tareas, sino especialmente en la complejidad de las labores que se deben desarrollar, experiencia requerida, consecuencias del error, estudios y otros requisitos necesarios o no para desempeñar el puesto.

Por otro lado, la regulación de los salarios mínimos del Estado es potestad constitucional de Poder Ejecutivo. No obstante, como indica el numeral 178 C.T., “Sin embargo, aquel y estas harán anualmente al elaborar sus respectivos presupuestos ordinarios, las rectificaciones necesarias al efecto de que ninguno de sus trabajadores devengue salario inferior al mínimo que le corresponda”. Además, el numeral 695 C.T. torna vinculantes los acuerdos logrados a través de la Comisión Negociadora de Salarios en el sector público centralizado y descentralizado (adicionado mediante Ley N° 9343).

El C.T mediante el Título III, Capítulos IV y V, regula en específico el tema del salario y las medidas que lo protegen. Indicando que el salario, aunque se pueda estipular de forma libre en el sector privado, naturalmente este no puede ser inferior al que se fije como mínimo según el C.N.S y su Decreto vigente (artículo 163 del C.T). Más adelante se regula la modalidad del pago del mismo (mes, quincena, semana, día, hora), la moneda en que debe cancelarse (y sus prohibiciones como fichas, mercaderías, vales, cupones, etc que sustituya la moneda), el salario en especie, la fijación de su importe, plazo para cancelarlo, lugar de pago, etc.

Igualmente, importante destacar que, el artículo 166 C.T indica en cuanto al salario en especie, en su último párrafo:

(...) No obstante lo dispuesto en los tres párrafos anteriores, no se computarán como salario en especie los suministros de carácter indudablemente gratuito que otorgue el patrono al trabajador, los cuales no podrán ser deducidos del salario en dinero ni tomados en cuenta para la fijación del salario mínimo.



Este artículo es de vital importancia ya que el salario mínimo lo que pretende garantizar es la vida digna de la persona trabajadora y su familia. Por lo que, de ninguna forma, se puede deducir del salario una porción por salario en especie o utilizarse este para arribar al mínimo de ley, tal como suele inferirse de forma antojadiza en la realidad práctica.

En esa misma línea, para asegurar el goce de las necesidades básicas de la persona trabajadora, el artículo 172 C.T. indica que son inembargables los salarios que no excedan del que resulte ser el menor salario mensual establecido en el decreto de salarios mínimos vigente (no precisamente el salario mínimo de ley del puesto que ostente la persona) al decreto de embargo. Además, especifica que:

(...) Los salarios que excedan de ese límite son inembargables hasta en una octava parte de la porción que llegue hasta tres veces aquella cantidad y en una cuarta parte del resto. Sin embargo, todo salario será embargable hasta en un cincuenta por ciento como pensión alimenticia. Por salario se entenderá la suma líquida que corresponda a quien lo devengue una vez deducidas las cuotas obligatorias que le correspondan pagar por ley al trabajador. Para los efectos de este artículo las dietas se consideran salario. Aunque se trate de causas diferentes, no podrá embargarse respecto a un mismo sueldo sino únicamente la parte que fuere embargable conforme a las presentes disposiciones.

Este artículo es la expresión del principio de la intangibilidad del salario que se verá en el acápite posterior. Además, para proteger todo fraude de ley, el último párrafo indica que la simulación de embargo se podrá de-

mostrar mediante incidente creado al efecto dentro del juicio en que aduzca u oponga dicho embargo. Al efecto, los tribunales apreciarán la prueba en conciencia sin sujeción a las reglas comunes sobre el particular. Si se comprobare la simulación, se revocará el embargo, debiendo devolver al embargante las sumas recibidas.

Asimismo, a nivel internacional, los salarios mínimos están garantizados mediante la Organización Internacional del Trabajo (en adelante O.I.T), a saber, el Convenio N°26 sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (industria), Convenio N°95 sobre la protección del salario (agricultura), Convenio N°99 sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos y Convenio N°131 sobre la fijación de salarios mínimos. Siendo él último el que genera un mayor aporte sobre garantías, estableciendo en su primer artículo que "Todo Estado Miembro de la Organización Internacional de Trabajo se obliga a establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los grupos de asalariados cuyas condiciones de empleo hagan apropiada la aplicación del sistema".

Además, el artículo 2 le otorga fuerza de ley a los salarios mínimos, siendo que no podrán reducirse y las personas que incumplan estarán sujetas a sanciones penales o demás (opción de sanciones abierta), respetando siempre la negociación colectiva que garantice mejor salario. Incluso, su numeral 3 analiza los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar el nivel de los salarios mínimos, siendo vital incluir según la práctica y las condiciones nacionales:

- Las necesidades de las personas trabajadoras y de sus familias, habida cuenta del nivel general de salarios en el país, costo de vida, prestaciones de seguridad social

y nivel de vida relativo de otros grupos sociales.

- Los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo.

Estos dos elementos aseguran lo que nuestro artículo 57 constitucional pregona, un ingreso que procure bienestar y existencia digna tanto a nivel personal como familiar, ya que ésta es la base de la sociedad con protección especial del Estado (artículo 51 constitucional).

Pero, ¿Qué opciones tiene la persona trabajadora individualmente y a nivel nacional ante el incumplimiento del pago de salario mínimo de ley? A nivel práctico, las siguientes:

- 1) **Rompimiento contractual.** De conformidad con el artículo 83 C.T, inciso A, es causa justa para dar por terminado el contrato de trabajo con responsabilidad patronal, cuando el patrono no cancele el salario completo en fecha y lugar convenidos o acostumbrados. No obstante, dicho cuerpo normativo no regula como ejecutarlo, siendo que ha sido la jurisprudencia de la Sala Segunda la que estableció que, por los principios de buena fe y equidad, de previo a ejecutar unilateralmente el rompimiento contractual, se debe procurar el agotamiento de las vías conciliatorias y/o apercibimiento para poder declararlo así en la vía judicial (véase votos 284-1994, 80-1995 y 797-2007).
- 2) **Denuncia ante la Dirección Nacional de Inspección del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.** Se realiza inspección al patrono incumpliente, se constatan faltas, se percibe o bien si nada de ello ocasio-

na que se otorgue el salario mínimo legal, se interpone el proceso por la infracción de leyes laborales ante el juzgado de trabajo competente.

- 3) Demanda judicial ante el juzgado de trabajo competente. La persona trabajadora puede optar por presentar una demanda judicial para el pago de todas las diferencias salariales no canceladas entre el mínimo de ley y el percibido, junto con el pago de intereses e indexación.
- 4) Conciliación administrativa ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. La persona trabajadora puede solicitar una conciliación ante la Dirección General de Asuntos Laborales, en donde solo se podría conciliar para el otorgamiento completo de los salarios mínimos de ley no cancelados por ser un derecho indisponible e irrenunciable.
- 5) Conciliación previa judicial ante los juzgados de trabajo competentes. De conformidad con el artículo 459 C.T. (reformado mediante Ley 9343), la persona trabajadora puede optar por una conciliación de orden judicial como acto previo a la demanda y con las mismas advertencias sobre la indisponibilidad e irrenunciabilidad supraindicados.

Es importante hacer la aclaración que las conciliaciones administrativas y judiciales, únicamente serán válidas y eficaces cuando se refieran a derechos disponibles (artículo 570 del C.T), o bien se pacte el pago de la totalidad íntegra de los derechos irrenunciables (con reajuste si es que continúa laborando) y se cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 12 de la Ley N°7727 sobre Resolución Alterna de Conflictos.

### 3. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD: LA IGUALDAD SALARIAL Y NO DISCRIMINACIÓN

El principio de igualdad es un derecho inespecífico regulado a nivel constitucional mediante el numeral 33 que recalca que toda persona es igual ante la ley y no puede practicarse discriminación alguna contraria a la misma. Concatenado con el derecho al salario mínimo de ley, se encuentra el derecho a percibir en igualdad de condiciones con las demás personas trabajadoras, el mismo salario sin distinción alguna, es decir, el derecho a la igualdad salarial. Igual salario para trabajo en iguales condiciones de eficiencia (artículo 57 constitucional).

En cuanto a recibir el mismo salario sin distinción, el tema de la discriminación es intrínseco, entendiéndose como toda “distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; así como cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación” (Convenio N°111 O.I.T, artículo 1). Claramente se puede enlazar la transgresión del derecho a la igualdad salarial por conductas discriminatorias al limitar el salario de una persona en términos de igualdad de condiciones con otra persona, lo cual en la realidad probablemente tenga su origen en alguno de los motivos indicados.

Asimismo, el artículo 68 constitucional indica específicamente en el ámbito laboral que, bajo ninguna forma, “podrá hacerse discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros, o respecto de algún grupo de trabajadores. En

igualdad de condiciones deberá preferirse al trabajador costarricense." Este artículo pareciera ser una garantía en un inicio, pero su última línea, si se analiza de forma indiscriminada, genera discriminación por sí sola en razón de nacionalidad. Sin embargo, la Sala Constitucional ha esgrimido su criterio en cuanto a ello, y refiere que si una norma legal reduce el criterio de diferenciación entre una persona trabajadora nacional y una extranjera a la nacionalidad de ambos, ello si constituye una flagrante discriminación. Por ello, el voto N°1059-1995 de la Sala Constitucional, expresa que:

Si es razonable y aceptable en cambio, que se impongan limitaciones a la actividad laboral extranjera, partiendo de la base de que en nuestro país no existen condiciones de pleno empleo, ni en el área aeronáutica, ni prácticamente en ninguna otra, de tal forma que el legislador está obligado a priorizar entre beneficiar principalmente a quienes con criterios de estabilidad, pertenencia y arraigo conforman un grupo social (...) sin que eso implique que no tendrán acceso al mercado de trabajo, sino que lo tendrán más reducido atendiendo a las circunstancias particulares de la actividad en un momento histórico determinado.

Lo anterior, partiendo de la necesidad de proteger a la persona costarricense que labora y de la función económica y social que ésta tiene dentro de la sociedad, siendo su aplicación algo casuístico social e históricamente. Es por ello que, el Estado debe procurar el mayor bienestar a todas las personas que sean habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza (artículo 50 constitucional), siendo

trascendental que no se menoscabe la dignidad o que se degrade a la persona a la condición de simple mercancía.

Igualmente, el artículo 167 C.T indica que el importe del salario en cada clase de trabajo tendrá en cuenta la cantidad y calidad del mismo, relacionado con el numeral 405 C.T que refiere que todas las personas trabajadoras que se desempeñan en iguales condiciones subjetivas y objetivas gozarán de los mismos derechos en cuanto a jornada laboral y remuneración, respaldado a nivel internacional mediante el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, los Convenios de la O.I.T N°100 sobre la igualdad de remuneración y N°111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación, entre otros.

***"El Convenio de la O.I.T N°100 establece como pautas importantes y novedosas que, debe existir igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y femenina por un trabajo de igual valor".***

El Convenio de la O.I.T N°100 establece como pautas importantes y novedosas que, debe existir igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y femenina por un trabajo de igual valor. Además, recalca que cada Estado debe adoptar las medidas para promover la evaluación objetiva del empleo, tomando como base los trabajos de éste y que las diferencias entre las tasas de remuneración que resulten de dicha evaluación objetiva de los trabajos no deberán considerarse contrarias al principio de igualdad de remuneración entre hombres y mujeres por un trabajo de igual valor (artículo 3).

Por su lado, el Convenio de la O.I.T N°111 establece lo que es discriminación en el empleo u ocupación relacionado con el Título Octavo del reformado C.T que presenta todo un catálogo abierto sobre las formas de discriminación que son prohibidas en el trabajo al indicar en su norma que se prohíbe “cualquier otra forma análoga de discriminación”.

También, el artículo 2 de dicho Convenio establece que cada Estado parte debe formular y ejecutar una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacional, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación en aras de eliminar cualquier discriminación. Reflejado a nivel normativo en nuestro país con la Reforma Procesal Laboral 9343, aunque lamentablemente existen bastos años entre dichos convenios (años 50s) y la reforma del 2017.

Con la implementación de los procesos especiales de protección en fueros y tutela del debido proceso, mediante el artículo 540 C.T, último párrafo, se implementa la vía sumarísima por discriminación en contra de personas trabajadoras que tengan lugar en el trabajo o con ocasión de él. Esta solicitud de tutela debe presentarse ante los juzgados de trabajo competentes, teniendo un trámite expedito y traslado a las 24 horas siguientes de recibida la solicitud para requerir a la demandada un informe acerca de los hechos demandados (artículo 543 C.T), el cual debe rendirse en 5 días. Además, es importante destacar que, en actuaciones con resultados lesivos, en el traslado se puede disponer de la suspensión de los efectos del acto y reponer a la persona trabajadora a la situación previa del acto discriminatorio que se impugna (sobre el trámite procesal, véase artículos 540 al 547, 566, 571 al 577 del C.T).

A nivel judicial, el trato diferenciado/desigual a una persona en los términos que esboza el 404C.T debe contener el sustento fáctico en el que se funda, los términos de comparación y los indicios probatorios de ello (artículo 409 C.T y voto de Sala Segunda N°1259-2010).

Por ello, el artículo 478 C.T, inciso 10 establece que le corresponde a la empleadora probar la justificación de la objetividad, racionalidad y proporcionalidad de las medidas señaladas como discriminatorias. Para mayor profundidad, véase el voto N°12408-2005 de la Sala Constitucional.

Igualmente, con la aplicación de la Ley 9343, la Sala Segunda mediante voto N°116-2019 en un caso del sector privado, en contraposición al artículo 35 y 500 C.T (limitación de adicionar nuevos elementos a la carta de despido, analizado en el voto salvado del magistrado Jorge Olaso Álvarez), permitió que se ampliara (de forma práctica) en juicio oral, la carta de despido con responsabilidad patronal, para poder llegar a comprobar si había o no elementos objetivos para el despido que se decía discriminatorio por salud. Por lo tanto, para poder obtener una tutela judicial y sentencia con resultados positivos en resguardo de la persona discriminada, sea cual sea su ámbito de discriminación, se debió demostrar al menos un indicio y los hechos comparativos de ello.

Entonces, ¿Qué opciones tiene la persona trabajadora individualmente y a nivel nacional ante la transgresión laboral por discriminación y/o igualdad salarial, incluyendo el momento de la contratación?

- 1) Rompimiento contractual. De conformidad con el artículo 83 C.T, son causas justas para dar por terminado el contrato de trabajo, cuando la persona empleadora, con especial relevancia en el tema de discriminación y lesión a la igualdad salarial, realice las siguientes acciones:
  - Inciso A) Cuando el patrono no le pague el salario completo que le corresponda, en la fecha y lugar convenidos o acostumbrados.
  - Inciso I) Cuando el patrono viole alguna de las prohibiciones contenidas en el artículo 70. A saber, con implicación directa a los ingresos de la persona trabajadora: A)

Inducir o exigir a las personas trabajadoras a que compren sus artículos de consumo a determinados establecimientos o personas. B) Exigir o aceptar dinero de las personas trabajadoras como gratificación para que se les admita en el trabajo o por cualquier otra concesión o privilegio que se relacione con las condiciones de trabajo en general. E) Hacer colectas o suscripciones obligatorias en los establecimientos de trabajo. I) Ejecutar cualquier acto que restrinja los derechos que la persona trabajadora tenga conforme a la ley.

- Inciso J) Cuando el patrono incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato.
- Inciso K) Cuando la parte patronal incurra en actos discriminatorios contra alguna persona trabajadora con VIH. (Adicionado por el artículo 49 de la Ley General N° 9797).

Además, en estos casos, se debe recordar que toda persona trabajadora en el ejercicio de sus funciones relativas a reclutamiento, selección, nombramiento y/o movimientos de personal que incurra en conductas discriminatorias, incurre en falta grave al contrato de trabajo y puede ser despedido con justa causa (artículo 410.CT), ya que atentó contra los principios generales del derecho de trabajo. Igualmente, aplican las reglas prácticas indicadas supra sobre el agotamiento de vías conciliatorias pero, el cuadro fáctico de cada discriminación debe revisarse de forma minuciosa para verificar si encuadra o no en los incisos de dicho numeral.

- 2) Denuncia ante la Dirección Nacional de Inspección del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Se realiza inspección con el patrono incumplente, se constatan fal-

tas, se apercibe y si no se detiene el acto discriminatorio, se interpone la infracción de leyes laborales ante el juzgado de trabajo competente.

- 3) Demanda judicial ante el juzgado de trabajo competente. De conformidad con los artículos 409, 410 y 540 al 547 C.T, la persona trabajadora puede optar por presentar una demanda judicial (proceso especial) con la solicitud del cese de la discriminación (sea cual sea el acto) y/o reinstalación al centro de trabajo (como medida precautoria), nulidad del acto discriminatorio, pago de daño moral subjetivo y/o objetivo, salarios dejados de percibir por despido discriminatorio (si se efectuó medida de despido), intereses, indexación, y si no desea ser reinstalada, el pago de sus prestaciones laborales.
- 4) Conciliación administrativa ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. La persona trabajadora puede solicitar una conciliación ante la Dirección General de Asuntos Laborales, conciliando el cese de la medida que se dice discriminatoria y todas las demás pretensiones esbozadas en el punto 3.
- 5) Conciliación previa judicial ante los juzgados de trabajo competentes. De conformidad con el artículo 459 C.T (reformado por Ley 9343), la persona trabajadora puede optar por una conciliación de orden judicial como acto previo a la demanda.

#### 4. EL PRINCIPIO DE LA INTANGIBILIDAD DEL SALARIO VRS LA LIBRE DISPONIBILIDAD: APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Por medio del derecho al salario, igualdad salarial y no discriminación en el empleo, se desprende que el Estado ha emanado garantías para la vida digna, intentando asegurar un salario mínimo de orden intangible (minimum minimorum) y liberando de deducciones ese núcleo con las excepciones legales que se mantienen.

En ello, resulta importante analizar que con la entrada en vigencia el 20 de junio del 2020 de la Reforma a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N°9859, conocida como Ley Contra la Usura Crediticia, se ha generado un cambio en el orden económico y financiero. En lo que interesa, a nivel laboral, el artículo 44 ter indica:

Derecho del trabajador consumidor financiero. Los trabajadores tienen derecho a solicitar la retención por parte del patrono de las cuotas para el pago de sus créditos (...) No podrán hacerse deducciones del salario del trabajador que afecten el salario mínimo intangible e inembargable, al que se refiere el artículo 172 de la Ley 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943. Se exceptúa de esta disposición lo que corresponda a la pensión alimentaria. (Resaltado no es del original)

Según el artículo 34 constitucional, esta norma solo puede ser eficaz después de la vigencia de la misma, ya que "(...) A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas (...)". De igual forma, se generó todo un cambio, pero no solamente en entidades bancarias, sino en Cooperativas, Asociaciones

Solidaristas, etc., siendo que incluso mediante voto N°11995-2021, la Sala Constitucional anuló el párrafo tercero (el supramencionado es el vigente) mayormente por los efectos que produjo en dichas entidades y las múltiples interpretaciones realizadas contrarias al espíritu de la ley y derechos fundamentales.

Asimismo, la Sala Segunda recientemente mediante voto 656-2022 esboza puntos importantes en cuanto al principio de intangibilidad del salario en contraposición con la libre disponibilidad y, aunque no da la razón al accionante en cuanto a la aplicabilidad del artículo 44 ter supramencionado (contrajo deudas con anterioridad a la vigencia de dicha norma), si otorga parcialmente con lugar el recurso y, anula el fallo impugnado, ordenando al Ministerio de Educación Pública a suspender los rebajas salariales para el pago de deudas contraídas, lo cual solo puede aplicar respetando el mínimo intangible (el cual variará en cada persona trabajadora y va más allá del criterio restrictivo del salario mínimo de la persona servidora doméstica) que se extrae de la aplicación de lo dispuesto por el artículo 172C.T, exaltando la visión de la integridad del salario como fuente de dignidad humana (artículo 57 C.P, 169 C.T y 10 del Convenio N°95 de la O.I.T).

Es importante destacar que, en el caso analizado, la persona trabajadora no posee embargos salariales de orden judicial, sino que el rebajo salarial es de índole automático (con base en el artículo 69 C.T, inciso k) y que el mismo solicitó que se le hiciera cuando contrajo préstamos con las instituciones accionadas.

En el voto 656-2022, se analiza el Dictamen CJ 104-2019 de la Procuraduría General de la República, que vislumbra el Informe de la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones rendidos en la Conferencia Internacional del Trabajo N°91 Reunión 2003, relativa a la necesidad de fijar límites razonables y proporcionales a las deducciones del salario, aunque éstas hayan sido autorizadas por la persona trabajadora, denominado como Estudio general de las

memorias relativas al Convenio N°95 y a la Recomendación N°85 sobre la protección del salario. En él, el consentimiento de la persona accionante no es un aspecto que legitime la afectación al principio de intangibilidad del salario, siendo necesario establecer límites a la libre disponibilidad del salario, orientado según el párrafo 1 de la Recomendación por dos objetivos interrelacionados:

“La cuantía neta del salario recibido por el trabajador deberá ser suficiente para proporcionar ingresos que garanticen un nivel de vida digno para los trabajadores y sus familias. (...) la remuneración neta no deberá ser disminuida mediante descuentos que hagan perder todo sentido al principio consagrado en el artículo 6 del Convenio relativo a la libertad del trabajador de disponer de su salario (párrafo 296).”

De igual forma, independientemente de las antinomias contenidas en diversos cuerpos normativos por las palabras embargo, retención voluntaria o deducción autorizada, existe un mandato legal que protege a la persona trabajadora de situaciones que lo dejen sin ingreso económico, pues, a pesar de esa autorización, debe privar el derecho a recibir un salario con mínimos intangibles que no sufran menoscabos que atenten a su necesidad alimentaria, poniendo en riesgo la supervivencia digna de la persona trabajadora y su familia, esto de conformidad con las fuentes normativas nacionales e internacionales supracitadas (control de convencionalidad) y pronunciamientos de la Sala Constitucional (voto 6562-2008).

El garantizar el salario minimum minimorum de naturaleza inembargable e intangible puede mermar el incremento de pobreza de poblaciones laborales que no pueden cubrir sus necesidades básicas por el pago exorbitante

de deudas, es decir, se pretende no vaciar de contenido el derecho fundamental al salario mínimo consagrado supraconstitucionalmente, pues con los préstamos se cubriría una necesidad para destapar otra, generando un endeudamiento cíclico en la sociedad que no respeta vidas humanas.

## 5. LA INTEGRIDAD DE SALARIO COMO FUENTE DE SUSTENTO BÁSICO Y SU PERSPECTIVA SOCIAL: EL CASO DE PERSONAS MIGRANTES

El salario como se ha expuesto, es un derecho fundamental para la persona trabajadora con especial protección en el ordenamiento nacional e internacional ya que está vinculado con la satisfacción de necesidades básicas que en muchas ocasiones lamentablemente se transgrede y, por ende, pone en riesgo la supervivencia de la persona trabajadora y su familia.

Para nadie es un secreto que en Costa Rica existe un alto nivel de personas migrantes, refugiadas y desplazadas forzosamente que ha aumentado en los últimos años en búsqueda de oportunidades laborales y el mayor bienestar de sus familias. Para enero de 2020, la Organización de Naciones Unidas, mediante su Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, contabilizó un 10,2% de la población total en condición migrante, teniendo en noviembre de 2022, según la Dirección Nacional de Migración y Extranjería por el Sistema de Movimiento Migratorio Electrónico, un rechazo mensual al ingreso del país de 938 personas migrantes (con 334.519 personas que ingresan al país mensualmente, incluidos nacionales).

Históricamente, debido al “favorable desarrollo económico y a su estabilidad política, Costa Rica ha sido un país atractivo para la migración, principalmente de países vecinos” (OEA, 2020, p.21). Aunado a ello, lastimosamente los conflictos y crisis políticas en Venezuela y Nicaragua han generado desde el 2016, según la O.E.A (2020, p.27), un incremento en desplazamientos migratorios forzados y solicitudes de refugio, siendo que muchas de esas personas suelen optar por el ingreso y permanencia irregular en busca de salvaguardar su vida y la de sus familiares.

En el 2017, con relación a las causas de migración, un estudio realizado por CID Gallup para la Organización Internacional para las Migraciones revela que el 64% de las personas encuestadas afirmó que dejaba su país en busca de trabajo, “el 14 % señaló que buscaba mejorar su calidad de vida, el 6% mejorar su salario y el 3 % para conseguir dinero. De esto se deduce que más del 87 % migró a Costa Rica porque lo consideraron un país que podría satisfacer sus necesidades básicas” (OEA, 2020, p.43), siendo vital percibir salario mínimo y en igualdad de condiciones para las labores que efectúan. En 2018, “la fuerza de trabajo extranjera (proveniente de Nicaragua y de otras nacionalidades) asciende a 261,746 personas trabajadoras, lo que representa el 12,69% de la fuerza de trabajo del país” (OEA, 2020, p.82), cifra realmente elevada.

Acuña González et al (2011) citado por OEA, indica que las personas migrantes vivencian graves lesiones de sus derechos laborales, pero que no proceden a demandar por su situación migratoria, “los informantes señalaron que no es común que presenten denuncias (..) debido al temor de represalias y la posible expulsión del país. Afirman que, al no contar con el permiso laboral, no se consideran “en posición” para presentar las denuncias” (2020, p.88), situación alarmante ya que constituyen cifras negras que se legitiman aún y cuando el Estado otorga y costea patrocinio letrado a través de las personas abogadas de Asistencia Social de la Defensa Pública (artículo 454 C.T). Además, la circular 220-2014 del Con-

sejo Superior deja claro que no es necesario portar un documento de identidad vigente para presentar demandas judiciales ya que no es un requisito de admisibilidad (artículo 495 C.T) y se le puede identificar por medio del patrono en el proceso laboral ya que opera el principio protector.

De igual forma y de especial relevancia, el artículo 72 de la Ley General de Migración y Extranjería contempla la posibilidad de otorgar permanencia provisional (plazo discrecional) a la persona extranjera que deba apersonarse a un proceso judicial si así lo ordena una autoridad judicial o tribunal administrativo, pudiendo solicitarse como medida cautelar atípica en los procesos judiciales laborales.

Adicionalmente, debido al estado de emergencia provocado por el COVID-19, al impedirse el ingreso irregular de personas y debido al abordaje que el gobierno de Nicaragua tuvo respecto a la pandemia, se agravó el desempleo, pobreza, y el hacinamiento insalubre, además:

(...) la OEA recibió información sobre algunos actos de discriminación y mensajes de odio en contra de migrantes que los asociaban con el esparcimiento del virus (OEA, 2020. p.36)

En ello, la interseccionalidad cobra relevancia, término acuñado por Kimberlé Crenshaw en la Conferencia Mundial contra el Racismo en Sudáfrica en 2001, citada por Expósito (2012, p.210) ya que hay categorías como etnia, nacionalidad y género que se enlazan y por ende influyen en la vida de todas las personas. Por ejemplo, los efectos del racismo influyen distinto entre hombres y mujeres negras y éstas a su vez no vivían las consecuencias del sexismo de igual forma que las mujeres blancas.

Por lo que, si se parte del caso de las personas migrantes enlazando condiciones de etnia, género, edad, clase social y, adicional a ello, trabajo informal y familia a su cargo, no debe ser visto como una simple suma de desigualdades, sino que cada desigualdad se intercepta de forma distinta y agrava conforme el

contexto histórico y la condición personal. Es allí donde el Estado a través de sus políticas interinstitucionales debe actuar, como se vislumbró incluso con la pandemia COVID-19, ya que, de lo contrario, sus omisiones causarían aún mayor desigualdad, violencia y desinformación de vías legales en contra de la sociedad misma.

## 6. REFLEXIONES FINALES

El Estado costarricense debe tutelar el derecho al acceso a la justicia para que se garantice un ingreso mínimo salarial, sin discriminación, ya que de lo contrario se atenta contra la dignidad como parte integrante de las políticas destinadas a superar la pobreza y reducir la desigualdad con las que viven muchas personas y en su mayoría, personas migrantes.

El desarrollo humano, definido por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD, 2010) citado por Mac Donald, J. & Rojas, M. (2010, p.31) como “el proceso de ampliación de las opciones de la gente, aumentando las funciones y las capacidades humanas”, no se garantiza en Costa Rica. Las personas migrantes al buscar empleo reciben obstáculos al haber negativa de las personas empleadoras para realizar trámites y permisos para que estos laboren de forma legal. Lo anterior, se concatena con la problemática de negar seguro social, no cancelar salario mínimo, discriminar por razón de su nacionalidad, entre otros, forzando a la persona trabajadora migrante a mantenerse en dichas condiciones para conservar un ingreso salarial, aún y cuando sea precario y por ello hablamos de una explotación laboral moderna.

La Organización Mundial de la Salud (OMS, 2002), indica que el “uso deliberado de fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones” es violencia. Por ello, la violencia se encuentra para donde quiera que miremos, íntimamente ligada a la situación de vulnerabilidad de las personas, aún más en el caso de personas migrantes según como le atañe la interseccionalidad.

Se debe reflexionar que, el Estado es el encargado de crear una serie de políticas públicas en lo relativo a educación, migración, empleo, vivienda, salud, trabajo, entre otros. Por ello, cuando el Estado falla, a quien le falla es a las personas que no pueden ver sus derechos humanos resguardados, como el derecho al salario mínimo, seguro social y, por ende, al derecho a la salud, igualdad, no discriminación, ocupación digna, entre otros. Esto, genera exclusión social entendida según Sojo, C. como “la condición social colectiva que experimentan sectores sociales concretos, producto de marcos normativos (leyes) y prácticas institucionales, tanto públicas como privadas, que impiden la realización de sus potencialidades humanas” (2006, p.12), así como el acceso a los derechos que les asisten y las oportunidades de prosperidad laboral, económica y material.

La elaboración de políticas adecuadas (incluyendo interinstitucionales), acordes a la realidad nacional, denuncias/demandas accesibles y realmente céleres (factor vital) para todas las personas con el fin de mermar la violencia estructural, y asegurar salarios mínimos e igualdad de salario y no discriminación, mitigarían las tasas de pobreza y explotación laboral moderna, pues se establecerían mejo-

res condiciones de vida y mayor desarrollo humano para todas las personas dentro de una sociedad más inclusiva y justa.

No cabe duda de que la violencia está inmersa en cualquier relación entre personas, la cual posee múltiples manifestaciones, por lo que es necesario que el Estado implemente soluciones mediante abordajes interinstitucionales que nos permitan crear una sociedad apartada de esta, la discriminación y la exclusión social. El Estado no debe ser un ente más que violenta y transgrede de forma estructural y masiva a la población.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/universal-declaration-of-human-rights>
- Asamblea Legislativa. (14 de enero de 1998). Ley de Resolución Alternativa de Conflictos. [Ley No°7727]. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- Asamblea Legislativa. (04 de noviembre de 2011). Ley de Salarios Mínimos y Creación del Consejo Nacional de Salarios [Ley N°832].
- Asamblea Legislativa. (20 de junio de 2020). Reforma a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor [Ley N° 9859].
- Bolaños, F. (2011). Estudios de derecho laboral moderno. 1era ed. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
- Briones, E. (2017). Manual práctico empresarial de relaciones laborales. 1era ed. Costa Rica: Editorial Isolma S.A.
- Cascante, G. (2010). Manual práctico de legislación laboral. 2da ed. Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- Constitución Política de la República de Costa Rica [Const.]. (07 de noviembre de 1949) 34 ed. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- Código de Trabajo. [Código]. (2022) 1 ed. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- Consejo Nacional de Salarios. (2022). Resolución administrativa N°03-200. Perfiles ocupacionales.
- Consejo Superior del Poder Judicial. (23 de septiembre de 2014). Disposiciones para el acceso efectivo a los procesos judiciales laborales de las personas migrantes, solicitantes de la condición de refugio y refugiadas. Recuperado de [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&param2=1&Valor1=1&Valor2=78416&Valor3=98794&strTipM=TC&Resultado=3&Valor4=1&strSelect=sel](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&param2=1&Valor1=1&Valor2=78416&Valor3=98794&strTipM=TC&Resultado=3&Valor4=1&strSelect=sel)
- Cumbre Judicial Iberoamericana. (4 a 6 de marzo de 2008). Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad. Recuperado de <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037>
- Dirección Nacional de Migración y Extranjería. (2022). Informes estadísticos anuales. Recuperado de <https://www.migracion.go.cr/Paginas/Centro%20de%20Documentaci%C3%B3n/Estad%C3%ADsticas.aspx>
- Expósito Molina, C. (2012). ¿Qué es eso de la interseccionalidad? Aproximación al tratamiento de la diversidad desde la perspectiva de género en España. Grupo de Investigación Multiculturalismo y Género, Investigaciones Feministas, 3,

203-222. Recuperado de <https://revistas.ucm.es/index.php/INFE/%20article/viewFile/41146/39358>

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. (FLACSO, 2006). Pobreza, exclusión social y desarrollo, visiones y aplicaciones en América Latina. En Sojo, C. (Comp.), Cuaderno de Ciencias Sociales (pp.11-40), Costa Rica: FLACSO.

Mac Donald, J. & Rojas, M. (2010). La violencia como un problema de salud pública en Costa Rica. Costa Rica: UNED.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS, 2022). Consejo Nacional de Salarios. Recuperado de <https://www.mtss.go.cr/elministerio/consejostripartitosydialogosocial/consejo-nacional-de-salarios/consejo-nacional-de-salarios.html>

Organización Internacional de Trabajo. (30 de mayo de 1928). Convenio N°26 sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos. Recuperado de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEX-PUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312171](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEX-PUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312171)

Organización Internacional de Trabajo. (08 de junio de 1949). Convenio N°95 sobre la protección del salario. Recuperado de <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12000::NO::>

Organización Internacional de Trabajo. (08 de junio de 1949). Recomendación N°85 sobre la protección del salario. Recuperado de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312423:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312423:NO)

Organización Internacional de Trabajo. (06 de junio de 1951). Convenio N°99 sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos. Recuperado de <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12000::NO::>

Organización Internacional de Trabajo. (06 de junio de 1951) Convenio N°100 sobre la igualdad de remuneración. Recuperado de <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12000::NO::>

Organización Internacional de Trabajo. (04 de junio de 1958). Convenio N°111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación. Recuperado de <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12000::NO::>

Organización Internacional de Trabajo. (03 de junio de 1970). Convenio N°131 sobre la fijación de salarios mínimos. Recuperado de <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12000::NO::>

Organización Mundial de la Salud (OMS, 2002). Informe mundial sobre la violencia y la salud. [Traducido al español de WorldReport on Violence and Health: Summary]. Washington: Organización Panamericana de la Salud.

Organización de los Estados Americanos. (22 de noviembre de 1969) Convención Americana sobre Derechos Humanos. Recuperado de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americanasobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americanasobre_derechos_humanos.htm)

Organización de los Estados Americanos (OEA, 2020). Costa Rica: Caracterización y análisis de las políticas en materia de migración internacional y refugiados.

Recuperado de <http://www.oas.org/es/sadye/publicaciones/InformeMigrantes-CostaRica.pdf>

Organización de Naciones Unidas (ONU, 2022). Portal de datos sobre migración. Recuperado de [https://www.migrationdataportal.org/es/international-data?i=stock\\_abs\\_&t=2020&cm49=558](https://www.migrationdataportal.org/es/international-data?i=stock_abs_&t=2020&cm49=558)

Procuraduría General de la República. (08 de abril de 2019). Dictamen CJ 104-2019.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°1059-1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°534-2003.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°12408-2005.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°6562-2008.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°11995-2021.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 1259-2010.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 116-2019.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 656-2022.

# LA DECLARACIÓN DE PARTE EN EL PROCESO CIVIL Y LABORAL.

## Apuntes breves sobre un problema capital

**M.Sc. Sergio Navarro Cerdas<sup>1</sup>**

### Resumen:

Se analiza una sentencia judicial laboral que realiza una valoración ilegal del elemento de prueba "declaración de parte" ya que utiliza el principio procesal *Nullus idoneus testis in re sua intellegitur* a pesar de que tanto el Código Procesal Civil como el Código de Trabajo no lo regulan y en su lugar consagran el principio procesal de la sana crítica racional.

### Palabras clave:

Proceso laboral, declaración de parte, sana crítica, cambio de paradigma, prueba tasada.

### Abstract:

This paper analyzes a labor court ruling that makes an illegal assessment of the "party statement" evidence element, since it uses the procedural principle "*Nullus idoneus testis in re sua intellegitur*" despite the fact that both the Civil Procedural Code and the Labor Code do not regulate it and instead enshrine the procedural principle of rational sound judgment.

### Keywords:

Labor process, party statement, sound judgment, paradigm shift, rated evidence.

<sup>1</sup>Defensor Público Laboral en la oficina de Cartago. Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica y Máster en Criminología con énfasis en seguridad humana por la Universidad para la Cooperación Internacional.



## 1. INTRODUCCIÓN

En ocasión de una sentencia laboral, que a pesar de la Reforma Procesal Laboral de 2016 pretende mantener vigente alguna normativa propia de un sistema inquisitorio, surge el presente trabajo.

Antes de la reforma laboral el proceso laboral debía recurrir al proceso civil ya que se encontraba ayuno de normas e institutos propios. Las personas juzgadoras y operarias del proceso laboral estaban obligadas a visitar constantemente la normativa supletoria procesal civil.

Con la reforma procesal laboral surge un cambio de paradigma para las personas operadoras del proceso laboral por lo que ya no deben recurrir tan asiduamente al proceso civil. Sin embargo, a 6 años de la reforma, algunas personas operadoras se encuentran reacias a abandonar el pensamiento "civilista" -y como veremos entre los mismos civilistas-.

El cambio de paradigma significa pensar que el proceso gira entorno a las audiencias orales -procesos por audiencias- y que se debe aplicar la sana crítica, en última instancia, pensar y ser creador dentro de las reglas establecidas.

Le corresponde a la persona juzgadora laboral enfrentarse a la prueba y crear una convicción simple y llana sobre los juicios de hechos expresados por las partes sin tener que hacer elucubraciones rebuscadas y complejas para lograrla, sin ayudas preconcebidas. De tal forma que debe la persona juzgadora valorar toda la prueba sin prejuicios y determinar el valor que les dará para llegar a su propia convicción. Así, estoy convencido que de esa forma la justicia se acerca más a la verdad histórica.

## 2. LA PRUEBA EN EL PROCESO JURISDICCIONAL

Antes de estudiar la declaración de parte como un elemento de prueba en el Proceso Laboral es necesario definir, aclarar y analizar algunos conceptos.

### 2.1. Procesos por audiencias, la prueba y otras nociones.

Analizaré acá nociones básicas sobre la prueba en los procesos jurisdiccionales. Únicamente se harán algunas definiciones con la intención de introducir el tema de fondo.

-Procesos por audiencias.

El proceso por audiencias constituye un cambio de paradigma en la forma de aplicar la ley sustantiva. Con Zeledón (2017), "el paso de la escritura a la oralidad implica necesariamente un profundo cambio en el paradigma ideológico de la prueba." (p. 29).

Anteriormente los procesos se realizaban bajo el predominio de la escritura. Los jueces realizaban las sentencias sin conocer a los sujetos procesales, nunca las declaraciones de parte, los testimonios y los peritajes se introducían al proceso mediante actas tomadas por terceras personas y el juez apreciaba la prueba escrita que constara en el expediente de papel.

El procedimiento judicial empleado es señalado constantemente como obsoleto y como una de las causas de retraso judicial y se le critica porque son completamente escritos, ofrecen excesivos recursos verticales y tiene muchas instancias, todo lo cual redundando en un proceso, además de lento, ignorante casi por completo de los principios de inmediación, concentración y celeridad. (Aguirre, 2005), p. 11).

De esta forma los elementos de prueba no pasaban por la inmediatez de la persona juzgadora, esta nunca conoció la cara o la forma de expresarse de los litigantes, las palabras de las partes les llegaban “traducidas” por las personas auxiliares, y apreciaba los elementos de prueba practicados en tiempos distintos y sobre forzadas reglas de apreciación. Estos procesos se alejaban de las personas y sus intereses. Los resultados no se apegan a la verdad real de los hechos.

El proceso por audiencias, por su parte, se fundamenta en las instituciones del debido proceso, que a su vez se basa en los Principios Constitucionales establecidos en los artículos 33, 39 y 41 de la Constitución Política, y han tenido desarrollo sobre todo en la doctrina y en la jurisprudencia; sentando sus bases para nuestro país la resolución 01739-92 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Al respecto sólo diré que el debido proceso es una garantía constitucional que protege a los ciudadanos frente a las arbitrariedades de los funcionarios y que se fundamenta en distintos principios procesales.

La prueba se enmarca en el debido proceso y me atrevo a decir que es la protagonista, e incluso, con Gozaíni (2020), se podría decir que existe un derecho a la prueba para “...convencer probando.”. (p. 320)



-La prueba, los elementos de prueba y los órganos de prueba.

La doctrina ha distinguido entre prueba, medios de prueba y órganos de prueba, siempre basados en la utilización normativa de estos términos. Ovalle (2015) dice que la prueba “... es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hechos expresados por las partes.” (p. 332.). Así la prueba es un proceso mental de constatación de los hechos indicados por las partes dentro del proceso jurisdiccional.

Los medios de prueba son las actividades y los instrumentos allegados al proceso por las partes procesales con la finalidad de crear una convicción en la mente del juez o de la jueza. Surgen como el derecho de las partes para no verse dañado por una sentencia condenatoria. /

Por último, el órgano de prueba es la persona, el documento o la cosa que porta los medios de prueba (Antillón, 2001, p. 389).

“En conclusión, la actividad probatoria resume en los medios de prueba los elementos que el interesado tiene para alcanzar la verdad.”. (Gozaini, 2020, p. 485.)

## 2.2. La declaración de parte.

La declaración de parte ha sido regulada en los códigos procesales de todas las materias del derecho, en el Código Procesal Penal, el Código Procesal Contencioso-Administrativo y el Código de Trabajo; y en todos ellos

su valoración se deja a la sana crítica. Para Parajeles (2010) por declaración de parte "... se entiende toda manifestación de voluntad proveniente de los litigantes." (p. 296).

-La declaración de parte en el viejo código procesal civil.

El Código Procesal Civil de 1989 (Ley 7130) (VCPC) establecía como medios de prueba, los siguientes:

ARTÍCULO 318.- Medios de prueba. Son medios de prueba los siguientes: 1) Declaración de las partes. 2) Declaración de testigos. 3) Documentos e informes. ...

Y ordenaba su apreciación así:

ARTÍCULO 330.- Apreciación de la prueba. Los jueces apreciarán los medios de prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo texto legal en contrario.

Al respecto es necesario dejar establecido dos aspectos que resultarán importantes.

1. El debido proceso constitucional requiere que las personas juzgadoras analicen la prueba con base en las reglas de la sana crítica. Específicamente sobre las reglas del sentido común, la ciencia y la experiencia.
2. Y hay que denotar la excepción que indicaba el artículo 330 del VCPC: Salvo texto legal en contrario.

La principal consecuencia de la sana crítica legal es que deroga y entierra la prueba tasada. La prueba tasada era aquella que de previo al análisis de la persona juzgadora la ley le imponía un valor ya preestablecido a cada elemento de prueba.

La característica predominante de la prueba tasada no era que la ley establecía cuantitativamente el valor de cada elemento de prueba, sino que establecía un prejuizgamiento, un juicio a priori, sobre los elementos de prueba e

incluso sobre los órganos de prueba (la tacha de prueba).

En este sentido el artículo 338 del VCPC indicaba sobre la confesión (que no es un elemento de prueba sino una prueba resultante de un elemento de prueba, en este caso, de la declaración de parte) que:

ARTÍCULO 338.- Plena prueba. La confesión judicial prueba plenamente contra quien la hace. Para que haya confesión es necesario que la declaración verse sobre hechos personales contrarios a los intereses del confesante y favorables al adversario. No vale como confesión la admisión de hechos relativos a derechos indisponibles.

Este artículo precisamente contiene la excepción que indicaba el artículo 330 antes transcrito. Este artículo 338 regula una prueba tasada, como veremos.

-La declaración de parte en el nuevo código procesal civil.

El actual Código Procesal Civil (Ley 9342) (NCPC) regula los medios de prueba en el artículo 41, en lo conducente,:

41.2 Medios de prueba. Son admisibles como medios de prueba los siguientes: 1. Declaración de parte. ... 7. Cualquier otro no prohibido.

Deja un número abierto de elementos probatorios siempre y cuando sean legales. Y en el mismo artículo 41.5 establece la forma de apreciar los elementos de prueba:

41.5 Apreciación de la prueba. Las pruebas se apreciarán en su totalidad, conforme a criterios de lógica, experiencia, ciencia y correcto entendimiento humano, salvo texto legal que expresamente disponga una regla de apreciación diversa.

Nótese que el NCPC mantiene el instituto constitucional de la sana crítica racional (debido proceso) y también mantiene la excepción que tenía el artículo 330 del VCPC.

Una novedad es que se deroga la confesión como prueba y se regula de mejor forma la declaración de parte como elemento de prueba.

Por su parte, el artículo 42 del NCPC regula la valoración de la declaración de parte como elemento de prueba:

42.2 Efectos de la declaración de parte. La admisión de hechos propios, de forma expresa o tácita, permite presumirlos como ciertos y constituye prueba contra la parte declarante, salvo que se trate de derechos indisponibles, que el declarante no tenga facultades para confesar en representación o se contradiga con las demás pruebas. El mismo efecto tendrán las afirmaciones espontáneas realizadas en el proceso.

A diferencia del VCPC este artículo no le da plena prueba en perjuicio de sí mismo a la admisión de hechos propios por parte del declarante ya que la persona juzgadora debe, a la luz de la sana crítica, justipreciarla con respecto a los demás elementos probatorios.

A pesar de la claridad en los artículos 41 y 42 del NCPC los civilistas, muchos, siguen atribuyéndole a la declaración de parte una valoración diferenciada al resto de los elementos de prueba.

Por ejemplo, Artavia (2019), corredor de la norma, indica:

“El redactor clara y determinadamente no contempló la posibilidad de que la declaración pudiera ofrecerla la propia parte, prohibición de autoproductión de prueba, de manera que la forma en que quedó redactada la norma, solo la contraria puede pedir la declaración de la contraparte, no

de la suya. Véase que en esto el Redactor Civil se apartó de la previsión expresa que tiene la legislación procesal contenciosa y laboral.”. (p. 351).

Sobre ello se ha de indicar que sorprende que un autor le de autoridad legislativa a la persona redactora de una norma y no a la persona legisladora de ella, con agravante que ese autor es el corredor de la norma.

La redacción debería contener una alusión como lo hacía el artículo 333 del VCPC que indicaba expresamente: “...Cuando el juez no lo ordene de oficio, cada parte podrá solicitar la declaración de la parte contraria, bajo juramento, en cualquier estado del proceso, hasta antes de la sentencia de primera instancia...”. (Subrayado suplido).

Por último, la norma no indica expresamente que exista una prohibición de declarar para sí mismo como elemento de prueba. Si el legislador hubiese querido prohibir la “autoproductión de prueba” lo hubiese dicho expresamente, sin lugar a duda, como lo hacía el artículo 338 del VCPC: “Para que haya confesión es necesario que la declaración verse sobre hechos personales contrarios a los intereses del confesante y favorables al adversario...”. (El subrayado es suplido).

De la lectura de estos artículos se deduce claramente que no existe prohibición, expresa ni implícita, para que una de las partes ofrezca su propia declaración como elemento de prueba y que no existe una prohibición, ni expresa ni implícita, para que la declaración de la parte le beneficie con base en la sana crítica racional.

### 2.3. Nullus idoneus testis in re sua intellegitur.

El principio de que “nadie es testigo idóneo de su propia causa”, inspiró durante muchas décadas normas legales en donde se establecía que sólo la parte contraria podía ofrecer la declaración de parte de la contraparte y que su declaración tenía valor para la persona juzgadora si afirmaba hechos que le perjudicaran.

Así, Calderón (2022) afirma que:

“(E)sta misma norma (41.3 NCPC) establece los requisitos de admisibilidad de IDONEIDAD y UTILIDAD DE LA PRUEBA. La declaración propia de parte...no es admisible ya que el saber de la propia parte a su favor no es una FUENTE útil de prueba ya que su dicho en lo que le beneficie no es suficiente por constituir una simple afirmación o alegato.”. (p. 149).

-¿Quién declara a su favor no cambia nada?

Artavia (2019) nos dice que

“...los hechos sean favorables a la contraparte...(e)s el denominado principio “contra se pronuntiatio”, de allí la exigencia que el hecho declarado sea adverso al declarante y favorable a la parte contraria (Bonet, p.219), lo que se traduce en un principio: quien declara a su favor no cambia nada. En efecto, el simple reconocimiento del hecho determina si la declaración de parte es conducente, que se considere demostrado y, por ende, no requiere otro medio probatorio...” (ps. 353 y 354).

En mi criterio este principio es inquisitorio, su base es la “naturaleza” maleable del ser humano y por tanto tendiente a mentir y pecar. Frente a esta maldad su dicho no es creíble del todo. Miente irremediamente. ¿Cómo poder creer el dicho de una persona corruptible? No es posible, por ello, se le reviste de una presunción de falsedad.

Entonces el proceso inquisitorio no lo necesita, puede encontrar la verdad sin él. Si viene a declarar al proceso es sólo porque la parte contraria lo trae al proceso y su dicho sólo sirve si afirma un hecho que le desfavorezca.

De más está decir que esta visión no concuerda con la doctrina de los derechos humanos y del debido proceso. El ser humano es responsable y debe asumir las consecuencias de sus actos. Si miente en su declaración debe asumir su responsabilidad. Lo mismo si dice verdad, la parte contraria debe asumir la suya.

El nuevo paradigma procesal no parte de la maldad del ser humano. Es en el proceso jurisdiccional en donde se debe determinar si la parte miente o no. Es mediante la sana crítica que se descubrirá la verdad histórica de los hechos.

En mi criterio el artículo 338 del VCPC si tasa la declaración de parte no tanto en que le atribuía un valor “x” frente a otros valores “x” de otros elementos de prueba sino en el tanto prejuzga el valor que se le debe dar a la declaración.

Tiene valor de confesión la declaración de la parte sólo si la declaración versa sobre hechos personales y contrarios a los intereses del confesante y favorables al adversario.

Acá la ley de forma previa a cualquier declaración de la parte le dice a la persona juzgadora su valor, p.ej., sólo vale como confesión si es sobre hechos personales y que le perjudiquen.

A todas luces hay un prejuicio que realiza la misma ley que a su vez le quita a la persona juzgadora el trabajo de valorar en el momento de la deliberación. Para Olaso (2009), sobre el proceso de prueba tasada,

“...es evidente que el legislador o legisladora desconfiaba de las deducciones a las que podía llegar el juzgador o juzgadora, por lo que impuso una “lógica oficial”...De esta forma, el legislador le imponía al juzgador las reglas para determinar los hechos probados.”. (p. 243).

El artículo 43 del NCPC se diferencia del 330 del VCPC por dos aspectos:

1. No hay prueba tasada porque no prejuzga el valor de la declaración de parte ex ante a la labor judicial.
2. No contiene el principio *Nullus idoneus testis in re sua intellegitur*.

De la simple lectura de este artículo 42.2 se extrae que describe el proceso mental de una persona juzgadora.

En los procesos jurisdiccionales generalmente se inicia con la práctica de la declaración de parte y posteriormente se practica el resto de la prueba (en la materia laboral lo estipulado en la demanda como hechos tiene presunción de verdad *iuris tantum*). Si un declarante de parte afirma algún hecho la persona juzgadora lo tiene como cierto, como prueba, hasta que otro elemento de prueba lo contradiga o lo refute, o, por el contrario, lo reafirme.

Es decir, la norma no prejuzga el valor de la declaración de parte, como lo hacía el anterior proceso civil, sino que afirma lo obvio. Incluso los códigos más antiguos como el Procesal Penal o el Procesal Contencioso Administrativo no regulan el cómo valorar dicho elemento probatorio.

Tampoco regula el principio *Nullus idoneus testis in re sua intellegitur* por lo simple razón que no lo describe en la norma.

¿Es posible que la doctrina pueda sustituir al legislador? No. ¿Es posible interpretar el artículo 42.2 del NCPC a la luz del principio *Nullus idoneus testis in re sua intellegitur*? No. Un doctrinario no es legislador y la primera interpretación que se debe hacer es la literal.

-Sana crítica y valoración de la prueba.

Según Ríos (2018) "(l)a Sana Crítica...supone... hacerse cargo de la totalidad de la prueba rendida con un análisis específico y concreto de la información que cada medio de prueba aporta en la resolución del caso...". (p. 170).

El principio *Nullus idoneus testis in re sua intellegitur* es incompatible con la sana crítica racional ya que ésta exige un razonamiento libre y sin ataduras a una forma específica de valoración. Para la sana crítica todo elemento de prueba lícito debe ser valorado por igual y en relación con todos los elementos de prueba practicados.

Será la persona juzgadora quien determine la credibilidad que le otorgará a cada elemento de prueba y asignará una valoración con el fin de llegar a una solución.

"...(S)ólo la libertad, la responsabilidad y la experiencia del juez eran capaces de producir una apreciación aproximadamente correcta...finalmente la tesis dominante en la doctrina es la de liberar todo el resto de las pruebas de las ataduras de la tasación legal.". (Antillón (2001), p. 394.).

Así las cosas, los artículos 41.5 y 42.2 del NCPC autorizan:

1. El ofrecimiento, la admisión, la práctica y la valoración de la declaración de parte tanto de la parte contraria como de si misma, en el tanto dichas normas no permiten la declaración sólo de la parte contraria -como lo hacía el artículo 338 del VCPC- ni tampoco lo prohíbe.

2. La valoración de la declaración de parte, propia y de la contraria, se hace con base en la sana crítica racional y sin ataduras a principio arcaicos y de paradigmas superados.

### 3. LA DECLARACIÓN DE PARTE EN EL PROCESO LABORAL.

En el presente Capítulo se analizará la declaración de parte en el proceso laboral y la dificultad que resulta del artículo 428 del Código de Trabajo (CT) (Ley 2).

#### 3.1. La declaración de parte.

La declaración de parte en el proceso laboral está regulada expresamente (artículo 479 CT); su ofrecimiento (479 CT), admisibilidad (513 CT), práctica (518. 2. 2.2. CT,) y su valoración (481 CT). En lo conducente indican:

**Artículo 479.-** Puede ofrecerse todo medio probatorio que sirva a la convicción del tribunal, admisibles en derecho público y en derecho común, siempre que no esté expresamente prohibido ni sea contrario al orden público o a la moral. Particularmente, podrán ofrecerse los siguientes: 1) Declaración de la parte...

**Artículo 481.-** Las pruebas se valorarán respetando el resultado del contradictorio, con criterios lógicos, de la experiencia, la ciencia, el correcto entendimiento humano y las presunciones humanas o legales.

**Artículo 513.-** ... En esa misma resolución se emitirá pronunciamiento acerca de la admisibilidad de las pruebas a evacuarse en la audiencia...

**Artículo 518.-** En la fase complementaria: ...2) Se recibirán las pruebas admitidas:...2.2. De seguido, se recibirán las declaraciones de... La declaración se iniciará mediante una expo-

sición espontánea del deponente, dando las razones de su dicho y luego se les permitirá a las partes hacerles las preguntas de su interés y, finalmente, quien dirige el debate podrá también repreguntar al testigo sobre lo que le parezca conveniente. Tanto en el caso de los peritos como de los declarantes, el que dirige moderará el interrogatorio y evitará preguntas capciosas, sugestivas, repetidas, excesivas, impertinentes, indebidas...

Partiendo de que el artículo 428 del CT dice que se usará supletoriamente el CPC si existe un vacío normativo y partiendo de que el CT regula la declaración de parte (y en cada una de sus fases procesales -ofrecimiento, admisibilidad, práctica y valoración-); ¿es legal utilizar los artículos 41 y 42 del CPC para suplir la declaración de parte en el Proceso Laboral?

-Antiguo proceso laboral.

El artículo 452 derogado del Código de Trabajo indicaba que se aplicarían supletoriamente las disposiciones del Código Procesal Civil y si existiera omisión de procedimientos también se aplicaría éste.

El Proceso Laboral derogado no regulada ni cuáles eran los elementos de prueba admisibles ni las etapas de la prueba (el ofrecimiento, su admisibilidad, la práctica, salvo la valoración que debía ser a conciencia sujeto a la equidad), por eso, era evidente que se debía recurrir para todo a las normas e institutos del Código Procesal Civil.

Varela (2008) nos decía que "(p)or tratarse de un medio de prueba que está regulado por el artículo 333 del actual C.P.C., las reglas para la convocatoria y recepción son las que establece ese mismo cuerpo normativo para la confesional.". (p. 116.)

Esta es la razón por la cual aún hoy muchas personas doctrinarias y juzgadoras recurren al Código Procesal Civil a pesar de que la Reforma Procesal Laboral regula expresamente el proceso y los procedimientos laborales.

-Reforma Procesal Laboral (RPL).

El artículo 479 del CT establece la llamada libertad probatoria ya que indica que se puede ofrecer todo medio probatorio que no esté prohibido ni sea contrario al orden público o a la moral, es decir, todo elemento probatorio que sea lícito.

Indica el mismo artículo que se podrán ofrecer 9 elementos de prueba, pero se entiende que es una lista de numerus apertus en el tanto indica que podrán ofrecerse. Entre ellos la declaración de parte y la confesión de parte (sobre esta prueba al no estar regulada en la RPL y al ser derogada por el NCPC ya no tiene aplicabilidad en el Proceso Laboral). Además, exige que cuando se ofrezca la declaración de parte debe indicarse los hechos sobre los que se ha de interrogar.

El artículo 513 del CT se refiere, en su última oración, a la admisibilidad de las pruebas. Indica que en una sola resolución se pondrá en conocimiento de la parte la contestación de la demanda, de la reconvenición si hay, se señalará a juicio, se fijarán los honorarios si procede y se hará un juicio sobre la admisibilidad de los elementos probatorios. Lamentablemente esta norma es omisa sobre los criterios de admisibilidad de los elementos de prueba.

Se ha dicho que sobre la admisibilidad se deja a los principios de equidad y justicia o que se deja a los criterios que da el NCPC. En este caso, nótese que la supletoriedad únicamente se podría referir a los criterios de admisibilidad de la prueba. El artículo 41.3 del CPC regula la admisibilidad de la prueba:

41.3 Admisibilidad de la prueba. Serán admisibles las pruebas que tengan relación directa con los hechos y la pretensión, siempre que sean controvertidos. Se rechazará la prueba que se refiera a hechos admitidos expresa-

mente o que deban tenerse como tales conforme a la ley, amparados a una presunción absoluta, evidentes o notorios, así como la impropia, excesiva, inconducente o ilegal...

Por último, el artículo 518. 2. 2.2 del CT indica que la declaración se iniciará mediante una exposición espontánea, dando las razones de su dicho y luego se les permitirá a las partes hacer preguntas de su interés (interrogatorio y contrainterrogatorio) y, finalmente, quien dirige el debate podrá repreguntar.

### **3.2. La sana crítica y el principio “quién declara a su favor no cambia nada”.**

Afirma la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia sobre la libertad probatoria:

“Es así que los hechos probados no se llegarán a establecer tomando cada uno de los elementos de prueba en sí mismos considerados, sino con atención a todos los que consten en autos y son de trascendencia para el litigio en cuestión.”. (Voto 2018-1479).

Esta será la guía para las personas juzgadoras en el proceso laboral.

-¿Qué admite supletoriedad y qué no?.

El artículo 428 del CT regula la supletoriedad de sus normas.

ARTICULO 428.- La inexistencia de normas procesales expresamente previstas para un caso o situación concreta se llenará mediante la aplicación analógica de las otras disposiciones de este mismo Código y sus principios, en cuanto resulten compatibles. La legislación procesal civil...serán de aplicación supletoria, para llenar los vacíos normativos de este Código o para utilizar institutos procesales no

regulados expresamente...con la condición de que no contraríen el texto y los principios procesales de este título. En todo caso, si hubiera omisión acerca de la forma de proceder, los órganos de la jurisdicción laboral estarán autorizados para idear el procedimiento...

Claramente existe grados de prelación en su utilización:

Como primer paso, previo a la búsqueda de normas suplementarias en otros ordenamientos, debe buscar en su propio ordenamiento la solución y aplicarla analógicamente.

Como segundo paso, si no existe norma análoga la norma si permite la supletoriedad única cuando exista vacío normativo o para utilizar institutos procesales que no estén regulados expresamente siempre y cuando no contradigan las normas del proceso laboral.

Como tercer paso, en última instancia ante la falta de normas se debe idear procedimientos para la solución de los casos.

Nos dice Varela, Artavia y Picado (2018) que "(l)os medios de prueba, en una lista no taxativa, se encuentran enunciados en el artículo 479 RPL y dado lo sucinto de su regulación, resulta aplicables supletoriamente las reglas de los numerales 41.2...". (p. 218),

¿Se podría afirmar que el artículo 428 del CT permite suplementar la declaración de parte con el artículo 41 del CPC por ser su regulación escasa o sucinta?

La respuesta es que no es legal remitirse a las normas procesales civiles porque exista escasa regulación, porque la norma lo que indica es que se remite a otra legislación si a- no existe norma al respecto y b- si no existe institutos procesales; siempre y cuando no vayan en contra de las normas y principios procesales laborales.

Entonces, ¿cómo se puede resolver el problema de los parámetros de admisibilidad de los elementos probatorios? Los artículos 15 y 421 del CT dan la respuesta:

ARTICULO 15.- Los casos no previstos en este Código...se resolverán de acuerdo con los principios generales de Derecho de Trabajo, la equidad, la costumbre o el uso locales...

Artículo 421.- Además de los principios generales correspondientes a todo proceso...el proceso laboral se rige por los siguientes principios procesales básicos: la conciliación, las actuaciones prioritariamente orales, la sencillez, el informalismo, la oficiosidad relativa, así como por la celeridad, la concentración, la intermediación, la búsqueda de la verdad real, la libertad probatoria, la lealtad procesal y la gratuidad o el costo mínimo.

La cantidad, la pertinencia, la necesidad, la inconducencia y la ilegalidad se determinará por lo que la misma ley indique y en caso de ausencia normativa se determinará por medio de la equidad y la búsqueda de la verdad real, entre otros principios.

De esta forma no es legal remitirse al CPC para suplementar lo concerniente a la declaración de parte en el CT.

- No existe la máxima "quien declara a su favor no cambia nada".

Varela y otros (2018) nos dicen al respecto sobre la declaración de parte: "En buena doctrina, este medio de prueba, es aquel mediante el cual una parte llama a la contraria para interrogarle sobre hechos controvertidos...". (p. 219).

En mi criterio las partes pueden ofrecer como elementos de prueba tanto la declaración de sí mismo como la declaración de la parte contraria.

***"En buena doctrina, este medio de prueba, es aquel mediante el cual una parte llama a la contraria para interrogarle sobre hechos controvertidos..."***

El artículo 514 in fine del CT indica que

Artículo 514.- ...Si la parte se ofrece o hubiera sido ofrecida como declarante, deberá obligatoriamente comparecer a la audiencia, sin necesidad de ninguna citación...

Claramente se dice que si la parte se ofrece o hubiera sido ofrecida como declarante deberá comparecer. Resultaría ilógico que el CT permita a la parte ofrecerse a sí misma como elemento probatorio para ser prueba sólo en contra.

Unido a ello, como los elementos de prueba se valorarán, según el artículo 481 del CT, respetando el resultado del contradictorio y con los criterios de la sana crítica y no hay una referencia expresa al principio *Nullus idoneus testis in re sua intellegitur* entonces dicho principio no existe en el proceso laboral, por lo tanto, no se aplica.

#### 4. ANÁLISIS DE UNA SENTENCIA JUDICIAL

En este apartado se estudiará la sentencia 2022-001718, de las trece horas treinta y cuatro minutos del dos de Noviembre de dos mil veintidós, del Juzgado de Trabajo del Circuito Judicial de Cartago, en Cartago.

El órgano jurisdiccional rechazó las pretensiones del actor entre otras cosas porque:

“...en su declaración el actor narra que se encontraba de regreso al trabajo para entregar unos repuestos que tuvo que ir a recoger a Guadalupe de San José porque así se le indicó...La demostración del es-

cenario anterior recae sobre la parte actora, en este caso se encuentra ayuno de prueba...Si bien ofrece y se evacúa su declaración, como elemento de prueba es necesario recordar que la misma resulta un medio efectivo de prueba únicamente cuando sea desfavorable a sus intereses, se incurre en la práctica errónea la utilización de la declaración de las personas trabajadoras para que se exponga a viva voz los hechos que se demandan, lo que desnaturaliza en todo sus extremos el fin del elemento de prueba mencionado.”.

Cabe resaltar el buen uso de los términos que al principio de este breve ensayo definimos.

El órgano jurisdiccional le reprocha al actor que su declaración de parte es inútil, para su teoría del caso, en el tanto no puede probar a su favor sino en favor de la parte contraria y que pretender usar su declaración para probar los hechos narrados por él es desnaturalizar el elemento de prueba.

Afirmaciones de este tipo son un resabio del VCPC. Como ya indicamos se derogó el principio *Nullus idoneus testis in re sua intellegitur* con el NCPC y con la RPL no está regulada.

Llama la atención que se afirme que existe una “naturaleza” o esencia en la declaración de parte. Si algo demuestra la historia del Derecho, específicamente del Derecho procesal, es que nada tiene una naturaleza, que todo cambia según el tiempo y el lugar.

Sin ir muy lejos, en 1996 se promulgó el Código Procesal Penal que cambió la forma de valorar la prueba, por ejemplo, en el proceso penal. El artículo 184 del Código Procesal Penal dice:

“El Tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación estricta de las reglas de la sana crítica. Debe justificar y fundamentar adecuadamente, las razones por las cuales se le otorga determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial.”.

Y la Reforma Procesal Laboral se apuntó a este cambio de paradigma.

En segundo lugar, legalmente no es posible que el órgano jurisdiccional aplique el principio *Nullus idoneus testis in re sua intellegitur*. No tendría sentido que el artículo 514 del CT permita el ofrecimiento, la admisibilidad y la práctica de la declaración de parte de sí mismo para que en la valoración se determine que sólo prueba si afirma en su perjuicio. El Código de Trabajo en su artículo 481 no indica que algunas pruebas se valoren de forma preestablecida sino que “(d)eberán expresarse... las razones por las cuales se le ha conferido menor o mayor valor a una u otras.”, es decir, que la declaración de parte se valora como cualquier otra y el órgano jurisdiccional debe otorgarle un valor mayor o menor en relación a los demás elementos probatorios.

El maestro costarricense del Derecho, don Ricardo Zeledón Zeledón (2017), nos dice frente a la valoración de la prueba que “apreciar se asemeja más a observar, ver desde afuera, es notar, distinguir, percibir. Mientras la valoración es tomar las pruebas en sus manos para darles un valor...(una) valoración...”. (p. 90.).

No corresponde apreciar los elementos de prueba desde un prejuizgamiento, de esta forma la resolución de los casos se aleja de la verdad histórica para diluirse en una verdad formal, para las estadísticas del Poder Judicial. Corresponde valorar los elementos de prueba, sin perjuicio alguno, determinar la credibilidad de cada elemento probatorio y así otorgarle un valor en general.

“De conformidad con el artículo 481 se debe respetar el principio contradictorio a la hora de valorar las pruebas, con criterios lógicos, de la experiencia, ciencia, el correcto entendimiento humano y las presunciones humanas y legales. Se debe realizar una apreciación armónica de todo el elenco probatorio y expresar a cuáles se les da un mayor o un menor valor. - Lo anterior quiere decir que el juez tiene la tarea de revisar el material probatorio...y someterlo al examen de la norma...”. (Tribunal de Apelación de Trabajo del I Circuito Judicial de San José, sección extraordinaria. Voto 030265-2020).

## 5. CONCLUSIONES

1. El Código Procesal Civil derogó el principio *Nullus idoneus testis in re sua intellegitur* (que estaba regulado en el artículo 338 del VCPC) ya que no lo reguló en los artículos 41 y 42. Colorario de ello es que las partes pueden ofrecer para su valoración jurisdiccional la declaración de parte tanto de la parte contraria como de sí misma ya que no reguló expresamente que sólo se puede ofrecer la declaración de la parte contraria (como si lo hacía el artículo 333 del VCPC) y tampoco prohibió el ofrecimiento de la declaración de parte de sí mismo.
2. No es legal usar de forma supletoria los artículos 41 y 42 del NCPC para regular la declaración de parte en el proceso laboral ya que existe normas expresamente establecidas que la regulan.
3. Por autorización de los artículos 479 y 514 del CT es posible ofrecer, admitir y practicar la declaración de parte tanto de la parte contraria como de sí misma.
4. El Principio *Nullus idoneus testis in re sua intellegitur* no es aplicable en el Proceso

Laboral ya que no existe norma que lo contenga, no es posible usar supletoriamente el CPC para el análisis de la declaración de parte y porque el NCPC derogó dicho principio en el actual Proceso Civil.

## 6. EPÍLOGO

La resolución estudiada no es una excepción de los resabios inquisitoriales. Mediante la resolución de las 14:54 hrs. del 18 de Febrero de 2022 el Juzgado de Trabajo de Cartago notifica que "(s)obre las contestaciones y la documental ofrecida (en el escrito de contestación de la demanda) se confiere audiencia a las partes por espacio de TRES DÍAS." -lo entreparentizado es nuestro-. Esta audiencia es una práctica establecida para todos los procesos e incluso se invoca el artículo 428 del CT. Este plazo no existe ni en el CPC ni en el CT y que claramente se contesta por escrito porque aún no hay fecha para las audiencias orales. Tanto el CPC como el CT ordenan que sobre los elementos de prueba ofrecidos y sobre las excepciones impuestas será en la Audiencia Preliminar al Juicio en donde se dilucidan. Precisamente porque nos encontramos ante juicios por audiencias orales y no escritos. El VCPC establecía, en el numeral 305 in fine, una audiencia de tres días para referirse a la oposición a la demanda y ofrecer contraprueba. El artículo 102.3 del NCPC ordena que una vez contestada la demanda se señala a la brevedad para Audiencia Preliminar, si es necesaria, y, según el artículo 102.3 del NCPC, será en dicha audiencia en donde se contestarán las excepciones, se ofrecerá y presentará la contraprueba (102.3.4.) y, entre otras cosas, se admitirá la prueba y las disposiciones para su práctica (102.3.9.). A su

vez, el CT, en el artículo 513, no indica plazo alguno al respecto y en los artículos 517.7 y 522 (en la Audiencia Preliminar) se ordena dar audiencia sobre las pruebas ofrecidas por las partes sobre el fondo (incluso ofrecidas en la misma audiencia) y se dará traslado sumarísimo a las pruebas ordenadas para allegar. Es decir, las normas procesales vigentes no contienen ningún plazo para referirse al escrito de contestación de la demanda ni a las pruebas ni excepciones contenidas en él.

Huelga decir, que en el proceso laboral los elementos probatorios para demostrar la teoría del caso deben presentarse todos con la demanda porque no existe otro mejor momento procesal para ello. Sólo queda la prueba para mejor proveer y el caso del artículo 501 del Código de Trabajo.

El tema lejos de ser una disquisición teórica no deja de tener gran importancia porque si no se contesta el plazo ilegal otorgado el Juzgado de Trabajo de Cartago ha declarado una aceptación tácita del contenido de la prueba documental privada, si se ofreció (artículo 45.3 del CPC y 128 del CT).

## 7. BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GÓMEZ Orlando: El Proyecto de Reforma Laboral en Costa Rica, en AGUIRRE GÓMEZ Orlando y et. (2005): Ensayos sobre la reforma procesal laboral en Costa Rica, OIT, Imprenta LIL, San José de Costa Rica.
- ANTILLÓN MONTEALEGRE Walter (2001): Teoría del Proceso Jurisdiccional, IJSA, San José de Costa Rica.

- ARTAVIA BARRANTES Sergio (2019): Breves explicaciones al Código Procesal Civil, Editorial Jurídica Faro, San José de Costa Rica.
- CALDERÓN MORA Alexander (2022): Alcances del Principio “Nullus Idoneus Testis in re sua intelligitur” (Nadie es testigo idóneo en su propia causa) en la declaración de parte del Nuevo Código Procesal Civil, Tesis para optar por el título de Doctor en Derecho, Universidad Escuela Libre de Derecho, Curridabat de Costa Rica.
- GOZAÍNI Osvaldo (2020): Tratado de derecho procesal civil. Tomo 2; el proceso civil y comercial, Editorial Jusbaire, Buenos Aires, Argentina.
- OLASO ÁLVAREZ Jorge (2009): La Prueba en materia laboral, Editorial Jurídica Continental, San José de Costa Rica.
- OVALLE FAVELA José (2015): Teoría General del Proceso, 7ª edición, Oxford Press, México D.F., México.
- PARAJELES VINDAS Gerardo (2010): Curso de Derecho Procesal Civil. Procesos no cobratorios, IJSA Editorial, San José de Costa Rica.
- RÍOS LEIVA Erick (2018): Manual de Dirección de Audiencias Orales en la nueva justicia civil de Costa Rica, CEJA, San José de Costa Rica.
- Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, voto 2018-1479.
- Tribunal de Apelación de Trabajo del I Circuito Judicial de San José, sección extraordinaria. Voto 030265-2020.
- VARELA ARAYA Julia (2008): Manual de procedimientos laborales con jurisprudencia, IJSA Editorial, San José de Costa Rica.
- VARELA A. Julia, ARTAVIA B. Sergio y PICADO V. Carlos (2018): Manual de los procesos laborales. Con la Reforma Procesal Laboral, IJSA Editorial, 2ª. edición, San José de Costa Rica.
- ZELEDÓN ZELEDÓN Ricardo (2017): El Cambio del Paradigma Ideológico en la valoración de la prueba en la oralidad, en ZELEDÓN ZELEDÓN Ricardo (comp.): El Juez y la Sentencia Oral, IJSA Editorial, San José de Costa Rica.

# RECONOCIMIENTO DE LA UNIÓN DE HECHO EN

el proceso de consignación de prestaciones de persona trabajadora fallecida:

**análisis de la reforma procesal laboral y resoluciones judiciales**

**M.Sc. Andreína Chaves Zúñiga<sup>1</sup>**

## Resumen:

En el presente artículo se aborda el tema del reconocimiento de la unión de hecho en los procesos de consignación de prestaciones de una persona trabajadora fallecida, a partir de un análisis de la regulación actual que introdujo la Ley N.º 9343 (Ley de Reforma Procesal Laboral) y, de un estudio, de resoluciones judiciales, ahondando en las competencias, procedimientos y requisitos para ese reconocimiento.

## Palabras clave:

Consignación de prestaciones de persona trabajadora fallecida y unión de hecho.

## Abstract:

This article covers the topic of the legal recognition of the de facto union in the legal procedures of the judicial deposit of severance packages for the deceased worker, from the standpoint of the analysis of the current regulation introduced by Law No 9343 (Labor Procedure Reform Law) and, the study of court resolutions, examining even more closely the legal competence, legal procedure and requirements for this recognition.

## Keywords:

judicial deposit of severance package for a deceased worker and the de facto union.

<sup>1</sup>Jueza Supernumeraria. Licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica y Máster en Derecho por la Universidad de las Ciencias y el Arte.

## 1. INTRODUCCIÓN

El proceso de consignación de prestaciones de persona trabajadora fallecida es un proceso laboral no contencioso, en el cual se pretende que se establezca el derecho sobre las prestaciones laborales que le corresponden a una persona trabajadora que fallece. Ahora bien, las personas derechohabientes se encuentran definidas en el numeral 85 del Código de Trabajo, norma que establece un orden de prelación especial; en primer orden se ubica la o el consorte, entendiéndose que este término incluye a las personas convivientes de hecho.

Dado que, el reconocimiento de la unión de hecho para fines de este proceso de consignación no siempre ha tenido la misma regulación y/o interpretación, es que en el presente artículo se va a abordar el tema a partir de un análisis de la regulación actual introducida por la Ley N.º 9343 (Ley de Reforma Procesal Laboral), concretamente, detallando lo siguiente: la competencia, el orden de prelación de las personas beneficiarias, el procedimiento y los requisitos que debe cumplir la unión de hecho.

Asimismo, se va a realizar un estudio de resoluciones judiciales relevantes, en las cuales se ha interpretado el término de consorte, además, se ha definido la competencia y, también, los requisitos para el reconocimiento de una unión de hecho con los fines exclusivos de este proceso laboral.

## 2. PROCESO DE CONSIGNACIÓN DE PRESTACIONES DE PERSONA TRABAJADORA FALLECIDA

El proceso de consignación de prestaciones de una persona trabajadora fallecida es un proceso laboral de naturaleza no contenciosa, el cual tiene como fin la distribución de dineros que corresponden a una persona trabajadora fallecida por “concepto de prestaciones y derechos laborales, así como por ahorros y depósitos en cuentas de intermediarios financieros provenientes del contrato de trabajo, adicionalmente aplica para los montos adeudados a las personas pensionadas o jubiladas.” (Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Alajuela Sede Alajuela Materia Laboral. Sentencia N.º 00133 – 2022 del 26 de abril de 2022).

Es relevante destacar que en este proceso se determina quienes son las personas con derecho a suceder a la persona causante y la distribución de los dineros, derivados de una relación laboral, sin la necesidad de recurrir a un proceso sucesorio y sin el pago de impuestos. Este proceso se encuentra regulado en los numerales 85 y del 548 al 552 del Código de Trabajo.

### 2.1. Personas Derechohabientes y Orden de Prelación

El numeral 85 del Código de Trabajo señala que, la muerte es una causa de terminación del contrato de trabajo sin responsabilidad para la persona trabajadora, sin que se extin-

gan los derechos del causante o de sus causahabientes para reclamar y obtener el pago de las prestaciones e indemnizaciones que pudieran corresponderles. Asimismo, dispone que las prestaciones podrán ser reclamadas por cualquiera de las personas parientes con interés que indica la norma, especificando los siguientes puntos:

Esas prestaciones corresponderán a los parientes del trabajador y la trabajadora, en el siguiente orden: 1. El consorte y los hijos menores de edad o inhábiles; 2. Los hijos e hijas mayores de edad y los padres y madres, incluidos e incluidas los y las de crianza; y 3. Las demás personas que conforme a la ley civil tienen el carácter de herederos. Las personas comprendidas en los incisos anteriores tienen el mismo derecho individual, y sólo en falta de las que indica el inciso anterior entran las que señala el inciso siguiente.

De acuerdo con esta norma es importante resaltar lo siguiente: en primer lugar, al existir una norma especial que define cuáles son las personas derechohabientes y el orden de prelación, en principio, no resulta aplicable el orden de la sucesión legítima contemplado en el artículo 572 del Código Civil, este únicamente resultaría aplicable en ausencia de las personas que contemplan los dos primeros incisos, en este sentido se puede ver la sentencia N.º 00226 – 2018 del 15 de marzo de 2018 emitida por el Tribunal de Apelación de Trabajo del I Circuito Judicial de San José.

Sobre la posibilidad de disponer quién es derechohabiente y el orden en un testamento, existen sentencias con criterios contradictorios; por un lado, el Tribunal de Apelación de Trabajo del I Circuito Judicial de San José en la sentencia N.º 00910 - 2019 del 06 de agosto de 2019, resolvió que: “la voluntad del cau-

sante en su testamento no debe ser tomada en cuenta en la consignación de prestaciones, que debe regir por lo que dispone el artículo 85 del Código de Trabajo”; por otro lado, el Tribunal de Apelación de Trabajo del II Circuito Judicial de San José en la sentencia N.º 00332 – 2022 del 16 de junio de 2022, para resolver un asunto consideró que: “en autos tampoco existe un testamento o una declaración de voluntad del causante que indicara que al momento de su fallecimiento, las prestaciones deberían calcularse de forma diferente a la dispuesta en la norma”.

En segundo lugar, se debe tener presente que, el orden que establece la norma es subsidiario, o sea, expresamente dispone que solo en falta de las personas que indica el inciso anterior entran las que señala el inciso siguiente. Por su parte, es importante considerar que, la resolución del proceso de consignación de prestaciones es declarativa y no constitutiva de derechos, lo que quiere decir que: “el derecho de la parte surge al momento en que la persona trabajadora fallece y no con el dictado de la resolución de fondo” (Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Guanacaste Sede Liberia Materia Laboral. Sentencia N.º 00056 – 2022 del 25 de marzo de 2022). Es importante reconocer este hecho, porque podría ser que el momento de la muerte del causante existan hijos menores de edad con un derecho preferente en primer orden y, que, al resolverse el proceso, ya sean mayores de edad; no obstante, la mayoría de edad no elimina su derecho preferente, pues este se consolidó siendo menores de edad.

## **2.2. El Derecho Preferente de la Persona Consorte**

El término consorte no siempre ha tenido la misma interpretación, en un inicio se entendió que comprendía únicamente al cónyuge en

una relación hombre y mujer, sin embargo, en la actualidad el término incluye a las personas en matrimonio o en unión de hecho, con independencia del sexo de los integrantes. Algunas sentencias que evidencian esa evolución son las siguientes:

El Tribunal de Trabajo Sección II en la sentencia N.º 00659 – 1997 del 07 de julio de 1997, en ese momento consideró que consorte solamente es el legalmente casado, señalando lo siguiente:

Tal numeral, se ha mantenido intacto hasta la fecha, no ha sido reformado y por ello no podemos interpretar donde la Ley misma es clara y no permite interpretación. Que en otras materias se hayan ampliado los conceptos no quiere decir que tengamos que leer cosa distinta de lo que la letra clara de la ley dice, en esta caso (sic) el Código de Trabajo. Al señalar el numeral 85 de supra cita al consorte, hace clara alusión al cónyuge y no a otra persona. El trabajador fallecido era casado y su matrimonio no había sido disuelto, con lo que se mantenían todos los deberes que, como efecto, produce el acto jurídico matrimonio.

El Tribunal de Trabajo Sección I en la sentencia N.º 00489 – 2011 del 02 de diciembre de 2011 en su oportunidad estimó que el artículo 85 del Código de Trabajo tutela la relación de matrimonio solamente entre un hombre y una mujer:

Ese numeral armoniza con el ordinal 572 inciso ch) del Código Civil, que en lo que interesa, expresa: "El conviviente en unión de hecho sólo tendrá derecho cuando dicha unión se haya constituido entre un hombre y una mujer con actitud legal para contraer matrimonio. El Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Heredia Sede Heredia Materia Laboral en la sentencia N.º 00268 – 2021 del 29 de setiembre de 2021, cita la sentencia de la Sala Constitucional N.º 03340 - 1996 del 05 de julio de 1996, para interpretar que el término consorte incluye las relaciones en matrimonio y en unión de hecho, indicando:

[E]l problema desaparece cuando se constata, por una parte, que la reforma del Código de Familia, mediante la ley 7532, tiene una finalidad igualitaria ostensible, a saber, equiparar el matrimonio y la unión de hecho que cumpla con los requisitos legales para "todos" los efectos patrimoniales, civiles o no; y que, por otra, el Código Civil fue reformado por la Ley de Igualdad Social de la Mujer, para que se tuviera al conviviente de hecho como heredero legítimo y en el primer orden de personas con derecho a heredar. TERCERO. Debe considerarse entonces reformado el artículo 85 del Código de Trabajo y deben figurar en el primer orden de prioridades para recibir las prestaciones del fallecido, el consorte o el conviviente de hecho.

Finalmente, con la sentencia N.º 12782 - 2018 de la Sala Constitucional emitida el 08 de agosto del año 2018, en la cual se instó a la Asamblea Legislativa (en el plazo de 18 meses) a regular los alcances y efectos derivados de las relaciones de pareja entre personas del mismo sexo, en caso de que no lo hiciera y transcurriera el plazo, se entendería que estas parejas tienen un derecho de acceso –en igualdad de consideraciones– a la figura jurídica del matrimonio civil y a todas sus regulaciones legales; se entiende que para efectos del proceso de consignación de prestaciones también, debe ampararse en igual de condiciones sobre la persona conviviente de hecho del mismo sexo.

Por su parte, siendo que el término consorte incluye matrimonio y convivencia de hecho, una interrogante importante que se podría traer a colación es la siguiente: ¿Qué ocurre cuando existe matrimonio y convivencia de hecho al mismo tiempo o, uno de los convivientes no tiene libertad de estado? Conforme se expondrá más adelante, según la regulación existente en el Código de Familia, uno de los requisitos para el reconocimiento de la unión de hecho es que la persona tenga libertad de estado, esto significaría que, en principio, no es posible reconocer una unión de hecho si existe un matrimonio; en este sentido, el Tribunal de

Apelación de Trabajo del II Circuito Judicial de San José en la sentencia N.º 00332 – 2022 del 16 de junio de 2022 señala lo siguiente:

[L]a compañera no puede sustituir a la esposa cuando esta exista. La legislación que existe y regula la convivencia de hecho, se aplica solo a aquellas personas que tienen aptitud legal para contraer matrimonio y como el matrimonio no resulta ser unilateral, no puede decirse que al no tener doña [Nombre 001] impedimento para casarse, ha de ser tenida como la esposa del causante para todos aquellos derechos que le favorezcan.

Ese conflicto de intereses de personas que alegan se deben encontrar en el mismo nivel, la Caja Costarricense del Seguro Social lo resolvió al permitir que se pueda declarar viuda y compañera de una misma persona fallecida, donde la pensión se distribuye a prorrata, pero esa particularidad, no ha sido legislada en la materia laboral. No puede entonces aplicarse el Reglamento de la Caja del Seguro sobre el artículo 85 del Código de Trabajo, primero porque el Código que es una ley general, posee mucho mayor rango que el reglamento que es una ley especial y, en segundo término, porque la Caja del Seguro está facultada únicamente para legislar en la materia atinente al régimen de seguridad social sometido a su cargo y nunca en lo que tiene que ver con la legislación ordinaria.

Anteriormente, se indicó que, en principio, no es factible reconocer la unión de hecho si no existe libertad de estado; sin embargo, debi-

do a que hay una norma especial de seguridad social que reconoce la unión de hecho sin necesidad de cumplir ese requisito, sería posible hacerlo en ese supuesto de hecho. Sobre el particular, el Tribunal de Apelación de Trabajo del II Circuito Judicial de San José en la sentencia N.º 00332 – 2022 del 16 de junio de 2022, resolvió que prevalece la relación de matrimonio; sin embargo, existe regulación del Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias de la persona trabajadora fallecida y el artículo 20 de la Ley 7983 (Ley de Protección al Trabajador), con base en las cuales es posible declarar como beneficiaria a quien fue favorecida del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social; ahora bien, la CCSS reconoce el derecho de la persona conviviente aunque, no haya libertad de estado, por lo cual, sobre las prestaciones derivadas de ese régimen, sí resulta beneficiaria una persona conviviente, que no tiene libertad de estado.

También, existe un antecedente judicial en el que se reconoció el derecho a las prestaciones laborales, pese a que la compañera de hecho no tenía libertad de estado. Concretamente el Tribunal de Apelación Civil y Trabajo de Cartago Sede Cartago Materia Laboral en la sentencia N.º 00266 – 2021 del 06 de agosto de 2021, tomando en cuenta la particularidad del caso de que quien no tenía libertad de estado era la derechohabiente, y que el causante no tenía más parientes, se le otorgó a la conviviente no solo las prestaciones del régimen de seguridad social, sino también, las laborales (en relación con el término del contrato laboral), eso sí, se trata de una sentencia, que incluso, tiene un voto salvado; en lo que interesa resolvió:



[L]a normativa especial que regula el derecho a los beneficios derivados del Régimen Obligatorio de Pensiones establece un orden de prelación para distribuir los dineros que, por ese concepto, correspondan en la eventualidad del fallecimiento del beneficiario directo, situando en primer orden, a quien haya sido definido como acreedor al derecho de la pensión derivada por muerte dentro del régimen del primer pilar de la seguridad social (...) únicamente en ausencia de beneficiarios establecidos dentro del régimen principal de pensiones, o subsidiariamente de beneficiarios designados por el causante, es que corresponde distribuir esos dineros conforme al orden de prelación y con los criterios de legitimación que establece el ordinal 85 del Código de Trabajo (...) Desde nuestra perspectiva, el requisito de la libertad de estado

***"Para respaldar esta decisión lo primero que hay que decir es que en este momento histórico la normativa sobre la regulación de las relaciones de convivencia está atravesando transformaciones importantes que han impactado su regulación jurídica, incluso desde la perspectiva del derecho de familia".***

no puede ser óbice para que una persona, en las condiciones particulares de la accionante, acceda a ese beneficio, en un caso como el presente, donde no consta en autos que existan personas que, conforme las disposiciones del artículo 85 o de la normativa propia del derecho de familia, ostenten un mejor derecho. Para respaldar esta decisión lo primero que hay que decir es que en este momento histórico la normativa sobre la regulación de las relaciones de convivencia está atravesando transformaciones importantes que han impactado su regulación jurídica, incluso desde la perspectiva del derecho de familia. (...) A partir de lo anterior, consideramos que en este momento existe una laguna normativa en lo que refiere a la regulación de las relaciones de convivencia (...) De modo que para efectos de interpretar los alcances del artículo 85 del Código de Trabajo, tomando en cuenta también que la Sala Constitucional desde su voto N.º 03340 – 1996 de las nueve horas del cinco de julio de mil novecientos noventa y seis estableció que las relaciones de convivencia jurídicamente relevantes debían situarse en el

mismo plano del matrimonio para efectos de distribuir las prestaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo al amparo de aquella normativa; considerando también que de conformidad con el artículo 15 del Código de Trabajo, los casos no previstos se resolverán en primer término acudiendo a las leyes supletorias o conexas, entre las que se encuentra desde luego las normas que rigen en materia de seguridad social; y teniendo en cuenta que al tenor de lo preceptuado en el canon 16 ídem en los casos de conflicto entre la leyes de trabajo o de previsión social con las de cualquier otra índole predominarán las primeras; estimamos que es posible, para solucionar este caso particular, echar mano de la definición de convivencia contenida en el artículo 9 del Reglamento del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense

de Seguro Social, para definir que la actora califica para hacerse acreedora del derecho a devengar las prestaciones laborales por la muerte del causante. (Sic)

El voto salvado se apega al requisito legal de libertad de estado, mismo que está contenido en el Código de Familia, y expone los motivos por los cuales, estima que no puede dispensarse con la normativa de seguridad social.

### **2.3. Competencia para el Reconocimiento de la Unión de Hecho**

Actualmente, la competencia para reconocer la unión de hecho con fines de la distribución de las prestaciones de la persona trabajadora fallecida es de los juzgados laborales, así lo estableció expresamente, el numeral 549 del Código de Trabajo, reformado por el artículo 2º de la ley N.º 9343 del 25 de enero de 2016 "Reforma Procesal Laboral", al indicar que: "El proceso puede ser promovido por cualquiera que tenga interés, ante el juzgado de trabajo competente."; asimismo, en el ar-

título 551, se dispuso que el tema se discute en el mismo expediente, aunque involucre la aplicación de normas e institutos propios del derecho de familia.

Sin embargo, no siempre ha sido así, anteriormente, la competencia había variado entre la jurisdicción de familia y la laboral, lo que ha generado confusiones, mismas que han derivado en conflictos de competencia. Así, por ejemplo, la Sala Constitucional en la sentencia N.º 03340 - 1996 del 05 de julio de 1996, señaló que la competencia era del juzgado de Familia, por lo tanto, el juzgado de Trabajo debía suspender el dictado de la resolución final hasta que la jurisdicción de familia se pronunciara definitivamente; en idéntico sentido resolvió el Tribunal de Trabajo Sección I en la sentencia N.º 00434 – 2004 del 09 de agosto de 2004. De forma similar, la Sala Segunda de la Corte en la sentencia N.º 00117 – 1998 del 06 de mayo de 1998, había señalado que, era competencia de la jurisdicción de familia, por la reforma de la Ley N.º 7532 del 8 de agosto de 1995, que adicionó al Código de Familia una regulación especial sobre la unión de hecho indicando que, se tramitaría en un proceso abreviado, haciendo la aclaración de que dicha exigencia es a partir de la entrada en vigencia de esa reforma.

Pese a que, con la entrada en vigencia de la reforma procesal laboral se dispuso expresamente que, el juzgado laboral es el competente, el Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Cartago Sede Cartago Materia Laboral en la sentencia N.º 00110 – 2020 del 19 de junio de 2020, resolvió que era correcto no recibir prueba en sede laboral, porque el asunto era de la jurisdicción de familia.

Sobre el tema de cuándo un reconocimiento de unión de hecho corresponde a otra materia y cuándo a la laboral, se puede consultar del

Tribunal de Familia la sentencia N.º 00983 – 2021 del 18 de noviembre de 2021, en esta resolución, se explica con amplitud las diferentes vías y jurisdicciones, detallando que, en la sede laboral se debe conocer de la unión de hecho cuando: “lo que se pretende son las prestaciones de la persona trabajadora fallecida, antes indicado, así como cuando se pretende una renta anual con ocasión del fallecimiento de su compañero o compañera (artículo 243.c del Código de Trabajo)”.

En atención con lo dispuesto en la reforma procesal laboral, los siguientes tribunales reconocieron la competencia de la jurisdicción laboral: el Tribunal de Apelación de Trabajo del II Circuito Judicial de San José en la sentencia N.º 00297 – 2020 del 31 de agosto de 2020, el Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Puntarenas Sede Puntarenas Materia Laboral en la sentencia N.º 00022 – 2020 del 26 de febrero de 2020, y en la sentencia N.º 00191 – 2021 del 26 de octubre de 2021 el Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Zona Sur Sede Pérez Zeledón Materia Laboral en la sentencia N.º 00051 – 2021 del 11 de junio de 2021, el Tribunal de Apelación de Trabajo del I Circuito Judicial de San José en la sentencia N.º 00646 – 2022 del 08 de junio de 2022 y el Tribunal de Apelación de Trabajo del II Circuito Judicial de San José en la sentencia N.º 00308 – 2022 del 31 de mayo de 2022.

#### **2.4. Requisitos para el Reconocimiento de la Unión de Hecho**

Si bien, es cierto la declaración en esta sede es exclusivamente para los efectos de la distribución del dinero, se debe cumplir con los mismos requisitos previstos en el Código de Familia, concretamente, el artículo 245 de ese código establece que, la unión debe ser pública, notoria, única y estable, por más de dos años, entre dos personas que posean aptitud

legal para contraer matrimonio. En este sentido, se puede ver del Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Alajuela Sede Alajuela Materia Laboral la sentencia N.º 00133 – 2022 del 26 de abril de 2022 y del Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Cartago Sede Cartago Materia Laboral la sentencia N.º 00200 – 2022 del 14 de setiembre de 2022.

Sobre el tema de los requisitos existen dos puntos relevantes: el primero, es que como se mencionó anteriormente, para efectos de los dineros provenientes del régimen de seguridad social, como por ejemplo el ROP, no es necesario que las personas cumplan con el requisito de libertad de estado.

El segundo, es sobre el plazo de caducidad de dos años que dispone el numeral 246 del Código de Familia, el cual se ha entendido que no aplica para el proceso de distribución de prestaciones, en este sentido, el Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Alajuela Materia Laboral en la sentencia N.º 00090 – 2022 del 16 de marzo de 2022, expresó lo siguiente:

[D]ebe tenerse presente que la caducidad establecida en la norma indicada supone una limitación de derechos, en virtud de su ejercicio tardío. Dado este carácter limitativo, no es posible interpretar la norma citada de forma amplia, para extender sus efectos al trámite de distribución de prestaciones de trabajador fallecido.

En igual sentido, resolvió el Tribunal de Familia en la sentencia N.º 00724 – 2022 del 01 de agosto de 2022.

## **2.5. Procedimiento para el Reconocimiento de la Unión de Hecho**

El proceso de consignación es en principio, no contencioso, no obstante, puede surgir contención, al presentarse alguna oposición sobre el mejor derecho a ser declarado beneficiario. El trámite en este proceso está contemplado en los numerales del 548 al 552 del Código de Trabajo.

Conforme al artículo 549, el proceso puede ser iniciado por cualquier persona que tenga interés y debe cumplir una serie de requisitos, relacionados con la prueba del fallecimiento, el parentesco y dónde se deben solicitar los dineros por distribuir. Si la solicitud es correcta, se emite una resolución inicial en la que se ordena la publicación de un edicto y emplaza a las personas que pudieran tener interés para que se apersonen a hacer valer los derechos, además, se notifica a las personas interesadas (que se indican en la solicitud), de la misma manera, se ordena a la persona o institución que corresponda que deposite las prestaciones a distribuir en la cuenta bancaria del despacho (artículo 550). Trascurrido el emplazamiento, si no hay oposición, se emite una resolución de fondo declarando quienes son las personas a las que corresponde el patrimonio por distribuir y se dispondrá la adjudicación del dinero.

En caso de que surja contención sobre el derecho de participación, dentro del mismo expediente se debe resolver. El escrito de oposición deberá reunir los requisitos de la demanda ordinaria y figurarán como contradictoras las personas cuyo derecho se pretende afectar, a quienes se trasladará la demanda por cinco días, si hay prueba que recabar se señala una audiencia oral y deberá dictarse una sentencia de fondo (artículo 551).

Sobre este punto de la oposición y de la declaratoria de unión de hecho, debe destacarse que, en la práctica puede ser que desde el escrito inicial se ofrezca prueba para acreditar la relación, o bien, que luego surja la oposición con el escrito formal; sobre la necesidad de calificar el escrito, sea el de demanda o el de oposición y darle el debido proceso (emplazamiento, audiencia de prueba y sentencia), se puede ver del Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Heredia Sede Heredia Materia Laboral la sentencia N.º 00008 – 2021 del 12 de enero de 2021 y del Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Guanacaste Sede Liberia Materia Laboral la sentencia N.º 00077 – 2020 del 20 de abril de 2020.

Por otro lado, un tema relevante por considerar es que, la resolución de fondo sin oposición tiene carácter de cosa juzgada formal, y que significa que puede modificarse posteriormente, por lo cual, en caso de que se haya declarado derechohabientes y se ordenó la entrega del dinero, pero luego interviene una persona alegando un mejor derecho por la existencia de una unión de hecho, en ese caso va a surgir contención y, como tal, debe dársele el debido proceso, al respecto el Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Zona Sur Sede Pérez Zeledón Materia Laboral la sentencia N.º 00115 – 2022 del 17 de agosto de 2022, destacó que, en atención a los principios de legalidad, debido proceso y derecho de defensa no puede solamente rechazarse la gestión o revocarse lo resuelto, sino que la persona deberá presentar la demanda de mejor derecho, esta se califica, se le da traslado a la parte contraria conforme lo dispone artículo 551 del Código de Trabajo y posteriormente, se dicta la resolución de fondo.

### 3. CONCLUSIONES

El proceso de consignación de prestaciones de persona trabajadora fallecida es en principio, un proceso no contencioso, para distribuir las prestaciones laborales o sumas provenientes de la seguridad social de una persona trabajadora que muere. Conforme a la regulación actual introducida en el Código de Trabajo con la reforma procesal laboral, es un proceso que debe ser expedito, sencillo e informal, sin necesidad de ir a un proceso civil sucesorio que, por lo general es extenso y más oneroso; además, de que en la vía laboral se puede contar con el patrocinio letrado gra-

tuito de la defensa pública, lo que representa una ventaja para el acceso efectivo al sistema de justicia.

En cuanto al reconocimiento de las uniones de hecho para efectos de este proceso, se debe destacar que, con la reforma procesal laboral queda claro que la competencia es de la jurisdicción laboral, y dentro del mismo expediente, se debe resolver aplicando normas del derecho de familia, por lo que es una declaración con el fin exclusivo de la distribución de prestaciones de este proceso, sin ningún otro alcance.

Igualmente, es imprescindible tener en cuenta que, desde el escrito inicial puede mencionarse de forma expresa o tácita el tema de la existencia de una relación de hecho, e incluso, se ofrezca prueba para que sea declarada, también, puede ser que iniciado el proceso se presente una demanda de oposición o mejor derecho, en ambos casos es esencial calificar el escrito y darle el debido proceso, es decir, traslado a la parte que puede tener conflicto de intereses, convocar a audiencia de prueba y dictar sentencia de fondo, ello es esencial para garantizar el derecho de defensa y debido proceso.

En cuanto a los requisitos de la unión, esta debe cumplir con lo establecido en el numeral 245 del Código de Familia, es decir, ser una unión pública, notoria, única y estable, por más de dos años, entre dos personas que posean aptitud legal para contraer matrimonio, salvo que se trate de dineros provenientes del régimen de seguridad social, pues ahí no se exige la libertad de estado en aplicación de la regulación del Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias de la persona trabajadora fallecida, como el artículo 20 de la Ley 7983, Ley de Protección al Trabajador y el artículo 9 del Reglamento del Régimen de

Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social. Un aspecto relevante es que no aplica el plazo de caducidad de dos años que contempla la normativa de familia.

Finalmente, a partir del análisis de las resoluciones judiciales que se citan, se destacan los siguientes puntos: primero, el hecho de que antes de la reforma procesal laboral no existiera una norma expresa de competencia, hizo que se presentaran conflicto de competencia entre juzgados laborales y de familia; segundo, la aplicación de normas de la materia de familia para el reconocimiento de la unión de hecho, hace que existan temas sujetos a interpretación que pueden generar criterios diversos, por ejemplo, cuando existe matrimonio y unión de hecho o, cuando hay una separación de hecho; tercero, que no exista un superior común entre los juzgados laborales que conocen los procesos de consignación de prestaciones de personas trabajadoras fallecidas, puede generar que existan criterios de interpretación diversos y contradictorios, por ejemplo, en la dispensa o no del requisito de la libertad de estado, y el trámite por seguir, con el fin de brindar el debido proceso a la oposición.

## 4. BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Legislativa (1943). Código de Trabajo. Ley N.º 2 del 29 de agosto de 1943.
- Asamblea Legislativa (1973). Código de Familia. Ley N.º 5476 del 21 de diciembre de 1973. Asamblea Legislativa (2017). Reforma Procesal Laboral. Ley N.º 9343 del 26 de julio de 2017.
- Sala Constitucional. Sentencia N.º 03340 - 1996 del 05 de julio de 1996.
- Sala Constitucional. Sentencia N.º 12782 - 2018 del 08 de agosto de 2018.
- Sala Segunda de la Corte. Sentencia N.º 00117 - 1998 del 06 de mayo de 1998.
- Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Alajuela Sede Alajuela Materia Laboral. Sentencia N.º 00133 - 2022 del 26 de abril de 2022.
- Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Alajuela Sede Alajuela Materia Laboral. Sentencia N.º 00133 - 2022 del 26 de abril de 2022.
- Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Alajuela Sede Alajuela Materia Laboral. Sentencia N.º 00090 - 2022 del 16 de marzo de 2022.
- Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Cartago Sede Cartago Materia Laboral. Sentencia N.º 00110 - 2020 del 19 de junio de 2020.
- Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Cartago Sede Cartago Materia Laboral. Sentencia N.º 00266 - 2021 del 06 de agosto de 2021.
- Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Cartago Sede Cartago Materia Laboral. Sentencia N.º 00200 - 2022 del 14 de setiembre de 2022.
- Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Guanacaste Sede Liberia Materia Laboral. Sentencia N.º 00077 - 2020 del 20 de abril de 2020.
- Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Guanacaste Sede Liberia Materia Laboral. Sentencia N.º 00056 - 2022 del 25 de marzo de 2022.
- Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Heredia Sede Heredia Materia Laboral. Sentencia N.º 00008 - 2021 del 12 de enero de 2021.

Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Heredia  
Sede Heredia Materia Laboral. Sentencia N.º 00268 – 2021 del 29 de setiembre de 2021.

Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Puntarenas Sede Puntarenas Materia Laboral. Sentencia N.º 00022 – 2020 del 26 de febrero de 2020.

Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Puntarenas Sede Puntarenas Materia Laboral. Sentencia N.º 00191 – 2021 del 26 de octubre de 2021.

Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Zona Sur Sede Pérez Zeledón Materia Laboral. Sentencia N.º 00051 – 2021 del 11 de junio de 2021.

Tribunal de Apelación Civil y Trabajo Zona Sur Sede Pérez Zeledón Materia Laboral. Sentencia N.º 00115 – 2022 del 17 de agosto de 2022.

Tribunal de Apelación de Trabajo del I Circuito Judicial de San José. Sentencia N.º 00226 – 2018 del 15 de marzo de 2018.

Tribunal de Apelación de Trabajo del I Circuito Judicial de San José. Sentencia N.º 00910 - 2019 del 06 de agosto de 2019.

Tribunal de Apelación de Trabajo del I Circuito Judicial de San José. Sentencia N.º 00646 – 2022 del 08 de junio de 2022.

Tribunal de Apelación de Trabajo del II Circuito Judicial de San José. Sentencia N.º 00297 – 2020 del 31 de agosto de 2020.

Tribunal de Apelación de Trabajo del II Circuito Judicial de San José. Sentencia N.º 00332 – 2022 del 16 de junio de 2022.

Tribunal de Apelación de Trabajo del II Circuito Judicial de San José. Sentencia N.º 00308 – 2022 del 31 de mayo de 2022.

Tribunal de Familia. Sentencia N.º 00724 – 2022 del 01 de agosto de 2022.

Tribunal de Familia. Sentencia N.º 00983 – 2021 del 18 de noviembre de 2021.

Tribunal de Trabajo Sección I. Sentencia N.º 00434 – 2004 del 09 de agosto de 2004.

Tribunal de Trabajo Sección I. Sentencia N.º 00489 – 2011 del 02 de diciembre de 2011.

Tribunal de Trabajo Sección II. Sentencia N.º 00659 – 1997 del 07 de julio de 1997.



---

# INVITACIÓN

---

**El Consejo Editorial de la Defensa Pública invita a escribir en la Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social en las siguientes modalidades:**

1. Análisis de doctrina extranjera o nacional.
2. Monografías académicas.
3. Estudio de caso o casos.
4. Análisis jurisprudencial.
5. Recensiones bibliográficas.

## Requisitos mínimos para las contribuciones

Las contribuciones deberán ser transmitidas con la siguiente información mínima esencial, por medio de correo electrónico, con los siguientes requisitos:

1. Identificación de la persona autora o las personas autoras (grado académico, nombre y apellidos).
2. Detalles de la trayectoria de la persona autora o las personas autoras en el campo del Derecho de Trabajo y Seguridad Social. Solamente en casos excepcionales, se admitirán personas autoras que no posean grado académico, pero para ello deberá fundamentarse la conveniencia y necesidad de realizar tal excepción. En tal caso, se deberá indicar la Universidad

en la cual se encuentra matriculada, el nivel que está cursando y los motivos de su interés en la materia de Derecho de Trabajo y de Seguridad Social.

3. Una descripción de entre 100 y 300 palabras del trabajo investigativo que se pone a consideración de Comité Editorial.

## La contribución deberá considerar en su redacción las siguientes reglas:

1. La redacción debe ser en formato WORD (".doc" o ".docx") y debe ser enviado en tipo de archivo electrónico al correo electrónico.
2. El título de la contribución deberá estar centrado. Podrá ponerse un subtítulo.
3. De forma seguida y al margen derecho, deberá escribirse las siglas del grado académico de la persona autora o personas autoras, con el nombre y apellidos.
4. Un resumen en español (titulado "Resumen"), con su traducción a otro idioma, con una extensión máxima de doscientas palabras.
5. De seguido, máximo cinco palabras o conceptos compuestos en español (titulado "Palabras clave") y su traducción a otro idioma.

6. El contenido de la contribución no podrá superar 7000 (siete mil) palabras, tomando en consideración las notas al pie de página. Solo en casos excepcionales, el Comité Editorial podrá dispensar de dicho requisito.
7. Deberá utilizarse un único formato de citación, sin excepción, sea el aprobado por la Academia Americana de Psicología (conocido como método “APA”) o el sistema de citación de notas al pie “Chicago”.
8. La contribución debe tener el siguiente formato: letra Times New Roman 12, espaciado sencillo, alineación justificada, sangría en la primera línea de 1.25, márgenes izquierdo y derecho en 3 cm y superior e inferior en 2,5 cm. Las notas al pie deben utilizarse solo en caso de ser estrictamente necesarias y se utilizará el siguiente formato: letra Times New Roman 10, espaciado sencillo, alineación justificada y numeradas de forma consecutiva. Las citas textuales en el escrito deben diferenciarse con el uso de comillas (“”); solamente en caso de citas textuales con más de cuatro líneas se separará del cuerpo principal del escrito y se utilizará una sangría en todas las líneas de 1.25, dicho texto no debe entrecomillarse.
9. Al final de la contribución deberá incluirse un acápite de “Bibliografía”, la cual sin excepción será únicamente de las fuentes que fueron citadas en el texto. Ello no implica que las personas autoras no puedan incluir apartados de referencias recomendadas para profundizar en los temas abordados en el escrito.

---

<sup>1</sup> Se utilizó como fuente los parámetros de evaluación de la Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Asimismo, se consultaron las políticas de evaluación de artículos de la Revista Jurídica IUS Doctrina del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica.

## Aclaraciones varias en cuanto a las contribuciones

1. Los contenidos y opiniones que se vierten en cada contribución serán responsabilidad exclusiva de cada una de las personas autoras y no comprometerá de forma alguna al Consejo Editorial, al Consejo Científico o a la Defensa Pública del Poder Judicial. Se procurará rechazar ad portas contenidos difamatorios, injuriosos, soeces o de mal gusto, sin atentar en contra de la libertad de opinión, pensamiento y cátedra, de aplicar.
2. El contenido de la contribución deberá ser original y de primera publicación en Costa Rica. Serán admisibles las reediciones de contribuciones anteriores, así como exposiciones resumidas de trabajos finales de graduación para algún grado académico universitario. Lo anterior bajo escrutinio exclusivo del Comité Editorial que decidirá en razón de la utilidad y conveniencia.
3. Las personas autoras ceden los derechos de publicación o copia de sus contribuciones, pero mantienen los derechos de autor morales de su obra. Si la persona autora desea con posterioridad publicar su contribución en otro medio, deberá contar con el aval explícito del Consejo Editorial de la Revista e incluir de forma manifiesta que dicha contribución ya ha sido publicada en la Revista de Derecho de Trabajo y Seguridad Social de la Defensa Pública, con indicación del año, volumen y número, según corresponda.
4. El Consejo Editorial se reserva la publicación de contribuciones que ya hayan sido publicadas o divulgadas por otros medios, físicos o electrónicos, en razón de su trascendencia e importancia para la materia de Derecho de Trabajo y de Seguridad Social. En tal caso, siempre se hará respetando los derechos de autor y la indicación expresa de la publicación previa.

# PARÁMETROS DE EVALUACIÓN

El Consejo Editorial Revista de Derecho de Trabajo y Seguridad Social de la Defensa Pública utiliza como guía para evaluar los artículos académicos y ensayos que se recibe la presente guía de dictamen<sup>1</sup>. Dichas contribuciones se distribuyen a una persona validadora de contenido (árbitro), conservando bajo anonimato la identidad de las personas autoras.

## GUÍA DE DICTAMEN:

1. Relevancia y originalidad temática en el contexto del Derecho de Trabajo y Seguridad Social.

Muy Bien.  
 Bien.  
 Regular.  
 Mal.

Justifique su respuesta  
(valoración cualitativa):

2. Rigurosidad de la metodología empleada: precisión del objeto de estudio, definición de objetivos, exposición de la metodología utilizada.

Muy Bien.  
 Bien.  
 Regular.  
 Mal.

Justifique su respuesta  
(valoración cualitativa):

3. Dominio del tema del Derecho de Trabajo y Seguridad Social y solvencia del marco teórico del estudio.

Muy Bien.  
 Bien.  
 Regular.  
 Mal.

Justifique su respuesta  
(valoración cualitativa):

4. Aportación académica y solidez argumentativa de la tesis que sostiene en cuanto al Derecho de Trabajo y Seguridad Social.

Muy Bien.  
 Bien.  
 Regular.  
 Mal.

Justifique su respuesta  
(valoración cualitativa):

5. Rigurosidad y actualidad de las fuentes que emplea.

Muy Bien.  
 Bien.  
 Regular.  
 Mal.

Justifique su respuesta  
(valoración cualitativa):

---

<sup>1</sup> Se utilizó como fuente los parámetros de evaluación de la Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Asimismo, se consultaron las políticas de evaluación de artículos de la Revista Jurídica IUS Doctrina del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica.

6. Redacción, ortografía y calidad expositiva. Debe tomarse en consideración si se utilizó de forma adecuada el método de citación de fuentes (sea APA o Chicago).

- Muy Bien.
- Bien.
- Regular.
- Mal.

Justifique su respuesta  
(valoración cualitativa)

7. Correspondencia entre las conclusiones presentadas y los objetivos planteados. Se aconseja valorar la innovación en el campo del Derecho de Trabajo y Seguridad Social del estudio o la tesis presentada.

- Muy Bien.
- Bien.
- Regular.
- Mal.

Justifique su respuesta  
(valoración cualitativa):

## DICTAMEN FINAL

De acuerdo con lo revisado en el artículo académico o ensayo sometido a su consideración, evalúa que debe ser:

- Admitido sin reserva (no puede tener ningún rubro evaluado de malo ni regular).
- Admitido previa revisión de señalamientos (tiene varios rubros evaluados de regular o alguno de malo).
- No admitido.

Observaciones finales (justifique la decisión para ser considerada por el Consejo Editorial).

