

**Universidad Latinoamericana  
de Ciencia y Tecnología**

Facultad de Derecho

**La Estabilidad Laboral en Costa Rica**

Tesis de Grado para optar por el Título de  
Licenciatura en Derecho

**Carla Navarrete Brenes  
Erick Campos Camacho**

2001

## **Dedicatoria**

A todas aquellas personas que de una u otra forma han ayudado a ser de ésta una realidad, en especial a **nuestros padres**, quienes fueron nuestro apoyo en todo momento.

**Nuestro agradecimiento a Dios**, por las maravillas que tiene la vida y por permitirnos vivir todos los días, como UN NUEVO DIA.

## Reflexión

Dios no nos echó del Paraíso, estamos dentro de él, o acaso, no es paradisiaco el mar y los delfines, la selva, las flores y las montañas, las frutas y las mujeres, la música y la primavera ?, sólo tenemos que darnos cuenta, abrir los ojos, y cambiar nuestra actitud frente a la vida, liberar a nuestra cabeza de la mala información, que es por la que tenemos una mala visión, divorciarnos del inútil suicidio que es la culpa, deshacernos de lo cultural, que son datos generales, no individuales, que es donde vivenciamos la vida, **recordemos que para cada hombre, guarda un nuevo camino Dios.**

*Facundo Cabral*

# **INTRODUCCION**

En Costa Rica se presenta una desigualdad social, que se convierte en daño y opresión contra los sectores menos afortunados. El mismo caso se presenta en materia laboral, al enfrentarse el poderío del patrono con la necesidad de supervivencia del trabajador. Esa situación provoca que el empleado soporte muchas injusticias, como lo son los despidos indiscriminados y sin justa causa. Producto de esta situación han surgido muchas de las normas del Código de Trabajo y de la Legislación Laboral Internacional. Sin embargo, en muchos casos aún con la protección que se ha dado al trabajador, el respaldo que se presta es insuficiente, tal es el caso de la Estabilidad Laboral.

La desigualdad entre patronos y trabajadores, la inestabilidad en el empleo que deben enfrentar los trabajadores, el alto índice de desempleo que actualmente afecta a todas las esferas de nuestro país, son los aspectos más relevantes que nos motivaron a asumir este tema de investigación.

El tema de la estabilidad laboral reviste una gran importancia en esta área del Derecho, tanto a nivel nacional como internacional, sobre todo tratándose de aquellos trabajadores que por su condición especial ( mujer embarazada, dirigentes sindicales, trabajadores adolescentes, etc. ), requieren de un trato especial por parte de la legislación laboral, sin dejar de lado los trabajadores en la empresa privada, que requieren de una normativa que los proteja de las arbitrariedades que cometen los patronos.

La hipótesis principal de esta investigación es demostrar que la figura de la estabilidad laboral no se ha aplicado en nuestro país, porque el Estado no ha tomado la decisión de implantar un verdadero sistema de estabilidad laboral, el cual ofrece múltiples beneficios a las relaciones obrero- patronales. Por el contrario, ha decidido otorgar al patrono la libertad de despido, adoptando sistemas alternativos de estabilidad en el empleo que resultan insuficientes para los trabajadores.

Asimismo, se pretende demostrar que en algunos casos se presentan formas de estabilidad laboral, pero que se han implantado con el ánimo de proteger a cierto grupo

de trabajadores que requieren una protección especial, en virtud de que la brecha de desigualdad entre patronos y trabajadores se ha ensanchado, con ocasión de una situación que afecta momentáneamente al trabajador.

Como consecuencia de lo anterior, se pretende demostrar que en Costa Rica, a pesar de que se presentan algunos casos en los que se evidencia la figura de la Estabilidad Laboral, esta no se presenta por igual en todos los sectores laborales, debido a que en algunos casos, cierto grupo de trabajadores se encuentran protegidos por la mencionada figura y, en otros casos, sobre todo los de la empresa privada, no se presenta esa garantía; por lo tanto, la legislación laboral ha instaurado una desigualdad jurídica y social en esta materia.

Además, se investigará si nuestro ordenamiento jurídico ha coadyuvado a la regulación, protección y eliminación progresiva de las arbitrariedades que cometen los patronos en perjuicio de los trabajadores; para demostrar cómo se desenvuelven actualmente las relaciones obrero – patronal. De manera que se investigará si en Costa Rica se presentan los supuestos para que se configure el derecho a la estabilidad laboral, o por el contrario, si dicha estabilidad es solo una utopía con la que sueñan los trabajadores costarricenses.

El estudio del tema tendrá un enfoque meramente teórico. En ese aspecto se analizará el tema desde el aspecto doctrinario y jurisprudencial que se haya presentado; pero a la vez, se examinará la realidad social del trabajador, el disfrute efectivo del derecho a un trabajo estable y la injerencia que este tema tiene en las relaciones laborales de nuestro país. En consecuencia, es necesario acudir al método sociológico, ya que se requiere analizar la relación que se da entre la norma y la realidad social donde debe aplicarse.

De acuerdo con los objetivos de la investigación, entre ellos el de estudiar el marco jurídico que regula la problemática de los despidos en Costa Rica, se utilizará el

método analítico – crítico, en donde se parte de lo general hacia lo particular, donde lo general se descompone para obtener respuestas acertadas a las interrogantes planteadas. En la investigación se utilizará además el método deductivo, en donde lo general conlleva a lo particular, esto permitirá obtener respuestas a las hipótesis que se plantean.

En el desarrollo de este trabajo acudiremos con frecuencia al método comparativo, efectuando una comparación de las disposiciones legislativas costarricenses con las normas internacionales aplicables a la materia. Asimismo, se deberá utilizar la normativa internacional para complementar y desarrollar el estudio de ciertos temas que se tratarán en la investigación. Utilizar este método de investigación, es indispensable en el estudio de una institución jurídica tan amplia como es la estabilidad laboral.

Para facilitar el estudio del tema se ha decidido dividir la investigación en dos títulos; los cuales contarán con capítulos, que a su vez se dividirán en secciones. Por las características del tema a investigar se ha decidido fragmentar el tema de manera asimétrica.

En el primer título se analizará, en general, la figura de la estabilidad laboral, se determinarán los conceptos básicos para iniciar el estudio a fondo, se expondrá brevemente la situación jurídica de nuestro país en cuanto a la aplicación de la figura en estudio y se analizará la figura proponiendo soluciones concretas y alternativas para lograr la aplicación de ésta en nuestro país. En el título segundo se estudiarán los casos más relevantes en los que se presenta dicha figura.

Las fuentes de información serán las Normas Legislativas, los Convenios o Tratados Internacionales, las Recomendaciones de Organismos Internacionales, la literatura nacional e internacional, la Jurisprudencia Judicial y Administrativa, las tesis de grado que hayan tratado esta figura, las revistas, los periódicos y los textos poligrafiados en los que se hayan publicado artículos atinentes, documentos extraídos de Internet, así

como las charlas, cursos y conferencias en las que se haya discutido aspectos relacionados con el tema.

A partir de la legislación nacional e internacional vigente en nuestro país, nos hemos propuesto elaborar un documento con un alcance jurídico que permita de manera fácil y concreta, exponer la inestabilidad en el empleo que deben enfrentar los trabajadores costarricenses, así como determinar los supuestos en los cuales se presentan vestigios de un sistema de estabilidad laboral.

Ante la problemática que se plantea, se proponen soluciones concretas. Entre otras alternativas se presenta un proyecto de modificación de las disposiciones de los numerales 28 y 29 del Código de Trabajo, y se plantea la posibilidad de implementar el seguro de desocupación en nuestro país.

Se pretende investigar la figura de la estabilidad laboral, con la limitante, de que en algunos de los aspectos que conforman la investigación hay riqueza de material en doctrina, jurisprudencia y legislación nacional e internacional; y en otros existen figuras nuevas y de escaso estudio.

Como ciencia social que es el derecho, existen posiciones doctrinarias encontradas; por lo que, los autores deben analizarlas detenidamente y asumir una posición jurídicamente sustentada, por lo tanto existe la posibilidad que algunas de nuestras posiciones no sean aceptadas por todos los lectores, pero que como investigadores y futuros juristas debemos presentarlas para que sean debatidas.



**TITULO PRIMERO:**  
**ESTABILIDAD LABORAL.**

## **Capítulo Primero : Marco teórico de la Estabilidad Laboral.**

### Sección I : Concepto y tipos de estabilidad laboral

#### a.- Concepto :

Por regla general, la relación laboral constituye para el trabajador la base económica de su existencia, de modo que la protección contra su disolución injustificada o abrupta adquiere una importancia especial. En ese sentido, la legislación costarricense en materia laboral, contiene ciertas figuras que, por sí mismas, regulan las relaciones laborales; y por lo tanto, protegen a los trabajadores. Dentro de las principales, se encuentra la Estabilidad Laboral. Esta garantiza, en términos generales, un mayor bienestar y seguridad laboral a los subordinados.

Sobre el concepto de Estabilidad Laboral se ha discutido y escrito bastante, pero la mayoría de los conceptos que establecen los tratadistas y juristas, y que posteriormente llegan al papel, gracias a las diferentes legislaciones y doctrinarios, han desembocado en la misma idea : la existencia y la aplicación de la estabilidad laboral tratan de asegurarle al trabajador su permanencia en el empleo; tal y como se analiza a continuación.

Desde un punto de vista general, la “ *estabilidad laboral está formada por un conjunto de normas y de disposiciones que le dan derecho al empleado a conservar o permanecer en el puesto que desempeñen, durante su vida “laboral”, hasta llegar al momento en que tenga la oportunidad de acogerse a una jubilación o pensión* ”<sup>1</sup>.

Dicho concepto establece una situación jurídico – social imposible de lograr, ya que el campo de acción para obtener la estabilidad requiere de una serie de elementos que

---

<sup>1</sup> MURILLO ZAMORA (Julieta) Y OTRA, La libertad de despido, San José, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1984, p. 326.

en nuestra sociedad no se presentan. Por ejemplo, no se han implementado suficientes y constantes fuentes de empleo, que atiendan la necesidad de los nuevos trabajadores, lo que evitaría la sobrepoblación profesional en todas las áreas. Además, no se cuenta con disponibilidad política, para modificar ciertos artículos de la legislación laboral, que le darían mayor protección a los trabajadores y eliminarían de alguna forma, el corte patronal que tiene el Código de Trabajo y otros elementos que adelante se estarán analizando.

Algunos autores han llegado al extremo de considerar que, en un sistema donde se da la estabilidad, de ninguna forma se permitiría la disolución del vínculo laboral, incluso desde el momento de la contratación. En ese supuesto, no existiría período de prueba, con lo que se perjudica a la empresa y por ende al patrono, porque no se contempla un plazo en el cual el patrono observe si le conviene contratar definitivamente a ese trabajador, de acuerdo con el desempeño de éste en la función encomendada.

Dicha posición doctrinaria tampoco valora la voluntad del trabajador, respecto a continuar o no en su puesto de trabajo, perjudicando a la empresa. Un trabajador que no se sienta a gusto con lo que realiza, y que permanece obligado en ese sitio, no rendirá lo suficiente. Es por ello que dar carácter permanente y definitivo a la relación laboral, perjudica a ambas partes.

Otros autores han analizado a la Estabilidad Laboral, pero lo han hecho de forma tal que le han puesto una serie de limitaciones o parámetros. Esto con el fin de adecuar ese concepto al contrato de trabajo y, desde luego, a la realidad social. Este es el caso del Tratadista de la Cueva, quien ha establecido que la “ *estabilidad es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo; por lo tanto la disolución del contrato depende de la voluntad del trabajador y excepcionalmente de la del patrono,*

*del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de hechos ajenos a la voluntad de los sujetos de la relación que haga imposible su continuación”<sup>2</sup>.*

El enunciado anterior presenta una definición acertada del concepto de Estabilidad Laboral, ya que se establece que únicamente se permite la disolución del contrato de trabajo por dos motivos con características muy específicas y diferentes entre sí, como son la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente la del patrono y los hechos que se generan sin su intervención.

El primer caso, se puede presentar por decisión del trabajador o, excepcionalmente, del patrono, pero siempre y cuando el trabajador no cumpla en gran medida con las obligaciones estipuladas en el contrato de trabajo. El segundo se presenta cuando hay circunstancias o situaciones que impiden la continuidad de la relación laboral; éste podría ser el caso fortuito o la fuerza mayor, o bien, que no subsistan las condiciones propias, para el buen desempeño de la empresa.

Si bien es cierto, se presenta alguna posibilidad de disolución del contrato por parte del patrono, éste sólo se admite como excepción, por el incumplimiento de las obligaciones por parte del empleado; es decir, tratándose del elemento voluntad, la regla es que el contrato laboral sea disuelto sólo cuando el trabajador solicita el rompimiento de la relación.

El temor a que en las relaciones de trabajo sea la voluntad del trabajador la que predomine, para reclamar la disolución del contrato, y que esa situación reste poder al patrono y produzca una imposibilidad de despido, ha conllevado a que en Costa Rica y en gran cantidad de países, la teoría de la estabilidad laboral absoluta ( tema que será analizado más adelante ) no encuentre gran aceptación por parte de las legislaciones y, principalmente, por parte de los patronos.

En este sentido, Katz ha manifestado que “ *se teme que la estabilidad en el empleo restrinja demasiado el derecho de los patronos a efectuar despidos necesarios, peligro que tal vez exista cuando la reglamentación de ese instituto no toma suficientemente en cuenta los fundados intereses de las empresas* ”<sup>3</sup>.

Los estudiosos del Derecho Laboral, en su mayoría, sostienen que la estabilidad laboral es un perjuicio para los empresarios. Argumentan que las mayores muestras de los perjuicios de esa figura, se observan en las repercusiones económicas. Entre estas citan la obligación de cancelar una indemnización en favor del empleado, o no poder despedir a un trabajador que, después de cierto tiempo de servicios satisfactorios, se vuelve lento para la labor encomendada o desconocedor de la nueva tecnología, en fin, cualquier situación que a gusto del patrono afecte el ritmo de la producción de la empresa y desde luego, su aspecto económico.

Este es el enfoque de algunos de los empresarios centroamericanos, que se han manifestado en la Prensa Libre de Guatemala, y han expresado que toda legislación que establezca la inamovilidad de los trabajadores, “ *no va con los conceptos de globalización y modernización económica, debido a que se trata de endurecer las normas de trabajo, con lo cual se pierde la capacidad de producir mejor ... la inflexibilidad reduce la productividad y la competitividad empresarial* ”<sup>4</sup>.

A contrario sensu, algunos estudiosos han tomado en cuenta las ventajas de dicho instituto, tanto para trabajadores como para patronos, beneficio que para estos últimos ha sido subestimado en un grado importante. Los doctrinarios han considerado que la

---

<sup>2</sup> DE LA CUEVA citado por MURILLO ZAMORA (Julieta), *op. cit.*, pp. 328-329. El subrayado es nuestro.

<sup>3</sup> KATZ citado por JAUBERT SOTO (Carlos), *La Estabilidad Laboral en Costa Rica*, Heredia, Tesis de graduación para optar por el título de Licenciado en Relaciones Laborales, Universidad Nacional de Costa Rica, 1984, p. 16.

<sup>4</sup> PRENSA LIBRE (Guatemala), citado por BLANCO VADO (Mario), *Las Relaciones Laborales en el marco de la globalización económica: Los Principios del Derecho Laboral, su regulación y sus tendencias*, Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial de Costa Rica, Primera Edición, San José, Costa Rica, 1996, documento extraído de Internet.

Estabilidad Laboral no debe verse como un beneficio solamente para los empleados, sino también para los patronos.

En ese sentido Murillo Zamora ha manifestado “ *que las normas de la estabilidad laboral benefician aparentemente y en forma exclusiva, a los trabajadores, pero, en forma indirecta, al patrono, por el beneficio que puede llegar a obtener del buen comportamiento del trabajador, si el trabajador sabe que está protegido contra un despido sin otro motivo que la voluntad del jefe, tratará de comportarse correctamente y dar buenos beneficios con su aplicación y diligencia, para, en esa forma, tener un margen más o menos grande de posibilidad de conservación de su trabajo* ”<sup>5</sup>.

El anterior aspecto lo consideramos desde dos diferentes puntos de vista :

El primero es el caso de aquel trabajador que, sabiendo que cuenta con una protección contra el despido injustificado, no se sentirá acorralado ni presionado por el temor constante a quedarse sin empleo, con lo que utiliza todas sus energías en la realización de su labor, dando un mayor rendimiento que otra persona, que no cuenta con la posibilidad de gozar de un trabajo estable.

Por el contrario, el segundo punto de vista se podría representar, con la situación de aquel trabajador que, al sentirse completamente protegido por las leyes, tienda a rendir menos en su puesto de trabajo, o bien, se olvide parcialmente de sus responsabilidades; esto, a sabiendas de que al patrono le resultaría más difícil u oneroso su despido, e incluso, considerando que éste podría sólo presentarse después de un largo y tedioso proceso.

Debido a lo anterior, es importante tomar en cuenta el aspecto social que conlleva la estabilidad laboral. Para el funcionamiento a cabalidad de la estabilidad laboral, ésta debe estar acorde con la vida económico - social del país que la establece, y debe respetar

---

<sup>5</sup> MURILLO ZAMORA (Julieta) Y OTRA, *op. cit.*, p. 327.

los intereses de ambas partes, empleados y empleadores. Si se cumple esa condición, se obtendrá una verdadera estabilidad, que no sería una figura impuesta por los legisladores, sino una situación aceptada por las partes del contrato.

Tanto la parte obrera como la patronal, deben tener presente que si en una relación laboral existe la estabilidad laboral, eso no significa que ellas puedan obviar e incumplir sus obligaciones, porque eso daría pie a la disolución del contrato. Por el contrario, deben respetarlo y cumplirlo a cabalidad. Así lo ha indicado Murillo Zamora, al establecer que la “ *Estabilidad es un deber en cuanto hace a la parte patronal. Pero también, un deber que debe cumplirse, supeditado este cumplimiento a que antes, el trabajador haya cumplido a su vez, sus obligaciones laborales* ”<sup>6</sup>.

La estabilidad en el empleo brinda grandes beneficios al obrero, pero también le impone una serie de obligaciones laborales que debe cumplir para poder optar por dicho beneficio; que generalmente son las que se detallan en los artículos 71 y 81 de Código de Trabajo y las que se incorporen en el Reglamento Interno de Trabajo. De no ser así, el trabajador se haría acreedor a una serie de medidas disciplinarias e incluso el despido, que tendrían como base el incumplimiento contractual por su parte.

Ese aspecto debe manejarse con extrema cautela, porque es aquí donde se debe delimitar claramente los factores involucrados en ese proceso, tales como: en qué consiste el incumplimiento contractual, cuándo se presenta, cuál es la medida a seguir de acuerdo con la gravedad del incumplimiento, por qué motivos específicamente es aplicable el despido. En consecuencia, es necesario delimitar la facultad disciplinaria y la potestad de despido que tiene el empleador.

Y es que, en Costa Rica, principalmente en el sector privado, se presenta una serie de abusos y arbitrariedades por parte del patrono en su facultad de despido ( como por ejemplo los despidos indiscriminados ), provocando con esto gran inseguridad al

---

<sup>6</sup> MURILLO ZAMORA (Julieta) Y OTRA, *op. cit.*, p. 329.

trabajador, quebrando así uno de los principios fundamentales de la estabilidad laboral, que establece protección al trabajador y a la vez seguridad de permanencia en su empleo.

Es así como ha analizado Jaubert Soto la Estabilidad Laboral, al exponer “ *el logro de un buen régimen de estabilidad en el empleo es fundamental en la vida social y económica del trabajador y su familia, y es a la vez, un principio general de gran importancia en nuestro ordenamiento jurídico - laboral que constituye una de las más grandes aspiraciones de los trabajadores: suprimir la inseguridad derivada de la facultad casi irrestricta que tiene el empleador de poner fin en el mismo momento en que él lo considere, a la relación laboral o al contrato mismo* ”<sup>7</sup>.

Es precisamente con el afán de brindarle protección a los trabajadores que se ha creado la figura de la estabilidad laboral; la cual, para efectos de este trabajo, definiremos como:

*El beneficio jurídico que deben tener los trabajadores en las relaciones y contratos laborales, el cual les permitiría gozar de protección contra despidos injustificados, con lo que el patrono tendría una serie de restricciones al “ derecho ” de libre despido; y cuando éste se presente, ( habiendo el trabajador cumplido a cabalidad todas sus obligaciones ), se debe dar ya sea la reinstalación en el puesto de trabajo, o bien el pago de daños y perjuicios en favor del obrero, cuando la reinstalación efectiva por motivos específicos como la fuerza mayor o voluntad del trabajador no se pueda dar.*

Es obvio que la Estabilidad Laboral no es un concepto teórico, sino más bien un concepto práctico, entendiéndose por práctico aquello que está ligado directamente con la realidad, en este caso la de nuestro país. Nuestro Ordenamiento Jurídico debería darle a esa figura del Derecho Laboral una mayor acogida, dándole a la vez mayor énfasis a la

---

<sup>7</sup> JAUBERT SOTO (Carlos), op. cit., p 14.



gran cantidad de beneficios que tiene tanto para los patronos como para los trabajadores y en general para las relaciones laborales, para que, de esta manera, pueda desarrollarse, crecer y convertirse en una realidad jurídica plena.

Lo anterior provocaría que los trabajadores, que correspondan a sus patronos con un buen y correcto desempeño, en las funciones de su puesto y en las relaciones con sus compañeros y superiores, se vean inmersos en los principios de protección y defensa, garantizándoles la permanencia en sus labores y asegurándoles que los patronos que rompan con el contrato laboral y los despidan sin justa causa, se enfrentarán a una serie de repercusiones negativas (principalmente económicas).

#### b.- Tipos de Estabilidad Laboral :

Los autores consideran que sólo existe un tipo de Estabilidad<sup>8</sup>. Pero para efectos didácticos y de este trabajo, el derecho a la Estabilidad Laboral está clasificado en dos tipos: Absoluta y Relativa. Esto, a pesar de que algunos doctrinarios la clasifican además en propia e impropia, legal y convencional, y otras sub-clasificaciones, que desde nuestra óptica no interesa, ya que enmarcan los mismos principios que componen la primera clasificación mencionada.

##### 1.- Estabilidad Absoluta :

Se debe señalar que, según sus principios, no es permitido el despido del trabajador si no existe una causa que lo justifique y que esté contemplada como falta grave en la legislación laboral o Código de Trabajo. Caso contrario, el trabajador puede solicitar la restitución en el puesto, e incluso, según doctrinarios, exigir el pago de los salarios caídos, que cubran el período que va desde el despido injustificado hasta la restitución efectiva en el puesto.

---

<sup>8</sup> Así lo considera JAUBERT SOTO (Carlos), quien es del criterio que “ sólo hay una Estabilidad, la Absoluta ... ”. Ver JAUBERT SOTO (Carlos), op. cit., p. 19.

Es precisamente la estabilidad absoluta, la que se ajusta más al concepto personal de estabilidad laboral, ya que, según De la Fuente, “ *se configura una estabilidad absoluta cuando la violación del derecho a conservar el empleo ocasiona la ineficacia del despido y se garantice la reincorporación efectiva del trabajador* ”<sup>9</sup>. En ese sentido, se considera que la estabilidad absoluta es la máxima protección contra el despido arbitrario, porque un trabajador despedido sin justa causa puede pedir su restitución y, además, cuenta con la seguridad jurídica de que la reincorporación no podrá negársele, aunque ésta no sea iniciativa o voluntad del patrono<sup>10</sup>.

Los beneficios que concede la estabilidad absoluta se podrán exigir, en el tanto el trabajador haya cumplido con sus obligaciones laborales, porque de lo contrario el empleador puede terminar la relación laboral unilateralmente sin responsabilidad de su parte. Por esa razón Muñoz afirma que la estabilidad absoluta es “ *la obligación que tiene el patrono, de garantizarle al trabajador el ejercicio pleno del derecho al empleo, mientras éste tenga una vida laboral útil o en su defecto cuando el propio laborante no haya incurrido, en un supuesto de hecho, que establezca su despido por causa justificada previamente tipificada en la Ley* ”<sup>11</sup>.

Una característica que distingue la estabilidad absoluta de otros regímenes de protección laboral, es la posibilidad de cobrar los salarios dejados de percibir, producto de un despido arbitrario; es decir, se contempla la posibilidad de cobrar salarios caídos en aquellos casos en que el trabajador cumplió con sus obligaciones y no incurrió en ninguna falta grave.

---

<sup>9</sup> DE LA FUENTE citado por JAUBERT SOTO (Carlos), *op. cit.*, p. 23.

<sup>10</sup> No debemos confundir la figura de la Estabilidad Absoluta con la Inamovilidad Laboral, por cuanto esta última, es aplicable solamente para los puestos de elección popular, tales como el Presidente de la República y los Diputados.

<sup>11</sup> SAINZ M. citado por VEGA DIAZ (Gabriela), *La Reinstalación en el Derecho Laboral Costarricense*, San José, Tesis de graduación para optar por el título de Licenciado Derecho, Facultad de Derecho de La Universidad de Costa Rica, 1990, p. 24.

La indemnización a los trabajadores, en concepto de salarios caídos, es un punto de gran controversia, porque afecta económicamente a los patronos, quienes desean despedir a sus empleados sin encontrar ningún límite. Sin embargo, los concedores de la materia han defendido el pago por este concepto. Entre ellos, puede citarse a Pla Rodríguez, quien ha indicado que despedir a un empleado sin causa justa provoca violación a la estabilidad absoluta, lo que “ *ocasiona la nulidad del despido y consecuentemente la reincorporación del trabajador, así como el cobro de los salarios generados durante el lapso transcurrido entre el despido nulo y la efectiva reincorporación* ”<sup>12</sup>.

Este autor se ha referido al tema acertadamente, dando en el meollo del asunto, al apuntar que el trabajador despedido sin que medie causa justa, se ve afectado económicamente, porque el buen desempeño en su puesto de trabajo le hacía creer que se mantendría en él, causándole el despido de esta manera un daño grave. Pero, a la vez, al no presentarse dicho justificante ( del despido ), motiva la nulidad del despido, por lo que se le retribuye instalándolo nuevamente en su puesto y pagándole la cantidad de dinero que recibiría si hubiese desempeñado sus funciones.

Esa doctrina ha empezado a ser aceptada por nuestros Tribunales de Trabajo. Un buen precedente fue la posición del Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, en el caso de 14 pilotos aéreos despedidos por la compañía L. A. C. S. A., en donde :

*“ La jueza Mayita Ramón Montero ordenó que los pilotos sean reincorporados en los puestos que ocupan al ser despedidos, con el pleno goce y disfrute de todos los derechos, garantías y beneficios que les corresponde según la convención colectiva de trabajo.*

*También ordena reconocer y cancelar, “ en su debida oportunidad ”, la totalidad de los salarios que han dejado de percibir desde el día de su despido, el pago de las vacaciones y los aguinaldos.*

---

<sup>12</sup> PLA RODRIGUEZ citado por VEGA DIAZ (Gabriela), *op. cit.*, p. 23- 24.

*A esto se añade el pago de los intereses sobre esas sumas ...*<sup>13</sup>.

De esta manera se cumple con el principio fundamental de un sistema de estabilidad absoluta; que no se presenta corrientemente en nuestra jurisprudencia, ya que son inusuales los casos en donde se ha dado un fallo similar. Es más, son pocas las legislaciones que han adoptado un sistema de estabilidad absoluta; prueba de ello es que, “ *la única legislación centroamericana cercana a los enunciados de estabilidad indicados, lo constituye la legislación de Honduras* ”<sup>14</sup>.

## 2.- Estabilidad Relativa :

Se presenta cuando el trabajador es despedido injustificadamente, con sólo la obligación patronal de conceder una indemnización ( generalmente relacionada con la antigüedad en el empleo y el salario devengado ), que compense el despido arbitrario o sin causa; es decir, el patrono tiene la potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato, cuando él lo desee.

Las legislaciones que contemplan este tipo de estabilidad permiten el despido injustificado; pero a cambio de ello le imponen una sanción al empleador que recurra a esta posibilidad jurídica<sup>15</sup>. En consecuencia se pretende desestimular el derecho al libre despido y a la posibilidad de despidos masivos. Dicha sanción consiste en cancelar al empleado removido del puesto cierta suma de dinero, que la Ley establece y pondera; pero, además, el patrono tiene la obligación de dar aviso previo al empleado, acerca de su despido.

---

<sup>13</sup> La Nación (Periódico), Sábado 18 de diciembre de 1999, p. 16A.

<sup>14</sup> BLANCO VADO (Mario), Las Relaciones Laborales en el marco de la globalización económica: Los Principios del Derecho Laboral, su regulación y sus tendencias, Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial de Costa Rica, Primera Edición, San José, Costa Rica, 1996, documento extraído de Internet.

<sup>15</sup> “ La indemnización tarifada constituye evidentemente, una sanción al patrono en ocasión directa y exclusiva del despido. Se le sanciona por el acto de despido, y cuyos efectos van hasta el tiempo que el trabajador esté sin empleo, y mientras encuentre otro ”. Ver CASTILLO SERRANO (Vinicio), El daño moral en el Derecho del Trabajo, San José, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1984, p. 164.

Así lo ha analizado Murillo Zamora, quien señala que la Estabilidad Relativa “*autoriza al despido sin justa causa, pero a la vez le asegura y garantiza al despedido que como “ligera compensación”, recibirá determinada suma de dinero con el nombre de “prestaciones legales”*”<sup>16</sup>.

El análisis expuesto por Murillo Zamora, en relación con el punto de “*ligera compensación*”, es compartido por estos autores, ya que se considera que la indemnización que se le otorga al trabajador es pequeña e inclusive insuficiente<sup>17</sup>. Esto comparado con el daño económico que enfrenta el empleado al dejar su puesto de trabajo. Si bien es cierto, la indemnización no debe concebirse como una forma para que el trabajador pueda subsistir, mientras consigue otro empleo, tampoco se debe caer en el extremo de abrir tanto la posibilidad de despido, como para que se presente la situación de despedir a cambio de pagar, cuando lo tenga a bien el empleador. Dicho fenómeno, indudablemente, provoca inestabilidad laboral y problemas sociales, muchas veces difíciles de cuantificar y solventar.

Es por este motivo que los suscritos autores consideran que la Estabilidad Relativa no es una verdadera estabilidad; es más bien una figura, si se nos permite llamarla así, de pago de daños por despido, o bien una sanción por la ruptura unilateral del contrato por parte del patrono. Es así como lo considera Ruprecht, quien acertadamente manifiesta, “*decir estabilidad relativa es un contrasentido, pues si cabe el despido con el simple pago de una indemnización, no se puede hablar de estabilidad, hay solamente una sanción por incumplimiento del contrato*”<sup>18</sup>.

Es decir, en un sistema de estabilidad relativa no hay estabilidad laboral, ya que en cualquier momento el trabajador quedaría sin empleo y sin posibilidad alguna de

---

<sup>16</sup> MURILLO ZAMORA (Julieta) Y OTRA, *op. cit.*, p. 344.

<sup>17</sup> “*En fin, la indemnización tarifada no satisface todos los daños ocasionados al trabajador*”. Así lo ha analizado CASTILLO SERRANO (Vinicio), *op. cit.*, p. 163.

<sup>18</sup> RUPRECHT citado por GARCIA VARGAS (José Alberto), *Terminación de los contratos individuales de trabajo*, San José, Tesis de graduación para optar por el título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1982, p. 8.

reinstalación<sup>19</sup>, y mucho menos del pago de salarios caídos. En consecuencia, lo que se presenta es solamente una indemnización por el despido, resultando barato para el empleador satisfacer su “ derecho ” al libre despido, porque la mayoría de las veces esa indemnización es una suma demasiado baja, que en empresas que manejan un capital elevado, ese monto es prácticamente insignificante.

La estabilidad relativa tiene diversas acepciones, de acuerdo con la legislación específica de cada país. En algunos casos, donde predomina este tipo de estabilidad ( como por ejemplo la Ley Panameña de 1976 ), se ha presentado una figura muy particular, porque existe un aparente híbrido entre estabilidad absoluta y relativa. A primera vista se dan las características de una estabilidad absoluta, porque se, “ *establece la posibilidad de que el trabajador despedido injustificadamente opte por la reinstalación en el empleo, como se verá la estabilidad es tan sólo aparente, dado que finalmente el reintegro efectivo depende de la voluntad del empleador, quien puede sustituirlo por una suma de dinero adicional (50%) a la clásica indemnización* ”<sup>20</sup>. Es decir, en última instancia, éste es un sistema de estabilidad relativa, porque existiendo la posibilidad de la reinstalación, la condicionante para que se presente, es que esa sea la voluntad del patrono, y de no ser así, se le impondrá una sanción más grave.

En virtud de lo anterior, se puede afirmar que sólo existe una estabilidad laboral, la que garantiza al trabajador su permanencia en el puesto, siendo esa la estabilidad absoluta, ya que es la única que reúne esos requisitos, asegurándole al trabajador que no será despedido sin justa causa; y es más es la que contempla la reincorporación en el puesto, a pesar de que ésa no sea la voluntad del patrono. Por eso “ *toda estabilidad debe ser absoluta, ya que con la relativa existe la posibilidad del despido mediante la indemnización* ”<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Sólo en contadas oportunidades se ha considerado al despido sin motivo válido, provocando nulidad sobre el mismo y de esta manera, otorgando al trabajador el derecho a la reincorporación.

<sup>20</sup> BLANCO VADO (Mario), Las Relaciones Laborales en el marco de la globalización económica: Los Principios del Derecho Laboral, su regulación y sus tendencias, Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial de Costa Rica, Primera Edición, San José, Costa Rica, 1996, documento extraído de Internet.

En la estabilidad relativa se toma en cuenta solamente el factor económico de la relación laboral y se pretende brindar protección al trabajador mediante una pequeña retribución monetaria; la cual no tiene relación alguna con los principios fundamentales de estabilidad laboral.

De lo anterior se desprende la gran diferencia de la estabilidad relativa con la estabilidad absoluta, ya que en la primera impera el factor económico mientras que en la segunda se toma en cuenta el factor humano y social en el que se desenvuelven las relaciones laborales.

---

<sup>21</sup> MURGAS citado por MURILLO ZAMORA (Julieta) Y OTRA, *op. cit.*, p. 353.

## Sección II : La Estabilidad Laboral en Costa Rica.

### a.- Del derecho al trabajo :

El Estado Costarricense tiene la obligación constitucional de velar por que todos los costarricenses tengan una ocupación honesta y útil; así lo establece el artículo 56 de la Constitución Política, que reza :

*“ Artículo 56.- El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan una ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo ”<sup>22</sup>.*

Este artículo de la Constitución Política establece una obligación para el Estado Costarricense; la cual es velar por que todas las personas ( para los efectos de esta investigación, entiéndase mayores de quince años ), cuenten con un empleo que les ayude a satisfacer sus necesidades y las de su familia; de manera que se le considera como un derecho fundamental.

Así mismo, el Estado debe procurar que el empleo no disminuya la libertad o la dignidad de la persona, debe ser obtenido u otorgado en igualdad de condiciones, tiene que dignificar a la persona que lo ejerce y no debe presentar ningún tipo de presión o situación que afecte de alguna manera al empleado en su libertad individual, ya sea mental, psicológica o física.

---

<sup>22</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica de 7 de noviembre de 1949, San José, Editorial Porvenir S. A, 1995, artículo 56.



Para cumplir con ese precepto constitucional, el estado debe realizar, mediante políticas gubernamentales, todas las modificaciones en el ordenamiento jurídico, necesarias para poder llevar a cabo los proyectos que ayuden a solventar las necesidades de la fuerza laboral de nuestro país. Una de las formas de procurar o garantizar el empleo para los ciudadanos, es asegurándoles la permanencia en él ( a los que lo tienen ), y una de las figuras que más se ajusta a esos fines es la estabilidad laboral.

Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico laboral no ha adoptado las medidas necesarias para que sea una realidad el derecho constitucional, de que todas las personas tengan un trabajo digno. Es más, en el máximo cuerpo de leyes existe una contradicción en ese sentido, porque, por un lado el artículo 56 establece como obligación del Estado, que todos los ciudadanos cuenten con un empleo; y por otro, el artículo 63 reza :

*“Artículo 63: Los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización cuando no se encuentren cubiertos por un seguro de desocupación ”<sup>23</sup>.*

#### b.- El seguro de desocupación :

Este seguro es una protección que se le otorga únicamente a los trabajadores “ que se encuentren desempleados por una causa involuntaria; es decir, que no hayan sido despedidos por una causa justa conforme a la Ley ”<sup>24</sup>. En otras palabras, aplica para el que está desempleado momentáneamente, y que con anterioridad haya dado una cotización al respectivo fondo de “ ahorro ”, ya sea, en conjunto con su patrono, o bien, en forma tripartita con el Estado.

---

<sup>23</sup> Constitución Política, artículo 63.

<sup>24</sup> CASCANTE CASTILLO (German), Teorías Generales del Derecho del Trabajo, Primera Edición, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, Costa Rica, 1999, p. 157.

Dicha cotización funciona como la cotización de uno de los tantos riesgos de trabajo, ya que, en el momento en que se presente el desempleo de quien cotiza ( o sea, el riesgo ), se le otorgará al trabajador un auxilio económico periódicamente mientras esté cesante, el cual procurará solventar las necesidades más básicas del trabajador y su familia<sup>25</sup>.

Es importante aclarar que actualmente, en nuestro país, no se ha implantado el llamado Seguro de Desocupación. A pesar de que se mantiene en el papel de la Constitución Política dicho Seguro ha quedado prácticamente en el olvido; por el contrario, en la práctica, los patronos han debido sustituirlo por el pago de la cesantía y demás derechos que establece la Ley.

En consecuencia, la figura del seguro de desocupación, que en un principio se plasmó como una forma de protección para el trabajador, pasó a ser una norma programática de la Constitución<sup>26</sup>, porque nunca se implementaron las medidas necesarias para su funcionamiento. Actualmente no existe ni siquiera un proyecto en la Asamblea Legislativa para implementarlo como una figura jurídica de uso cotidiano.

En otros países sí se ha implementado una figura semejante. Este es el caso de los Estados Unidos<sup>27</sup>, donde existe un fondo para desempleados, también llamado ayuda para desempleados o seguro para el desempleado. Dicho seguro, en el país del norte, funciona de dos formas diferentes.

---

<sup>25</sup> Los conocimientos se obtuvieron en el transcurso de nuestra educación superior.

<sup>26</sup> “ La Constituyente de 1949 introdujo un nuevo derecho en los artículos 63 y 72 de la Carta Magna, porque se habla de que el Estado mantendrá un seguro de desocupación, para proteger a los trabajadores involuntariamente privados de su empleo. Esta norma se ha convertido en una idea programática, en el sentido de que no ha sido desarrollada por el legislador superior ni ordinario.

La Constitución no señala la forma en que debe funcionar el seguro de desocupación. Sin embargo, por regla general, en los países donde funciona se hace como un seguro, en el sentido de que se cotiza como si se tratara de uno de los tantos riesgos; y esa cotización, según los diferentes países, puede ser reservada a los trabajadores y empleadores, o bien puede darse en forma tripartita con el Estado ”. Tomado de CASCANTE CASTILLO (German), Teorías Generales del Derecho del Trabajo, Primera Edición, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, Costa Rica, 1999, p. 159.

<sup>27</sup> Todos los conocimientos se obtuvieron en viaje realizado a ese país, en donde se investigó lo aquí expuesto.

La primera, como ayuda social, que brindan las instituciones del gobierno estatal a los ciudadanos que cumplan con ciertos requisitos específicos para el caso, como pobreza, ingresos por familia inferiores a ciertos montos tasados, ciudadanía norteamericana, demostrar que el dinero se utilizó para la compra de alimentos o alguna otra necesidad básica, etc. A estos ciudadanos se les otorga un cheque mensual para que se ayuden a sufragar los gastos del hogar. Este se practica, entre otros, en el Estado de California.

La otra forma es una “ especie ” de ahorro voluntario, que los trabajadores realizan en empresas privadas y por su propia cuenta, y que posteriormente les es devuelto, a ellos o a sus beneficiarios, cuando se encuentren sin empleo o en un urgente estado de necesidad, fraccionado y mensualmente. También es usado de forma similar a la figura del plan de pensión complementaria, que se ha implantado en nuestro país, ya que existe la posibilidad de que el empleado prescinda de la devolución del ahorro hasta su vejez o jubilación. Este se ajusta a personas que gocen de un mayor nivel económico y es accesible en el Estado de Nueva York, entre otros.

Igualmente, en otros Estados del país del norte, se pueden concebir ambos tipos; es decir, las personas más necesitadas reciben el seguro estatal de desocupación, mientras que las personas con un mayor soporte económico, pueden optar por el seguro de desocupación voluntario ( ahorro ). Esto se presenta en Estados como Pensilvania, Delaware, entre otros.

Regresando a nuestro país, la Constitución Política presentó la posibilidad de optar por el seguro de desocupación o, en todo caso, el pago de indemnización cuando no se pudiera dar la primera opción. Suponemos que la idea de los constituyentes de 1949 era que, en un plazo prudencial, se creara dicho seguro y, mientras eso sucedía, se continuara pagando las prestaciones legales, contenidas en el Código de Trabajo de 1943. Pero, lamentablemente, dicha idea no fue bien acogida<sup>28</sup> y pasó prácticamente al olvido.

---

<sup>28</sup> “ Han existido varias versiones del “*Proyecto Sector de Economía Laboral*” (SEL), donde se ha pretendido estructurar una especie de seguro de desempleo; pero sin resultados concretos hasta ahora ”.

Con lo que no hubo más opción que continuar con las reglas establecidas en ese Código; es decir, seguir pagando a los trabajadores la citada indemnización.

### c.- Indemnización por despido injustificado :

La indemnización por el despido injustificado en sentido amplio<sup>29</sup>, abarca dos preceptos jurídicos, el preaviso ( sólo se paga cuando no se otorga, es decir, cuando el patrono no cumplió con la obligación de comunicar al trabajador que va ser despedido ) y la cesantía, los que están contemplados en los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo. Consideramos necesario transcribirlos, para tener claro lo que se establece como indemnización.

*“ Artículo 28.- En el contrato por tiempo indefinido cada una de las partes puede ponerle término, sin justa causa, dando aviso previo a la otra, de acuerdo con las siguientes reglas:*

*a) Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, con un mínimo de una semana de anticipación.*

*b) Después de un trabajo continuo que exceda de seis meses y no sea mayor de un año, con un mínimo de quince días de anticipación; y*

*c) Después de un año de trabajo continuo con un mínimo de un mes de anticipación.*

*Dichos avisos se darán siempre por escrito, pero si el contrato fuere verbal, el trabajador podrá darlo en igual forma en caso de que lo hiciera ante dos testigos; y pueden omitirse, sin perjuicio del auxilio de cesantía por cualquiera de las partes, pagando a la otra una cantidad igual al salario correspondiente a los plazos anteriores.*

---

Así en CASCANTE CASTILLO (Germán), Teorías Generales del Derecho del Trabajo, Primera Edición, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, Costa Rica, 1999, pp. 157-158.

<sup>29</sup> La indemnización señalada en el artículo 63 de la Constitución Política no parece referirse al preaviso, sino solo a la cesantía.

*Durante el término del aviso el patrono estará obligado a conceder un día de asueto al trabajador, cada semana, para que busque colocación ”<sup>30</sup>.*

Asimismo, el artículo 29 del Código de Trabajo, reformado por la Ley de Protección al Trabajador en su artículo 88<sup>31</sup>, establece :

*“ Artículo 29.- Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye por despido injustificado, o algunas de las causas previstas en el artículo 83 u otra ajena a la voluntad del trabajador, el patrono deberá pagarle un auxilio de cesantía de acuerdo con las siguientes reglas:*

- 1. Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, un importe igual a siete días de salario.*
- 2. Después de un trabajo continuo mayor de seis meses pero menor de un año, un importe igual a catorce días de salario.*
- 3. Después de un trabajo continuo mayor de un año, con el importe de días de salario indicado en la siguiente tabla:*
  - a) AÑO 1 : 19,5 días por año laborado.*
  - b) AÑO 2 : 20 días por año laborado o fracción superior a seis meses.*
  - c) AÑO 3 : 20,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.*
  - d) AÑO 4 : 21 días por año laborado o fracción superior a seis meses.*

<sup>30</sup> Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943, San José, Editorial Porvenir S.A., doceava edición con índice analítico, 1997, artículo 28.

<sup>31</sup> Las reformas que se introdujeron en el artículo 29 no afectan en gran medida la posición que existe respecto del sistema de estabilidad relativa implantado en Costa Rica. Este, al igual que el artículo 29 anterior, permite el despido injustificado, pagando a cambio la indemnización que allí se señala. Para mayor información véase Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Consulta Legislativa Facultativa de Constitucionalidad de las catorce horas con treinta minutos del veinte de enero del dos mil, interpuesta por 15 Diputados, respecto del Proyecto de “Ley de Protección al Trabajador”, expediente legislativo número 13691.

- e) AÑO 5 : 21,24 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- f) AÑO 6 : 21,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- g) AÑO 7 : 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- h) AÑO 8 : 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- i) AÑO 9 : 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- j) AÑO 10 : 21,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- k) AÑO 11 : 21 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- l) AÑO 12 : 20,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- m) AÑO 13 y siguientes : 20 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

*En ningún caso podrá indemnizar dicho auxilio de cesantía más que los últimos ocho años de relación laboral.*

*El auxilio de cesantía deberá pagarse aunque el trabajador pase inmediatamente a servir a las órdenes de otro patrono.*

*( ... ) ”<sup>32</sup>.*

El texto de los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo le atribuye más poder al empleador ( fiel ejemplo de que nuestro Código es de corte patronal ), dejando, de cierta forma, desprotegido al trabajador, porque le brinda, únicamente, la posibilidad de obtener una cantidad de dinero ( bajo las reglas que esos artículos establecen ), que le ayude a “ superar ” el período que se encuentre sin empleo. Es decir, el empleado podrá ser

<sup>32</sup> Ley de Protección al Trabajador, Número 7983 de 16 de febrero del 2000, publicada en Alcance N° 11 a La Gaceta N° 35 del 18 de febrero de 2000, artículo 88.

separado, en cualquier momento, de su puesto de trabajo, recibiendo a cambio una indemnización, que en el lenguaje popular se le llama “ prestaciones legales ”.

Dicha indemnización solamente se podrá dar, si la terminación del contrato se produce por algún supuesto diferente a los establecidos en el artículo 81 del Código de Trabajo ( causas de terminación del contrato de trabajo sin responsabilidad patronal ). Esto por cuanto el artículo 82, de dicho cuerpo de leyes establece, en su primer párrafo, que :

*“ El patrono que despida a un trabajador por alguna de las causas enumeradas en el artículo anterior no incurrirá en responsabilidad. ”*<sup>33</sup>.

De esta manera, existe un despido justificado que se acciona cuando el trabajador comete alguna falta grave establecida en cualquiera de los incisos del artículo 81. Así, el patrono puede dar por finalizada la relación laboral sin ninguna responsabilidad en su contra; es decir, no tendrá la obligación de cancelar el preaviso y la cesantía, regulados en los artículos ya transcritos.

Un dato interesante de estos artículos, es que se otorga el derecho al pago del preaviso y del auxilio de cesantía, únicamente cuando se trata de una relación laboral por tiempo indefinido. Esta es una manifestación del Principio de Continuidad<sup>34</sup>; el cual :

---

<sup>33</sup> Código de Trabajo, artículo 82.

<sup>34</sup> “ Las manifestaciones del Principio de Continuidad son :

- 1.- Preferencia por los contratos de duración indeterminada.
- 2.- Amplitud para admitir transformaciones en el contrato de trabajo.
- 3.- Conservación del contrato a pesar de las nulidades.
- 4.- Resistencia a la ruptura unilateral del contrato por el patrono ( Estabilidad Absoluta o Relativa ).
- 5.- Interrupciones del trabajo tomadas como suspensiones.
- 6.- Prolongación del contrato en caso de sustitución patronal.

Veánse artículos 26 a 30, 37, 68 inciso c), 73, 74, 78 a 80, 94, 99, 153, 254, 372, 381 del Código de Trabajo ” . Tomado de CASCANTE CASTILLO (German), Principios de Derecho de Trabajo, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Dirección de Asuntos Jurídicos, San José, 1998. Documento poligrafiado, suministrado por el autor a los funcionarios de esa dirección, en el cual se presentan unos esquemas sobre los Principios de Derecho de Trabajo, siguiendo la clasificación de Don Américo Pla Rodríguez.

*“ Puede definirse como aquel según el cual también en beneficio del trabajador, se establecen una serie de reglas que definen a las relaciones laborales como dotadas de una “extremada vitalidad y dureza...” y que realizan o evidencian “ ... la tendencia del derecho del trabajo por atribuirle la más larga duración a la relación laboral desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos”. El principio orienta así el anhelo por relaciones labores regidas por un régimen de verdadera estabilidad en el empleo ”<sup>35</sup>.*

La importancia de dicho principio es primordial cuando se estudia la estabilidad laboral ( hállese de relativa o absoluta ), debido a que es uno de los pilares fundamentales de esa figura. Como bien lo analizan otros autores, aquel tiene como principal característica el *“ atribuirle la más larga duración posible al contrato de trabajo o relación laboral, considerando que ésta es, sino la única, sí la más importante fuente de ingresos ( salario ) del trabajador, para su manutención y el de su familia. En otras palabras, se trata de una “ preferencia del Derecho Laboral por los contratos de duración indefinida ”<sup>36</sup>.*

Dicho principio tiene su fundamento en la “ protección ” que debe darse en favor del trabajador, que ignora la duración de la relación laboral y que, por ese motivo, no se encuentra preparado, más que todo de forma económica, para hacerle frente a un eventual cese de labores. Así se disminuye la posibilidad de un caos familiar, beneficiándose no sólo al trabajador, sino también a todos los miembros de la familia que dependen de los ingresos de éste.

A contrario sensu, en el contrato de trabajo donde previamente se establece el plazo de duración, el trabajador no goza de sus prestaciones legales ni de las otras garantías que establece el Código de Trabajo, es decir, existen contratos laborales que al

---

<sup>35</sup> BLANCO VADO (Mario), Las Relaciones Laborales en el marco de la globalización económica: Los Principios del Derecho Laboral, su regulación y sus tendencias, Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial de Costa Rica, Primera Edición, San José, Costa Rica, 1996, documento extraído de Internet.

<sup>36</sup> CASCANTE CASTILLO (German), Teorías Generales del Derecho del Trabajo, Primera Edición, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, Costa Rica, 1999, p. 214.



terminar no conceden al trabajador ningún tipo de indemnización. Esto a pesar de que el artículo 21 del citado cuerpo de leyes, expresa aspectos importantes :

*“ Artículo 21.- En todo contrato de trabajo deben entenderse incluidos, por lo menos, las garantías y derechos que otorgan a los trabajadores el presente Código y sus leyes supletorias o conexas ”<sup>37</sup>.*

Según se desprende del texto anterior, el artículo concede los derechos establecidos en el Código de Trabajo a los trabajadores. Esta norma no hace ninguna distinción entre los beneficios que se obtienen en los contratos de trabajo, sean por tiempo definido o por tiempo indefinido. Esto podría provocar una errónea interpretación de ambos numerales, y creerse que en la práctica socio – laboral no debería pagarse el auxilio de cesantía únicamente para los trabajadores amparados en contratos por tiempo indeterminado. No obstante, los artículos 28 y 29, deben interpretarse como la norma especial; y, por tanto, prevalecen sobre el numeral 21, que es de carácter general.

Hacemos referencia sólo al punto del auxilio de cesantía, porque en un contrato por tiempo determinado, se supone, existe fecha cierta para su terminación. Ahora bien, diferente sería si el contrato es renovado varias veces, porque esa situación generaría que la fecha cierta no exista, generándose la obligación de avisar, previamente, la voluntad de concluir con la relación laboral, siguiendo, ahora sí, los lineamientos de los artículos 28 y 29.

En la actualidad, algunos patronos, aprovechándose de la interpretación de la normativa, que trata los contratos por tiempo definido, utilizan esa figura como una forma “ legal ”, de faltar al pago del preaviso y de la cesantía. Esto mediante los llamados contratos por servicios especiales, que son acuerdos donde se indica su término, y al concluir dicho período se da una renovación del contrato. Cuando éstos no se renuevan, los patronos no otorgan las prestaciones legales, es decir, no se concede el preaviso y la

---

<sup>37</sup> Código de Trabajo, artículo 21. El subrayado es nuestro.

cesantía; según ellos, amparados en lo establecido en los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo<sup>38</sup>.

Esa práctica se realiza irrespetando también lo establecido en el artículo 26, al referir que los contratos por tiempo determinado sólo se podrán realizar cuando la naturaleza de los servicios es temporal y, si las causas que dieron origen al contrato subsisten al finalizar el término establecido, el contrato se tendrá como un contrato por tiempo indefinido; esto en tanto se beneficie al trabajador. Además, la jurisprudencia costarricense en reiteradas ocasiones ha mencionado que si se celebra un contrato laboral por un plazo mayor a un año, se tendrá como una relación de trabajo por tiempo indeterminado<sup>39</sup>.

Es por eso que, cuando se renueva un contrato por servicios especiales, en el cual la materia del trabajo y las causas que le dieron origen subsisten, y si la naturaleza de los trabajos es permanente, se trata, según el artículo en mención, de una relación por tiempo indefinido. Lo anterior, por cuanto la renovación del contrato por una o más veces, le impide al trabajador tener certeza respecto de cuando concluirá la prestación de servicios. Este precepto jurídico, en nuestro país no es respetado, debido a ello debe darse una mayor información para todos aquellos trabajadores que se han visto afectados, pero también un mayor control por parte de las instituciones encargadas del ramo.

Por todo lo expuesto, principalmente del análisis de los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo y del artículo 63 de la Constitución Política, podemos afirmar que el

---

<sup>38</sup> Información obtenida gracias a experiencias y conocimientos personales.

<sup>39</sup> “ Los contratos de trabajo sólo pueden celebrarse por plazo fijo en aquellos casos en que la naturaleza de los servicios es también temporal. Si la naturaleza de los servicios es permanente, no es válido desde el punto de vista legal, celebrar un contrato a plazo fijo. La ley agrega que si se celebra un contrato a plazo fijo y al llegar a su término subsisten las causas que le dieron origen, el contrato se tendrá como un contrato por tiempo indefinido en cuanto beneficie al trabajador. Asimismo, si se celebra, un contrato a plazo fijo por más de un año, se da a entender que es un contrato por tiempo indefinido. Al prolongarse por más de un año, el contrato se convierte en un contrato de trabajo por tiempo indefinido y el trabajador tiene derecho al auxilio de cesantía, al preaviso, etc. ” En CASCANTE CASTILLO (German), Teorías Generales del Derecho del Trabajo, Primera Edición, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, Costa Rica, 1999, pp. 214-215.

sistema laboral costarricense es un sistema de “ estabilidad relativa ”<sup>40</sup>. Esto por cuanto permite el despido injustificado, a cambio le otorga al trabajador el derecho a una indemnización y en muchos casos se da un uso arbitrario del poder, por parte del patrono.

No obstante lo anterior, la Sala Constitucional ha querido limitar en alguna medida el poder del patrono, para que no abuse de su derecho al despido, procurando así que haya una sociedad más equitativa y con mayor igualdad de derechos entre los patronos y los trabajadores. En ese sentido, la Sala ha manifestado que el uso arbitrario del poder “ *lesiona el derecho fundamental a la estabilidad en el empleo que tiene la recurrente* ”<sup>41</sup>.

Ahora bien, como analizamos líneas atrás, la estabilidad relativa no es un verdadero sistema de estabilidad laboral, porque no le asegura al trabajador su permanencia en el empleo, a pesar de que realice de excelente forma su trabajo, que se comporte correctamente ( tanto social como moralmente ) con su patrono y sus compañeros, y que además, cumpla con todas las otras obligaciones existentes en el contrato laboral y en el Código de Trabajo.

Estos aspectos, obviamente, no son tomados en cuenta por la ley, permitiendo que el patrono despidiera arbitrariamente, sin causa alguna, sólo y exclusivamente porque esa es su voluntad, sin tener en cuenta el problema o daño que se causa al empleado y a su familia. Este sistema pretende resolver esa situación, como ya se ha dicho, con el pago de la cesantía, llamada indemnización por despido injustificado<sup>42</sup>.

Es de suma importancia aclarar que el sector público se rige por el Estatuto del Servicio Civil, en donde es la Dirección General de Servicio Civil quien se encarga de regular las relaciones laborales entre el Estado y sus funcionarios. Aquí existen procesos

---

<sup>40</sup> El Código de Trabajo señala las excepciones del sistema de estabilidad relativa.

<sup>41</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 743-91 de de las quince horas treinta y cinco minutos del diecisiete de abril de mil novecientos noventa y uno. Recurso de amparo interpuesto por I. A. F., contra M. E. P.

<sup>42</sup> “ En nuestro país no se puede hablar de estabilidad laboral en sentido absoluto, mientras la legislación existente dé la potestad necesaria al empleador para que pueda despedir trabajadores sin justa causa, quedando sólo obligado en el peor de los casos a indemnizar al trabajador por omisión de preaviso y cesantía. ” En JAUBERT SOTO (Carlos), op. cit., p. 34.

de despido establecidos, los cuales sólo podrán iniciarse por las causas que establece dicho Estatuto. Pero este tema se analizará con más énfasis en el título siguiente.

De esta manera, el sistema normativo laboral costarricense como un todo, en el sector privado, “ *no reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo* ”<sup>43</sup>, permitiendo que los trabajadores se encuentren a entera disposición de los patronos, sin ninguna ley que les garantice, realmente, la permanencia en el puesto de trabajo. Es menester señalar, sin embargo, que en Costa Rica existen algunos supuestos donde se presenta la “ estabilidad absoluta ”, como es el caso de los dirigentes sindicales, de la trabajadora en estado de embarazo y el adolescente trabajador. Esos supuestos se analizarán en el título siguiente.

---

<sup>43</sup> BAUTISTA VIVAS (Oscar), El sindicato ( formación, disolución e instituciones que origina ), Investigaciones Jurídicas S. A., Primera Edición, San José, Costa Rica, 1997, p. 190.

## **Capítulo Segundo : Propuesta para hacer realidad la Estabilidad Laboral en Costa Rica.**

### Sección Unica : Razones que fundamentan la modificación de algunos aspectos de la Legislación Laboral.

Del análisis realizado en el capítulo anterior, se tiene que hay casos en los que la legislación laboral deja totalmente desprotegido al trabajador, contra las arbitrariedades que muchos patronos cometen. En algunos casos, la legislación nacional ha tratado de implementar un régimen de estabilidad laboral para proteger a cierto grupo de trabajadores contra el despido injustificado, pero esos esfuerzos quedan desplazados por la actuación de patronos que valiéndose de lagunas en las normas y de una interpretación restrictiva de éstas burlan esa legislación laboral.

Nuestro Ordenamiento Jurídico no ha adoptado un sistema unánime de estabilidad laboral, pues en algunos casos se da un sistema de estabilidad laboral absoluta, tal es el caso de la trabajadora embarazada o del dirigente sindical ( tal y como se verá más adelante ) y en otros casos se presenta un sistema de estabilidad relativa, como sucede en el caso de un empleado común que tendrá únicamente derecho a una indemnización por el despido injustificado.

El Estado costarricense no ha decidido adoptar un sistema de estabilidad laboral absoluta general y ha optado por implementar un sistema de estabilidad absoluta únicamente en los casos de trabajadores que por alguna circunstancia se encuentren en una posición de mayor desventaja con el patrono, y que por ello requieren de una normativa diferente, que les brinde una mayor protección contra el despido arbitrario. Mientras que al trabajador que no encaje en esos supuestos se le aplicará una estabilidad relativa; la cual no garantiza la estabilidad en el puesto y únicamente otorga el derecho a una indemnización por el despido injustificado.

A pesar de la protección que se ha implantado a favor de los trabajadores que se encuentran en casos especiales, del estudio de éstos, se puede notar que en muchos existen vacíos normativos que hacen inaplicable la protección que se pretendió imponer. En este sentido, se analizará más adelante el caso de la enfermedad común, donde el espíritu de la norma era brindar protección al trabajador que se encuentra incapacitado para laborar; pero no existe coordinación entre las normas, por que se introdujo la figura de la suspensión del contrato de trabajo, pero no se incorporó la posibilidad para que el trabajador solicite la reincorporación en el puesto en caso de despido. Como consecuencia, los trabajadores incapacitados son despedidos quedando sin ingresos económicos para subsistir durante su incapacidad.

En virtud de lo anterior, en el transcurso de esta investigación se ha insistido en la necesidad de modificar una serie de figuras de nuestro ordenamiento jurídico, para dar a todos aquellos trabajadores que se encuentran en situaciones especiales una verdadera protección contra el despido arbitrario.

El caso que nos interesa resaltar principalmente en este capítulo, es el de los trabajadores en la empresa privada<sup>44</sup> que no se encuentran cubiertos por alguno de los supuestos que desarrollaremos en el título siguiente. Esto porque los trabajadores comunes no cuentan con la protección especial que sí tienen los trabajadores en situaciones especiales. Por lo que se ha decidido hacer un estudio más profundo sobre el trabajador común, para tratar de darle soluciones a la inestabilidad laboral que enfrentan.

Los trabajadores que laboran para la empresa privada se rigen por el sistema de estabilidad relativa y al momento del despido injustificado únicamente les asiste el derecho al pago de una indemnización pecuniaria. Esta indemnización, en la mayoría de los casos, no satisface las necesidades del trabajador en el período de la cesantía, pues son montos relativamente bajos, que no cubren sus necesidades básicas, ya que, en algunos casos éstos pasan varios meses sin encontrar un nuevo empleo.

---

<sup>44</sup> Los trabajadores del sector público gozan de un régimen especial ( analizado en el título siguiente ), el cual les otorga beneficios propios de una estabilidad absoluta.

Ante esta situación, la primer solución la plantea la Constitución Política en el artículo 63 al establecer:

*“ Artículo 63: Los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización cuando no se encuentren cubiertos por un seguro de desocupación ”*<sup>45</sup>.

Ese artículo impone la obligación de otorgar una indemnización únicamente en aquellos casos en los que no exista el Seguro de desocupación. Es decir, se evidencia el interés del constituyente de implementar en algún tiempo la figura del seguro de desocupación, para que los trabajadores en el momento en que se encuentren cesantes cuenten con un ingreso que les ayude a sufragar sus gastos.

Pero el Estado costarricense ha dejado prácticamente en el olvido esta figura y ha optado por ver como única solución a la cesantía, la indemnización contra el despido que se reguló en el artículo 29 del Código de Trabajo. Por su parte, los patronos han preferido seguir pagando indemnizaciones por los despidos, porque según la interpretación que le han dado a la indemnización, esto es evidencia de la potestad de libre despido que tienen.

La situación expuesta deja de lado un fenómeno social muy importante, y es que en muchos de los casos los trabajadores consumen en un tiempo corto el dinero que se les ha otorgado por concepto de indemnización por el despido, y en esos casos las familias se encuentran sin ingresos económicos y por lo tanto completamente desamparadas. Mediante esta afirmación, no se pretende sugerir que el Estado implante un sistema de Estado paternalista; por el contrario, se trata de caer en la realidad social, la cual debe solucionarse de manera objetiva, con medidas concretas que corrijan los problemas planteados.

---

<sup>45</sup> Constitución Política, artículo 63.

Además, no debe dejarse de lado que en muchos casos los trabajadores deben librar verdaderas batallas con sus patronos, para que éstos les cancelen sus derechos laborales, debido a que los patronos al momento del despido buscan todas las formas posibles para evitar el pago de las prestaciones legales. Los patronos utilizan excusas que van desde alegar el despido justificado por una causa que nunca existió, hasta simplemente prorrogar por plazos exagerados el giro de la indemnización. Esto deja totalmente desprotegido al trabajador, quien ante esta situación sólo tiene la alternativa de acudir a las vías administrativa o judicial a reclamar el pago, reclamo que consume mucho tiempo y dinero.

De lo anterior se desprende que existe la necesidad de los trabajadores de contar con mejores instrumentos jurídicos que les garantice la estabilidad económica. Es por ello que se propone una serie de modificaciones a la ley laboral.

La necesidad de modificar la legislación laboral en momentos en que a simple vista se notan trabajadores indefensos, ha sido defendida por autores como Blanco Vado, quien ha expuesto que “ *los efectos, alteraciones o simplemente modificaciones en la realidad laboral de cada país, tienden a ser acompañadas de propuestas concretas de modificación de la ley laboral e incluso de sentencias que orientan hacia nuevas interpretaciones de la legislación existente* ”<sup>46</sup>.

Los autores somos del criterio que la solución más sencilla a este problema sería implementar el seguro de desocupación; el cual se impondría mediante la obligación patronal de suscribir ese seguro con el Instituto Nacional de Seguros. Esta Institución sería la encargada de administrarlo y de asignarlo al trabajador cuando éste lo solicite mediante la presentación de la carta de despido. Se propone al Instituto Nacional de Seguros respetando el monopolio que en esta materia se ha impuesto en nuestro país,

---

<sup>46</sup> BLANCO VADO (Mario), Las Relaciones Laborales en el marco de la globalización económica: Los Principios del Derecho Laboral, su regulación y sus tendencias, Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial de Costa Rica, Primera Edición, San José, Costa Rica, 1996, documento extraído de Internet.



pero en el momento en que se liberalicen los seguros, podría cualquier institución aseguradora que esté debidamente acreditada brindar ese servicio.

Se sugiere que el monto del seguro sea una suma que se otorgará mensualmente y que se calculará tomando como base el promedio de los salarios recibidos por el trabajador durante los últimos seis meses de salario. Esto en concordancia con el artículo 30 del Código de Trabajo que establece que el monto a asignar por cesantía se obtendrá del promedio de los salarios recibidos por el trabajador en los últimos seis meses de la relación laboral. El seguro se otorgaría únicamente en los casos de despido injustificado, como lo ordena el artículo 63 de la Constitución Política.

Para no caer en desigualdad con los trabajadores despedidos con justa causa y para defender la tesis de que el seguro de desocupación es una solución verdadera para enfrentar la cesantía, se propone que los trabajadores aporten una cuota por seguro voluntario, adicional a la que deberá aportar el patrono, para que los casos de despido justificado, también se encuentren cubiertos por el seguro de desocupación.

Tomando en cuenta que nuestros legisladores han dejado prácticamente en el olvido la idea de implementar el Seguro de Desocupación y que han preferido aferrarse a la figura de la Cesantía, a continuación se analizará específicamente, en qué aspectos y de qué manera puede perfeccionarse esta figura.

Como primer aspecto, se debe mencionar que el artículo 29 del Código de Trabajo fue recientemente reformado por la Ley número 7983 denominada “ Ley de Protección al Trabajador ”. Esa Ley mediante una redistribución de cargas sociales implantó un fondo de capitalización laboral; pero para ello debió acortar los plazos que por concepto de indemnización por cesantía se otorgaban al trabajador. Con esto los montos que se otorgaban por indemnización se disminuyeron en un 3%, que es el monto que se obligó al patrono aportar para constituir dicho fondo.

De manera breve, por no ser éste el punto medular de nuestra investigación, pero por resultar necesario para los fines de esta sección (sobre todo en el momento de analizar las reformas que la Ley de Protección al Trabajador introdujo en el Auxilio de Cesantía), traemos a estudio el mencionado Fondo de Capitalización Laboral.

Se dice que ese fondo “*se constituye con los aportes de los patronos y los rendimientos que se acreditan en cuentas individualizadas, administradas por entidades autorizadas cuyo objetivo es establecer un ahorro laboral y financiar el régimen obligatorio de pensiones complementarias*”<sup>47</sup>.

De manera clara y sencilla el artículo 3 de la Ley de protección al Trabajador instaaura el Fondo de Capitalización Laboral y señala la distribución de éste al establecer:

*“ Artículo 3° Creación de fondos de capitalización laboral. Todo patrono, público o privado aportará, a un fondo de capitalización laboral, un tres por ciento (3%) calculado sobre el salario mensual del trabajador. Dicho aporte se hará durante el tiempo que se mantenga la relación laboral y sin límite de años.*

*Para el debido cumplimiento de esta obligación por parte de la Administración Pública, ningún presupuesto público, ordinario ni extraordinario, ni modificación presupuestaria alguna podrá ser aprobado por la Contraloría General de la República, si no se encuentra debidamente presupuestado el aporte aquí previsto. El Ministro de Hacienda estará obligado a incluir, en los proyectos de ley de presupuesto nacional de la República, los aportes previstos en este artículo. Se prohíbe la subejecución del presupuesto en esta materia.*

*Del aporte indicado en el párrafo primero, las entidades autorizadas indicadas en el artículo 30 deberán trasladar anualmente o antes, en caso de extinción de la relación laboral, un cincuenta por ciento (50%) para crear el*

---

<sup>47</sup> Curso “ Ley de Protección al Trabajador, transformación del auxilio de cesantía ” impartido por el Lic. Manuel Hernández, Escuela Libre de Derecho los días 18 y 25 de marzo de 2000.

*Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, en las condiciones establecidas en esta ley.*

*El restante cincuenta por ciento (50%) del aporte establecido y los rendimientos, serán administrados por las entidades autorizadas, como un ahorro laboral conforme a esta ley”<sup>48</sup>.*

La Ley desarrolla detalladamente la figura del Ahorro Laboral y el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias, pero para efectos de este estudio nos limitaremos a analizar brevemente las ventajas y desventajas de las reformas que se han introducido en el auxilio de cesantía para la implementación del Fondo de Capitalización Laboral.

Los estudios que se le han realizado a la Ley de Protección al Trabajador indican que el 3% que se impone a los patronos surge de una redistribución de cargas sociales, para que en el momento en que el trabajador quede cesante cuente con un ahorro para enfrentar de alguna forma la situación de desempleo o que en el momento de pensionarse cuente con una pensión complementaria.

Se dice que el 3% aportado por los patronos es compensado con la reforma que se realizó al artículo 29 del Código de Trabajo, donde se dio una disminución de los plazos otorgados por cesantía. Los estudios que se han hecho a esta Ley indican que anteriormente el patrono debía guardar un 8,33% del salario del trabajador para poder cancelar el auxilio de cesantía en caso de que éste se presentare. Se dice que con la Ley de Protección al Trabajador ese 8,33% se redujo en un 3% y se asignó en un 5,33%; precisamente esa reducción del 3% es la que deberán aportar los patronos para constituir el Fondo de Capitalización Laboral y el Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias.<sup>49</sup>

El Fondo de Capitalización Laboral que se instauró ofrece una serie de ventajas que no se le pueden negar; entre las cuales se debe citar el ahorro con el que podrán

---

<sup>48</sup> Ley de Protección al Trabajador, artículo. 3.

contar los trabajadores para hacerle frente en alguna medida a la cesantía y el cual ha sido considerado por algunos como un primer intento por instaurar un seguro de desocupación en nuestro país; así como la pensión complementaria, que le ayudará al pensionado a compensar un poco la tasa de reemplazo de las pensiones que se otorgan en la actualidad, además del financiamiento que se dará a las pensiones del Régimen no Contributivo de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Sin embargo, a pesar de todas las ventajas que ofrece el Fondo de Capitalización Laboral, creemos que no debieron reducirse los plazos de la indemnización por el despido injustificado. Como lo hemos sostenido en esta investigación, además de una indemnización por el despido injustificado, el auxilio de cesantía funciona como una forma de impedir al patrono realizar despidos indiscriminadamente. Al presentarse una reducción en el monto que en última instancia cancela el patrono, éste tendrá menos complicaciones a la hora de realizar los despidos, porque deberá otorgar un monto mucho menor al que con la normativa anterior debía otorgar.

De conformidad con lo expuesto, los autores consideran que los plazos que existían por concepto de indemnización por el despido debieron quedar igual. El Estado debió aprovechar la oportunidad de reformar el Código de Trabajo para implementar un sistema que protegiera realmente al trabajador contra el despido arbitrario, y que lo ayude a solventar sus necesidades básicas mientras se encuentre cesante. Por ello, en las recomendaciones de esta investigación, se propone reincorporar al Código de Trabajo los plazos que se estipulaban en el artículo 29 antes de la reforma introducida por la Ley de Protección al Trabajador.

Asimismo, se propone que el artículo 28 del Código de Trabajo se modifique para que se amplíen los plazos a que la legislación actual otorga al trabajador por concepto de preaviso, para que éste cuente con un término prudencial para buscar un nuevo empleo. Ello provocará que el patrono, al momento de realizar el despido sin otorgar el aviso, cuente con un impedimento en sentido monetario para realizar el despido.

---

<sup>49</sup> Este tema fue ampliamente discutido en el curso “Aplicación financiera, fiscal y contable de la Ley de

Pese a que nuestro objetivo es proponer soluciones concretas para que en nuestra legislación laboral se introduzcan reformas que garanticen a los trabajadores una mayor estabilidad en el empleo, somos conscientes que esta es una dura faena; pues los patronos siempre se han negado a aceptar cualquier reforma en ese sentido, porque no desean perder de ninguna manera la superioridad que estos tienen frente a sus empleados, reflejado principalmente en la libertad de despido unilateral.

Esta situación ha sido analizada por otros autores costarricenses que sobre este tema han expresado:

*“ Cuando en Costa Rica se ha tratado de reformar la ley laboral, para suprimir la facultad de despido unilateral sin causa los representantes patronales en la Asamblea Legislativa han alegado a su favor lo dispuesto en el artículo 63 de la Constitución Política, en el sentido de que si ahí se establece una indemnización por despido injusto, ello implica que los empleadores tienen el derecho constitucional de despedir injustificadamente. Desde luego que el sentido de dicho artículo es el de proteger al trabajador y no el que se ha querido dar, de ver en él la garantía patronal para despedir arbitrariamente; según lo cual todos los demás derechos y garantías sociales, como el de sindicalización y el de negociación colectiva, por ejemplo, resultarían subordinados a aquel ”<sup>50</sup>.*

Los autores somos conscientes que reformar la legislación laboral no es tarea fácil, sabemos que el desarrollo del Derecho Laboral ha requerido de una lucha social muy importante, la historia lo ha demostrado, además no se puede negar que los patronos siempre estarán en contra del desarrollo del Derecho Laboral, sobre todo tratándose de estabilidad laboral, porque implantándose un verdadero sistema de estabilidad laboral los patronos verían ciertamente reducida su potestad de libre despido, y la brecha entre

---

Protección al Trabajador ” impartido en el Hotel San José Palacio el día jueves 18 de mayo de 2000.

<sup>50</sup> CASCANTE CASTILLO (Germán), Teorías Generales del Derecho del Trabajo, Primera Edición, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, Costa Rica, 1999, p. 129.

patronos y trabajadores se reduciría notablemente. No obstante, no podemos quedarnos sin exponer el problema y sin proponer las soluciones que estimamos deben realizarse.

Como bien lo dijo el Dr. Luis Paulino Mora, “ es primordial tomar conciencia de que, como ciudadanos, somos capaces de disponer de los órganos e instituciones que la Constitución ha diseñado para el funcionamiento del Estado. El paso más importante para la sociedad costarricense en los años venideros debe ser tomar el control real de los órganos e instituciones estatales que ahora sienten ajenos. Los costarricenses debemos convencernos de que no estamos condenados a enfrentarnos en todos los casos y para siempre al Estado para obtener el reconocimiento de los derechos que otorga la Constitución, puesto que en ella se ha reconocido la posibilidad de una amplia participación ciudadana en el gobierno. Por esa vía podemos ser los mismos ciudadanos los que, siempre al cobijo de nuestra Ley Fundamental, demos vida a los órganos gubernamentales y hagamos que trabajen para nosotros con la garantía de que su actuar será respetuoso de nuestros derechos y garantías fundamentales ”<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> MORA M. (Luis), Nuestro marco de desarrollo, Prólogo de Constitución Política de la República de Costa Rica, Edición Conmemorativa de su Cincuentenario 1949 – 1999, San José, Costa Rica, La Nación, 8 de noviembre de 1999, p. 5.

**TITULO SEGUNDO:**

**DIVERSOS CASOS**

**DE ESTABILIDAD LABORAL.**

## **Capítulo Primero : Estabilidad para la trabajadora embarazada o en período de lactancia.**

### Sección I : Delimitación de la Estabilidad para la trabajadora embarazada.

Durante el embarazo, la mujer está expuesta a riesgos, tanto físicos como patrimoniales, debido a las limitaciones materiales que genera ese estado. Tal situación provoca que el empleador constantemente busque la forma de prescindir de los servicios de la trabajadora en estado de embarazo, es decir, procura encontrar la manera de despedirla para poder colocar en su lugar a otro trabajador, que no tenga esas limitaciones, con el único fin de acelerar la producción y obtener mayores utilidades.

Igualmente, el patrono es consiente del “ perjuicio económico ” que sufre al tener a una empleada por un período, que como mínimo es de cuatro meses ( períodos de pre y post parto juntos ), devengando un salario<sup>52</sup>, sin que ella preste los servicios a la empresa o institución, con lo que se le pagan los salarios sin que la empresa reciba el beneficio productivo y por lo tanto económico, de tenerla como empleada activa<sup>53</sup>.

Es por lo anterior que la legislación laboral se ha dado a la tarea de evitar que por motivos de embarazo, la trabajadora sea despedida, o bien, que se apliquen en su contra medidas que de alguna forma la perjudiquen. Todo en beneficio de la trabajadora embarazada y de la nueva criatura, procurando así dar una mayor protección a la familia costarricense.

---

<sup>52</sup> “ La trabajadora embarazada tiene derecho a percibir el salario completo, pagado por partes iguales por el patrono y la Caja Costarricense de Seguro Social y aunque técnicamente no se trata de “salario”, sino de “subsidio”, porque no existe prestación de servicios, la ley ordena tomarlo en cuenta para todos los efectos laborales. ” Así en CASCANTE CASTILLO (German), Teorías Generales del Derecho del Trabajo, Primera Edición, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, Costa Rica, 1999, p. 221.

<sup>53</sup> Este es un ejemplo del Sinalagma Imperfecto que se da en nuestra legislación laboral.



En términos generales, nuestro Ordenamiento Jurídico estableció como una obligación del Estado, el proteger la vida y la salud tanto de la mujer, así como del feto y posteriormente del niño. En materia laboral esa obligación que se vio plasmada, en la prohibición de las mujeres que se encuentran en estado de embarazo, de ejecutar el trabajo por un período específico de tiempo.

Además de esa protección en favor de la salud de la mujer y de su hijo, se les debe garantizar la supervivencia económica, la cual solamente se puede lograr mediante una “ *protección aumentada contra el despido y el pago de un subsidio durante el período de licencia legal en el empleo con motivo del parto* ”<sup>54</sup>. De esta manera, el Estado establece en favor de la trabajadora embarazada un auxilio económico considerado como especial por razones de su maternidad.

Es así como nuestra Constitución Política protege a la familia, ( bajo la primicia que esta es el elemento fundamental de la sociedad ), así como a la madre, al niño, al anciano y al enfermo desvalido, asegurándoles una serie de beneficios concedidos a través de la ley. Lo anterior tiene fundamento en el artículo 51 de nuestra Carta Magna que establece:

*“ Artículo 51.- La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido ”*<sup>55</sup>.

Con el propósito de velar por la seguridad de la madre y del niño, en el Estado Costarricense existe el Patronato Nacional de la Infancia, que es una de las instituciones encargadas de proteger a estas personas y de velar para que sus derechos sean respetados. Dentro de sus funciones esta la potestad de intervenir en los procesos donde se trata de

---

<sup>54</sup> KROTOSCHIN (Ernesto), Manual de Derecho del Trabajo, Ediciones Depalma, Cuarta Edición, actualizada por el Dr. Gustavo Raúl Meilij, Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 308.

<sup>55</sup> Constitución Política, artículo 51.

proteger la maternidad de las trabajadoras.<sup>56</sup>

En este sentido, el artículo 55 de la Constitución Política señala :

*“ Artículo 55.- La protección especial de la madre y del menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de otras instituciones del Estado ”*<sup>57</sup>.

En ese mismo orden de ideas, el artículo 71 de nuestro máximo cuerpo de leyes establece claramente el deseo del constituyente costarricense de proteger a la mujer y al niño en el trabajo, ya que se atribuye la obligación de dictar leyes que protejan a la mujer, que para el presente trabajo se entenderá para el caso de la trabajadora que se encuentre en estado de embarazo o en período de lactancia.

El artículo en cuestión dice :

*“ Artículo 71.- Las leyes darán protección especial a las mujeres y a los menores de edad en su trabajo ”*<sup>58</sup>.

Cumpliendo con los Principios Constitucionales expuestos y con el claro objetivo de asegurar el bienestar de la trabajadora embarazada y de su hijo, fue que en Costa Rica se llegó a la sanción de la Ley número 7142 del 8 de marzo de 1990, llamada Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, publicada en La Gaceta número 59, del 26 de marzo de ese año; la cual, en el artículo 32, modificó los artículos 87 y 94 del Código de Trabajo, agregó el número 94 bis y adicionó el párrafo primero del artículo 95 del mismo Código.

---

<sup>56</sup> Véase artículo 584 del Código de Trabajo

<sup>57</sup> Constitución Política, artículo 55.

<sup>58</sup> Constitución Política, artículo 71.

Esa Ley introdujo en el Código de Trabajo una normativa especial, que concede una serie de beneficios en favor de las trabajadoras que se encuentran en estado de embarazo o en período de lactancia, y que en términos generales tiene como objetivo primordial evitar que en esos períodos se vean afectados de alguna manera los derechos laborales de esas empleadas.

Un avance muy importante, fue que la Ley limitó el sistema de libre despido, que se aplicaba en contra de las trabajadoras en estado de gravidez. Con anterioridad a esta reforma, los patronos podían despedir a las trabajadoras embarazadas, siempre que éste no se debiera a su estado de embarazo o de lactancia; es decir, utilizando el pretexto de “ otros motivos ”, los empleadores podían despedir a las trabajadoras sin que se diera la justa causa, con la única obligación de pagar los montos indemnizatorios que el Tribunal de Trabajo estableciera<sup>59</sup>.

De esta forma durante la vigencia del anterior artículo 94, “ *siempre que el patrono indemnizara, podía realizar el despido, porque ese texto anterior ni establecía la estabilidad calificada, ni la reinstalación de la trabajadora en estado de gravidez mal despedida. Durante la vigencia de la antigua disposición, los tribunales se mostraron siempre cautos y nunca quisieron admitir la reinstalación, porque la letra de la ley no la ordenaba expresamente* ”<sup>60</sup>.

Pero el artículo 94 del Código de Trabajo, reformado por la Ley N° 7142, estableció un sistema de estabilidad absoluta, mediante la incorporación de una protección especial para las empleadas embarazadas o en período de lactancia, al prohibir que el patrono las despida directamente, ni siquiera mediando justificación. En ese sentido, el artículo expresa:

---

<sup>59</sup> Ver CARRO ZUÑIGA ( Carlos ) Y OTRO, Derecho Laboral Costarricense: 50 ensayos sobre temas usuales, Editorial Juritexto, Tomo I, Primera Edición, San José, Costa Rica, 1993, p. 64.

<sup>60</sup> CARRO ZUÑIGA ( Carlos ) Y OTRO, op. cit., p. 64.

*“ Artículo 94.- Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en período de lactancia, salvo por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato conforme con las causales establecidas en el artículo 81. En este caso, el patrono deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, para lo cual deberá comprobar la falta. Excepcionalmente, la Dirección podrá ordenar la suspensión de la trabajadora, mientras se resuelve la gestión de despido...”<sup>61</sup>.*

Esta reforma del Código de Trabajo modificó la normativa que regulaba el supuesto de la trabajadora en estado de embarazo, para convertirla en un sistema de estabilidad laboral absoluta, ya que el patrono no puede despedir a esas empleadas sin una causa justificada. Adicionalmente, se agregó otro límite a la potestad del patrono, el cual es, que el despido sólo se puede realizar después de un procedimiento especial que se inicia en la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

En ese orden de ideas, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que *“ el despido es procedente si el patrono comprueba una falta grave de la trabajadora en los términos del artículo 81 del código laboral, de igual forma que el ordenamiento prohíbe el despido de trabajadores porque ejerciten sus libertades sindicales o políticas, pero no impide que si el patrono comprueba una falta grave a los deberes derivados del contrato, pueda ejercer su potestad de despido ”*<sup>62</sup>.

Es decir, con la legislación actual el patrono sólo puede despedir a una empleada embarazada, si ésta comete alguna de las faltas señaladas por el artículo 81 del Código

---

<sup>61</sup> Código de Trabajo, artículo 94.

<sup>62</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 6262-94 de las 9:18 H. del 25 de octubre de 1994. Acción de Inconstitucionalidad presentada por W. C. D. contra el artículo 32 de la Ley N° 7142 del 8 de marzo de 1990, Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer.

de Trabajo, y siempre que previamente se haya realizado un proceso administrativo, en el cual el patrono mediante el aporte de prueba suficiente y valorada por la Dirección Nacional de Inspección, compruebe la falta cometida por la empleada. Si existe motivo de despido justificado, el procedimiento finalizará con la autorización del despido por parte de esa Dirección<sup>63</sup>.

Es requisito para que la trabajadora goce de esta protección, que avise a su patrono de su estado, aportando constancia médica de la Caja Costarricense de Seguro Social<sup>64</sup>. Sobre este punto, la Sala Constitucional dijo que la mujer no debe obligatoriamente presentar el certificado médico, en el cual se indica su estado de embarazo; esto con el fin de mantener su privacidad.

Más ampliamente dicha Sala Constitucional manifestó :

*“ La trabajadora debe comprobar ante la Inspección General de Trabajo o en su caso ante el juez laboral, que en efecto está embarazada o está en el periodo de lactancia. Como medio de prueba se le exige aportar "certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social". Estos son elementos probatorios, no requisitos solemnes que pudieran erigirse en obstáculos al ejercicio del derecho. En otros términos, es el hecho del embarazo o el hecho de la lactancia lo que impide al patrono despedir cuando no concurra falta grave de la trabajadora en los términos*

---

<sup>63</sup> “ Sí una trabajadora en estado de embarazo o en período de lactancia incurre en causal para el justo despido (las señaladas en el artículo 81 del Código de Trabajo), el(la) patrono(a) deberá presentar un escrito ante la Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, detallando la falta o faltas cometidas por la trabajadora y aportando las pruebas correspondientes. Dicha dependencia nombrará a los(as) inspectores(as) encargados(as) de realizar la investigación y citará a las partes involucradas a una comparecencia, para determinar la verdad real de los hechos que se investigan. Concluida esa etapa, los(as) inspectores(as) rendirán un informe recomendando que se autorice o se deniegue el despido solicitado. Este informe será puesto en conocimiento del(de la) patrono(a) y de la trabajadora de que se trate, quienes podrán enviar sus observaciones sobre lo que se indique en él. Luego, el(la) Director(a) Nacional e Inspector(a) General de Trabajo dictará la resolución definitiva que autoriza o deniega la solicitud de despido ”. Así en MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, Documento informativo numero 9, Protección de la Trabajadora en Estado de Embarazo o en Período de Lactancia.

<sup>64</sup> Código de Trabajo, artículo 94.

*del artículo 81 del Código de Trabajo.- "Para gozar de la protección que aquí se establece ... la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador y aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social". La certificación o la constancia o el aviso entonces, no operan a modo de requisitos de admisibilidad -requisitos solemnes cuya omisión acarrearía ab initio la pérdida de protección de la Ley-; son requisitos probatorios que han de aportarse a la administración y en su caso al juez, y cuyo propósito es evitar el fraude, y no, obviamente, facilitar el despido de la embarazada que liminarmente omite presentarlos ”<sup>65</sup>.*

Dicho fallo constitucional es de gran trascendencia, ya que le quita el carácter de obligatoriedad a la presentación del certificado médico, recalcando, que esta Ley protege a la trabajadora que se encuentre embarazada o en período de lactancia<sup>66</sup>, pudiendo demostrar su estado, con la exhibición de dicha constancia ante la sede administrativa o directamente ante la sede judicial. Todo ésto con el fin de respetar la privacidad de la empleada.

Si el patrono tiene conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora, en el mismo instante en que pretende realizar el despido, ella no tiene la obligación de presentarle el certificado médico en ese momento, ya que, para comprobar ese hecho, podrá presentarlo posteriormente. Esto debido a que ese documento es sólo un elemento de carácter probatorio de su estado, ya sea ante el patrono, si el despido no se realiza, o bien, ante la sede administrativa o judicial, si la relación laboral termina, sin que el empleador pueda alegar en su defensa, que por no presentársele dicho certificado, él procedió a realizar el despido.

---

<sup>65</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 6262-94.

<sup>66</sup> La Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social es del criterio que “ la protección contenida en el artículo 94, prevalece aún en el supuesto de que la trabajadora comunique su estado en el momento en que es despedida; es decir, aunque el empleador no hubiera sido informado antes, el despido queda sin efecto, ante la presentación de la prueba de embarazo -certificado médico- pues la Ley no advierte que el aviso deba darse de previo al despido ni la trabajadora pueda saber que existe el ánimo del empleador de proceder al despido, siendo su condición de embarazo un asunto estrictamente personal ”. Así en Dirección de Asuntos Jurídicos, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, DAJ-AE-142-95 del 28 de junio de 1995, dirigido al señor C. C. V. ( Asoc. Solid. de B.C.C.R. ).

En ese sentido la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que :

*“ Eso sí, es necesario, para ello, constatar en el proceso, que el patrono o su representante, estaba enterado de la gravidez de la trabajadora, ya sea, por ser evidente o bien, porque ésta así lo comunicó a cualesquiera de ellos, incluso en el instante mismo del despido; lo que puede acreditarse por cualquier medio de prueba.*

*La certificación médica o la constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social, no tiene que ser aportada, necesaria y obligatoriamente, al momento de comunicarse el estado de gravidez; pues de mantenerse la relación laboral, ese requisito, meramente Ad probationem, bien puede cumplirse a posteriori; y, en caso de despido, ante las autoridades administrativa o judicial competentes ”<sup>67</sup>.*

De lo anterior se desprende que si una trabajadora le comunica al patrono que está embarazada, en forma verbal o escrita, omitiendo presentar el certificado médico y éste procede a despedirla sin seguirle el procedimiento administrativo establecido<sup>68</sup>, esa actuación patronal se realizaría en contra de los principios de la Ley 7142, presentándose a la vez, una violación al principio constitucional del debido proceso que debe seguirse en estos casos.

Es importante recalcar que, en ningún caso, el patrono puede ejecutar el despido de la trabajadora embarazada sin estar autorizado por la Dirección Nacional de

---

<sup>67</sup> Sala Segunda de la Corte Suprema de justicia, voto N°143 de las 10:30 H. del 19 de junio de 1998, proceso ordinario proceso ordinario promovido por A. B. R. S contra S.B

<sup>68</sup> “ Es evidente que, de actuar la parte patronal de esa manera, lo haría en forma no solo ilegal sino dolosa, perjudicando a quien se encuentra amparada bajo el alero de una disposición que le es aplicable por su estado; pero que, por la simple razón de haber omitido la presentación de un documento, se le intenta negar su protección, dejándola al arbitrio de patronos inescrupulosos, que buscan siempre cualquier medio para obviar el pago eventual de los subsidios por maternidad y por período de lactancia ”. Sala Segunda de la Corte Suprema de justicia, Voto N°143-98.

Inspección de Trabajo. Siguiendo los lineamientos que dispone el artículo 94 BIS del Código de Trabajo, en el supuesto de que el empleador no acate el cumplimiento de esa norma, la empleada podrá acudir ante un juez laboral para pedir que sea reinstalada inmediatamente. Es obvio que la situación laboral de estas trabajadoras tiene un trato preferente, es decir, más beneficioso que el resto del sector obrero nacional.

El artículo 94 BIS establece en lo que interesa:

*“ Artículo 94 BIS.- La trabajadora embarazada o en período de lactancia que fuese despedida en contravención con lo dispuesto en el artículo anterior, podrá gestionar ante el juez de trabajo, su reinstalación inmediata en el pleno goce de sus derechos.*

*Presentada la solicitud, el juez le dará audiencia al empleador en los siguientes tres días. Vencido este término, dentro de los cinco días siguientes, ordenará la reinstalación, si fuere procedente, y además, le impondrá al empleador el pago de los salarios dejados de percibir, bajo pena de apremio corporal en caso de incumplimiento de cualquiera o de ambas obligaciones.*

*El apremio corporal procederá contra el empleador infractor, o su representante, si se tratare de personas jurídicas, durante el tiempo que dure el incumplimiento a requerimiento de la trabajadora o de la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo. En caso de que la trabajadora no optare por la reinstalación, el patrono deberá pagarle, además de la indemnización por cesantía a que tuviere derecho, y en concepto de daños y perjuicios, las sumas correspondientes al subsidio de pre y post parto, y los salarios que hubiere dejado de percibir desde el momento del despido, hasta completar ocho meses de embarazo.*

*Si se tratare de una trabajadora en período de lactancia, tendrá derecho, además de la cesantía, y en concepto de daños y perjuicios, a diez días de salario ”<sup>69</sup>.*

---

<sup>69</sup> Código de Trabajo, artículo 94 BIS.



Este artículo es de suma importancia, ya que instaura el derecho a la reinstalación de las empleadas en período de embarazo o de lactancia, que fueron despedidas arbitrariamente, sin que se diera el proceso administrativo correspondiente. A su vez, la norma establece la sanción económica para el patrono que incurrió en ese hecho, tal y como se detalla a continuación.

En el caso de que la trabajadora opte por la reinstalación, el patrono le deberá pagar los salarios caídos, es decir, las sumas no recibidas desde que se dio el despido hasta el momento de la reincorporación efectiva al trabajo.

Pero si la trabajadora no desea ser reinstalada, el patrono deberá pagar los montos correspondientes a la indemnización por cesantía, los salarios dejados de percibir desde el momento de su despido hasta completar los ocho meses de embarazo y los daños y perjuicios ocasionados, o sea, las sumas correspondientes al subsidio de pre y post parto si la trabajadora se encontraba en estado de embarazo, y si se encontraba en período de lactancia, el patrono deberá pagar además del preaviso y del auxilio de cesantía un importe igual a diez días de salario por concepto de daños y perjuicios. Estas indemnizaciones funcionan como una especie de sanción por la violación que comete el patrono del precepto que prohíbe el despido de una trabajadora en estado de embarazo, sin que ésta haya cometido una falta grave debidamente comprobada.

Nuestra jurisprudencia ha analizado en repetidas ocasiones el tema de la reincorporación. Así por ejemplo, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia “ *está convencida de que, cuando una trabajadora es despedida por su patrono, por una de las causales del artículo 81 del Código de Trabajo, con cognición de su estado de gravidez, sin que se le siga el procedimiento administrativo previo ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo -debido proceso-, tiene pleno derecho a ser reinstalada, o, en su defecto, si no opta por la reinstalación, a recibir las indemnizaciones que, por*

*concepto de preaviso de despido y de auxilio de cesantía, le correspondan, así como los daños y perjuicios del numeral 94 bis*”<sup>70</sup>.

Además, con el objetivo de brindar una protección uniforme a las trabajadoras embarazadas, la legislación laboral establece otra diferencia para con el resto de los trabajadores. La diferencia consiste en el derecho que tienen estas trabajadoras a un proceso judicial sumarísimo<sup>71</sup>, ya que los plazos son menores que en un proceso ordinario laboral. De esta manera se instaura un proceso que es más ágil y expedito.

El establecimiento de un proceso judicial sumarísimo era una verdadera necesidad en el caso de las trabajadoras embarazadas, quienes necesitan una pronta solución a sus conflictos laborales. Esto no sólo por el gasto económico que implica tanto el período de embarazo como el nacimiento del niño, sino también porque es necesario resolver la situación de incertidumbre que se plantea con el despido.

En el desarrollo y aplicación de la ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, los patronos buscaron formas de burlar las obligaciones y los derechos en favor de las trabajadoras, que esa ley les imponía. Una de las maneras más utilizadas era despedir a la trabajadora cuando se encontraba en el “ período de prueba ”, bajo el pretexto que ésta no cumplía con las características para ocupar el puesto; en consecuencia, la trabajadora era despedida sin justa causa y los patronos omitían el pago de los auxilios del pre y post parto.

Esa actuación que los patronos realizaban de mala fe, fue resuelta por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia; la cual señaló que “ *la Ley de Promoción de Igualdad Real de la Mujer, en lo que a sus connotaciones laborales se refiere, se orienta*

---

<sup>70</sup> Sala Segunda de la Corte Suprema de justicia, Voto N°143-98.

<sup>71</sup> El contenido de los artículos 94 y 94 bis, vino a instituir derechos, que superan la normativa anteriormente vigente, los cuales mejoraron la protección de las trabajadoras embarazadas. Ellos son: el derecho a un procedimiento administrativo previo, el derecho a la reinstalación, el derecho al pago del pre y post parto, y de los salarios que hubiere dejado de percibir, y, por último, el derecho a un proceso judicial sumarísimo. Así en Sala Segunda de la Corte Suprema de justicia, voto N° 143-98.

*fundamentalmente a proteger la estabilidad laboral de la Mujer, que se pudiere ver afectada, por el estado de embarazo, independientemente de si se encuentra en el período de prueba o no ( artículos 94 y 94 bis, y 95 del Código de Trabajo).Y si permite que éstas sean objeto de despidos estando embarazadas, por el simple hecho de que estuvieran en “período de prueba”, se estaría inobservando los fines de dicha Ley”<sup>72</sup>.*

Ese fallo es de gran importancia, porque le cerró a los patronos inescrupulosos el portillo que desde hace mucho tiempo utilizaban para despedir a las trabajadoras que ingresaban a trabajar y que en el período de prueba quedaban embarazadas. Además, porque se dejó ver que el objetivo de la Ley 7142, es brindarle a todas las trabajadoras un fuero especial, ( en el sentido de no ser despedidas sin justa causa, lo cual se garantiza con un procedimiento administrativo ), que las protegiera contra los despidos arbitrarios.

En ese mismo orden de ideas, la Sala Segunda considera que *“de previo a la cesación de una trabajadora, en estado de gravidez -sea cual sea su condición laboral-, estará obligado el patrono a efectuar la referida gestión, ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo -debido proceso- y comprobar allí: la causa justificada ... -en caso de despido-; la reincorporación a su puesto del titular de la plaza ocupada por la trabajadora -en caso de reintegrarse el titular al puesto-; la incompetencia de la trabajadora o inhabilidad para llevar a cabo en forma solvente las labores del puesto -en caso de período de prueba-. ... el empleador, de previo a hacer efectivo el despido o la cesación, deberá ... probar que, efectivamente, la trabajadora incurrió en la falta que se le endilga; que el titular de la plaza que ocupa la trabajadora, se reincorporará al puesto; o que ésta no es apta para la tarea que se le encomendó, en el período de prueba.... ”<sup>73</sup>.*

De todo lo expuesto, se desprende la gran importancia que tiene para las trabajadoras embarazadas el sistema de estabilidad absoluta que las protege de los

---

<sup>72</sup> Tribunal Superior de Trabajo, Sección .primera, San José, Sentencia N°33 de las 9:45 H del 13 de enero de 1995, proceso Ordinario promovido por Y. G. H. contra Confecciones H. D. L. S. A

despidos arbitrarios, a los cuales son expuestas por la posición doblemente desventajosa que tienen frente a sus patronos, primero por la relación de poder que tiene el patrono, y segundo por la situación física que conlleva un embarazo.

---

<sup>73</sup> Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, voto N°161 de las 14:50 H del 30 de julio de 1997, proceso ordinario promovido por T. E. A. U. contra A. L. D. A.

## Sección II : Protección previa y posterior al parto.

El Estado costarricense incorporó una normativa especial para proteger el bienestar de la madre antes del parto y del niño en el período del embarazo y de la lactancia. La protección pre y post parto, en términos generales, consiste “ *en el pago de una suma igual al sueldo o salario que la mujer hubiera debido percibir, si hubiera seguido trabajando* ”<sup>74</sup>.

Por esa razón, en Costa Rica se estableció una licencia por maternidad que generalmente es de un mes antes y tres meses posteriores al parto; en la cual, se da en favor de la trabajadora, una exoneración de su obligación de ejecutar el trabajo por un período determinado de tiempo, produciéndose una interrupción en el contrato de trabajo<sup>75</sup>, ya que la trabajadora recibe un salario, aunque no preste sus servicios.

La necesidad de implantar en la legislación una protección especial, para la servidora en el período de pre y post parto, fue analizada por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea Legislativa mediante Ley No. 6969, de 2 de octubre de 1984; la cual, en el artículo 11, inciso 2), párrafo b), estableció como una obligación fundamental de los Estados, “ *Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdidas del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales...* ”<sup>76</sup>. Dicha convención, por su contenido en materia de derechos humanos, es un parámetro de constitucionalidad dentro del ordenamiento jurídico nacional.

---

<sup>74</sup> KROTOSCHIN (Ernesto), *op. cit.*, p. 381.

<sup>75</sup> “ ...desde el punto de vista del derecho costarricense, son “interrupciones” propiamente dichas: el permiso con goce de salario, **la maternidad**, las vacaciones anuales...”. Así en CASCANTE CASTILLO ( German ) .La enfermedad como causa de suspensión del Contrato de Trabajo, Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., Primera Edición, San José, Costa Rica, 1993, p. 22. La negrilla es nuestra.

<sup>76</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por en Costa Rica mediante Ley No. 6969, del 2 de octubre de 1984, artículo 11.

A continuación se analizará por separado la protección que se le otorga a la servidora previa y posterior al parto; esto con el objetivo de realizar un estudio más detallado de esas figuras tan importantes en la legislación laboral.

#### a.- Protección previa al parto :

Además de la protección contra el despido arbitrario que goza la trabajadora embarazada y en período de lactancia ( analizada en la sección anterior ), en el período de embarazo, la servidora debe gozar obligatoriamente de una licencia por maternidad, que corresponde a un mes anterior al parto, con el objetivo de proteger la salud de la madre y del niño en el último mes de embarazo.

Es precisamente el artículo 95 del Código de Trabajo el que impone el período de pre parto, al señalar, en lo que interesa:

*“ Artículo 95.- La trabajadora embarazada gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad, durante el mes anterior al parto,...*

*Durante la licencia, el sistema de remuneración se regirá según lo dispuesto por la Caja Costarricense de Seguro Social, para el “ Riesgo de maternidad”. Esta remuneración deberá computarse para los derechos laborales que se deriven del contrato de trabajo. El monto que corresponda al pago de esta licencia deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y lo cubrirán por partes iguales, la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono. Asimismo, para no interrumpir la cotización durante ese período, el patrono y la trabajadora deberán aportar a esta Caja sus contribuciones sociales sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia.*

*Los derechos laborales derivados del salario y establecidos en esta ley a cargo del patrono, deberán ser cancelados por él en su totalidad.*

*La trabajadora que adopte a un menor de edad disfrutará de los mismos derechos y la misma licencia de tres meses, para que ambos tengan un período de adaptación. ....*

*La trabajadora embarazada adquirirá el derecho de disfrutar de la licencia remunerada sólo si presenta a su patrono un certificado médico, donde conste que parto sobrevendrá probablemente dentro de las cinco semanas posteriores a la fecha de expedición de este documento. Para efectos del artículo 96 de este Código, el patrono acusará recibo del certificado.*

*Los médicos que desempeñen cargo remunerado por el Estado o sus instituciones deberán expedir ese certificado ”.<sup>77</sup>*

El artículo 95 del Código de Trabajo instaura la licencia por maternidad como obligatoria; es decir, ni el patrono ni la trabajadora pueden omitir el disfrute de ese beneficio. Esa obligatoriedad es una de las maneras que utilizó el legislador para proteger la salud de la madre y del niño. Si no fuese de esa manera, probablemente muchos patronos forzarían a sus empleadas a que trabajaran en ese período, poniendo en peligro la salud de la mujer, que debe utilizar este tiempo en prepararse mental y físicamente para enfrentar el parto.

Además, el artículo 95 establece que esa licencia previa al parto ( y la que se otorga posterior a éste ) debe ser remunerada; es decir, la empleada recibirá una suma igual a la que percibiría si estuviese laborando. Ese monto lo pagarán por partes iguales entre el patrono y la Caja Costarricense de Seguro Social. Así se le garantiza a la trabajadora que durante ese período no se verán afectados los derechos laborales derivados del salario. De esta manera, la legislación costarricense le asegura a la

---

<sup>77</sup> Código de Trabajo, artículo 95.

trabajadora la estabilidad económica durante el período pre parto, en el cual se le prohíbe trabajar, pero esta prohibición no afectará en nada sus ingresos.

El único requisito que la ley le impone a la mujer embarazada para disfrutar del mes de descanso previo al parto, es presentarle a su patrono un dictamen médico, donde conste la posible fecha del parto. Dicho certificado podrá emitirlo cualquier médico que labore para la Caja Costarricense de Seguro Social. Ese documento, le servirá a la trabajadora para determinar la fecha de inicio del beneficio de pre parto, y al patrono para buscar a otro empleado, que cubra las funciones que desempeñaba la trabajadora que se acogerá a la licencia.

#### b.- Protección posterior al parto :

La licencia de maternidad comprende, además del período de pre parto, el de post parto; el cual corresponde, sobre todo, a la licencia remunerada que la legislación le otorgó a la trabajadora, para que se recupere del parto y para que le brinde al recién nacido, todos los cuidados necesarios entre ellos, el más importante es el de amamantar a su hijo. Factor éste último que de no presentarse, ya sea porque la madre decidió utilizar algún sustituto de la leche materna, o bien, porque ella posee algún impedimento físico para hacerlo, no le quita el derecho a gozar de ese beneficio.

Es decir, el período de post parto no se refiere únicamente a la protección que la legislación laboral otorga a la madre que amamanta a su hijo, ya que esa no es una condición indispensable para gozar de los beneficios de dicha licencia. Esto porque en los primeros meses de vida, el niño requiere de su madre otros cuidados esenciales para su crecimiento. Esa es la razón por la cual el artículo 95, párrafo cuarto, del Código de Trabajo extiende la cobertura de la licencia remunerada de tres meses, a aquellas mujeres que adopten a un menor.



El Código de Trabajo estableció en el artículo 95 que la duración del período de post parto es de tres meses como mínimo, al señalar, en lo que interesa:

*“ Artículo 95.- La trabajadora embarazada gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad, durante el mes anterior al parto y los tres posteriores a él. Estos tres meses también se considerarán como período mínimo de lactancia, el cual, por prescripción médica, podrá ser prorrogado para los efectos del artículo anterior.*

*Durante la licencia, el sistema de remuneración se regirá según lo dispuesto por la Caja Costarricense de Seguro Social, para el “Riesgo de maternidad”...*

*La trabajadora que adopte a un menor de edad disfrutará de los mismos derechos y la misma licencia de tres meses, para que ambos tengan un período de adaptación. .... ”<sup>78</sup>*

Es importante resaltar que el artículo anterior dispone, que los tres meses de licencia otorgados después del parto se consideran como un período mínimo de lactancia; es decir, éste podrá ser ampliado, si la trabajadora le presenta al patrono un dictamen médico, en el cual se certifique que requiere de un plazo mayor de post parto.

El Código de Trabajo no indica hasta cuándo podrá ampliarse el período de post parto; pues será un médico especialista el que deberá definir la duración de la prórroga de ese período, de acuerdo con las necesidades de la madre y del niño. El patrono no podrá negarse a aplicar el período que el médico señale; pues este tiene fe pública, y solamente mediante un proceso judicial podrá determinarse la falsedad del documento expedido por ese profesional.

---

<sup>78</sup> Código de Trabajo, artículo 95.

El período de lactancia no comprende únicamente los tres meses de post parto. El artículo 97 del Código de Trabajo concede a la trabajadora otros períodos cortos de lactancia, en el transcurso de la jornada, una vez que ingresa a laborar; es decir, cuando ya han transcurrido los tres meses de post parto. Entonces se dice que el “ *período de lactancia se da en dos momentos: uno, inmediatamente después del parto y hasta por el período fijo de tres meses, que se otorga simultáneamente con la incapacidad postnatal y, otro que se otorga en calidad de prórroga y que por disposición de la misma ley, debe otorgarse en períodos cortos durante la jornada de trabajo, pues es de suponer que habiendo concluido la incapacidad por maternidad, la trabajadora se encuentra laborando* ”<sup>79</sup>.

La prórroga de lactancia consiste en el derecho que la legislación laboral le otorga a la trabajadora que regresa del período de licencia por maternidad, de disfrutar de breves descansos remunerados; los cuales pueden otorgarse así: quince minutos cada tres horas, media hora dos veces al día, o como se pacta en la mayoría de los casos, una hora continua al inicio o al final de la jornada.

El artículo 97 del Código de Trabajo establece que los patronos, en la medida de lo posible, le brindarán a la trabajadora algún medio de descanso en el transcurso de la jornada; el cual deberá tomarse como tiempo de trabajo efectivo.<sup>80</sup> Por último y prácticamente dejado en el olvido por parte de los patronos y de las instancias correspondientes, el Código obliga a todo patrono que tenga más de treinta empleadas, a acondicionar un lugar seguro para que las madres amamanten a sus hijos<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> Dirección de Asuntos Jurídicos, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, DAJ-AE-130-99 del 11 de mayo de 1999. Dirigido a la Dra. S. C. Q.

<sup>80</sup> Véase Código de Trabajo, artículo 97.

<sup>81</sup> Véase Código de Trabajo, artículo 100.

## Capítulo Segundo : Estabilidad de los Dirigentes Sindicales y de los Trabajadores Sindicalizados.

### Sección I : Ambito de aplicación.

#### a.- Aspectos introductorios :

La protección en materia sindical a nivel mundial, se produjo como consecuencia de múltiples luchas por parte de las organizaciones sindicales<sup>82</sup>. Nuestro país no fue la excepción; pero se necesitó recorrer un largo camino, para que los legisladores costarricenses comprendieran que la gran importancia de la función sindical requiere de medidas necesarias que protejan a los representantes de los trabajadores contra los despidos arbitrarios, que se generan en razón del puesto que desempeñan.

En Costa Rica, nuestra Constitución Política ya había establecido la libertad de sindicación, en su artículo 60; el cual, en lo que interesa, establece :

*“ Artículo 60.- Tanto los patronos como los trabajadores podrán sindicalizarse libremente, con el fin exclusivo de obtener y conservar beneficios económicos, sociales o profesionales ”*<sup>83</sup>.

En ese sentido, nuestra jurisprudencia laboral ha manifestado que la libertad de sindicalizarse “ *no se limita a consignar el derecho de los patronos y de los trabajadores para constituir o afiliarse a un sindicato, sino que a su vez, en su esencia, se extiende al reconocimiento del Estado de esa clase de asociaciones y a **la protección que éste debe***

---

<sup>82</sup> Para mayor información sobre este tema véase ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Revista Internacional del Trabajo, Editorial Publicaciones de la Organización Internacional del Trabajo, Volumen 117, Número 2, Ginebra, Suiza, 1998, pp. 167-187.

<sup>83</sup> Constitución Política, artículo 60.

*brindarles como instrumentos del desarrollo del sistema democrático, por medio del mejoramiento y protección de los intereses económicos y sociales de sus integrantes*”<sup>84</sup>.

Pero, a pesar de lo establecido en el artículo 60, en nuestro país, previo a la existencia del fuero sindical, los trabajadores agremiados se veían inmersos en una gran Inseguridad Laboral, lo que les impedía ejercer plenamente esas funciones. Ello provocó que se buscara ayuda en la Organización Internacional del Trabajo, específicamente ante el Comité de Libertad Sindical<sup>85</sup>.

Los trabajadores presentaron una serie de quejas contra el gobierno de Costa Rica. Una de las más importantes fue la recomendación dada por el Comité de Libertad Sindical a la Queja # 1483; en la cual se le reiteró al Gobierno de Costa Rica su obligación de proteger tanto la constitución de la organización sindical como su funcionamiento.

En esa ocasión, el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo recomendó que “ *debe el Gobierno de Costa Rica cumplir con los requerimientos formulados en distintas ocasiones por los órganos de control, realizando las modificaciones legislativas necesarias para evitar la discriminación antisindical en todas sus formas, y fundamentalmente, para impedir el despido de aquellos trabajadores que en el ejercicio de sus derechos pretendan la constitución de un sindicato en su centro de trabajo*”<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, DIRECCION DE ASUNTOS JURIDICOS, Jurisprudencia Laboral, Volumen I, Imprenta Nacional, San José, Costa Rica, 1997, p. 24. Esta jurisprudencia fue emitida cuando el fuero sindical ya se había implantado. El resaltado es nuestro.

<sup>85</sup> Este tema se analizará más a fondo en la sección siguiente, acá se dan tan sólo aspectos generales necesarios para desarrollar satisfactoriamente este aparte.

<sup>86</sup> BLANCO VADO (Mario), La Lucha por la Libertad Sindical en Costa Rica, en su primera versión este artículo fue publicado con el título de “ Los compromisos del Gobierno de Costa Rica en materia de Libertad Sindical ”. Editado por la Asociación Nacional de Empleados Públicos (ANEP) en junio de 1993. Posteriormente figura como parte de “ Ensayos de Derecho Laboral Costarricense ”, Editorial Juritexto, San José, 1994, documento extraído de Internet.

Otros casos en los cuales los trabajadores costarricenses presentaron quejas contra el Gobierno de Costa Rica, por la aplicación de medidas antisindicales, ante el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, son: la queja # 646, presentada por la Confederación de Obreros y Campesinos Costarricenses; la # 826, presentada por la Federación Latinoamericana de Trabajadores de la Industria de la Construcción y de la Madera; la #982, presentada por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Construcción, Maderas y Materiales de Construcción; la #1063, presentada por la Central de Trabajadores Costarricenses; la #1304, presentada por la Central de Trabajadores Costarricenses, y otros; la #1305, presentada por la Asociación Nacional de Empleados Públicos.

El Comité de Libertad Sindical recomendó una serie de medidas que “ *prohíban las acciones y omisiones patronales que tiendan a evitar, limitar, constreñir o impedir el ejercicio de sus derechos a trabajadores o coaliciones de trabajadores* ”<sup>87</sup>. Los informes de ese Comité tenían como punto medular la misma conclusión : Era necesario que se establecieran en la ley costarricense medidas de protección eficaz contra los actos de discriminación antisindical, incluido el despido; todo de conformidad con los convenios 98 y 87, los cuales ya habían sido ratificados por Costa Rica.

En esas recomendaciones se solicitaba, además, que se impidiera la persecución sindical existente en ese momento y las otras situaciones planteadas en las denuncias. El Gobierno de Costa Rica las aceptó y se comprometió ante el Comité de Libertad Sindical a la creación de un fuero sindical eficaz, que diera protección al libre ejercicio de la libertad sindical en cualquier empresa.

El Estado de Costa Rica se comprometió, explícitamente a adoptar las medidas necesarias que garanticen la protección de “ *aquellos trabajadores que emprenden la creación de la organización en la empresa, como a la necesidad de adoptar medidas adicionales de protección adecuada contra toda forma de discriminación antisindical* ”

---

<sup>87</sup> Comité de Libertad Sindical, Informe 275 de Noviembre de 1990.

*posterior a la indicada constitución. Quedan entonces comprendidas en ello, tanto la etapa de constitución como el posterior funcionamiento en la empresa, e incluso la protección de las coaliciones no sindicales”<sup>88</sup>.*

Esta protección se hace eficaz mediante la Ley # 7360 del 4 de noviembre de 1993, que adiciona al Título V del Código de Trabajo, el Capítulo III, llamado De la Protección de los Derechos Sindicales<sup>89</sup>. La Ley, además, introduce una reforma en materia de multas por infracción a la ley laboral y reformas a la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y algunas reformas a la ley solidarista.

#### b.- El Fuero Sindical :

De esta manera se adopta en Costa Rica un fuero sindical; el cual, según la doctrina, consiste en la “ *garantía que se otorga a determinados trabajadores, motivada en su condición representativa sindical, para no ser despedidos, trasladados, ni modificadas sus condiciones de trabajo, sin justa causa. Consiste en el derecho que se les otorga en virtud del cual, el patrono o empresario no puede, durante el tiempo que diga la ley, o mientras esta garantía subsista, despedir libremente al trabajador* ”<sup>90</sup>.

La protección del fuero sindical establece que los líderes o representantes de los trabajadores no pueden ser despedidos por simple decisión patronal, mientras ostenten su mandato; es decir, no opera el despido injustificado, con lo cual “ *resulta inaplicable a los representantes de los trabajadores -durante la vigencia de su representación- la*

---

<sup>88</sup> BLANCO VADO (Mario), La Lucha por la Libertad Sindical en Costa Rica, en su primera versión este artículo fue publicado con el título de “ Los compromisos del Gobierno de Costa Rica en materia de Libertad Sindical ”. Editado por la Asociación Nacional de Empleados Públicos (ANEP) en junio de 1993. Posteriormente figura como parte de “ Ensayos de Derecho Laboral Costarricense ”, Editorial Juritexto, San José, 1994, documento extraído de Internet.

<sup>89</sup> En la sección siguiente se analizará a fondo el Capítulo III del Título V del Código de Trabajo.

<sup>90</sup> BAUTISTA VIVAS (Oscar), op. cit., p. 208.

*facultad que establece la ley ordinaria laboral de proceder al despido incausado, aún con el pago de las indemnizaciones correspondientes*”<sup>91</sup>.

Ese fuero era una verdadera necesidad para el ejercicio de la función sindical, porque ningún trabajador que tenga en su empleo la fuente de ingresos para sostener a su familia, se arriesgaría a perderlo por el hecho de ejercer o formar parte de actos sindicales; los cuales son utilizados por los trabajadores, en la mayoría de los casos, como un instrumento de defensa en contra de las arbitrariedades y abusos que cometen sus patronos.

En este punto concuerda Krotoschin, quien siendo conocedor de la importancia del sindicato y de las consecuencias que trae a los trabajadores la libertad de sindicación, señala que el fuero sindical es una protección especial de los representantes gremiales, “*en el sentido de asegurarles el cumplimiento de su gestión sindical y la consiguiente estabilidad en el empleo contra posibles represalias del empleador*”<sup>92</sup>.

Con esto se protege a todos aquellos trabajadores que por pertenecer a la directiva del sindicato van a tener, posiblemente, una serie de diferendos con el patrono en el momento de defender los derechos de todos los trabajadores asociados a la entidad gremial, lo que provocaría, sino existiera este fuero, el despido inmediato.

Esa protección significa que los dirigentes sindicales no pueden ser despedidos más que por justa causa; es decir, por la comisión de alguna falta grave, contenidas en cualquiera de los incisos del artículo 81 del Código de Trabajo. Se establece así una excepción al sistema de estabilidad relativa, y de esta manera, se impone la Estabilidad

---

<sup>91</sup> BLANCO VADO (Mario), *La Lucha por la Libertad Sindical en Costa Rica*, en su primera versión este artículo fue publicado con el título de “ Los compromisos del Gobierno de Costa Rica en materia de Libertad Sindical ”. Editado por la Asociación Nacional de Empleados Públicos (ANEP) en junio de 1993. Posteriormente figura como parte de “ Ensayos de Derecho Laboral Costarricense ”, Editorial Juritexto, San José, 1994, documento extraído de Internet.

<sup>92</sup> KROTOSCHIN (Ernesto), *op. cit.*, p. 171.

Absoluta<sup>93</sup> para los líderes sindicales; en razón de la función desempeñada dentro del gremio.

Es decir, el supuesto del representante sindical se caracteriza como un sistema de estabilidad absoluta, en el cual el despido sólo procede por la comisión de faltas graves del trabajador. Es por ello que la Ley establece en el artículo 369 del Código de Trabajo, además de las causales del artículo 81 de dicho código, una serie de conductas que autorizan el despido del representante sindical sin responsabilidad patronal<sup>94</sup>.

Es interesante que el artículo 369 establezca otras causas de despido justificado, las cuales vienen a ser la ley especial, o sea, son aplicables sólo para los casos de los representantes sindicales. Dichas causales son diferentes a las del artículo 81 del Código de Trabajo, consideradas como ordinarias o producto de la ley general, ya que se aplican para el total de los trabajadores. Por eso las causas “ especiales ” están directamente relacionadas con los excesos en el ejercicio de la función sindical, o bien, con los hechos que de alguna u otra manera perjudiquen el patrimonio de la empresa o disminuyan la seguridad de los empleados.

Con esto la Ley 7360 procura evitar que situaciones de abuso se presenten en la función sindical, como por ejemplo que los dirigentes sindicales se aprovechen del estado de conflicto generado por una huelga, para excederse en las manifestaciones que vayan en contra del patrono y de la empresa en general, utilizando medidas de presión tan exageradas que provoquen un daño grave o irrecuperable, ya sea contra los bienes materiales de la compañía, o bien, a la humanidad de alguno de los empleados o dirigentes que conforman la empresa.

---

<sup>93</sup> En Costa Rica se da un sistema de Estabilidad Relativa, con algunas excepciones de Estabilidad Absoluta. El régimen de los representantes sindicales, es una de esas excepciones, ya que además, el juez laboral puede ordenar la reincorporación del dirigente y el pago de los salarios caídos ( Véase artículo 368 del Código de Trabajo ), características propias de un sistema de Estabilidad Absoluta.

<sup>94</sup> Así analizado por BLANCO VADO (Mario), *La Lucha por la Libertad Sindical en Costa Rica*, en su primera versión este artículo fue publicado con el título de “ Los compromisos del Gobierno de Costa Rica en materia de Libertad Sindical ”. Editado por la Asociación Nacional de Empleados Públicos (ANEP) en junio de 1993. Posteriormente figura como parte de “ Ensayos de Derecho Laboral Costarricense ”, Editorial Juritexto, San José, 1994, documento extraído de Internet.



Es menester señalar que el caso del despido de un representante sindical, se diferencia del supuesto del despido de la trabajadora embarazada, en que en el primero el empleador no requiere autorización de ningún órgano administrativo para llevar a cabo el despido; mientras que el segundo necesita de la autorización de la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo, a pesar de que desde la óptica del patrono exista una causa que justifique tal acción.

En todo caso, si el despido injustificado ocurre, toda persona o sindicato con interés, puede acudir a la Dirección Nacional de la Inspección de Trabajo<sup>95</sup>, y alegar que hay prácticas desleales<sup>96</sup> y persecución sindical, porque se realizó despido de un dirigente sindical en virtud del cargo que desempeñaba.

En algunas ocasiones el representante sindical, es consciente que realmente cometió una falta por la que ameritaba el despido, pero como la instancia administrativa en ningún momento puede denegar ad portas la solicitud para que se investiguen los hechos, se acude a esa instancia sabiendo que no se pierde nada, y que existe la posibilidad de que, después de una investigación, sean acogidas sus pretensiones.

Si, en el proceso administrativo, la Dirección Nacional de la Inspección de Trabajo comprueba o sospecha que hay persecución sindical o prácticas desleales, accionará ante el Juzgado Laboral<sup>97</sup>, para que en esa sede se estudien los hechos y sea el juez competente quien emita resolución en el asunto. La Sede Judicial puede ser accionada también por el dirigente o por el sindicato mismo, como se analizará en la próxima sección.

---

<sup>95</sup> Véase artículos 364 y 365 del Código de Trabajo.

<sup>96</sup> “ La esencia de la práctica desleal consiste precisamente en toda conducta del empleador que, directa o indirectamente, se halle dirigida a menoscabar, perturbar u obstruir la acción y el desarrollo de las asociaciones profesionales de trabajadores y de los derechos que en su consecuencia se reconocen a los individuos ”. MONZON citado por CABANELLAS DE TORRES (Guillermo), Compendio de Derecho Laboral, Tomo II, Editorial Meliasta, Tercera Edición actualizada y ampliada por Guillermo Cabanellas de la Cueva, Buenos Aires, Argentina, 1989, p. 255.

<sup>97</sup> Véase artículo 366 del Código de Trabajo y Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto 0910-98 de las 17:54 H. del 11 de febrero de 1998. Recurso de Amparo interpuesto por A. V. Q., contra P. A. S. S. A. y otros.

Entonces, el Juez Laboral es el encargado de determinar la nulidad o ineficacia del despido es decir, determinará si medió causa justa. Si el juez comprobara que no medió la causa justificante, ordenará la reinstalación del empleado en el puesto que desempeñaba antes del cese y el pago de los salarios caídos. Esto según lo que se desprende del artículo 368 del Código de Trabajo.

Es de suma importancia resaltar que este fuero brinda protección no solamente a quien ejerza la dirección del sindicato, ya que la tutela sindical<sup>98</sup> también cubre a los trabajadores miembros de un sindicato en formación, así como a los afiliados que hubieran presentado su candidatura<sup>99</sup> para miembros de la junta directiva y a los líderes de los sindicatos de “ hecho ” que hubiesen sido libremente elegidos, es decir, a los dirigentes de agrupaciones de trabajadores que prestan sus servicios en empresas donde no hay sindicatos legalmente formados.

Este fuero, en términos generales, vino a resolver una serie de problemas que se venían presentando en esta materia por la inexistencia de legislación nacional específica, ya que, a pesar de que existían Convenios Internacionales<sup>100</sup>, que ya habían sido ratificados por la Asamblea Legislativa; el Estado costarricense no había implementado las medidas necesarias para ponerlos en funcionamiento, por lo que los sindicalistas enfrentaban irregularidades que, en la mayoría de los casos, finalizaban en su perjuicio.

Un ejemplo de esta situación fue la acusada en el Recurso de Amparo que alegaba incumplimiento del Derecho Constitucional a la libre asociación con fines lícitos, estipulado por el artículo 25 de nuestra Carta Magna. Dicho recurso dio origen al

---

<sup>98</sup> Ver artículo 367 del Código de Trabajo.

<sup>99</sup> La tutela sindical cubre a “ los trabajadores a partir de su Postulación. Para un cargo de representación sindical, ... en cuyo caso, el trabajador no podrá ser suspendido o despedido sin justa causa, ni modificadas sus condiciones de trabajo ”. Así en KROTOSCHIN (Ernesto), *op. cit.*, p. 176.

<sup>100</sup> Tales como los Convenios de la OIT N° 135, N° 98 y N° 87, así como la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Este tema se analizará adelante.

Voto 5000-93 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; el cual, a pesar de haberse presentado un poco antes de la aprobación de la Ley 7360, fue y es un instrumento de mucha importancia en la protección de los derechos de los representantes y líderes de agrupaciones sindicales.

### c.- Análisis del Voto 5000-93 de la Sala Constitucional :

El Voto número 5000-93 de las 10:09 horas del 8 de octubre de 1993, se emite en virtud de un recurso de amparo interpuesto por Luis Pablo Zúñiga, dirigente sindical y Secretario de Asuntos Jurídicos de la Federación Nacional de Trabajadores Agrícolas y de Plantaciones ( FENTRAP ), en favor de tres integrantes de un Comité Permanente de Trabajadores despedidos con el pago de prestaciones, de la empresa Compañía Bananera Cocobola S.A.

En este asunto se efectuó el despido de los trabajadores, a quienes se les rescindió el contrato con el pago de las prestaciones legales. El argumento de la empresa era que no se trataba de un caso de persecución sindical o de prácticas laborales desleales, puesto que, sólo uno de los trabajadores despedidos era dirigente sindical, razón por la cual, en virtud del poder de rescisión unilateral de los contratos que posee el patrono, los despidos se efectuaron con legalidad.

Pero en el proceso se pudo comprobar, gracias a la prueba que fue aportada y no cuestionada, que los empleados ejercían funciones de representación sindical por lo que, la “ *Sala los tiene como representantes debidamente acreditados y legalmente capacitados* ”<sup>101</sup>, de manera tal que a los accionantes los cubría la normativa especial que protege a los dirigentes sindicales.

La normativa utilizada para resolver dicho Recurso de Amparo se reduce, principalmente, al artículo 25 de la Constitución Política y a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo números 135, 98 y 87, así como a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

Mediante el análisis de esa legislación, la Sala Constitucional declaró el recurso con lugar y ordenó la reinstalación de los dirigentes despedidos, indicando que no procede el despido injustificado cuando se trata de la terminación de contratos laborales de los representantes del sindicato; porque de permitirse, se desarticularía o impediría el perfecto funcionamiento de dicha organización.

En ese orden de ideas la Sala Constitucional señaló que el despido de los representantes de los trabajadores, sean éstos de una organización sindical o no “ *es legalmente improcedente (aunque los patronos paguen las prestaciones sociales), pues viola el fuero especial de representación garantizado por la Constitución Política, los convenios internacionales y las leyes, en perjuicio personal de los representantes y de los trabajadores cuya representación ostentan y a quienes por el hecho mismo del despido también se les viola su derecho fundamental de asociación al verse privados de sus líderes y por ende de la adecuada y legítima defensa de sus intereses personales y gremiales* ”<sup>102</sup>.

Según el voto en estudio, se reconoce expresamente el fuero que poseen los representantes o líderes sindicales; es decir, ellos no podrán ser despedidos sin justa causa, debido a que ese acto del patrono ( el despido ) provocaría la desintegración del sindicato, afectando no sólo a los trabajadores cesados, sino a todos los miembros del sindicato. Por esto se considera al supuesto del representante sindical como un caso de estabilidad absoluta.

---

<sup>101</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 5000-93 de 10:09 H. de 8 de octubre de 1993. Recurso de amparo interpuesto por L. P. Z., contra C. B. C. S. A.

<sup>102</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 5000-93.

En el voto 5000-93, además de pronunciarse sobre la estabilidad laboral de los representantes sindicales, la Sala Constitucional también emitió criterio en cuanto a los trabajadores que no ostentan el carácter de dirigentes; es decir, aquellos que son simples afiliados. Punto que requería aclararse, porque en el desarrollo de la actividad sindical los trabajadores comprendieron que más que un fuero especial en la etapa de formación del sindicato, era necesaria una protección en el transcurso de la vida de la organización.

Dicha protección les debía asegurar la permanencia en el empleo, no sólo a los representantes gremiales, sino también a los empleados que simplemente apoyaban el movimiento sindical, quienes se veían constantemente amenazados por las represalias que tomaban sus patronos. Como es sabido, estos, en varias ocasiones, habían finalizado con el despido de aquellos trabajadores que siguieran lo estipulado por sus dirigentes y que apoyaban el movimiento sindical.

En defensa de los trabajadores agremiados, que no forman parte de la dirección del sindicato, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia manifestó en ese voto lo siguiente :

*“ Aunque hasta el momento se ha venido considerando la situación de los representantes de los trabajadores, sindicalizados o no, cabe decir que con igual sustento normativo y con igual criterio debe resolverse el despido de los simples trabajadores cuando la causal, expresa o tácita, sea su pertenencia a una asociación o sindicato, porque ello también viola sus derechos fundamentales, vale decir que la vinculación a dichas organizaciones, como simples afiliados, pone en juego valores superiores de convivencia y armonía social y laboral frente a los cuales el resarcimiento económico, representado por el pago de las prestaciones sociales, carece de validez legal, ello porque la voluntad patronal queda constitucional y legalmente inhibida o limitada desde la perspectiva*

*general de los derechos humanos de los trabajadores y desde la perspectiva específica del derecho laboral, que tutela el interés público general”<sup>103</sup>.*

Es decir, la Sala consideró que el mismo criterio que se utiliza para reinstalar a un dirigente sindical, debía utilizarse para reinstalar en su puesto a un trabajador que es cesado de su puesto simplemente por apoyar la organización sindical. Esto debido a que, en virtud de los derechos humanos de los trabajadores, el patrono carece de toda potestad para despedir a un empleado ( sin importar si se le pagan o no las indemnizaciones que le corresponden ), por el sólo hecho de pertenecer a un sindicato, o por el deseo expreso o tácito de impedir el libre funcionamiento de la organización sindical.

Del voto en examen se extienden los alcances del fuero sindical para todos los empleados que por razón de pertenecer o participar en alguna actividad gremial son despedidos sin mediar justa causa, protección que con anterioridad estaba reservada únicamente para los dirigentes sindicales de acuerdo con los Convenios Internacionales en materia de libertad sindical.

Consideramos que el voto de la Sala Constitucional, es de mucho mayor amplitud e importancia que la propia ley 7360. A pesar de que esa Ley fue la primera legislación nacional específica que trató el tema, el Voto amplió la libertad de sindicación, ya que valoró todo el contexto en el que se desarrolla la actividad sindical y, a la vez, limitó el derecho al libre despido con que contaba el patrono, brindando así un mayor grado de Estabilidad Laboral para los integrantes y los dirigentes de un sindicato.

---

<sup>103</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 5000-93.

## Sección II : Protección de los Derechos sindicales.

Luego de una lucha incansable por parte de los dirigentes sindicales<sup>104</sup> y de múltiples recomendaciones en esta materia por parte del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, mediante Ley número 7360, publicada en La Gaceta del doce de noviembre de 1994, se introdujo el Capítulo Tercero llamado “ De la Protección de los Derechos Sindicales ” al Título V del Código de Trabajo, con lo que se adicionaron ocho artículos, comprendidos entre el 363 y el 370, relativos a la protección de la actividad sindical.

La Ley 7360 por primera vez reconoce en nuestro país la importancia de la organización sindical y la imperiosa necesidad de implementar en la legislación, una protección especial que cubriera a los sindicalizados contra los despidos arbitrarios a los que se veían constantemente expuestos.

Mediante esa Ley el legislador “ *protegió los intereses colectivos de las asociaciones de trabajadores, cobijando tanto a los representantes, dirigentes y afiliados de aquéllas, a fin de no ser perturbados en su libre asociación, todo de conformidad con lo dispuesto por los numerales 25 y 60 de la Constitución Política* ”<sup>105</sup>.

La protección contra el despido arbitrario y, por ende, en favor del derecho a la sindicación que se establece en ese Capítulo, funciona como una defensa general con relación a las acciones u omisiones de los patronos que tiendan a limitar o impedir el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores<sup>106</sup>, de las coaliciones y de los sindicatos de trabajadores; así como una protección específica a la actividad sindical,

---

<sup>104</sup> Para ampliar este tema véase BACKER (James), La iglesia y el sindicalismo en Costa Rica, Editorial Costa Rica, San José, Costa Rica, 1974.

<sup>105</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 4298-97 de 16:45 H. del 23 de julio de 1997. Recurso de Amparo interpuesto por W. B. Q., contra D. N. I. y M. T. S. S.

<sup>106</sup> Entre ellos se pueden citar, el derecho a la huelga y a la negociación colectiva. Para ampliar este tema véase CABANELLAS (Guillermo) Y OTRO. Los Conflictos Colectivos de Trabajo y su solución, Editorial Meliasta, Buenos Aires, Argentina, 1979, 162 páginas.

porque se demostró que es imposible el ejercicio de la actividad sindical sin una protección especial contra las represiones que ejerce el empleador.

Respecto de la protección general que debe darse a los trabajadores sindicalizados, para el normal ejercicio de la función sindical, el artículo 363 del Código de Trabajo, adicionado por la Ley en estudio, estableció :

*“ Artículo 363.- Prohíbense las acciones u omisiones que tiendan a evitar, limitar, constreñir o impedir el libre ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores, sus sindicatos o las coaliciones de trabajadores.*

*Cualquier acto que de ellas se origine es absolutamente nulo e ineficaz y se sancionará, en la forma y en las condiciones señaladas en el Código de Trabajo, sus leyes supletorias o conexas para la infracción de disposiciones prohibitivas ”<sup>107</sup>*

El artículo en mención, prohíbe todos aquellos actos de los patronos que pretendan, expresa o tácitamente desarticular la organización sindical, es decir, los actos que tienen como fin primordial, perjudicar de una u otra manera la organización sindical o a sus afiliados, como sería el caso de despedir a un trabajador, por la única razón de ejercer un cargo dentro del sindicato. Pero ese artículo, además de establecer esa prohibición, le asegura a los empleados que en el caso de adoptarse una de esas medidas, no tendrá ningún valor Jurídico y, en consecuencia, no podrá ser aplicada, o en su defecto será declarada nula.

En todo caso, si se realizara alguna de esas medidas que restringen o limitan el libre derecho a la sindicación, llamadas prácticas laborales desleales, o bien, persecución sindical, la Ley le permite a los perjudicados, ya sea dirigentes sindicales o el sindicato mismo, acudir a la sede administrativa, que en este caso está conformada por el Director Nacional de Inspección de Trabajo, para que éste realice mediante un procedimiento

---

<sup>107</sup> Código de Trabajo, artículo 363.



especial una investigación en la que se compruebe si existe mérito o no para elevar el asunto a la vía jurisdiccional<sup>108</sup>.

Respecto de la investigación que en esa Dirección se debe realizar, la Sala Constitucional manifestó en el Voto 4298-97, del veintitrés de julio de mil novecientos noventa y siete, que dicho procedimiento se “ *inicia en sede administrativa ante el Departamento de Inspección Nacional de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuya labor se circunscribe a realizar una investigación que determine si existe mérito o no para plantear denuncia ante la vía judicial competente, procedimiento que encuentra sustento en el Convenio número 87 de la Organización Internacional de Trabajo (Relativo a la Libertad Sindical y a la Protección al Derecho de Sindicación) que obliga a todo miembro de ese organismo internacional a adoptar las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a patronos y trabajadores el libre ejercicio de ese derecho* ”<sup>109</sup>.

La investigación que realiza esa Dirección está dividida en varios pasos. Primero se realiza una valoración en la que se determina si “ *existe mérito para conocer sobre el fondo del asunto* ”<sup>110</sup>. Si se establece que se debe realizar la investigación, se citará lo que hará es citar a ambas partes o a sus representantes a una audiencia, en la que además, deben aportar todas las pruebas que consideren convenientes para defender su posición.

Consideramos que esta audiencia sólo tiene fines formales, ya que lo que resulte de ella, no va tener gran trascendencia en los pasos siguientes del procedimiento; es decir, esta audiencia en realidad sólo presenta la posibilidad legal para que el patrono exponga su defensa y aporte las pruebas necesarias para sustentarla. Esto para que

---

<sup>108</sup> “ El procedimiento que contemplan los artículos 363 y siguientes del Código de Trabajo, es de carácter especial, pues su función primordial es la de velar porque exista armonía en las relaciones entre trabajadores y patronos, y en consecuencia, se observen las disposiciones legales de carácter laboral, sin que su objetivo fundamental sea el de dirimir en definitiva el conflicto suscitado entre las partes, sino que, tal y como se indicó la participación de la sede administrativa es tan sólo para que se determine si existe o no mérito para plantear la denuncia ante la sede jurisdiccional competente”. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 4298-97.

<sup>109</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 4298-97.

<sup>110</sup> Código de Trabajo, artículo 365.

posteriormente no se alegue por parte de éste, un estado de indefensión y violación al principio constitucional de la legítima defensa, lo que provocaría nulidad en el procedimiento.

La última afirmación se hizo con referencia a lo indicado en las primeras líneas del artículo 366, que establece que “ *sin perjuicio del resultado de la audiencia indicada* ”<sup>111</sup> el Director Nacional de Inspección de Trabajo puede entablar demanda en la sede judicial en contra del patrono que afectó los derechos aquí analizados. De manera tal que sin importar lo que en la audiencia se demuestre, es potestativo de esa Dirección el envío del expediente al Juzgado de Trabajo, con lo que la audiencia ocupa un papel meramente formal.

Es necesario señalar que si el Director Nacional de Inspección de Trabajo considera que los hechos no representan prácticas desleales ni persecución sindical, ordena archivar el expediente. Este acto tiene recurso de revocatoria y de apelación ante el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, quien emitirá resolución, y de mantenerse el mismo criterio que el externado por la Dirección, dará por agotada la vía administrativa. Con esto se posibilita que el dirigente o el sindicato mismo accione la Sede Judicial.

En el caso de que la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo entable demanda laboral, solicitará al juez que aplique todas las sanciones establecidas en la legislación laboral de nuestro país, con el fin de salvaguardar los derechos protegidos por la Ley 7360. Esto según lo estipulado en el párrafo segundo del artículo 366 del Código de Trabajo.

Sobre la facultad de la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo de entablar la demanda judicial, la Sala Constitucional se ha pronunciado al respecto indicando que

---

<sup>111</sup> Código de Trabajo, artículo 366.

esa Dirección “ *puede elevar el asunto de oficio a conocimiento de un Juez de la República en sede jurisdiccional* ”<sup>112</sup>.

Es menester señalar que el fuero establecido en este capítulo del Código<sup>113</sup>, va dirigido a la protección de los líderes gremiales en diversas situaciones, tal y como se señala en los incisos del artículo 367, analizados a continuación :

- 1- A los trabajadores miembros de un sindicato en formación, por un máximo temporal de cuatro meses y un número no mayor de veinte trabajadores.
- 2.- A los dirigentes sindicales en la empresa ( una vez constituida la organización ). Se protege a uno por los primeros 20 trabajadores sindicalizados y uno adicional por cada 25 afiliados, hasta un máximo de cuatro. Esta estabilidad es por todo el período de ejercicio de sus cargos y hasta 6 meses después.
- 3.- A todos los afiliados sindicales que presenten su candidatura para ser miembros de la junta directiva, por un máximo de tres meses a partir del momento en que se comunique su candidatura al Departamento de Organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- 4.- Cuando no exista sindicato en la empresa, la protección anterior se aplicará a los representantes libremente elegidos por los trabajadores en iguales plazos y condiciones que los establecidos en los casos de los dirigentes sindicales ( estando ya constituida la organización ).

Todas estas pautas son aplicables en tanto no existan disposiciones más favorables para el trabajador, obtenidas en virtud de Convenciones Colectivas de

---

<sup>112</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 0910-98.

<sup>113</sup> Se debe recordar el Voto 5000-93 de la Sala Constitucional, el cual estableció que la tutela sindical cubre a todos los afiliados al sindicato, en tanto los hechos vayan dirigidos a la obstaculización de la función sindical.

Trabajo, respetando así el Principio Protector del Derecho Laboral, más específicamente, la Regla de la Norma Más Favorable.

Es importante aclarar, que entre la Ley 7360 y el voto 5000-93 de la Sala Constitucional existe una gran diferencia en cuanto a la protección del Derecho a Sindicalizarse. La Ley 7360 se limitó a hacer una lista taxativa de trabajadores cubiertos con el fuero sindical ( como se analizó supra ) que en resumen son todos aquellos trabajadores que ejercen o pretenden ejercer la representación sindical, a diferencia del voto 5000 el cual con base en los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo entendió que el fuero sindical debe poseerlo todos aquellos trabajadores que por motivo de su afiliación o participación al sindicato se vean expuestos a medidas de represión. De esta manera amplia los alcances de la protección que otorga la Ley 7360 y siendo que la jurisprudencia de la Sala Constitucional es vinculante debe aplicarse el criterio exteriorizado por esta.

Continuando con el proceso, en la sede jurisdiccional el juez emitirá resolución final para el asunto, y será quien en última instancia determine si son ciertos o falsos los hechos alegados por los sindicalistas, o sea, comprobará si la actuación del patrono representó o no, persecución sindical o prácticas laborales desleales. En este punto es conveniente recordar que, en aplicación de lo dispuesto en el voto 5000-93 de la Sala Constitucional, no se debe pensar solamente en el caso del despido de un dirigente, también se puede dar el supuesto de un traslado, de una suspensión, amonestación u otro acto en contra del representante sindical, o bien, de alguno de los afiliados por el simple motivo de pertenecer al sindicato.

Cuando se trate específicamente del despido injustificado de un trabajador protegido, el juez declarará nulo el despido, ordenará su reincorporación en el puesto y condenará al patrono al pago de los salarios caídos. Esto de acuerdo con el artículo 368 del Código de Trabajo.

En el caso que el juez ordene la reincorporación en el puesto, el trabajador tiene la posibilidad de elegir si desea su reincorporación o si por el contrario no le interesa regresar a su puesto. En el supuesto de la segunda opción la ley indica que el patrono le debe reconocer, “ *además de los derechos laborales correspondientes a un despido sin justa causa, una indemnización equivalente a los salarios que le hubiesen correspondido durante el plazo de la protección no disfrutada* ”<sup>114</sup>, o sea, la indemnización consiste en el equivalente de los salarios caídos o no devengados durante el período de protección que no se disfrutó, siguiendo los parámetros del artículo 367.

De lo anterior se desprende que el Capítulo III, del Título V del Código de Trabajo llamado “ De la protección de los derechos sindicales ”, elimina la posibilidad del despido incausado del trabajador por razón del puesto que ocupa dentro del gremio. De esta manera, la protección específica de la actividad sindical se convierte en una estabilidad laboral absoluta, aplicable a los trabajadores que ejercen la función de representación o afiliación al sindicato, ya que, a pesar de que sean despedidos, pueden ser reincorporados después de la declaratoria de nulidad e ineficacia del despido ( por no existir causa específica que lo justifique ), garantizándoles así la permanencia en el empleo.

---

<sup>114</sup> Código de Trabajo, artículo 368.

### Sección III : Convenios de la Organización Internacional del Trabajo sobre Libertad Sindical.

A nivel mundial las violaciones al derecho de libertad sindical han inquietado a muchas instituciones, tal es el caso de la Organización Internacional del Trabajo. Esta organización se ha preocupado por los derechos de los trabajadores sindicalizados y ha impulsado la implementación de una serie de medidas que tiendan a proteger el derecho a la libertad sindical.

En materia de libertad sindical se han emitido una serie de Instrumentos Internacionales ratificados por Costa Rica, que garantizan a los trabajadores el derecho a la libre asociación, tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, más recientemente, la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. Además de los instrumentos mencionados, existen Convenios Internacionales que procuran regular y garantizar la actividad sindical entre ellos los más importantes son el Convenio 87, el Convenio 98 y el Convenio 135 de la Organización Internacional del Trabajo.

Es importante recordar que nuestro Ordenamiento Jurídico contiene un orden jerárquico de normas. En ese sentido, nuestra Carta Magna, en su artículo 7, confirió a los Convenios Internacionales aprobados por la Asamblea Legislativa autoridad superior a las leyes, de forma tal que cualquier legislación nacional ( Ley 7360 ) debe respetar lo establecido en esos convenios.

En lo que interesa el artículo 7 de la Constitución Política establece:

*“ Artículo 7º- Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa,*

*tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes*”<sup>115</sup>.

A la luz de esa normativa, numerosos son los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo que se han incorporado a nuestro Ordenamiento Jurídico. En este momento existen un total de 46 ( cuarenta y seis ) convenios vigentes; los cuales, de conformidad con lo que expuesto en el párrafo anterior, son de acatamiento general y obligatorio.

Después de un análisis de los convenios que tienen relación con el tema, se ha decidido centrar el estudio sobre los que por su contenido y relevancia han provocado un mayor auge del Fuero y del Derecho Sindical; los cuales, desde nuestro punto de vista, son los siguientes :

➤ Convenio Número 87, del 17 de junio de 1948, relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de la Sindicación, ratificado por Costa Rica mediante Ley número 2561 del 11 de mayo de 1960.

➤ Convenio Número 98, del 08 de junio de 1949, relativo al Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, ratificado por Costa Rica, mediante Ley número 2561 del 11 de mayo de 1960.

➤ Convenio Número 135, del 02 de junio de 1971, relativo a los Representantes de los Trabajadores en la Empresa, aprobado por nuestro país mediante Ley número 5968 del 9 de noviembre de 1976.

A continuación se analizará lo más relevante de cada uno de estos Convenios.

---

<sup>115</sup> Constitución Política, artículo 7.

a.- Convenio 87 :

El Convenio 87 de la Organización Internacional de Trabajo se adoptó en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, congregada el 17 de junio de 1948 en su trigésima primera reunión y entró en vigor el 4 de julio de 1950. Según la Organización Internacional del Trabajo, a junio de 1998 había sido ratificado por 122 Estados Miembros de ese Organismo.

Para adoptar ese Convenio se tomaron en consideración aspectos tales como, que “ *el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo enuncia, entre los medios susceptibles de mejorar las condiciones de trabajo y de garantizar la paz, la afirmación del principio de la libertad de asociación sindical* ”<sup>116</sup>; así como, que en la Declaración de Filadelfia se proclamó que “ *la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante* ”<sup>117</sup>.

Este Convenio Internacional, es llamado Convenio Relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, “ *constituye el primer tratado internacional que consagró formalmente la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación* ”<sup>118</sup>. En el desarrollo y evolución de la Libertad Sindical es uno de los textos más importantes, ya que allí se estableció como un derecho de los trabajadores, el ejercicio a la libre asociación.

Ese instrumento garantiza irrestricto acceso al derecho de la libertad de asociación y a la autonomía sindical, estableciendo que “ *los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de*

---

<sup>116</sup> ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio 87 Relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, ratificado por Costa Rica mediante Ley número 2561 de 11 de mayo de 1960, preámbulo.

<sup>117</sup> ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio 87.

<sup>118</sup> BAUTISTA VIVAS (Oscar), op. cit., p. 215.



*constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas*”<sup>119</sup>.

También insta la autonomía sindical, que es el derecho de los sindicatos a organizarse libremente, al establecer que los grupos de trabajadores y de empleadores “*tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción y que las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio ...*”<sup>120</sup>.

Además, dispone que la legislación nacional no perjudicará ni será aplicada de manera que reduzca las garantías previstas por el convenio; y que por el contrario, “*todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación*”<sup>121</sup>.

En síntesis, el Convenio 87 es uno de los primeros y más eficaces instrumentos internacionales en materia de protección a la libertad sindical, ya que sus enunciados establecen las pautas generales del derecho a la sindicación que tienen los trabajadores y los empleadores; asimismo, señala claramente la posición que deben asumir los Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo para con esas organizaciones.

Los trabajadores, a su vez, han manifestado que ese es un instrumento de fácil acceso, porque los artículos de este Convenio, son “*breves, de fácil comprensión y*

---

<sup>119</sup> ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio 87, artículo 2.

<sup>120</sup> ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio 87, artículo 3.

<sup>121</sup> ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio 87, artículo 11.

*desprovistos de jerga jurídica* ”<sup>122</sup>. Esta es una de las razones por las cuales, ha sido reproducido en todos los países del mundo, y se ha tomado como el instrumento base para proteger a los trabajadores sindicalizados, en contra de las arbitrariedades que los patronos realizan o pretendan realizar.

#### b.- Convenio 98 :

Este convenio es denominado Convenio Relativo a la Aplicación de los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva. La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo fue convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 8 de junio de 1949 en su trigésima segunda reunión. Entró en vigor el 18 de julio de 1951, y ha sido adoptado por 138 Estados miembros de esa organización a junio de 1998, según la Organización Internacional del Trabajo.

El convenio 98 se adoptó por la Organización Internacional del Trabajo, con el propósito de unificar la aplicación de los principios que integran el derecho de sindicación y de negociación colectiva, ya que se determinó que era necesario un instrumento internacional, que englobara la posición de ese organismo en relación con el manejo de los principios que informan el derecho de los trabajadores y de los empleadores a organizarse.

Ese Convenio establece que la protección sindical está destinada a evitar las represalias, medidas, acciones u omisiones del patrono, dirigidas a impedir el funcionamiento de la organización, o bien a discriminar a las personas físicas que conforman el sindicato. A su vez, determina que las organizaciones de trabajadores y de

---

<sup>122</sup> ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Revista Internacional del Trabajo*, Editorial Publicaciones de la Organización Internacional del Trabajo, Volumen 117, Número 2, Ginebra, Suiza, 1998, p 182.

empleadores deberán gozar de una adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas organizaciones respecto de las otras, lo que es más conocido como prácticas desleales.

En lo relacionado con la libertad sindical, es especialmente trascendente lo que establece el artículo 1, que de manera general, pero muy acertada, dispone :

*“ Artículo 1*

*1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.*

*2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:*

*a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;*

*b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo ”<sup>123</sup>.*

Este artículo es sin duda alguna de suma importancia, ya que, en relación con el tema que se investiga, el inciso b del punto 2 del artículo transcrito, evidencia claramente, la protección contra el despido, técnicamente llamada estabilidad absoluta, que deberían poseer todos los trabajadores afiliados a un sindicato.

En otras palabras, los trabajadores no pueden ser despedidos, ni se pueden aplicar contra ellos medidas que de alguna manera los perjudique, por el sólo hecho de pertenecer al movimiento sindical. En ese supuesto los trabajadores disfrutaban de una estabilidad absoluta, cuyas características les garantiza la inamovilidad en el puesto,

---

<sup>123</sup> ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 98 relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, ratificado por Costa Rica mediante Ley N° 2561 de 11 de mayo de 1960, artículo 1. El resaltado es nuestro.

gozando de una protección contra el despido arbitrario; a su vez, se le limita al patrono la potestad de variar unilateralmente las condiciones del contrato de trabajo, tales como lugar de trabajo, funciones y horario, cuando el móvil sea la pertenencia al sindicato o su participación en este.

Es importante señalar que el artículo 1 de este Convenio se refiere a la protección que en el empleo debe darse a todos los trabajadores, con el fin de garantizar la Libertad Sindical. En ningún momento el texto hace mención exclusivamente a dirigentes sindicales, o a trabajadores que ejercen o pretendan ejercer la representación sindical, como lo hizo la ley 7360; violentando así lo establecido en el artículo 1 del convenio 98 y el artículo 8 punto 2 del convenio 87 ( ya analizado ); el cual establece que la legislación nacional no podrá reducir las garantías previstas por ese convenio.

El convenio 98 establece, a su vez, que las organizaciones de empleados deben contar con protección que evite la injerencia de las organizaciones de patronos; pero, igualmente, ese convenio da el mismo beneficio a la inversa, es decir entre estas organizaciones no puede haber intromisión de una para con la otra.

Así se previene las acciones mutuas que procuren boicotear los gremios. En este sentido, ese convenio considera que los actos de injerencia son aquellos que “ *tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores* ”<sup>124</sup>.

Otro aspecto interesante de este convenio, es que en su artículo 6 señala que ese instrumento no tiene vinculancia en el sector de los funcionarios públicos; pero este texto no podrá interpretarse de forma tal que disminuya los derechos que el estatuto correspondiente reconoce a dichos funcionarios.

---

<sup>124</sup> ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio 98, artículo 2.

Este convenio regula situaciones específicas en las relaciones contractuales con los trabajadores sindicalizados, llenando las lagunas que se presentaban en el ejercicio de la organización sindical; motivo por el cual se considera como uno de los instrumentos más importantes en lo que a estabilidad laboral se refiere.

Este pilar fundamental de la libertad sindical establece claramente los límites de los patronos y, a la vez, desarrolla los derechos que deben tener los trabajadores sindicalizados frente a sus patronos.

#### c.- Convenio 135 :

El convenio es el llamado Convenio Relativo a la Protección y Facilidades que deben Otorgarse a los Representantes de los Trabajadores en la Empresa. Adoptado en la conferencia de 1971, convocado, en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional de Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 2 de junio de 1971 en su quincuagésima sexta reunión.

Este convenio se adoptó con el fin de complementar las disposiciones relativas a la protección de los representantes de los trabajadores, contenidas en el Convenio 98 ( anteriormente analizado ), con el objeto de adoptar posiciones claras respecto de la protección y de las facilidades que deben concederse a los representantes de los trabajadores en la empresa y para que, a la vez, esas posiciones adquirieran la forma de convenio internacional.

Este Convenio analiza varios puntos de suma importancia, relacionados con el tema de investigación. Primero hace referencia al fuero sindical, ya que señala que “ *los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición*

*de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor*”<sup>125</sup>.

Posteriormente, el artículo 3 establece el concepto de representante de los trabajadores, el cual comprende a “ *las personas reconocidas como tales en virtud de la legislación o la práctica nacionales, ya se trate: a) de representantes sindicales, es decir, representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos; o b) de representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos*”<sup>126</sup>.

De esta manera, dicho convenio reconoce que los representantes de los trabajadores deben contar con la condición de haber sido elegidos, ya sea por el sindicato o los afiliados a éste y, si en todo caso no hay sindicato debidamente formado en la empresa o lugar de trabajo, se considerará como representante de los trabajadores a quien libremente es elegido directamente por los empleados de dicha empresa para que desempeñe esa función.

El convenio trata de solventar posibles problemas entre los representantes sindicales y los electos, estableciendo que si en una empresa existen ambos representantes, ésta debe adoptar las medidas oportunas, para “ *garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus*

---

<sup>125</sup> ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 135 sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, ratificado por Costa Rica mediante Ley N° 5968 de 9 de noviembre de 1976, artículo 1.

<sup>126</sup> ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio 135, artículo 3.

*representantes* ”<sup>127</sup>. Como se observa se da una especie de prevalencia a favor de los representantes sindicales.

Este convenio engloba otros del derecho de asociación, que los autores consideran de poca trascendencia con relación al tema que se esta investigando, o bien que fueron estudiados en los otros convenios, por lo que se omite su análisis.

En un sentido genérico, se puede afirmar que del análisis de las Declaraciones y Convenios Internacionales, se desprende que para el ejercicio pleno de la actividad sindical, a nivel mundial, es necesario dotar tanto a los representantes como a los afiliados a la organización, de un fuero especial, que sea lo suficientemente eficaz, para protegerlos contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido; y de esa manera, dotarlos de una estabilidad laboral que les permita desempeñar sus funciones sindicales, sin el temor constante a perder su empleo, por razón del cargo que desempeñan en el sindicato.

En materia de Libertad Sindical, la sociedad no puede resignarse a tener una protección plasmada únicamente en papel en contra de actos de discriminación y de persecución sindical, aún con la existencia de este instrumento, las violaciones a los derechos de sindicación se siguen presentando.

Dentro de las denuncias más comunes por violación de la normativa internacional contenida en estos convenios, las principales incluyen “ *entorpecer actividades tan normales como la celebración de reuniones sindicales hasta cerrar publicaciones o la detención arbitraria, el encarcelamiento sin juicio, los malos tratos, las torturas, las ejecuciones y las “desapariciones” de dirigentes sindicales* ”<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup> ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio 135, artículo 5.

<sup>128</sup> ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Revista Internacional del Trabajo, Editorial Publicaciones de la Organización Internacional del Trabajo, Volumen 117, Número 2, Ginebra, Suiza, 1998, p. 184.

Es por estas razones que la Organización Internacional del Trabajo, en su condición de pionera en el desarrollo del derecho a la libertad de asociación, debe asumir un rol activo, en la protección y el desarrollo del movimiento sindical en el mundo, velando por el cumplimiento de la letra de los convenios y mediante la concientización de la importancia que tiene la función sindical para todas las partes involucradas en este aspecto del Derecho Laboral.



## **Capítulo Tercero : De la protección para los trabajadores adolescentes.**

### Sección I : De las posibilidades de despido y de los derechos laborales de los mayores de quince años.

Ante el grave problema que enfrenta el mundo por la proliferación del trabajo infantil y adolescente, el Derecho<sup>129</sup> se ha visto obligado a desarrollar una normativa que proteja a esta población de las arbitrariedades de los patronos. Por tratarse de menores es un grupo muy frágil; lo cual, a su vez genera que la brecha de desigualdad entre patronos y trabajadores aumente considerablemente, por lo que éstos requieren de un trato especial.

En la legislación que regula el trabajo adolescente se incorporaron normas que se refieren a su estabilidad en el empleo. En esta sección de la investigación se analizará únicamente la normativa aplicable a los trabajadores adolescentes, esto con el objetivo de determinar si en el trabajo adolescente se presenta la figura de la estabilidad laboral, mientras que en la siguiente sección se analizará la normativa aplicable al trabajo infantil.

Respecto de la protección que debe darse a los adolescentes trabajadores, el doctrinario Ernesto Krotoschin explica “ *La finalidad de la legislación protectoria del trabajo de los menores es defenderlos contra peligros a que están expuestos en la vida del trabajo con respecto a su salud y su evolución física, mental y psíquica. Se trata, por un lado, de fomentar y de encauzar esa misma evolución por medio de la orientación y formación profesional. La protección propiamente dicha se refiere a los riesgos inherentes al trabajo. Mientras la legislación protectoria válida para los trabajadores*

---

<sup>129</sup> En Costa Rica antes de la reforma introducida por el Código de la Niñez y la Adolescencia, lo relacionado con trabajo de los menores de edad se regulaba en los artículo 87 a 93 del Código de Trabajo.

*adultos se limita, por lo general, a prescribir medidas preventivas de accidentes, la protección especial de los menores es más amplia al prohibir directamente la ocupación de menores en determinadas tareas. Por otro lado, se protege el desarrollo de los menores mediante la prohibición del trabajo de los niños, y una reducción más estricta de la duración del tiempo de trabajo -y la consiguiente prolongación de los descansos para los menores que ya pueden trabajar”<sup>130</sup>.*

Para un mejor estudio del tema, es necesario tener claro a quiénes se les puede llamar adolescentes. El Código de la Niñez y la Adolescencia los define, como “ *toda persona mayor de doce años y menor de dieciocho...*”<sup>131</sup>.

La Organización Internacional del Trabajo se ha preocupado porque la edad mínima de admisión en el empleo no sea inferior a los quince años. Por ello ha establecido la edad de quince años como la prudente en aquellos trabajos no pesados, no insalubres ni peligrosos y ha promovido la elevación progresiva de esa edad.

Esa posición de la Organización Internacional del Trabajo ha sido plasmada en el Convenio 138; el cual estableció en su artículo 2 lo siguiente:

“ *Artículo 2:*

*1.- Todo miembro que ratifique el presente convenio deberá especificar en una Declaración anexa a su ratificación la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo en su territorio y en los medios de transporte matriculados en su territorio; a reserva de lo dispuesto en los artículos 4 a 8 del presente Convenio, ninguna persona menor de esa edad deberá ser admitida al empleo o trabajar en ocupación alguna.*

*2.-....*

<sup>130</sup> KROTOSCHIN ( Ernesto ). *op.cit*, pp 371-372

<sup>131</sup> Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de febrero de 1998, artículo 2.

3.- *La edad mínima fijada en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a quince años.*

4.- *No obstante las disposiciones del artículo 3 de este artículo, el Ministerio cuya economía y medios de educación estén insuficientemente desarrollados, podrá previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, si tales organizaciones existen, especificar inicialmente una edad mínima de catorce años.*

5.-.....”<sup>132</sup>.

El Estado costarricense, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 2 supra citado, estableció la edad de quince años como la edad mínima de admisión en el empleo. Por otra parte el Código de la niñez y la adolescencia definió el trabajo adolescente como “ *la prestación personal de servicios que realizan adolescentes mayores de quince (15) años y menores de dieciocho (18) años; quienes están bajo un Régimen Especial de Protección, que les garantiza plena igualdad de oportunidades, de remuneración y de trato en materia de empleo y ocupación de los adolescentes* ”<sup>133</sup>.

De lo anterior se desprende que no todos los adolescentes pueden ser trabajadores. Nuestra legislación permite que laboren únicamente aquellos adolescentes mayores de quince años y menores de dieciocho. Nuestro país ha establecido la edad de quince años como la mínima de admisión en el empleo y ha prohibido el trabajo de los adolescentes en trabajos insalubres y peligrosos, todo en cumplimiento de los Convenios y Recomendaciones emanados de la Organización Internacional del Trabajo.

En relación con la prohibición de que los adolescentes laboren en trabajos insalubres y peligrosos, el artículo 94 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece:

---

<sup>132</sup> ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio número 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo, ratificado por Ley número 5594, del 21 de octubre de 1974, artículo 2.

*“ Artículo 94.- Prohíbese el trabajo de las personas adolescentes en minas y canteras, lugares insalubres y peligrosos, expendios de bebidas alcohólicas, actividades en las que su propia seguridad o la de otras personas estén sujetas a la responsabilidad del menor de edad; asimismo, donde se requiera trabajar con maquinaria peligrosa, sustancias contaminantes y ruidos excesivos”<sup>134</sup>.*

Asimismo, en dicho Código se establece la jornada que podrán laborar los adolescentes al establecer:

*“ Artículo 95.- El trabajo de las personas adolescentes no podrá exceder de seis horas diarias ni de treinta y seis horas semanales.*

*Prohíbese el trabajo nocturno de las personas adolescentes. Se entenderá por este tipo de trabajo el desempeñado entre las 19:00 horas y las 7:00 horas del día siguiente, excepto la jornada mixta, que no podrá sobrepasar las 22:00 horas”<sup>135</sup>.*

El artículo anterior establece una jornada menor para los trabajadores adolescentes al fijar en seis horas la jornada diaria. Nótese que para los trabajadores comunes la jornada diaria es de ocho horas. Asimismo, como una forma de evitar que los adolescentes laboren en trabajos que pudieran resultar peligrosos, se establece la prohibición del trabajo nocturno, esto por cuanto se ha dicho que el trabajo nocturno es perjudicial para el desarrollo físico y mental de la persona ( entre otras enfermedades provoca envejecimiento prematuro ), además porque es peligroso que un menor se traslade a su hogar a altas horas de la noche.

---

<sup>133</sup> MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, Documento informativo numero 12, Trabajo Infantil y Adolescente.

<sup>134</sup> Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 94.

<sup>135</sup> Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 95.

Entre las medidas de protección en favor de los adolescentes, en el artículo 96 del Código de la Niñez y la Adolescencia se establece que las disposiciones referentes a la jornada de trabajo regirán también en los trabajos por cuenta propia.

Asimismo, en el artículo 97 del mismo cuerpo de leyes se instauran las obligaciones que tiene el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el cual debe velar por el bienestar laboral de estas personas. Para tales efectos, el artículo 98 del mismo cuerpo de leyes estableció la obligación para los patronos de llevar un registro con los datos de los menores que laboran en la empresa.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que el Estado costarricense no se limitó a fijar la edad mínima de admisión en el empleo, sino que instauró una serie de mecanismos de protección en el empleo a favor de estos trabajadores, entre los cuales se encuentran las obligaciones impuestas a los patronos a la hora de efectuar el despido de un trabajador adolescente.

En ese orden de ideas, el Código de la Niñez y la Adolescencia reguló, en su artículo 90, el supuesto del despido sin justa causa de un trabajador adolescente al ordenar:

*“ Artículo 90.- El patrono deberá notificar el despido con responsabilidad patronal de una persona adolescente trabajadora a la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dentro del plazo del preaviso, con el fin de que le brinde a la afectada el asesoramiento necesario acerca de los derechos indemnizatorios originados por el despido”<sup>136</sup>.*

El artículo anterior pretende garantizar a los trabajadores adolescentes que al momento de efectuar el despido sus patronos cancelaran el importe por concepto de

---

<sup>136</sup> Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 90.

preaviso y de auxilio de cesantía, que en derecho les corresponda. Lo anterior se logra con la intervención de la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo, que brindarán asesoría laboral a estos trabajadores.

El artículo 90 citado incorpora una protección especial a favor de los trabajadores adolescentes. Debe recordarse que los trabajadores comunes no cuentan con un mecanismo de protección como el expuesto y frente al despido injustificado, deben buscar por sus propios medios la forma de verificar que la indemnización por el despido otorgada por el patrono es la que en derecho les corresponde.

No obstante, sin ánimo de desacreditar lo dispuesto en el artículo 90 supra citado, en lo que al tema de nuestra investigación respecta, se debe decir que, tratándose del despido sin justa causa, el artículo en estudio y en general la normativa crea en nuestro ordenamiento jurídico con el Código de la Niñez y la Adolescencia no incorpora una normativa especial que brinde a los trabajadores adolescentes una estabilidad en el empleo.

El artículo 90 evidencia un sistema de estabilidad relativa, donde el patrono podrá despedir libremente al trabajador a cambio de la indemnización pecuniaria establecida en los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo e incorporando a la parte patronal una nueva obligación, cual es la notificación del despido a la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo.

No obstante, tratándose del despido con justa causa, el Código de la Niñez y la Adolescencia cambia las reglas del juego e instaura un mecanismo para proteger los derechos de los trabajadores adolescentes, al establecer en el artículo 91:

*“ Artículo 91.- Antes de despedir por justa causa a una persona adolescente trabajadora, el patrono deberá gestionar la autorización ante la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo, ofreciendo las pruebas que estime pertinentes. Esta Oficina verificará la existencia de la*

*causa alegada, en el plazo máximo de ocho días hábiles. Para ello, deberá escuchar a la persona adolescente y recibir la prueba que se considere necesaria.*

*Si la citada Dirección desautorizare el despido, el patrono podrá apelar la resolución ante el Tribunal Superior de Trabajo. Mientras el asunto se resuelve en vía judicial, el despido no podrá ser ejecutado.*

*El incumplimiento de esta disposición hará incurrir al patrono en responsabilidad y la persona menor de edad podrá solicitar la satisfacción de sus derechos indemnizatorios a la reinstalación ”<sup>137</sup>.*

El proceso establecido en el artículo anterior, garantiza a los trabajadores adolescentes que no podrá realizarse un despido con el argumento patronal de la causa justa, sin que esta exista, por que el patrono de previo a efectuar el despido debe gestionar la autorización ante la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo. Es decir, el patrono no podrá efectuar el despido con justa causa sin la autorización previa de la citada Dirección.

El artículo en estudio establece el proceso que deberá seguir la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo, a fin de autorizar o no el despido. El artículo señala que la citada Dirección deberá verificar la existencia de la falta grave argumentada por el patrono; y para tales efectos ordena que esa Dirección escuche al trabajador adolescente y reciba la prueba necesaria en el asunto. Lo anterior en apego a las normas que rigen el Debido Proceso desarrolladas por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Asimismo, a fin de garantizar en el proceso la respuesta pronta de la administración, la norma establece el plazo de ocho días para que la citada Dirección resuelva la gestión presentada.

La norma otorga al patrono la posibilidad de apelar la resolución dictada por la Dirección General de Inspección de Trabajo. Presentado su recurso ante el Tribunal

---

<sup>137</sup> Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 91.

Superior de Trabajo, no obstante, el despido no podrá efectuarse mientras esté pendiente el asunto en vía judicial, es decir, a fin de proteger al trabajador, la norma establece la suspensión del proceso de despido cuando exista el trámite de apelación.

El artículo establece que los patronos que incumplan la normativa expuesta incurrirán en responsabilidad y el trabajador tendrá derecho a la indemnización correspondiente o en su caso a la reinstalación. Es decir, el trabajador en caso de aceptar el despido tendrá derecho al pago del preaviso, la cesantía y el pago de los salarios caídos, y en el caso que no acepte el despido tendrá derecho a la reinstalación con el pago de los salarios dejados de percibir.

Esa norma garantiza a los trabajadores adolescentes que los patronos no podrán efectuar despidos indiscriminadamente, alegando causa justa, por cuanto el despido efectuado con incumplimiento de la norma otorgará al trabajador la potestad de solicitar la indemnización correspondiente.

La situación que se presenta mientras el Tribunal Superior de Trabajo resuelve la Apelación citada, es una norma típica de un sistema de estabilidad laboral absoluta, donde no es procedente el despido si de previo no se demuestra la falta grave.

No obstante lo expuesto, consideramos que en lo que respecta a la estabilidad laboral las normas del Código de la Niñez y la Adolescencia, son complicadas o poco definidas. Por una parte presenta un sistema de estabilidad relativa cuando da potestad al patrono de efectuar el despido sin justa causa con la obligación de otorgar la indemnización; pero por otro lado presenta un sistema de estabilidad absoluta tratándose del despido justificado ya que establece un proceso en el cual el patrono debe demostrar la falta grave argumentada y si esta no se prueba, no podrá efectuarse el despido; y que en caso de incumplimiento de la norma cabe la indemnización.



De acuerdo con lo anterior, las normas del Código de la Niñez y la Adolescencia tienen un sistema de estabilidad laboral poco definido. Se considera que se implantó un sistema ajustado a las circunstancias que enfrenta el trabajador adolescente, sea el eventual caso del despido justificado o injustificado.

De la normativa en estudio, se desprende que los legisladores trataron de garantizar a los trabajadores adolescentes la indemnización por el despido y de evitar que los patronos bajo el pretexto de la falta grave los despidan sin otorgarles la indemnización correspondiente. Nótese que en el caso del despido injustificado la norma establece únicamente la obligación de notificar el despido a la Dirección General de Inspección de Trabajo; por el contrario, en el caso del despido con justa causa se impone la obligación de solicitar la autorización ante esa Dirección siguiendo el proceso establecido. El elemento que marca la diferencia de los procesos a seguir en caso del despido, es la indemnización, porque cuando el patrono desea efectuar un despido prescindiendo de esa indemnización deberá previo al despido solicitar autorización.

A nuestro parecer, esa no es la manera más acertada de proteger a los citados trabajadores, por cuanto se deja a voluntad de los patronos la posibilidad de gestionar o no, autorización para el despido. En estos casos los patronos deberán valorar que les resulta más barato, si solicitar la autorización para el despido o simplemente despedir al trabajador pagando las indemnizaciones correspondientes. La respuesta más sencilla de un patrono, es contratar a los trabajadores adolescentes por breves períodos y despedirlos sin justa causa, rotando constantemente al personal.

Tomando en cuenta lo expuesto, la norma carece de efectividad. Esa es la consecuencia de una norma dictada sin tomar en consideración las atribuciones de algunos patronos. En estos casos los perjudicados son los trabajadores adolescentes, quienes no contarán con un trabajo estable que les garantice un ingreso económico que les permita realizarse en aspectos tan importantes como los estudios o ascender en la empresa para la cual laboran.

De acuerdo con lo anterior, se estima que la legislación debió tomar en cuenta que los trabajadores adolescentes son una población muy sensible; la cual requiere mayor protección contra el despido arbitrario. Por ello no debió hacerse la diferencia en los casos de despido justificado o injustificado. La norma debió imponer a los patronos la obligación de solicitar la autorización por el despido, sea éste justificado o no, es decir, era más conveniente aplicar una normativa similar a la que se aplica en el caso de la trabajadora embarazada o en período de lactancia.

## Sección II : Prohibición del trabajo de los menores de quince años.

La proliferación del trabajo infantil alrededor del mundo ha generado que los Estados y las organizaciones no gubernamentales, realicen grandes esfuerzos a favor de los derechos de los niños y han buscado los mecanismos para dotarlos de una protección específica y exclusiva contra los abusos que en su contra se han venido cometiendo.

En esta sección se analizará la normativa que regula el trabajo infantil. Del estudio del tema se determinará si a esta población le es aplicable la estabilidad laboral.

Como punto de partida tenemos que, trabajo infantil es “ *aquel trabajo o actividad económica que es realizada por niños o niñas, es decir, personas menores de quince años de edad, cualquiera que sea su condición laboral (trabajo asalariado, trabajo independiente, trabajo familiar no remunerado, y otros), impidiéndoles desarrollarse dignamente, restringiendo su participación y derecho a la educación, y causándoles perjuicios en su salud física, moral y espiritual* ”.<sup>138</sup>

De lo anterior se desprende, que el principal problema que genera el trabajo infantil, es que el niño no puede desarrollarse física y mentalmente. No obstante, afirmar que el trabajo infantil es contraproducente en los menores no ha sido tarea fácil; este proceso ha requerido de un gran esfuerzo por parte de los Estados y de los Organismos Internacionales.

Uno de los más grandes problemas que enfrenta la lucha por erradicar el trabajo infantil, es que éste se origina en la difícil situación económica por la que atraviesan los países, sobre todo los de escaso desarrollo económico y esa situación genera que los

---

<sup>138</sup>OIT, IPEC y AECI Plan Nacional para la Prevención, eliminación progresiva del trabajo infantil y la protección de la persona adolescente trabajadora, 1998, citado por ARLEY CASTRO ( Mavis ) Y OTRO. El Trabajo de las niñas y los niños menores de quince años a la luz de la Legislación Laboral Costarricense, San José, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de San José, 1999, pp 22-23.

menores se encuentren obligados a buscar desde muy tempranas edades los ingresos económicos para su subsistencia y la de su familia.

Algunos psicólogos, que son a su vez partidarios de la erradicación del trabajo infantil, reconocen que no todo el trabajo infantil es tan repugnante como lo son las formas más peligrosas y explotadoras que se presentan contra los menores, manifestando que existen tareas apropiadas que pueden aportar en los niños habilidades y responsabilidades, y así mantener unidas a las familias y contribuir a su vez, con los ingresos familiares<sup>139</sup>.

La UNICEF ha desarrollado un conjunto de criterios básicos para determinar si el trabajo infantil es explotador. Define la UNICEF<sup>140</sup> que el trabajo infantil es inapropiado sí:

- Es con dedicación exclusiva a una edad demasiado temprana,
- Se pasan demasiadas horas trabajando,
- El trabajo provoca estrés físico, social o psicológico indebido,
- Se trabaja y se vive en la calle en malas condiciones,
- El salario es inadecuado,
- El niño tiene que asumir demasiada responsabilidad,
- El trabajo impide el acceso a la escolarización,
- El trabajo mina la dignidad y autoestima del niño (como el esclavismo y la explotación sexual),
- Impide conseguir un pleno desarrollo social y psicológico.

Existe legislación nacional e internacional que regula el trabajo infantil. El Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo, denominado Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo, es uno de los principales instrumentos internacionales, que se puede citar. Este Convenio se adoptó en el año 1973, con el

---

<sup>139</sup> Tomado de entrevista realizada en programa de Televisión Nacional. Buen Día, Canal 7. Viernes 7 de Octubre del 2000.

<sup>140</sup> Resumen de labores de la UNICEF en la década de los ochentas (específicamente correspondía al año 1988). Documento extraído de internet.

objetivo de contar con un instrumento que unificara las políticas de la Organización Internacional del Trabajo respecto del trabajo infantil.

Se pretendía adoptar un instrumento general sobre el tema que remplazara gradualmente los convenios número 90 relativo al Trabajo Nocturno de los menores en la Industria, Convenio número 112 relativo a la edad mínima de admisión al trabajo de los pescadores, Convenio número 123 relativo a la edad mínima de admisión al trabajo subterráneo en las minas, Convenio número 10 relativo a la edad mínima de admisión de los niños al trabajo agrícola, Convenio número 15 relativo a la edad mínima de admisión de los menores al trabajo en calidad de pañoleros fogoneros, entre otros, que regulaban el trabajo infantil de acuerdo a la labor realizada.

El Convenio 138 estableció la edad mínima de admisión en aquellos trabajos no insalubres ni pesados a los 15 años o cuando cese la actividad escolar, permite que los niños de trece a quince años realicen trabajos ligeros siempre que no se afecte su salud y que no se perjudique su acceso a la educación; asimismo, establece claramente que en aquellos trabajos que por su naturaleza o condiciones resultan peligrosos para la salud, seguridad o moralidad de los menores, la edad mínima de admisión al empleo no podrá ser inferior a los dieciocho años.

El Convenio 138 establece claramente las políticas que sobre este tema deben seguir los Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo. Es un instrumento que pretende erradicar paulatinamente el trabajo infantil al establecer en su artículo 1:

*“ Artículo 1:*

*Todo miembro para el cual esté en vigor el presente Convenio se compromete a seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños y eleve progresivamente la edad mínima*

*de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores*”<sup>141</sup>.

Un aspecto interesante de este Convenio, es que en muchos de sus aspectos prevé excepciones aplicables a aquellos estados insuficientemente desarrollados. Así por ejemplo en su artículo 2 párrafo 4, permite la edad mínima de admisión en el empleo a los 14 años en los países insuficientemente desarrollados.

En relación con lo anterior, algunos autores consideran que este Convenio es “*un instrumento clásico en que se plasma lo que se conoce como dispositivos de flexibilidad, los cuáles tienen por objeto una disposición de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, según la cual las normas adoptadas deben tomar en cuenta la especificidad de las condiciones geográficas, el nivel de desarrollo, todos estos elementos de manera tal que estos Convenios tengan una pertinencia en la práctica y sean aplicados de manera progresiva*”<sup>142</sup>.

En la normativa internacional conviene citar además la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Costa Rica mediante Ley 7184, del 18 de julio de 1990, publicada en el Periódico Oficial La Gaceta número cuarenta y nueve del 9 de agosto de 1990. Esta Convención es un instrumento específico de los Derechos Humanos de la Infancia, porque exhorta a los Gobiernos, Organizaciones no Gubernamentales y a la Comunidad Internacional a trabajar en conjunto por los derechos de los niños.

Este Convenio establece normas básicas que deben dictar los Estados a fin de proteger a los niños de todas las formas de explotación. Con ese propósito el artículo 32 establece la exigibilidad para los Estados de dictar normas que regulen claramente el trabajo infantil.

---

<sup>141</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio 138, artículo 1.

<sup>142</sup> ARLEY CASTRO ( Mavis ) Y OTRO, op.cit., pp 88-89.

El artículo 32 de dicho Convenio señala:

*“ 1. Los Estados partes reconocen el Derecho del Niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.*

*2. Los Estados partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y al tener en cuenta las disposiciones pertinentes de otros Instrumentos Internacionales, los Estados Parte, en particular:*

*a. Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar.*

*b. Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condición de trabajo*

*Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo ”<sup>143</sup>.*

El Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo y la Convención sobre los Derechos del Niño, constituyen el marco ético y jurídico internacional en el cual se inscriben las políticas sociales para la infancia y, específicamente, las políticas de prevención y eliminación progresiva del trabajo infantil. Su mayor importancia es que estipulan los aspectos básicos que deben seguir los Estados a fin de regular y eliminar paulatinamente el trabajo infantil. En nuestro país, estos instrumentos han sido la inspiración para dictar las normas que regulan el trabajo infantil.

La legislación costarricense es muy clara al prohibir, en todos los casos, el trabajo de los menores de quince años. El problema que hasta el momento se ha presentado en el Estado Costarricense y en la mayoría de los Estados del mundo, es cómo llevar a cabo

esta gran misión, a través de qué instituciones y cómo ejercer un buen control, para que lo que está en la letra se convierta en una realidad social<sup>144</sup>.

Nuestro país ha instaurado una protección especial a favor de los niños. Lo anterior ha sido plasmado en el artículo 71 de la Constitución Política, el cual establece:

*“ Artículo 71.- Las leyes darán protección especial a las mujeres y a los menores de edad en el trabajo”*<sup>145</sup>.

La Constitución Política no se limita a consignar la protección que debe darse a los menores de edad, también crea una institución que garantiza esa efectiva protección, al establecer en el artículo 55

*“ Artículo 55.- La protección especial de la madre y el menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado”*<sup>146</sup>.

En cumplimiento de las anteriores normas constitucionales, nuestro país ha dictado una serie de normas de menor rango que brindan a los menores una protección contra todas las formas de explotación. Inicialmente, nuestro país reguló lo relacionado con el trabajo infantil en los artículos 87 a 93 del Código de Trabajo. En esos artículos se regulaba aspectos relacionados con el contrato de trabajo de los menores, como por ejemplo horario, edad mínima de admisión en el empleo, entre otros.

No obstante, nuestros legisladores comprendieron que la normativa contenida en el Código de Trabajo y en las demás leyes que protegían a los menores eran insuficientes y que se requería de una normativa que plasmara la protección especial que pretendió el

---

<sup>143</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONALES UNIDAS. Convención sobre los Derechos del niño, ratificada por Costa Rica mediante Ley 7184, del 18 de julio de 1990, artículo 32.

<sup>144</sup> Si se desea profundizar más en este tema, ver resúmenes anuales de labores de la UNICEF.

<sup>145</sup> Constitución Política, artículo 71.

<sup>146</sup> Constitución Política, artículo 55.



constituyente. Por tal razón se dictó la ley número 7739, denominada Código de la Niñez y la Adolescencia, publicada en el Diario Oficial La Gaceta, del 6 de Febrero de 1998. Con la creación de este Código, se manifiesta la preocupación y el interés del pueblo costarricense por la población infantil, se concretizan los derechos de los menores de edad y se establecen las sanciones que se impondrán a quienes incumplan lo dispuesto en ese Código.

En ese sentido, se ha dicho que “ *las normas de este Código son de carácter general y con pretensión de aplicación universal en todo asunto en que un menor sea parte, ya que su finalidad es crear un marco jurídico general y excluyente en protección de los menores y adolescentes, en cumplimiento de las obligaciones nacidas por efecto de la Convención sobre los Derechos del Niño* ”<sup>147</sup>.

En materia laboral, el Código de la Niñez y la Adolescencia, en su artículo 92, prohíbe claramente el trabajo de los menores de quince años, al disponer:

*“ Artículo 92. Prohibición Laboral*

*Prohíbese el trabajo de las personas menores de quince años. Quien por cualquier medio constate que una de ellas labora, violando esta prohibición, pondrá este hecho en conocimiento del Patronato Nacional de la Infancia, a fin de que adopte las medidas adecuadas para que esta persona cese sus actividades laborales y se incorpore al sistema educativo.*

*Cuando el Patronato determine que las actividades laborales de las personas menores de edad se originan en necesidades familiares de orden socioeconómico, gestionará ante las entidades competentes nombradas en el artículo 31 de este Código las medidas pertinentes para proveer de asistencia necesaria al núcleo familiar* ”<sup>148</sup>.

El artículo anterior insta la prohibición para que los menores de quince años laboren. Como se puede notar, esta norma coincide con lo que establecía el Convenio

---

<sup>147</sup> La Nación (Periódico), Lunes 25 de enero de 1999, p. 14A.

138 de la Organización Internacional del Trabajo; sin embargo, el artículo no se limita a fijar la edad mínima de admisión en el empleo, porque establece la posibilidad de cualquier ciudadano de denunciar el trabajo infantil y le asigna al Patronato Nacional de la Infancia la obligación de velar porque los menores de 15 años que se encuentren laborando se reincorporen al sistema educativo mediante el cese del trabajo.

Es de resaltar que el artículo 92 no se limita a establecer una serie de prohibiciones, sino que ataca la raíz del trabajo infantil; cual es, como ya se dijo, la mala situación económica de algunas familias, las cuales se ven obligadas a enviar a sus hijos a trabajar. De esta manera la norma prevé que en esos casos el Patronato Nacional de la Infancia gestionará la ayuda necesaria ante instituciones como el Instituto Mixto de Ayuda Social para que brinden la asistencia necesaria a la familia del menor.

De lo expuesto se concluye que en el caso de los menores de 15 años no puede presentarse un sistema de estabilidad laboral, por cuanto la legislación costarricense prohíbe que realicen cualquier tipo de trabajo.

Somos conocedores que las normas contenidas en este Código no se están cumpliendo totalmente, porque basta con dar un breve recorrido por las calles de nuestra ciudad para enterarse que hay muchos niños laborando en las calles. No obstante, no podemos hacer un estudio serio de esa situación, porque eso sería tanto como aceptar la violación de la normativa expuesta, y como ya se dijo, según el artículo 92 del Código de la Niñez y la Adolescencia, todo ciudadano que constate que un menor se encuentra laborando puede denunciar ese hecho ante el Patronato Nacional de la Infancia para que esa Institución tome las medidas que correspondan.

---

<sup>148</sup> Código de la Niñez y la Adolescencia, artículo 92.

## **Capítulo Cuarto : Estabilidad de los Funcionarios Públicos.**

### Sección I : Aspectos introductorios.

Para efectuar las múltiples obligaciones que la Constitución Política y demás leyes le imponen, el Estado costarricense requiere de un grupo diverso y amplio de trabajadores, quienes a su vez, necesitan de una normativa especial que regule las relaciones laborales del Estado con sus empleados. Es por eso que se ha instaurado el Régimen Especial del Empleo Público.

Este régimen está constituido por una serie de normas y principios comprendidos sobre todo en la Ley General de la Administración Pública, el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento. Es así como los trabajadores del Estado, técnicamente llamados servidores o empleados públicos, se distinguen de los “ demás empleados ” porque se encuentran regidos por un derecho especial.

En este sentido la Ley General de la Administración Pública, en su artículo 111 establece:

*“ Artículo III:*

*1.- Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva.*

*2.- A este efecto considéranse equivalentes los términos “ funcionario público”, “ servidor público”, “ empleado público ”, “encargado de servicio público ” y demás similares, y el régimen de sus*

*relaciones será el mismo para todos, salvo que la naturaleza de la situación indique lo contrario.*

*3.- No se consideran servidores públicos los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común ”<sup>149</sup>.*

Este artículo presenta aspectos de suma importancia, entre los que sobresale el hecho de que los servidores públicos son aquellos trabajadores que prestan servicios para el Estado en virtud de un acto válido y eficaz; es decir, deben estar válidamente acreditados para el cargo en virtud de disposición administrativa, necesaria para desempeñar las funciones públicas. Solamente aquellos trabajadores que cuenten con esas características, estarán cubiertos por el régimen de empleo público y por la normativa especial que los regula. Todas las demás relaciones en las que intervenga el Estado, pero que no se presenten exactamente los requisitos que menciona la ley, se regirán por el derecho común, es decir por el Código de Trabajo.

Igualmente esa ley, en su artículo 112, establece de manera general la normativa aplicable a los servidores públicos, al indicar:

*“ Artículo 112:*

*1.- El derecho administrativo será aplicable a las relaciones de servicio entre la administración y sus servidores públicos.*

*2.- Las relaciones de servicio con obreros, trabajadores y empleados que no participan de la gestión pública de la Administración, de conformidad con el párrafo 3º, del artículo III, se regirán por el derecho laboral o mercantil, según los casos.*

*3.- Sin embargo, se aplicarán también a estos últimos las disposiciones legales o reglamentarias de derecho público que resulten*

*necesarias para garantizar la legalidad y moralidad administrativas, conforme lo determine por decreto el poder ejecutivo.*

*4.- Para efectos penales dichos servidores se reputarán como públicos”<sup>150</sup>.*

Es importante mencionar que el inciso 1 del artículo anterior expresamente manifiesta que la normativa que se aplica a los servidores públicos es el derecho administrativo. Precisamente en esa rama del Derecho se encuentra el Estatuto de Servicio Civil y el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil; los cuales son instrumentos jurídicos que se dictaron con el claro objetivo de regular de manera detallada las relaciones laborales del Estado con sus servidores públicos.

En este momento se debe hacer un alto para aclarar, que la categoría de servidor público se ha dividido en dos clases, según la característica de su nombramiento. En la Administración Pública existen funcionarios nombrados permanentemente para ocupar un puesto, los cuales son llamados funcionarios en propiedad. Esta situación los hace ingresar al Régimen de Servicio Civil, por lo que los protege la normativa especial que contempla el Estatuto de Servicio Civil. Por el contrario, existen también los funcionarios interinos que son aquellos funcionarios nombrados de manera temporal para ocupar un puesto, ya sea por sustitución del propietario o para ocupar una plaza en la que no hay un servidor permanente; por esa razón su condición es diferente a la de un funcionario en propiedad, por lo que no son acreedores de todos los derechos y beneficios que instaura el Régimen de Servicio Público<sup>151</sup>.

A continuación se analizará el sistema de estabilidad laboral, que rige las relaciones laborales de los servidores públicos con el Estado. Se pretende cubrir únicamente ese aspecto para no entrar a conocer temas que resultan innecesarios, de acuerdo con el fin que se persigue en esta investigación.

---

<sup>149</sup> Ley General de la Administración Pública, Número 6227 del 2 de mayo de 1978 y sus reformas, San José, Publicaciones Jurídicas, 1996, artículo 111. El resaltado es nuestro.

<sup>150</sup> Ley General de la Administración Pública, artículo 112. El resaltado es nuestro.

---

<sup>151</sup> Este tema se analizará ampliamente en la siguiente sección.

Sección II : Estabilidad de los funcionarios cubiertos por el Régimen de Servicio Civil.

a.- De los funcionarios con nombramiento en propiedad:

Es conveniente iniciar citando los derechos que gozan los funcionarios nombrados en propiedad, establecidos en el artículo 37 inciso a) del capítulo VII del Estatuto de Servicio Civil; en el cual se instaura un sistema de estabilidad laboral en favor de los servidores públicos, nombrados en propiedad, es decir aquellos servidores que ingresaron al régimen del empleo público regulado en el Estatuto de Servicio Civil.

Al efecto se establece en lo que interesa:

*“ Artículo 37.- Los servidores del Poder Ejecutivo protegidos por esta Ley gozarán de los siguientes derechos:*

*a) No podrán ser despedidos de sus cargos a menos que incurran en causal de despido, según lo establece el Código de Trabajo, o por reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos, de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de esta ley;...*

*f) Si cesaren en sus funciones por supresión del empleo, tendrán derecho a una indemnización de un mes por cada año o fracción de seis o más meses de servicio prestados. Tal indemnización se satisfará por mensualidades consecutivas, del monto del sueldo devengado, a partir de la supresión del empleo y hasta completar el límite del derecho respectivo. Es entendido que si por razón del derecho preferente que concede el artículo 47, en su penúltimo párrafo, el empleado cesante volviere a ocupar un puesto en la administración, antes de haber recibido la totalidad de las*

*mensualidades a que tenga derecho por concepto de indemnización por despido, cesará de inmediato el pago de las mismas....”<sup>152</sup>.*

De esta manera se instaura la estabilidad en el puesto como un derecho de los servidores públicos. Esa es la razón por la cual se dice que en el régimen de empleo público se presenta un caso típico del sistema de estabilidad laboral absoluta; en el no es permitido el despido sin que de previo el trabajador cometa una falta grave. Además, se garantiza el derecho a la reinstalación cuando el patrono efectúe un despido en violación de los principios establecidos para el proceso de despido.

En ese mismo orden de ideas, el inciso a) del artículo 27 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil reitera el derecho de los funcionarios públicos a no ser despedidos sin justa causa, al señalar en lo que interesa:

*“ Artículo 27.- No podrán ser despedidos ni trasladados a puestos de clase diferente...*

*a) Sólo procederá el despido de un servidor por las causales que determina el Código de Trabajo o cuando incurran en actos que impliquen infracción grave del Estatuto, el Reglamento, o de los reglamentos interiores de trabajo de las respectivas dependencias o cuando el funcionario o empleado público con daño del servicio que presta, lleve a cabo actos contrarios al orden público, incite al abandono colectivo del trabajo a funcionarios o empleados en los servicios públicos o abandone su cargo sin haber cesado legalmente en el desempeño de este. Dichos despidos serán sin responsabilidad patronal.*

*También procederá el despido sin responsabilidad para el Estado cuando en alguna forma el servidor incumpla cualquier disposición legal, reglamentaria o superior que regule el uso de los vehículos oficiales”<sup>153</sup>.*

<sup>152</sup> Estatuto de Servicio Civil, Ley N° 1581 de 30 de mayo de 1953 y sus reformas, artículo 37.

<sup>153</sup> Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, del Decreto Ejecutivo N° 21 del 14 de diciembre de 1954. artículo 27.



Un aspecto interesante es que el artículo 37 del Estatuto de Servicio Civil señala como causa de despido la reducción forzosa de puestos. Eso es lo que se conoce como procesos de reestructuración o de reorganización, y que es una práctica que se ha dado en los últimos años por las políticas de reducción de gastos del sector público, impuestas por la comunidad internacional, principalmente por el Banco Mundial, para integrar un sistema económico globalizado.

Con el objetivo de evitar reestructuraciones desmedidas y a la vez despidos sin causa alguna, el citado artículo 37 establece que, en caso de que la administración efectúe un despido por supresión de puestos, deberá asignar a favor del funcionario una indemnización que corresponde a montos similares a los que contempla el Código de Trabajo en caso del despido injustificado, con la excepción de que no se aplicará el tope de ocho meses al que se refiere el Código de Trabajo, esto como indemnización de la administración por el quebranto a la estabilidad en el puesto que tienen los servidores públicos.

Asimismo, el artículo 27 incisos b) y c) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil entiende el caso de la reducción forzosa de servicios y la supresión de puestos como un despido con responsabilidad patronal. En consecuencia, el servidor tendrá derecho al reconocimiento de la indemnización por despido injustificado, es decir tendrá derecho al pago de sus prestaciones legales.

Además de la estabilidad en el puesto, el Estatuto del Servicio Civil garantiza a los funcionarios públicos que el despido justificado solamente podrá imponerse cuando haya concluido un proceso administrativo, en el cual se compruebe la verdad real de la falta grave que se le imputa y, que ese proceso deberá ser acorde con las normas del debido proceso que han sido desarrolladas por la Jurisprudencia Constitucional. Es decir, al funcionario se le deberá garantizar el de derecho de defensa, el derecho de acceso al expediente, el derecho a ser representado por un profesional en derecho, el derecho a la

notificación, entre otras garantías que han sido desarrolladas por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

**b.- De los Procesos de Despido:**

El Capítulo IX del Estatuto de Servicio Civil llamado “Del régimen de despido”, en concordancia con los artículos 90 y 91 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, disponen detalladamente el procedimiento administrativo que debe seguirse para la aprobación del despido de un funcionario público.

En primera instancia, aunque sea un poco extenso, se debe citar el artículo 43 del Estatuto de Servicio Civil; el cual indica las pautas que necesariamente debe seguir la administración, para efectuar el despido de uno de sus funcionarios, al establecer:

***“ Artículo 43.- Los servidores públicos sólo podrán ser removidos de sus puestos si incurren en las causales que determina el artículo 81 del Código de Trabajo y el artículo 41, inciso d) de esta ley, o en actos que impliquen infracción grave del presente Estatuto, de sus Reglamentos, o de los Reglamentos Interiores de Trabajo respectivos.***

*La calificación de la gravedad de las faltas la harán en detalle el Reglamento de esta Ley y los Reglamentos Interiores de Trabajo.*

***Todo despido justificado se entenderá hecho sin responsabilidad para el Estado y hará perder al servidor todos los derechos que esta Ley concede, excepto los adquiridos conforme a la Ley General de Pensiones; siempre que se realice con observancia de las siguientes reglas:***

*a) El Ministro someterá por escrito a conocimiento de la Dirección General de Servicio Civil su decisión de despedir al trabajador con expresión de las razones legales y hechos en que la funda;*

*b) La Dirección General de Servicio Civil hará conocer al servidor la gestión de despido y le dará un plazo improrrogable de diez días, contados a partir de la fecha en que reciba la notificación, a fin de que*

*exponga los motivos que tenga para oponerse a su despido, junto con la enumeración de*

*pruebas que proponga en su descargo;*

*c) Si vencido el plazo que determina el inciso anterior, el servidor no hubiere presentado oposición o si expresamente hubiere manifestado su conformidad, quedará despedido en definitiva, sin más trámite, salvo que pruebe no haber sido notificado por la Dirección General de Servicio Civil o haber estado impedido por justa causa para oponerse;*

*d) Si el cargo o cargos que se hacen al empleado o funcionario implican responsabilidad penal para él o cuando sea necesario para el buen éxito de la investigación que determina el inciso siguiente o para salvaguardia del decoro de la Administración Pública, el Ministro podrá decretar en su nota inicial la suspensión provisional del interesado en el ejercicio del cargo, informándolo a la Dirección General de Servicio Civil. Si se incoare proceso penal o de policía en contra del empleado o funcionario, dicha suspensión podrá decretarse en cualquier momento como consecuencia de auto de detención o de prisión preventiva o sentencia de arresto.*

*En caso de que el resultado de la investigación fuere favorable para el empleado o funcionario, se le pagará el sueldo correspondiente al período de suspensión, en cuanto al tiempo que haya sufrido arresto o prisión por causas ajenas al trabajo;*

*e) Si el interesado se opusiere dentro del término legal, la Dirección General de Servicio Civil levantará la información que proceda, a cuyo efecto podrá dictar el secreto de la misma; dará intervención a ambas partes, evacuará las pruebas que se hayan ofrecido y las demás que juzgue necesario ordenar, en un plazo improrrogable de quince días, vencidos los cuales enviará el expediente al Tribunal de Servicio Civil, que dictará el fallo del caso. A ese efecto, si el Tribunal estima necesario, podrá mandar ampliar la investigación, recibir nuevas pruebas y practicar todas las*

*demás diligencias que considere convenientes para mejor juicio, gozando de amplia facultad para la calificación y apreciación de las circunstancias de hecho que tengan relación con el caso a resolver*”<sup>154</sup>.

El artículo en estudio reitera que el régimen de Servicio Civil es un caso típico de un sistema de estabilidad laboral absoluta, ya que señala que solamente procede el despido de un servidor público cuando medie una causa justificada, es decir solamente cuando el funcionario público cometa una falta grave podrá gestionarse el despido. Además, es requisito fundamental para efectuar el despido justificado, que la administración inicie un proceso de despido; el cual deberá realizarse siguiendo estrictamente los lineamientos que se señalan en el Estatuto.

La normativa estatutaria, establece que solamente cuando se compruebe la falta grave del servidor siguiendo estrictamente el proceso de despido, la administración podrá eximirse de la responsabilidad del pago de cualquier indemnización por concepto de prestaciones legales. Esa normativa sigue las mismas reglas del artículo 29 del Código de Trabajo, que establece que únicamente es procedente la indemnización cuando se trata de un despido injustificado, por lo que el trabajador no tendrá derecho al pago de indemnización por despido cuando incurra en una falta grave.

Si la administración efectúa el despido sin seguir el proceso u omitiendo alguna de sus etapas, el Estatuto otorga el derecho al funcionario para que en el término de dos meses presente su reclamo ante el Tribunal de Servicio Civil.<sup>155</sup>

En los procedimientos de despido se respeta el debido proceso, por cuanto previo a cualquier actuación por parte de la Dirección General de Servicio Civil, se le da

---

<sup>154</sup> Estatuto de Servicio Civil, artículo 43. La negrilla es nuestra.

<sup>155</sup> “ Artículo 92.- Si un servidor fuere despedido sin que se llene el trámite establecido al efecto, podrá presentar su reclamación ante el Tribunal, dentro del término que concede el artículo 604 del Código de Trabajo. El Tribunal solicitará a la Dirección General que levante la información del caso y una vez que la reciba si no ordenará nuevas diligencias, dictará el fallo. En la tramitación y resolución de estas reclamaciones se aplicarán, por analogía, las disposiciones y resoluciones señalados en el artículo 90 de este Reglamento, pero deberán cumplirse los requisitos que para estas presentaciones determina el artículo 81 del mismo ”. Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, artículo 92.

traslado al funcionario de la solicitud de despido, para que en el plazo de diez días presente la prueba de descargo. De esa manera se le asegura su derecho de defensa.

El procedimiento está estructurado de forma tal que se presenta una primera fase, realizada por la Dirección General de Servicio Civil, que es el órgano que realiza la instrucción del proceso, actuando como órgano director, recabando las pruebas pertinentes para trasladar el expediente preparado al Tribunal de Servicio Civil. El Tribunal es el órgano que resolverá si procede o no el despido. La estructura vertical de ese procedimiento garantiza la objetividad de las resoluciones emitidas por el Tribunal, ya que el órgano que resuelve no estará prejuiciado por los aspectos analizados en el proceso de instrucción.

En ese orden de ideas, la doctrina laboral ha analizado el procedimiento indicando que *“ la contención, ofrecimiento y evacuación de los medios de prueba se realiza ante la Dirección General y no ante el citado Tribunal, aunque ante éste puedan remitirse escritos y alegatos diversos e incluso pueda este órgano recibir “ prueba para mejor proveer ”. La Dirección General actúa como órgano director del procedimiento, preparando el expediente para que el Tribunal, órgano que decide, tome la resolución que corresponda. De ahí que la garantía constitucional del “ debido proceso ” debe observarse en esa instancia y no ante la Administración u órgano Público interesado en la “ gestión de despido ” de que se trate ”*<sup>156</sup>.

Como garantía de un debido proceso, el artículo 44 del Estatuto del Servicio Civil establece que contra la resolución que dicte el Tribunal de Servicio Civil podrá presentarse Recurso de Apelación ante el Tribunal Superior de Trabajo, en su condición de Superior Jerárquico impropio<sup>157</sup>. De esa manera se le garantiza al servidor el derecho

---

<sup>156</sup> CASCANTE CASTILLO ( Germán ). Regímenes de Empleo y Procesos de Despido en la Administración Pública, Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., Primera Edición, San José, Costa Rica, 1997, pp 41-42.

<sup>157</sup> Para ampliar este tema véase. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 1148-90 de 17:00 H. del 21 de setiembre de 1990. Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por L. M. G, contra artículos 7, 10, 11, 14, 13, 43 inc e), 44 y 46 del Estatuto de Servicio Civil y 4 inc j) 52 a 87, 88 inc b) y c), 90 a 92 y 94 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil.

a la doble instancia, es decir, que un juez diferente del que resolvió el asunto estudie la resolución del inferior.

Si el Tribunal Superior de Trabajo resuelve que no es procedente el despido, ordenará la reinstalación, pero el funcionario podrá rehusarse a aceptar la reinstalación y en ese caso, el Estado deberá cancelar la indemnización por concepto de preaviso y cesantía.

En ese sentido, el artículo 44 del Estatuto de Servicio Civil señala:

*“ Artículo 44.-Las partes tendrán un término de tres días hábiles, contados a partir del siguiente día al de la notificación del fallo del Tribunal de Servicio Civil, para apelar. El recurso se concederá en ambos efectos para ante el Tribunal Superior de Trabajo. El fallo del Tribunal Superior será definitivo y si se revocare la sentencia apelada, dictará en el mismo acto nuevo fallo, y resolverá si procede el despido o la restitución del empleado a su puesto, con pleno goce de sus derechos y el pago en su favor de los salarios caídos. El servidor podrá renunciar en ejecución del fallo a la reinstalación, a cambio de la percepción inmediata del importe del preaviso y del auxilio de cesantía que le pudieran corresponder, y a título de daños y perjuicios, de los salarios que habría percibido desde la terminación del contrato hasta el momento en que quede firme la sentencia”<sup>158</sup>.*

En este momento se debe hacer una observación. El artículo anterior hace referencia al pago de los salarios caídos por suspensión del contrato de trabajo, cuando el Tribunal determine que no existe mérito para efectuar el despido. Sin embargo, esa norma en la práctica ha quedado sin efecto, por cuanto, en reiteradas ocasiones, la Sala Constitucional ha manifestado que las suspensiones precautorias del contrato de trabajo,

---

<sup>158</sup> Estatuto de Servicio Civil, artículo 44. Ver además Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, artículo 90 inciso h.

con el fin de iniciar un proceso disciplinario, deben darse con goce de salario, ya que la suspensión sin goce de salario se entiende como una sanción anticipada a una falta que aún no se ha demostrado.

En ese orden de ideas, la Sala Constitucional ha dicho que “ *la suspensión dictada debe entenderse con goce de salario durante el período completo que aquella dure; pues de la relación de los artículos 56 y 57 de la Constitución Política se deduce que mientras exista relación laboral, debe haber salario y no habiéndose roto aún el contrato laboral entre las partes, la obligación de sufragar el salario queda vigente* ”<sup>159</sup>.

Por ser inconstitucional la suspensión precautoria de un funcionario sin goce de salario, prácticamente es imposible que se dé un cobro de salarios caídos, por que durante el transcurso del procedimiento disciplinario el funcionario deberá seguir percibiendo su salario. Por ello la administración debe resolver la gestión de despido en el menor tiempo posible, o sea, con celeridad procesal.

De conformidad con lo expuesto, se dice que en el régimen de empleo público se presenta en favor de sus servidores un sistema de estabilidad laboral absoluta, donde solamente es permitido el despido con causa justificada; y éste sólo podrá presentarse una vez concluido el proceso establecido, en el cual se demuestre la falta grave cometida por el funcionario. Cuando no se logre demostrar la falta, cabe la reincorporación en el puesto, o el pago de indemnización por despido injustificado a opción del servidor.

---

<sup>159</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 2570-91 de 10:05 H. del 29 de noviembre de 1991. Recurso de Amparo interpuesto por W. R. Z y otros, contra D. I. S.

### Sección III : Estabilidad de los funcionarios no protegidos por el Régimen del Servicio Civil.

Para cubrir necesidades inmediatas de personal, en muchas ocasiones la Administración Pública debe contratar servidores temporales que ocupen las plazas que por diversas causas se encuentran desocupadas. Por tratarse de nombramientos temporales, a este tipo de servidores se les ha llamado servidores interinos y se rigen por una normativa diferente a la de los funcionarios en propiedad.

#### a.- Servidores Interinos. Provisionalidad de su nombramiento:

Para empezar es importante señalar que la figura del servidor interino, es según nuestro concepto, se refiere a aquel funcionario público que es nombrado por la Administración para ocupar de manera temporal un puesto, sea durante la ausencia de su propietario o bien mientras se nombra a un servidor en propiedad. Por esa razón, las relaciones laborales entre éstos y el Estado se regulan por lo establecido en el Código de Trabajo, por lo que no les asiste la normativa especial contenida en el Estatuto de Servicio Civil<sup>160</sup>.

De lo expuesto se desprenden una serie de elementos que diferencian las relaciones laborales de los servidores interinos respecto de los servidores regulares. Una de las diferencias más marcadas, que saltan a la vista es que la relación laboral que se genera, en el caso de los primeros, es de carácter provisional del nombramiento, delimitada en teoría por un determinado período, mientras que en el caso de los segundos la relación de servicio será permanente.

---

<sup>160</sup> “ Servidor interino es aquel funcionario que es nombrado en una plaza determinada pero con la característica de que no lo respalda el principio de estabilidad en el empleo, ya sea porque su nombramiento obedece a una suplencia del titular del puesto, o porque la plaza está en espera de un



El carácter provisional de las relaciones laborales del Estado con los servidores interinos, se sustenta en la tesis de que “ *el funcionario interino tiene certeza desde el inicio, que su contrato de trabajo tiene una fecha de finalización, pues aún en casos de prórrogas del nombramiento, cada prórroga sucesiva tiene fecha de inicio y de cierre, por lo que no existe garantía al concluir el plazo del último nombramiento sea factible mantenerse en el mismo puesto*”<sup>161</sup>.

La certeza de la duración del nombramiento del funcionario interino, es la razón por la cual se estima que al servidor interino no le asiste el derecho a la estabilidad en el puesto. Ese es un aspecto que diferencia al funcionario interino frente al funcionario en propiedad, ya que la estabilidad en el empleo es uno de los mayores beneficios que gozan los funcionarios cubiertos por el Régimen de Servicio Civil y una de las máximas aspiraciones de los trabajadores.

En ese sentido, la Sala Constitucional ha manifestado que “ *la característica más importante del nombramiento interino es su provisionalidad y ese carácter permite distinguirlo válidamente del servidor propietario, pues este último goza de estabilidad laboral lo cual le otorga ciertos derechos de los que no disfruta el sustituto* ”<sup>162</sup>.

#### b.- Estabilidad Laboral de los Funcionarios Interinos:

En algunas ocasiones se ha dicho que a los servidores interinos no les asiste el derecho a la estabilidad laboral. Sin embargo, de seguido se analizará como esa tesis en cierta forma ha sido quebrantada por la Jurisprudencia Constitucional, la cual se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre violaciones al principio de igualdad

---

nombramiento en propiedad”. Dirección de Asuntos Jurídicos, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, DAJ-AE-295-99 del 06 de octubre de 1999 Dirigido a J. L.

<sup>161</sup> Dirección de Asuntos Jurídicos, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, DAJ-AE-295-99.

<sup>162</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 04845 - 99 de 16:21 H. de 22 de junio de 1999. Acción de inconstitucionalidad promovida por L. B. B. contra T. S. E.

contenidas en ciertas prácticas o normas jurídicas que crean diferencias entre funcionarios públicos por su tipo de nombramiento.

Las diferencias tan marcadas de los funcionarios interinos respecto de los funcionarios en propiedad, generaron una reacción de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; la cual, frente a tal situación, impuso límites a las actuaciones de la Administración Pública, estableciendo que su potestad de imperio está supeditada a los derechos constitucionales de los servidores públicos. Por esta razón la Administración no puede negarle a los servidores interinos el disfrute de derechos fundamentales, como el derecho a la estabilidad en el empleo, en virtud del tipo de nombramiento que la misma Administración ha realizado.

La Sala Constitucional se manifestó en contra de las discriminaciones que se venían aplicando en detrimento de los derechos de los servidores interinos, reconociéndoles “ *derechos con la finalidad de garantizarles una mayor seguridad e igualdad en el ámbito laboral frente a los servidores propietarios, indistintamente del sector en que se desenvuelvan y del tiempo que dure la provisionalidad de su nombramiento. Tal es el caso por ejemplo, de la llamada estabilidad impropia en el puesto ( que impide remover arbitrariamente a un funcionario interino con la finalidad de nombrar a otro de la misma naturaleza ) , y el reconocimiento de la posibilidad de los interinos de participar en los concursos internos de la institución para la cual laboran*”<sup>163</sup>.

La Sala Constitucional ha establecido las reglas del juego en los nombramientos de funcionarios interinos, especialmente en aquellos casos en que son nombrados para sustituir a un servidor regular por un período determinado, ya que ha comprobado que en esos casos se producen violaciones a los derechos constitucionales. Por esto advierte que “ *en virtud del principio de legalidad nuestro ordenamiento debe regular claramente la figura del nombramiento interino o temporal y, también la forma en que éste puede ser*

---

<sup>163</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 04845-99.

*cesado o sancionado para establecer límites que impidan actos abusivos y arbitrarios de parte de los funcionarios públicos responsables de ésta materia* ”<sup>164</sup>.

En ese sentido, la Sala ha manifestado que el cese del funcionario interino debe presentarse dentro de un marco de legalidad que impida la violación de los derechos constitucionales de dichos funcionarios. Entonces el cese del funcionario interino debe fundamentarse en situaciones como el regreso el titular del puesto, el nombramiento de un funcionario en propiedad para ocupar la plaza que se encontraba vacante, o cuando el servidor cometa una falta grave que faculte el despido. Lo contrario sería permitir que los funcionarios encargados de realizar esos nombramientos se hagan movimientos de personal antojadizos, que ciertamente serían contrarios a la Constitución.

De manera clara y sencilla, la Sala ha advertido que “ *una interpretación coherente de nuestro ordenamiento exige que el cese del interinato se produzca en virtud de que el puesto sea ocupado por un funcionario nombrado en propiedad, ya que, lo contrario, daría cabida a que en forma arbitraria la Administración removiera a un servidor interino y nombrara a otro en las mismas condiciones, y esa actuación de la Administración lesionaría el derecho a la estabilidad en el empleo, desvirtuando el derecho a la inmovilidad de los servidores públicos, ya que mediante nombramientos interinos sucesivos por tiempo indeterminado se podrían nombrar funcionarios sin las garantías mínimas que nuestro ordenamiento reconoce* ”<sup>165</sup>.

De esta forma, se presenta una cierta estabilidad laboral en favor de los funcionarios interinos, ya que la terminación de los contratos entre el Estado y dichos funcionarios solo puede deberse a dos situaciones: primero, el regreso o nombramiento del titular del puesto y segundo la falta grave que justifique el despido, la cual según lo

---

<sup>164</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 743-91.

<sup>165</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 743-91.

establecido en los artículos 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública debe ser demostrada mediante el proceso administrativo correspondiente<sup>166</sup>.

Se debe mencionar que la jurisprudencia laboral ordinaria ha sido del criterio que cuando un servidor interino ha laborado un año para la administración pública, o por prórrogas de su nombramiento completa un año de servicios, se entiende que ese contrato que en un principio fue por tiempo definido se convierte en un contrato por tiempo indefinido; por lo que el funcionario adquiere el derecho al pago de las prestaciones legales, cuando se presente el despido.

Se puede concluir afirmando que el caso de los funcionarios interinos presenta características muy marcadas de un sistema de estabilidad laboral, “ temporal ” con algunas excepciones que no quiebran dicho principio. Se presenta una estabilidad laboral por que el funcionario no puede ser despedido sin justa causa, y las únicas excepciones en las que puede ser despedido sin justa causa se dan por el regreso del titular en el puesto o por el nombramiento de un funcionario en propiedad, cuando se trata de una plaza vacante.

---

<sup>166</sup> “ En efecto aún en los casos de servidores nombrados como “interinos ”, la jurisprudencia ha exigido la existencia de una “causa Justa”, el nombramiento de un titular en el puesto o bien el regreso o reincorporación al puesto de la persona nombrada en propiedad. De esa forma se ha derivado una adecuada y justa ampliación de la “estabilidad en el servicio público”, en beneficio de la observancia y plena vigencia de procedimientos objetivos e imparciales de la selección de personal ”. CASCANTE CASTILLO (Germán). Regímenes de Empleo y Procesos de Despido en la Administración Pública, Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., Primera Edición, San José, Costa Rica, 1997, pp-30-31.

## **Capítulo Quinto : La Estabilidad en los casos de Enfermedad Común y de Riesgos de Trabajo.**

### Sección I : La Estabilidad en los casos de Enfermedad Común.

Todo trabajador como ser humano y muchas veces como resultado indirecto de su trabajo, está expuesto a adquirir una enfermedad que lo imposibilite temporalmente a realizar sus labores cotidianas.

La legislación laboral, ha instaurado una normativa especial que procura encontrar un punto de equilibrio respecto de las consecuencias que una enfermedad produce tanto en el trabajador como en la empresa. Nuestro sistema laboral ha concebido a la enfermedad común como una causa de suspensión de los contratos de trabajo, porque se ha considerado que la enfermedad es una situación en la que el trabajador se ve inmerso, sin que haya mediado culpa de su parte.

Para desarrollar correctamente esta sección de nuestro tema de investigación es necesario recordar que la “ *suspensión de los contratos es un hecho que se presenta durante la vigencia de aquellos, que hace posible la subsistencia del vínculo jurídico-laboral, sin que durante cierto tiempo se presten los servicios y sin que se pague el salario respectivo* ”<sup>167</sup>.

El Código de Trabajo en sus artículos 79 y 80 regula específicamente los casos de enfermedad común, entendiéndola como una causa de suspensión del contrato de trabajo, al establecer :

---

<sup>167</sup> CASCANTE CASTILLO ( Germán ). La enfermedad como causa de suspensión del Contrato de Trabajo. Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., Primera Edición, San José, Costa Rica, 1993, p.17.

*“ Artículo 79.- Igualmente es causa de suspensión del contrato, sin responsabilidad para el trabajador, la enfermedad comprobada que lo incapacite para el normal desempeño de sus labores durante un período no mayor de tres meses.*

*Salvo lo dicho en disposiciones especiales o que se tratara de un caso protegido por la Ley de Seguro Social, la única obligación del patrono es la de dar licencia al trabajador hasta su total restablecimiento siempre que este se produzca dentro del lapso indicado, y de acuerdo con las reglas siguientes:*

*a) Después de un trabajo continuo no menor de tres meses, no mayor de seis pagará medio salario durante un mes;*

*b) Después de un trabajo continuo mayor de seis meses pero menor de nueve, le pagará medio salario durante dos meses; y*

*c) Después de un trabajo continuo mayor de nueve meses, le pagará medio salario durante tres meses.*

*d) Es entendido que a estos casos se aplicará lo dispuesto en el artículo 30 y que el patrono durante la suspensión del contrato podrá colocar interinamente otro trabajador ”<sup>168</sup>.*

Por su parte, el artículo 80 del Código de Trabajo señala el período en el cual se debe dar la suspensión del contrato, y establece las facultades del patrono una vez concluida la suspensión.

*“ Artículo 80.- Una vez transcurrido el período de tres meses a que se refiere el artículo anterior, el patrono podrá dar por terminado el contrato de trabajo cubriendo al trabajador el importe del preaviso, el auxilio de cesantía y demás indemnizaciones que pudieran corresponder en virtud de disposiciones especiales ”<sup>169</sup>.*

---

<sup>168</sup> Código de Trabajo, artículo 79.

<sup>169</sup> Código de Trabajo, artículo 80.

De esa manera nuestra legislación insta a la enfermedad como una causa de suspensión del contrato de trabajo, pero sin responsabilidad del trabajador. Por ello, se le impone al patrono la obligación de otorgar al empleado una licencia con goce de salario por un plazo no mayor de tres meses, que se considera término prudencial para la reincorporación de éste a sus labores normales.

Un dato importante, es que la normativa en estudio establece una lista para el pago del subsidio que debe dar el patrono, la cual será aplicable únicamente en los casos en que el trabajador no se encuentre protegido por el Sistema de Seguridad Social que en nuestro país es administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social.

De manera que si el trabajador se encuentra asegurado deberá aplicarse la normativa establecida en el Reglamento del Seguro de Salud aprobado por la Junta Directiva en el artículo 36° de la sesión número 7143, celebrada el 22 de julio de 1997; el cual, en sus artículos 29 a 39 regula detalladamente los subsidios que esa institución debe otorgar en los casos de enfermedad que incapaciten al trabajador.

La doctrina ha ratificado esa aseveración al analizar que “ *si el trabajador incapacitado para laborar se encuentra protegido por el seguro social o por otras disposiciones especiales (evidentemente, más favorables al trabajador), éstas o aquellas regirán para el caso concreto, eso es lo que, en forma diáfana, dice el tantas veces citado artículo 79 del Código de Trabajo* ”<sup>170</sup>.

Con el objetivo de mermar el impacto negativo que produce tanto en el trabajador como en su familia la pérdida del ingreso del salario generado por una enfermedad común, la Caja Costarricense de Seguro Social otorga a los asegurados activos

---

<sup>170</sup> CASCANTE CASTILLO ( Germán ). La enfermedad como causa de suspensión del Contrato de Trabajo. Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., Primera Edición, San José, Costa Rica, 1993, pp. 31.

asalariados que sean incapacitados para ejecutar su trabajo, el derecho a un subsidio que los ayude a solventar sus necesidades económicas durante la enfermedad<sup>171</sup>.

Asimismo, en el artículo 31 del Reglamento del Seguro de Salud se establece que el subsidio por incapacidad es incompatible con otros subsidios contemplados en leyes especiales, y la Institución suspenderá el goce de éste cuando detecte un pago doble. Es decir, cuando el patrono tenga asegurado al trabajador y por error concede los subsidios del artículo 79 del Código de Trabajo, la Caja Costarricense de Seguro Social suspenderá el subsidio que esa Institución haya otorgado.

El subsidio por enfermedad se pagará siempre que el asegurado haya cotizado seis meses durante el año anterior a la fecha en que se dio la incapacidad y dentro de esos seis meses, los últimos tres deberán ser continuos e inmediatamente anteriores a la incapacidad<sup>172</sup>.

El monto que la Caja Costarricense de Seguro Social otorgará como subsidio por incapacidad consiste en el 60% del salario promedio recibido por el trabajador en los últimos tres meses anteriores a la incapacidad, y se girará a partir del cuarto día en que esta fue extendida<sup>173</sup>.

El subsidio se pagará únicamente por el plazo de cincuenta y dos semanas; y podrá prorrogarse por veintiséis semanas más, únicamente si el asegurado ha cotizado durante nueve meses dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la incapacidad<sup>174</sup>.

El Reglamento del Seguro de Salud, incorpora además una “ayuda económica” que la Caja Costarricense de Seguro Social deberá otorgar a aquellos trabajadores que no cumplen con las cotizaciones para adquirir el derecho al subsidio por incapacidad; esta

---

<sup>171</sup> Ver artículos 28 y 29 del Reglamento del Seguro de Salud, aprobado por la Junta Directiva en el artículo 36° de la sesión número 7143, celebrada el 22 de julio de 1997.

<sup>172</sup> Ver artículo 34 del Reglamento del Seguro de Salud.

<sup>173</sup> Ver artículos 29, 35 y 36 del Reglamento del Seguro de Salud.

<sup>174</sup> Ver artículo 34 del Reglamento del Seguro de Salud.



será calculada de la misma manera que se calculan los subsidios por enfermedad. La “ayuda económica” se dará por un plazo de doce semanas prorrogables hasta por veintiséis semanas<sup>175</sup>.

Del análisis expuesto se desprende que las regulaciones contenidas en el Reglamento del Seguro de Salud son más beneficiosas que las que contempla el Código de Trabajo, porque en este último se otorga un subsidio por un plazo que no podrá ser mayor de tres meses y por el contrario el Reglamento del Seguro de Salud otorga subsidios durante plazos que van desde doce semanas hasta de cincuenta y dos semanas y que pueden ser prorrogables.

En ese mismo orden de ideas, se dice que la Caja Costarricense de Seguro Social otorga un monto de subsidio por incapacidad que en la mayoría de los casos es mayor que el ordenado en el Código de Trabajo, por cuanto el último le exige al patrono cancelar al trabajador únicamente medio salario en los plazos y condiciones que se establecen en el artículo 79; por el contrario el Reglamento del Seguro de Salud otorga un subsidio de un 60% de un salario promedio.

Por último el artículo 30 del Reglamento del Seguro de Salud establece los supuestos que extinguen el disfrute del subsidio por incapacidad al señalar:

**“ Artículo 30•**

***De la finalización del derecho a subsidios***

*El derecho al pago de subsidios finaliza:*

- a. *Por la muerte del asegurado directo activo asalariado.*
- b. *Por la terminación del período de incapacidad o de licencia.*
- c. *Por cumplimiento del plazo máximo de pago señalado en este Reglamento (artículo 34°).*

---

<sup>175</sup> Ver artículo 38 del Reglamento del Seguro de Salud.

- d. *Por prescripción, una vez transcurridos 6 meses contados a partir de la finalización del período de incapacidad.*
- e. *Por abandono injustificado del tratamiento, de las prescripciones y de las recomendaciones dadas al asegurado. (artículo 37°)*
- f. *Por incurrir en las prohibiciones o negativas a que se refieren los artículos 37° y 44° de este Reglamento.*
- g. *Por cesantía. En este caso el derecho concluye con el pago de la incapacidad o licencia que se hubiere otorgado antes de la cesantía”<sup>176</sup>.*

Respecto de los efectos que se producen con la finalización del plazo de suspensión, el Código de Trabajo en el artículo 80, establece que transcurrido el plazo de suspensión el patrono podrá dar por terminado el contrato de laboral, pagando las prestaciones legales que le correspondan al trabajador. De igual forma se han pronunciado algunos doctrinarios que son del criterio que “ *transcurrido este plazo, el patrono está facultado para dar por terminado el contrato de trabajo del trabajador incapacitado, pagándole a éste las prestaciones de preaviso, auxilio de cesantía y las demás que pudieran corresponderle en virtud de disposiciones especiales; es decir, durante tres meses de incapacidad para laborar de l trabajador, el patrono no puede ejercitar la facultad de “libre despido”...*”<sup>177</sup>.

Es importante indicar que en materia de empleo público existe normativa similar a la expuesta, ya que el artículo 36 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil establece como causal de despido de los servidores públicos la enfermedad común mayor de tres meses<sup>178</sup>.

<sup>176</sup> Reglamento del Seguro de Salud, artículo 30.

<sup>177</sup> CASCANTE CASTILLO ( Germán ). La enfermedad como causa de suspensión del Contrato de Trabajo, Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., Primera Edición, San José, Costa Rica, 1993, pp. 29-20.

<sup>178</sup> “La Sala Constitucional ha admitido el cese de servidores públicos cuya incapacidad por enfermedad exceda de tres meses, según lo establecido en el artículo 36 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil. En este caso la resolución la adopta el jerarca sin necesidad de acudir ante el Tribunal de Servicio Civil ni a ninguna otra instancia”. CASCANTE CASTILLO ( Germán ). Regímenes de Empleo y Procesos de Despido en la Administración Pública, Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., Primera Edición, San José, Costa Rica, 1997, p.46.

Llegados a este punto se deben analizar las consecuencias del incumplimiento por parte del patrono del plazo de suspensión del contrato de trabajo por enfermedad. A nuestro criterio no debería ser permitido el despido dentro del período de suspensión del contrato; lamentablemente los artículos 79 y 80 del Código de Trabajo instauran la obligación de suspender el contrato por enfermedad, pero no imponen la sanción al incumplimiento de esa obligación. Esa es la razón por la cual muchos patronos incumplen el plazo de suspensión del contrato y simplemente despiden al trabajador con el pago de sus prestaciones legales.

Sobre este punto la jurisprudencia laboral ordinaria ha dicho que:

*“ La obligación de no remover no es igual a la de reinstalar, ni la contiene dentro de ella y si bien es verdad que el texto legal prohíbe remover no ordena reinstalar y aunque la readmisión puede ser un remedio para la remoción prohibida, no fue dada por el legislador, ni es el único, ya que en estos supuestos la sanción que cabe es convertir en sanción civil de incumplimiento o violación del derecho por tratarse de una obligación de hacer; de ahí que proceda acoger la demanda subsidiaria en cuanto al pago de preaviso y auxilio de cesantía y denegar la principal en cuanto a la reinstalación pretendida ”<sup>179</sup>.*

Ese criterio jurisprudencial implica *“ por una parte, que el patrono puede ignorar los plazos “ de espera ” señalados en el artículo 79, concordado con el numeral 80, de nuestro Código de Trabajo. Ello, en consecuencia, deviene en contra de la finalidad de la suspensión; cual es la de mantener el contrato de trabajo por el mayor tiempo posible. Es decir, admitida la facultad patronal de despedir injustificadamente,*

---

<sup>179</sup> Casación N° 60 de 13: 10 H de 10 de junio de 1974 ordinario promovido por O. CH. J. contra F. F. Citado por CASCANTE CASTILLO ( Germán ) Y OTRO. La suspensión de los contratos de trabajo, San José, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1984, pp. 190-191.

*desaparece “la reserva de plaza o de empleo”, y con ello la figura misma de la suspensión”*<sup>180</sup>.

De conformidad con lo expuesto, se afirma que si, encontrándose suspendido el contrato de trabajo el patrono despide al empleado incapacitado, una vez efectuado, éste se tiene como existente. Por ello se establece que lo único que procede es el pago de las prestaciones legales, como una especie de indemnización para el trabajador por despido realizado sin justa causa; la cual es una característica palpable del sistema de estabilidad relativa que impera en el supuesto del contrato suspendido por enfermedad común.

En ese contexto el trabajador incapacitado se encuentra en total desprotección. No debe dejarse de lado el hecho de que en el artículo 30 inciso g del Reglamento del Seguro de Salud, se establece la suspensión del disfrute del subsidio por cesantía. Aunque se señala que se girará el subsidio por el plazo en que se dio la incapacidad, sin embargo ésta no podrá renovarse si el trabajador se encuentra cesante. Esa situación produce serios problemas en la familia del trabajador, ya que éste no podrá laborar con su salud quebrantada, y su familia no tendrá un ingreso para sufragar las necesidades básicas.

De permanecer la interpretación que se ha dado a los artículos 79 y 80 del Código de Trabajo, la única solución que puede darse a este problema es llenar el vacío normativo existente con la modificación del artículo 79 del Código de Trabajo, en el sentido de que el incumplimiento de la suspensión del contrato genera el derecho a la reinstalación en el puesto. Ese debe ser el contenido de dicho artículo, porque consideramos que si el espíritu de la norma es proteger al trabajador en épocas de enfermedad, por esa razón la norma debe prever una verdadera protección contra el incumplimiento que hacen los patronos de las normas laborales.

---

<sup>180</sup> CASCANTE CASTILLO ( Germán ) Y OTRO. La suspensión de los contratos de trabajo, San José, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1984, pp. 191-192.

De acuerdo con lo anterior concluimos, que en el supuesto de la enfermedad común, se trató de implementar un sistema de estabilidad absoluta por un período de tiempo, sin embargo ese objetivo no se logró, pero si se logró implantar un verdadero sistema de estabilidad relativa donde el patrono aunque despida al trabajador en el período de suspensión o concluido éste, deberá pagar al trabajador las prestaciones legales, como indemnización por el despido.

## Sección II : La Estabilidad en los casos de Riesgos del Trabajo

En el normal desempeño de sus funciones, el trabajador está constantemente expuesto a sufrir una enfermedad o un accidente en su trabajo, situaciones que pueden producir graves consecuencias en su persona y en su familia; ya que con ocasión de un accidente, el trabajador se verá imposibilitado para ejecutar su trabajo por algún tiempo y en muchas ocasiones jamás podrá regresar a laborar.

En el mundo se ha desarrollado un sistema de Seguridad Social que busca la prevención de riesgos de trabajo, todo con el objetivo de evitar las consecuencias que estos producen en los empleados y en la sociedad. Mediante la aplicación del sistema de Seguridad Social se ha demostrado la imperiosa necesidad de que los trabajadores cuenten con Seguros a fin de enfrentar los casos de riesgos de trabajo.

Nuestro Ordenamiento Jurídico ha reconocido la necesidad de los trabajadores de contar con medidas para enfrentar los riesgos en el trabajo. Por esa razón la Constitución Política establece como un deber de los patronos el proporcionar medidas de seguridad en la empresa, al establecer:

*“ Artículo 66.- Todo patrono debe adoptar en sus empresas las medidas necesarias para la higiene y seguridad del trabajador ”<sup>181</sup>.*

En cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 66 de la Constitución Política, el Código de Trabajo dedica el título cuarto denominado “ De la Protección a los Trabajadores Durante el Ejercicio del Trabajo ”, para regular detalladamente los casos de riesgos del trabajo.

---

<sup>181</sup> Constitución Política, artículo 66.

De esta manera en el artículo 193 del Código de Trabajo se establece la obligatoriedad de los Seguros contra Riesgos del Trabajo al disponerse:

*“ Artículo 193.- Todo patrono, sea persona de Derecho Público o de Derecho Privado, está obligado a asegurar a sus trabajadores contra los riesgos de trabajo, por medio del Instituto Nacional de Seguros, según los artículos 40 y 18 del Código de Trabajo.*

*La responsabilidad del patrono, en cuanto a asegurar contra riesgos de trabajo, subsiste aún en el caso de que el trabajador esté bajo la dirección de intermediarios, de quienes el patrono se valga para la ejecución o realización de trabajos ”<sup>182</sup>.*

Sin embargo el Código de Trabajo establece que en aquellos casos en que no exista relación de trabajo o en los que se consideren como actividad familiar, no es obligatorio suscribir el seguro contra los riesgos de trabajo.

El artículo 194 dispone:

*“ Artículo 194.- Sin perjuicio de que, a solicitud del interesado, se pueda expedir el seguro contra riesgos del trabajo, estarán excluidos de las disposiciones de este Título:*

*a) La actividad laboral familiar de personas físicas, entendida ésta como la que se ejecuta entre los cónyuges, o los que viven como tales, entre estos y sus ascendientes y descendientes, en beneficio común, cuando en forma indudable no exista relación de trabajo.*

*b) Los trabajadores que realicen trabajos por cuenta propia, entendidos como los que trabajan solos o asociados, en forma independiente, y que no devengan salario ”<sup>183</sup>.*

---

<sup>182</sup> Código de Trabajo, artículo 193.

<sup>183</sup> Código de Trabajo, artículo 194.

Es decir, según nuestra legislación laboral, es obligatorio que los patronos suscriban una póliza de seguro contra riesgos en el trabajo, que debe ser suscrita con el Instituto Nacional de Seguros por el monopolio que en esta materia se ha implantado en nuestro país; sin embargo, en los casos de empresa familiar o trabajadores independientes no existe tal obligación.

El riesgo de trabajo comprende los accidentes y las enfermedades que se producen en el desarrollo y con motivo del trabajo. Nuestra legislación laboral es clara al regular los riesgos de trabajo por esa razón. En el artículo 195 del Código de Trabajo se define el riesgo de trabajo.

*“ Artículo 195.- Constituyen riesgos de trabajo los accidentes y las enfermedades que ocurran a los trabajadores, con ocasión o por consecuencia del trabajo que desempeñen en forma subordinada y remunerada, así como la agravación o reagravación que resulte como consecuencia directa, inmediata e indudable de esos accidentes y enfermedades ”<sup>184</sup>.*

De la misma manera ha definido la doctrina el riesgo de trabajo, indicando que *“ el accidente de trabajo queda delimitado como toda lesión corporal que sufra el trabajador con motivo o a causa del trabajo que ejecuta por cuenta ajena o toda enfermedad no considerada como profesional que el trabajador contraiga en el ejercicio de su actividad profesional ”<sup>185</sup>.*

De manera ordenada el Código de trabajo desarrolla los riesgos de trabajo, definiendo en principio qué son los accidentes de trabajo y cuáles son los casos que se consideran como tales. En ese sentido, el artículo 196 del Código de Trabajo determina:

---

<sup>184</sup> Código de Trabajo, artículo 195.

<sup>185</sup> ORGANIZACIÓN IBEROAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL. Revista de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social, Número 3/97, p. 234.



*“ Artículo 196.- Se denomina accidente de trabajo todo accidente que le sucede al trabajador como causa de la labor que ejecuta o como consecuencia de ésta, durante el tiempo que permanece bajo la dirección y dependencia del patrono o sus representantes y que pueda producirle la muerte, pérdida o reducción temporal o permanente de la capacidad para el trabajo.*

*También se calificará como accidente de trabajo aquel que le ocurra al trabajador en las siguientes circunstancias:*

*a) En el trayecto usual de su domicilio al trabajo y viceversa, cuando el recorrido que efectúa no haya sido interrumpido o variado por motivo de su interés personal,...*

*b) En el cumplimiento de órdenes del patrono, o en la prestación de un servicio bajo su autoridad...*

*c) En el curso de una interrupción del trabajo, antes de empezarlo o después de terminarlo,...*

*d) En cualquiera de los eventos que define el inciso e) del artículo 71 del presente Código ”<sup>186</sup>.*

Por ser el punto medular el reconocimiento de los subsidios por riesgos de trabajo, ese aspecto ha sido desarrollado ampliamente por los doctrinarios, los cuales han analizado que:

*“ Suele ser usual que, dentro del concepto de accidente de trabajo, se contemple, con mayor o menor intensidad, el “accidente in itinere”, considerado como tal el acaecimiento en los ocurridos en el trayecto habitual entre el domicilio del trabajador y su lugar de trabajo y viceversa.*

*También se considera accidente de trabajo, si sucede fuera del lugar y horas de trabajo, en ejecución del empleador o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad.*

---

<sup>186</sup> Código de Trabajo, artículo 196.

*Por lo general, para que exista un accidente de trabajo, es preciso que el mismo suceda en el lugar y en el tiempo del trabajo; que ocasione, directa o indirectamente, una lesión corporal, una perturbación funcional o una enfermedad de la que derive la muerte o una reducción de la capacidad de trabajo o ganancia. Si sucede fuera del lugar de trabajo, que el accidente acaezca en la ejecución de servicios ordenados por la empresa o consentidos por la misma; en la ida o al regreso del lugar de trabajo, utilizando un medio de transporte ofrecido por la empresa, o cuando el accidente sea como consecuencia de peligro específico del trayecto normal o de otros motivos que hayan agravado el riesgo del mismo, y que en la ejecución de actividades que redunden a favor de la empresa y que se hayan realizado espontáneamente”<sup>187</sup>.*

De modo personal se entiende que el accidente de trabajo se presenta cuando el trabajador sufre una disminución en la salud, producto del trabajo que realiza mientras permanece bajo las órdenes del patrono, se puede presentar en el ejercicio del trabajo o en el trayecto que el trabajador utiliza para trasladarse del trabajo a la casa y viceversa.

Por otra parte, el artículo 197 del Código de Trabajo define enfermedad del trabajo al indicar:

*“ Artículo 197.- Se denomina enfermedad del trabajo a todo estado patológico, que resulta de la acción continuada de una causa, que tiene su origen o motivo en el propio trabajo o en el medio y condiciones en que el trabajador labora, y debe establecerse que éstos han sido la causa de la enfermedad”<sup>188</sup>.*

La enfermedad del trabajo es la disminución en la salud del trabajador que se debe al ejercicio del trabajo. Se diferencia del accidente de trabajo en que la enfermedad

---

<sup>187</sup> ORGANIZACIÓN IBEROAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL. *op cit*, pp. 234 - 235.

<sup>188</sup> Código de Trabajo, artículo 197.

es un proceso de desgaste continuo en la salud del trabajador, producto del trabajo cotidiano. Por el contrario, el accidente se produce generalmente como un hecho intempestivo que le ocurre al trabajador.

Por otro lado, la enfermedad del trabajo se diferencia de la enfermedad común, en que la primera tiene origen en el ejercicio del trabajo, en las condiciones en que se realiza la labor, esa debe ser demostradamente la causa de la enfermedad. Por el contrario, la enfermedad común se debe a una disminución en la salud del trabajador a la que está expuesto todo ser humano, sea éste trabajador o no.

El Código de Trabajo en su artículo 218 insta los derechos de los trabajadores afectados por un riesgo de trabajo, estableciendo que:

*“ Artículo 218.- El trabajador al que le ocurra un riesgo de trabajo tiene derecho a las siguientes prestaciones:*

*a) Asistencia médico-quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y de rehabilitación;*

*b) Prótesis y aparatos médicos que se requieran para corregir las deficiencias funcionales.*

*c) Prestaciones en dinero que, como indemnización por incapacidad temporal, permanente o por la muerte, se fijan en este Código.*

*Ch) Gastos de traslado, en los términos y condiciones que establezca el reglamento de este Código.*

*d) Gastos de hospedaje y alimentación, cuando el trabajador, con motivo del suministro de las prestaciones médico-sanitarias o de rehabilitación, deba trasladarse a un lugar distante de la residencia habitual o lugar de trabajo...*

*e) Readaptación, reubicación y rehabilitación laboral que sea factible otorgar...”<sup>189</sup>.*

De los beneficios citados es importante resaltar el que se otorga en el inciso e) del artículo, el cual instaure como un derecho del trabajador la readaptación y reubicación en el trabajo. Esta norma posee uno de los mayores atributos de la legislación protectora contra los riesgos de trabajo, garantizando al trabajador incapacitado su reincorporación a la vida laboral, sin que las secuelas del accidente sufrido afecten en gran medida su ingreso económico. En esta norma se valora la realidad del trabajador accidentado, quien en la mayoría de los casos, frente a un accidente de trabajo ve disminuida o afectada su capacidad física o mental.

Además de los beneficios citados, el artículo 223 del Código de Trabajo establece los tipos de incapacidades que pueden sufrir los trabajadores como consecuencia de un riesgo de trabajo, al señalar:

*“ Artículo 223.- Los riesgos del trabajo pueden producir al trabajador:*

*a) Incapacidad temporal, la constituida por la pérdida de facultades o aptitudes que imposibilita al trabajador para desempeñar el trabajo por algún tiempo. Esta incapacidad finaliza por alguna de las siguientes circunstancias:*

- 1. Por la declaratoria de alta, al concluir el tratamiento.*
- 2. Por haber transcurrido el plazo que señala el artículo 237.*
- 3. Por abandono justificado de las prestaciones médico – sanitarias que se suministran.*
- 4. Por la muerte de trabajador.*

*b) Incapacidad menor permanente, es la que causa una disminución de facultades o aptitudes para el trabajo, consiste en una pérdida de capacidad general, orgánica o funcional, que va del 0,5% al 50% inclusive.*

---

<sup>189</sup> Código de Trabajo, artículo 218.

*c) Incapacidad parcial permanente, es la que causa una disminución de las facultades o aptitudes para el trabajo, consistente en una pérdida de capacidad general orgánica o funcional, igual o mayor al 50% pero inferior al 67%.*

*Ch) Incapacidad total permanente, es la que causa una disminución de facultades o aptitudes para el trabajo, consistente en una pérdida de capacidad general, orgánica o funcional, igual o superior al 67%.*

*d) Gran invalidez; ocurre cuando el trabajador ha quedado con incapacidad total permanente y además requiere de la asistencia de otra persona, para realizar los actos esenciales de la vida: caminar, vestirse y comer.*

*e) La muerte ”<sup>190</sup>.*

De la clasificación anterior se desprende que los casos de incapacidad temporal se dan cuando el trabajador, en virtud del accidente o enfermedad sufridos debe retirarse por un tiempo de su trabajo mientras se restablece; es decir, hay posibilidades de que el trabajador recupere totalmente su salud. Por el contrario, en los otros casos de incapacidad, se tiene como demostrado que el trabajador perdió parte de su capacidad corporal o funcional, es decir en porcentajes establecidos según la incapacidad, el trabajador no podrá recuperar la plenitud que tenía antes del riesgo sufrido.

Como consecuencia de lo expuesto, el artículo 237 del Código de Trabajo establece un término en el cual el trabajador puede estar acogido a una incapacidad temporal, sin menoscabo de la relación laboral. Se debe señalar que el artículo 237 se refiere únicamente a incapacidad temporal, por lo tanto, a nuestro criterio no se aplicará para las otras clasificaciones de incapacidad, en las cuales lo que procede es la declaratoria de incapacidad y el consecuente trámite de indemnización.

El artículo 237 ordena:

---

<sup>190</sup> Código de Trabajo, artículo 223.

*“ Artículo 237.- Si transcurrido un plazo de dos años a partir de la ocurrencia del riesgo, no hubiere cesado la incapacidad temporal del trabajador, se procederá a establecer el porcentaje de incapacidad permanente, y se suspenderá el pago del subsidio, sin perjuicio de que se puedan continuar suministrando las prestaciones médico – sanitarias y de rehabilitación al trabajador ”<sup>191</sup>.*

Sobre este aspecto, la doctrina ha dicho que en el caso de accidentes de trabajo lo que se presenta es una suspensión del contrato de trabajo por el término que se señala en el artículo 237 del Código de Trabajo. En ese sentido se ha dicho que *“ Según la reforma introducida al Código de Trabajo por la Ley de Riesgos del Trabajo, la suspensión del contrato de trabajo puede llegar hasta dos años (artículos 237 y 254 del Código de Trabajo). La Ley no dice expresamente que se trata de una suspensión del contrato de trabajo; pero se infiere de esa manera por su finalidad ”<sup>192</sup>.*

Quiere decir que el plazo durante el cual puede estar suspendido el contrato de trabajo será hasta por dos años, pero en caso de que el trabajador sea dado de alta la Ley establece la obligación patronal de reincorporar al trabajador en el puesto que este ocupaba o en otro similar de acuerdo con sus posibilidades.

El artículo 254 del Código de Trabajo regula detalladamente los derechos y las obligaciones de los trabajadores y los patronos ante el cese de la incapacidad del trabajador, estableciendo:

*“ Artículo 254: El patrono está obligado a reponer en su trabajo habitual al trabajador que haya sufrido un riesgo de trabajo, cuando esté en capacidad de laborar.*

---

<sup>191</sup>Código de Trabajo, artículo 237.

<sup>192</sup>CASCANTE CASTILLO (Germán), Teorías Generales del Derecho del Trabajo, Primera Edición, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, Costa Rica, 1999, p. 220.

*Si de conformidad con el criterio médico, el trabajador no pudiera desempeñar normalmente el trabajo que realizaba cuando le aconteció el riesgo, pero sí otro diferente en la misma empresa, el patrono estará obligado a proporcionárselo, siempre que ello sea factible, para lo cual podrá realizar los movimientos de personas que sean necesarios.*

*En los casos en que la reinstalación ocasione perjuicio objetivo al trabajador, ya sea por la índole personal del puesto, por el salario percibido, o porque afecta negativamente su proceso de rehabilitación, o bien porque incluso el trabajador se encuentra en contacto con las causas generativas del riesgo ocurrido, el patrono procederá a efectuar el pago de sus prestaciones legales correspondientes, extremos que serán procedentes si no es posible lograr la reubicación del trabajador en la empresa.*

*Para los efectos antes señalados, el trabajador podrá solicitar, administrativamente, al ente Asegurador de previo, o una vez que se le haya dado de alta provisional o definitiva para trabajar, que adjunte a la orden de alta una copia del dictamen médico, en la que, sin perjuicio de otros datos, señale claramente la situación real del trabajador, en relación con el medio de trabajo que se recomiende para él, según su capacidad laboral.*

*El trabajador podrá reclamar por la vía jurisdiccional, este derecho, siempre que no hayan transcurrido dos meses desde que se le dio de alta, con o sin la fijación de impedimento, y siempre que no se haya señalado incapacidad total permanente.*

*El poder Ejecutivo, por vía reglamentaria, habiendo oído de previo a la Junta Directiva del Instituto Nacional de Seguros, al Consejo de Salud Ocupacional y a la Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial, fijará las condiciones de trabajo de los minusválidos, en tanto que no se emita una ley especial, y establecerá las cuotas de colocación selectiva de minusválidos a que estarán obligadas las empresas públicas y privadas”<sup>193</sup>.*

---

<sup>193</sup> Código de Trabajo, artículo 254.

El artículo instauro como una obligación patronal el derecho del trabajador a la reinstalación y reubicación en el puesto a que se refiere el artículo 218 inciso e); de lo cual se desprende fácilmente que en el supuesto de riesgos del trabajo se presenta un sistema de estabilidad laboral, en el cual el trabajador estará protegido contra una cesantía injustificada.

La normativa señala un único supuesto en el cual procede el despido, y es cuando demostradamente se tenga por imposible la reubicación en el puesto o porque esa reinstalación afectará la salud del empleado por estar nuevamente en contacto con las causas que generaron el riesgo de trabajo. Consideramos que aún en este caso se presenta un sistema de estabilidad laboral relativa, porque aunque se contempla el supuesto del cese del trabajador éste debe darse con el pago de prestaciones legales.



**CONCLUSIONES**  
**Y**  
**RECOMENDACIONES.**

## CONCLUSIONES.

Finalizada la investigación sobre la Estabilidad Laboral en Costa Rica, se llega a las siguientes conclusiones:

1. La Estabilidad Laboral es una figura jurídica que otorga a los trabajadores el derecho de protección contra despidos injustificados. De esta manera se le impone al patrono una serie de restricciones a su potestad de libre despido. En el supuesto que el patrono realice un despido injustificado, se otorga al trabajador la potestad de solicitar la reinstalación en el puesto de trabajo junto con el pago de los salarios dejados de percibir durante el período de cesantía.
2. La Estabilidad Laboral ha sido clasificada en dos tipos: estabilidad absoluta y estabilidad relativa. La estabilidad absoluta acepta el despido únicamente cuando el trabajador haya cometido una falta grave que lo justifique. La estabilidad relativa acepta el despido injustificado, pero a cambio obliga al patrono a otorgar una indemnización por el despido, y únicamente la falta grave cometida por el trabajador faculta al patrono a no otorgar esa indemnización.
3. La estabilidad absoluta es la que más se ajusta a un verdadero sistema de estabilidad laboral; porque es la única que garantiza la estabilidad en el puesto. Por el contrario, la estabilidad relativa únicamente otorga al trabajador la posibilidad de contar con un ingreso que le ayuda a superar la cesantía, a la vez que funciona como una especie de pago de daños por despido injustificado; como una sanción por la ruptura unilateral del contrato, o bien como una forma de limitar los despidos masivos.
4. Nuestro Ordenamiento Jurídico Laboral, contiene una serie de normas que otorgan un tratamiento distinto a aquellos trabajadores que por la situación que

enfrentan requieren de una protección especial, que les asegure la estabilidad en el puesto y que los proteja de las arbitrariedades de los patronos; tales son los casos de :

- La trabajadora embarazada y en período de lactancia.
- La protección de los derechos del dirigente sindical y de los trabajadores sindicalizados.
- De los adolescentes trabajadores.
- Del Régimen de empleo público.
- De la enfermedad común.
- De los riesgos del trabajo.

5. En el caso de la trabajadora embarazada o en período de lactancia, se presenta un sistema de estabilidad laboral absoluta; por cuanto por mandato Constitucional en el Código de Trabajo se establece que la trabajadora embarazada o en período de lactancia no podrá ser despedida, a menos que cometa una falta grave que faculte el despido. El despido sólo podrá efectuarse previa autorización que otorgará la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo, la cual mediante un proceso administrativo investigará si existe o no la falta grave argumentada. Asimismo, si el patrono efectúa un despido sin seguir el procedimiento establecido, la trabajadora podrá acudir a la vía judicial a solicitar su reincorporación en el puesto y además podrá solicitar el pago de los salarios dejados de percibir durante el plazo que estuvo indebidamente despedida.

6. El caso de la protección de los derechos sindicales, se caracteriza como un sistema de estabilidad laboral absoluta, porque el despido sólo procede por la comisión de las faltas graves señaladas en el artículos 81 y 369 del Código de Trabajo.

La protección de la actividad sindical se convierte en una estabilidad laboral absoluta, porque si el despido injustificado ocurre, toda persona o sindicato con

interés puede acudir a la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo, y alegar que hay prácticas desleales y persecución sindical, y posteriormente acudir a la vía judicial a solicitar la declaratoria de nulidad e ineficacia del despido, para ser reincorporados con el pago de los salarios dejados de percibir, y en caso que el trabajador no desee ser reinstalado, podrá solicitar el pago de las prestaciones legales y los salarios que le hubiesen correspondido durante el plazo de la protección no disfrutada

7. En el caso de los menores de 15 años la legislación laboral establece la prohibición a que éstos laboren. Tratándose de los adolescentes mayores de 15 años pero menores de 18 años se establece que podrán laborar, siempre y cuando se realice en actividades que no implique ningún riesgo para el adolescente. Se concluye que, en el caso de los adolescentes trabajadores, se presenta una estabilidad relativa, con características especiales que garantizan la indemnización por el despido injustificado y que evita se presenten despidos que se alegan como justificados, cuando nunca existió falta grave que lo amerite.
8. En el Régimen de Empleo Público se encuentran dos categorías de servidores públicos los que se rigen por la normativa del Estatuto de Servicio Civil y los servidores públicos que no ingresan en ese régimen y son llamados comúnmente funcionarios interinos. Estos tipos de funcionarios se rigen por una normativa diferente y por ende el sistema de estabilidad laboral que se presenta en ellas es diferente.
9. El servidor público en propiedad, se rige por la normativa establecida en el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, la cual instaura un sistema de estabilidad laboral absoluta, por cuanto estos servidores únicamente podrán ser despedidos por justa causa o por las causas que establecen el artículo 37 del Estatuto de Servicio Civil y el 27 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil. No obstante la potestad de despido justificado, la Administración deberá

demostrar la falta grave mediante un proceso administrativo, en el transcurso del cual la Administración únicamente podrá suspender con goce de salario al funcionario cuestionado. Si concluido el proceso no logra demostrar la falta, cabe la reincorporación en el puesto, o el pago de indemnización por despido injustificado a opción del servidor.

10. En el caso de los funcionarios interinos se presentan características muy marcadas de un sistema de estabilidad laboral absoluta. Esto por los derechos que han sido otorgados mayormente por la Jurisprudencia Constitucional, que ha establecido que el cese del funcionario interino debe fundamentarse en situaciones como el regreso del titular del puesto, el nombramiento de un funcionario en propiedad o la comisión de una falta grave. Consideramos que no se garantiza la inamovilidad en el puesto, pero si se establece que el funcionario interino no puede ser despedido a no ser que se presente una de las causas señaladas e incluso se contempla la posibilidad de la reinstalación en el puesto, cuando se efectuó un despido que no se ajusta a los supuestos señalados. Concluimos, que en caso del servidor interino se presenta un sistema de estabilidad relativa, con algunas características muy marcadas de un sistema de estabilidad absoluta.
11. En el caso de la enfermedad común, la Legislación laboral trató de implementar un sistema de estabilidad absoluta por el período que dure la enfermedad que incapacite al trabajador, porque en teoría durante el período de la suspensión el patrono no debería realizar el despido. Sin embargo ese objetivo no se logró, por cuanto se omitió imponer la sanción al incumplimiento de la obligación patronal y tampoco se instauró la posibilidad de accionar la reincorporación en el puesto. A pesar de ello, se logró implantar un verdadero sistema de estabilidad relativa, donde el patrono aunque despida al trabajador en el período de suspensión o concluido éste, deberá pagar al trabajador las prestaciones legales, como indemnización por el despido.

12. En el caso de los riesgos de trabajo, el contrato de trabajo podrá estar suspendido por un plazo de hasta dos años, transcurrido el cual sin la recuperación del trabajador el patrono podrá dar por terminado el contrato con el pago de las prestaciones legales. Es decir, se presenta un sistema de estabilidad relativa muy similar al de la enfermedad común, porque el patrono debe pagar la indemnización por el despido. Sin embargo, en este caso se debe reconocer que el trabajador tiene el gran beneficio de poder solicitar la indemnización correspondiente, cuando transcurrido el plazo de dos años no se logre reincorporar a sus labores producto del accidente sufrido.
13. Salvo los casos de excepción antes citados, se concluye que los trabajadores comunes no cuentan con un sistema de estabilidad laboral que les garantice la permanencia en el puesto y únicamente se les da una indemnización por el despido injustificado, que no satisface totalmente sus necesidades en el período de cesantía. Por lo tanto, los trabajadores actualmente se encuentran en una situación de desventaja, frente a los patronos que ostentan una posición de superioridad en esta materia.
14. Las consecuencias más visibles de la inestabilidad laboral que enfrentan los trabajadores en el sector privado, son las arbitrariedades que cometen los patronos en su contra, entre las cuales destacan las jornadas de trabajo excesivas e ilegales, el uso abusivo del Ius Variandi y el despido de trabajadores incapacitados; en síntesis, la violación a las normas del derecho laboral, que no son denunciadas por el constante temor al despido arbitrario.
15. Los abusos cometidos contra los trabajadores repercuten directamente en su familia y con ello se ve afectada directamente la sociedad costarricense.

16. De conformidad con lo anterior, se tiene por demostrada la hipótesis que se planteó, por cuanto, es demostrado que en Costa Rica se presenta un sistema de estabilidad relativa, con algunas excepciones de estabilidad absoluta. El sistema de estabilidad relativa no garantiza la estabilidad laboral en el sector privado y esta únicamente se presenta en unos casos específicos, en diversas modalidades que tiene esta figura, lo cual genera una desigualdad entre los trabajadores.
17. Nuestras recomendaciones a la solución del problema planteado, se expusieron ampliamente en el desarrollo de la investigación, y sobre todo en el título tercero, donde se proponen soluciones detalladas y concretas. Sin embargo, es necesario subrayar que producto del estudio realizado, estamos completamente convencidos que nuestro país debe implementar el Seguro de Desocupación como solución al problema de la cesantía, solución que la Constitución Política prevé como una posibilidad, o en su defecto, se debe reformar la Legislación Laboral en lo que a indemnización por el despido se refiere.

## RECOMENDACIONES.

Con el objetivo de brindar una solución concreta al problema de la inestabilidad laboral que enfrentan los trabajadores costarricenses, principalmente en la empresa privada, y que sea acorde con la realidad social e histórica de nuestro país, en esta sección se presenta un proyecto de ley para reformar los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo.

La reforma que se propone no pretende implantar un régimen de estabilidad laboral absoluta, lo cual sería lo mejor; sino que, tomando en cuenta que nuestros gobernantes no han logrado llegar a un acuerdo con los patronos para de esta manera poder implantarlo en Costa Rica, lo que se pretende es otorgar al trabajador una indemnización por el despido injustificado que lo ayude a solventar sus necesidades económicas mientras se encuentra cesante, y a la vez se pretende imponer un pequeño obstáculo para que los patronos se inhiban de despedir sin medida a sus trabajadores.

La reforma al artículo 28 del Código de Trabajo amplía prudencialmente los plazos que la legislación actual ha otorgado por concepto de preaviso por el despido injustificado, se pretende otorgar al trabajador un plazo mayor para que encuentre un nuevo empleo. La reforma al artículo 29 del Código de Trabajo reincorpora en el Código los plazos que por cesantía se otorgaban previo a la reforma introducida por la Ley de Protección al Trabajador; esto porque consideramos que los plazos que se impusieron en esa ley no satisfacen las necesidades del trabajador que se encuentra cesante.

La reforma que se recomienda tendría el siguiente contenido:

**Artículo 1.-** Refórmase el artículo 28 del Código de Trabajo, para que se lea en la siguiente forma :



*“ Artículo 28.- En el contrato por tiempo indefinido cada una de las partes puede ponerle término, sin justa causa, dando aviso previo a la otra, de acuerdo con las siguientes reglas:*

- a) Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, con un mínimo de quince días de anticipación.*
- b) Después de un trabajo continuo que exceda de seis meses y no sea mayor de un año, con un mínimo de un mes de anticipación; y*
- c) Después de un año de trabajo continuo con un mínimo de cuarenta y cinco días de anticipación.*

*Dichos avisos se darán siempre por escrito, pero si el contrato fuere verbal, el trabajador podrá darlo en igual forma siempre que lo hiciera ante dos testigos; y pueden omitirse, sin perjuicio del auxilio de cesantía, por cualquiera de las partes, pagando a la otra una cantidad igual al salario correspondiente a los plazos anteriores.*

*Durante el término del aviso el patrono estará obligado a conceder un día de asueto al trabajador, cada semana para que busque una nueva colocación ”.*

**Artículo 2.-** Reformase el artículo el artículo 29 del Código de Trabajo, para que se lea de la siguiente forma :

*“ Artículo 29.- Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye por despido injustificado o alguna de las causas previstas en el artículo 83 u otra ajena a la voluntad del trabajador, el patrono deberá pagarle un auxilio de cesantía de acuerdo con las siguientes reglas:*

- a) *Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, un importe igual a diez días de salario;*
- b) *Después de un trabajo continuo mayor de seis meses pero menor de un año, un importe igual a veinte días de salario;*
- c) *Después de un trabajo continuo mayor de un año, con un importe igual a un mes de salario por cada año trabajado, o por cada fracción de año de trabajo que sea igual o mayor a seis meses.*

*En ningún caso se deberá indemnizar por auxilio de cesantía más que ocho años de relación laboral.*

*El auxilio de cesantía deberá pagarse aunque el trabajador pase inmediatamente a servir a las órdenes de otro patrono.”*

**Artículo 3.-** Esta modificación rige a partir de su publicación.

## **BIBLIOGRAFIA.**

## LIBROS.

ARROYO VARGAS ( Roxana ). Algunos elementos de análisis para una reconceptualización de los derechos Humanos de los Niños, las Niñas y los y las Adolescentes trabajadores / as de la calle, ILANUD, San José, Costa Rica, 1995, 43 páginas.

ASTORGA VINDAS ( Leila ). Notas para una culturología jurídica de representativismo sindical en Costa Rica, San José, Costa Rica, 1990.

BACKER ( James ). La iglesia y el sindicalismo en Costa Rica, Editorial Costa Rica, San José, Costa Rica, 1974.

BAUTISTA VIVAS ( Oscar ). El sindicato ( formación, disolución e instituciones que origina ), Investigaciones Jurídicas S. A., Primera Edición, San José, Costa Rica, 1997, 228 páginas.

CABANELLAS ( Guillermo ) Y OTRO. Los Conflictos Colectivos de Trabajo y su solución, Editorial Meliasta, Buenos Aires, Argentina, 1979, 162 páginas.

CABANELLAS DE TORRES (Guillermo). Compendio de Derecho Laboral, Tomo II, Editorial Meliasta, Tercera Edición actualizada y ampliada por Guillermo Cabanellas de la Cueva, Buenos Aires, Argentina, 1989.

CABANELLAS DE TORRES ( Guillermo ). Tratado de política laboral y social, Editorial Meliasta, Tercera Edición, Buenos Aires, Argentina, 1982.

CARRO ZUÑIGA ( Carlos ) Y OTRO. Derecho Laboral Costarricense: 50 ensayos sobre temas usuales, Editorial Juritexto, Tomo I, Primera Edición, San José, Costa Rica, 1993, 204 páginas.

CASCANTE CASTILLO ( German ). Regímenes de Empleo y Procesos de Despido en la Administración Pública, Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., Primera Edición, San José, Costa Rica, 1997, 64 páginas.

CASCANTE CASTILLO ( German ). La enfermedad como causa de suspensión del Contrato de Trabajo, Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., Primera Edición, San José, Costa Rica, 1993, 92 páginas.

CASCANTE CASTILLO ( German ). Teorías Generales del Derecho del Trabajo, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., Primera Edición, San José, Costa Rica, 1999, 238 páginas.

KROTOSCHIN ( Ernesto ). Manual de Derecho del Trabajo, Ediciones Depalma, Cuarta Edición, actualizada por el Dr. Gustavo Raúl Meilij, Buenos Aires, Argentina, 1993, 430 páginas.

MENDEZ RAMIREZ ( Odilón ). La Investigación científica, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, Primera Edición, San José, Costa Rica, 1994, 154 páginas.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Libertad sindical : Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, Editorial Publicaciones de la Organización Internacional del Trabajo, Cuarta edición revisada, Ginebra, Suiza, 1996, 260 páginas.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Sindicatos y Trabajo Infantil en América Latina, Ginebra, Suiza, 1996, 102 páginas.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. El tripartismo y las normas internacionales del trabajo, Editorial Publicaciones de la, Primera Edición, Ginebra, Suiza, 1995.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Libertad sindical y negociación colectiva, Conferencia Internacional del Trabajo, 81ª reunión, Informe III (Parte 4B), Editorial Publicaciones de la OIT, Primera Edición, Ginebra, Suiza, 1996, 172 páginas.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Normas Nacionales e Internacionales Reguladoras del Trabajo Infantil en Costa Rica, Editorial Diseños Gráficos y Publicitarios, Primera Edición, San José, Costa Rica, Agosto, 1998, 116 páginas.

ULLOA ROYO ( Frank ). Apuntes para la historia de la legislación laboral costarricense, Instituto de Estudios del Trabajo, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Costa Rica, Heredia, Costa Rica, 1979.

## **REVISTAS.**

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, DIRECCION DE ASUNTOS JURIDICOS. Jurisprudencia Laboral, Volumen I, Imprenta Nacional, San José, Costa Rica, 1997, 80 páginas.

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, DIRECCION DE ASUNTOS JURIDICOS. Jurisprudencia Laboral, Volumen II, Imprenta Nacional, San José, Costa Rica, 1998, 96 páginas.

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, DIRECCION DE ASUNTOS JURIDICOS. Jurisprudencia Laboral, Volumen III, Imprenta Nacional, San José, Costa Rica, 1999, 96 páginas.

ORGANIZACIÓN IBEROAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL. Revista de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social, Número 3/97 326 páginas.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Revista los niños y el trabajo, Ginebra, Suiza, N° 2 y N° 3, 1996 y 1997 ( respectivamente ), 12 p.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Los sindicatos y las nuevas tecnologías, Editorial Educación Obrera, Números 104/105, Ginebra, Suiza, 1996/3-4, 62 páginas.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Revista Internacional del Trabajo, Editorial Publicaciones de la Organización Internacional del Trabajo, Volumen 114, Número 2, Ginebra, Suiza, 1995, 188 páginas.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Revista Internacional del Trabajo, Editorial Publicaciones de la Organización Internacional del Trabajo, Volumen 115, Número 3-4, Ginebra, Suiza, 1996, 252 páginas.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Revista Internacional del Trabajo, Editorial Publicaciones de la Organización Internacional del Trabajo, Volumen 116, Número 4, Ginebra, Suiza, 1997/Invierno, 228 páginas.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Revista Internacional del Trabajo, Editorial Publicaciones de la Organización Internacional del Trabajo, Volumen 117, Número 2, Ginebra, Suiza, 1998.

### **TESIS.**

ARLEY CASTRO ( Mavis ) Y OTRO. El Trabajo de las niñas y los niños menores de quince años a la luz de la Legislación Laboral Costarricense, San José, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de San José, 1999.

CAMPOS VILLALOBOS ( Yadira ). Análisis sobre los costos totales de las incapacidades por maternidad y riesgos de trabajo en los años 1992 y 1993, según la Cuarta Convención Colectiva de Trabajo, Heredia, Tesis para optar el grado de Licenciatura en Administración con Énfasis en Finanzas, Universidad Nacional de Costa Rica, 1995.

CASCANTE CASTILLO ( German ) Y OTRO. La suspensión de los contratos de trabajo, San José, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1984.

CASTILLO SERRANO ( Vinicio ). El daño moral en el Derecho del Trabajo, San José, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1984.

GARCIA VARGAS ( José Alberto ). Terminación de los contratos individuales de trabajo, San José, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1982.



GOMEZ ZAMORA ( Jorge Luis ). Medios de impugnación en el Derecho del Trabajo Costarricense, San José, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1991.

GUTIERREZ VARGAS ( Javier ). Antecedentes y análisis de la Ley de Protección Sindical, San José, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1995.

JAUBERT SOTO ( Carlos ). La estabilidad laboral en Costa Rica, Heredia, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Relaciones Laborales, Universidad Nacional de Costa Rica, 1984.

LOPEZ SOTO ( Alejandra ). La capacidad del menor que trabaja: Su aspecto civil y laboral, San José, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1982.

MARIN ARGUEDAS ( María ). Análisis de algunos aspectos del trabajo de la mujer dentro del marco de la legislación internacional, San José, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1984.

Mc RAE ROBERTS ( Ana ). La comparación jurídica de la relación laboral en el sector público y en el sector privado, San José, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1985.

MENESES OROZCO ( Wendy ). Los derechos humanos laborales y su aplicación práctica en Costa Rica, San José, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1996.

MURILLO ZAMORA ( Julieta ) Y OTRA. La libertad de despido, San José, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1984.

VEGA DIAZ ( María Gabriela ). La reinstalación en el Derecho Laboral Costarricense, San José, Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1990.

### **INTERNET.**

BELLAMY ( CAROL ) Directora Ejecutiva del FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA. Estado Mundial de la Infancia, 1997. Palais des Nations Ginebra – Suiza.

BLANCO VADO ( Mario ). La Lucha por la Libertad Sindical en Costa Rica. En su primera versión este artículo fue publicado con el título de “ Los compromisos del Gobierno de Costa Rica en materia de Libertad Sindical ”. Editado por la Asociación Nacional de Empleados Públicos (ANEP) en junio de 1993. Posteriormente figura como parte de “ Ensayos de Derecho Laboral Costarricense ”, Editorial Juritexto, San José, 1994.

BLANCO VADO ( Mario ). Las Relaciones Laborales en el marco de la globalización económica: Los Principios del Derecho Laboral, su regulación y sus tendencias, Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial de Costa Rica, Primera Edición, San José, Costa Rica, 1996.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA. Resumen de labores en la década de los ochentas (específicamente correspondía al año 1988 ).

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL. Procedimientos de controles especiales en materia de Libertad Sindical, 1999.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL. Procedimientos para el examen de quejas por violación al principio de Libertad Sindical, 1999.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. El Comité de Libertad Sindical, conformación y funcionamiento, 1999.

El Trabajo Infantil, documento de 24 páginas. No se tiene más datos.

## **CONVENIOS INTERNACIONALES.**

ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS. Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969, ratificado por Costa Rica mediante Ley N° 4534 de 23 de febrero de 1970.

ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada en Costa Rica mediante Ley N° 6969 de 2 de octubre de 1984.

ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 87 Relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, ratificado por Costa Rica mediante Ley número 2561 de 11 de mayo de 1960.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio número 103 Relativo a la Protección de la Maternidad (revisado en 1952), de 7 de setiembre de 1955.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 98 relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, ratificado por Costa Rica mediante Ley N° 2561 de 11 de mayo de 1960.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 135 sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, ratificado por Costa Rica mediante Ley N° 5968 de 9 de noviembre de 1976.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio número 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo, ratificado por Ley número 5594, del 21 de octubre de 1974.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Recomendación número 146 sobre la edad mínima de admisión al empleo, 1974.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Ley 7184, de 1990, publicada en el Periódico La Gaceta N° 49 de 9 de agosto de 1990.

## **NORMAS LEGISLATIVAS.**

Constitución Política de la República de Costa Rica, de 7 de noviembre de 1949, San José, Editorial Porvenir S.A, 1995.

Código de la Niñez y la Adolescencia, de 6 de febrero de 1998, San José, 1998.

Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943, San José, Editorial Porvenir S.A., doceava edición con índice analítico, 1997.

Ley de Protección al Trabajador, Número 7983, de 16 de febrero de 2000, publicada en el Alcance N° 11 a La Gaceta N° 35 del 18 de febrero de 2000.

Ley General de la Administración Pública, Número 6227 del 2 de mayo de 1978 y sus reformas.

Estatuto de Servicio Civil, Ley N° 1581 de 30 de mayo de 1953 y sus reformas.

Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, Decreto Ejecutivo N° 21 del 14 de diciembre de 1954.

Reglamento del Seguro de Salud, aprobado por la Junta Directiva en el artículo 36° de la sesión número 7143, celebrada el 22 de julio de 1997.

## **RESOLUCIONES JUDICIALES.**

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 743-91 de 15:35 H. de 17 de abril de 1991. Recurso de amparo interpuesto por I. A. F. contra M. E. P.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 2570-91 de 10:05 H. del 29 de noviembre de 1991. Recurso de Amparo interpuesto por W. R. Z y otros contra D.I.S.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 5000-93 de 10:09 H. de 8 de octubre de 1993. Recurso de amparo interpuesto por L. P. Z. contra C. B. C. S. A.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 6262-94 de las 9:18 H. del 25 de octubre de 1994. Acción de Inconstitucionalidad presentada por W. C. D. contra el artículo 32 de la Ley N° 7142 del 8 de marzo de 1990, Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 5727-96 de 16:27 H. de 24 de octubre de 1996. Recurso de amparo interpuesto por S. I. T. R. A. P. contra D. N. I. del M. T. S. S.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 4298-97 de 16:45 H. de 23 de julio de 1997. Recurso de amparo interpuesto por W. B. Q. contra D. N. I. del M. T. S. S.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 910-98 de 17:44 H. de 11 de febrero de 1998. Recurso de amparo interpuesto por A. V. Q., contra P. A. S. S. A., A. S. F. P. y D. N. I. del M. T. S. S.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 04845-99 de 16:21 H. de 22 de junio de 1999. Acción de inconstitucionalidad promovida por L. B. B. contra T.S.E.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, N° 04653-99 de 16:30 H. de 16 de junio de 1999. Recurso de Amparo interpuesto por R. A. C. contra D. N. I. del M. T. S. S.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Consulta Legislativa Facultativa de Constitucionalidad de 14:30 H de 20 de enero de 2000, interpuesta por 15 Diputados, respecto del Proyecto de “Ley de Protección al Trabajador”, expediente legislativo número 13691.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 1148-90 de 17:00 H. del 21 de setiembre de 1990. Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por L. M. G. contra artículos 7, 10, 11, 14, 13, 43 inc e), 44 y 46 del Estatuto de Servicio Civil y 4 inc j) 52 a 87, 88 inc b) y c), 90 a 92 y 94 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, N° 143 de 10:30 H. de 19 de junio de 1998 Proceso Ordinario establecido por A. B. R. S contra S. B.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, N° 193 de 15:30 H. de 26 de junio de 1996. Proceso Ordinario establecido por J. B. Q. A. y L. A. C. F. contra L. A. C. S. A.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, voto N°161 de las 14:50 H del 30 de julio de 1997, proceso ordinario promovido por T. E. A. U. contra A. L. D. A.

Tribunal Superior de Trabajo, Sección primera, San José, Sentencia N°33 de las 9:45 H del 13 de enero de 1995, proceso Ordinario promovido por Y. G. H. contra Confecciones H. D. LEE. S. A.

## **PRONUNCIAMIENTOS, DICTAMENES Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS.**

Dirección de Asuntos Jurídicos, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, DAJ-AE-142-95 del 28 de junio de 1995. Dirigido al señor C. C. V. ( Asoc. Solid. de B.C.C.R. ).

Dirección de Asuntos Jurídicos, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, DAJ-AE-130-99 del 11 de mayo de 1999. Dirigido a la Dra. S. C. Q.

Dirección de Asuntos Jurídicos, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, DAJ-AE-338-97 del 10 de noviembre de 1997. Dirigido al Lic. M. B. M. ( ORGA. SA ).

Dirección de Asuntos Jurídicos, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, DAJ-AE-295-99 del 06 de octubre de 1999 Dirigido a J. L

Dirección Nacional de Inspección de Trabajo, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, DNI-1804-99 de 20 de setiembre de 1999. Gestión de despido de menor de edad.

## **CURSOS**

Ley de Protección al Trabajador, transformación del auxilio de cesantía, impartido por el Lic. Manuel Hernández, Escuela Libre de Derecho los días 18 y 25 de marzo de 2000.

Aplicación financiera, fiscal y contable de la Ley de Protección al Trabajador, impartido en el Hotel San José Palacio el día jueves 18 de mayo de 2000.



## **TEXTOS POLIGRAFIADOS.**

BEJARANO ( Silvia ). Curso de Derecho Laboral, San José, Colegio de Abogados de la República de Costa Rica Auditorio Eduardo Ortíz Ortíz, 1998, 55 p. poligrafiadas.

CASCANTE CASTILLO ( German ). Principios de Derecho de Trabajo, San José, Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1998. Documento suministrado, a los funcionarios de esa dirección, en el cual se presentan unos esquemas sobre los Principios de Derecho de Trabajo, siguiendo la clasificación de Don Américo Pla Rodríguez.

LA NACION. Constitución Política de la República de Costa Rica, Edición Conmemorativa de su Cincuentenario 1949 – 1999, La Nación, 8 de noviembre de 1999.

COMITE DE LIBERTAD SINDICAL. Informe 275 de Noviembre de 1990.

Caso número 646: Queja contra el Gobierno de Costa Rica, presentada por la Confederación de Obreros y Campesinos Costarricenses, ante el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo. Oficina Internacional del Trabajo, Boletín oficial, Suplemento, Volumen LVI, 1973.

Caso número 826: Queja contra el Gobierno de Costa Rica, presentada por la Federación Latinoamericana de Trabajadores de la Industria de la Construcción y de la Madera, ante el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo. Oficina Internacional del Trabajo, Boletín oficial, volumen LX, serie B, número 1, 1977.

Caso número 982: Queja contra el Gobierno de Costa Rica, presentada por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Construcción, Maderas y Materiales de Construcción, ante el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo. Oficina Internacional del Trabajo, Boletín oficial, Volumen LXIV, serie B, número 1, 1981.

Caso número 1063: Queja contra el Gobierno de Costa Rica, presentada por la Central de Trabajadores Costarricenses, ante el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo. Oficina Internacional del Trabajo, Boletín oficial, Volumen LXV, serie B, Número 2, 1982.

Caso número 1304: Queja contra el Gobierno de Costa Rica, presentada por la Central de Trabajadores Costarricenses, La Confederación Auténtica de Trabajadores Democráticos, La Confederación Unitaria de Trabajadores, Confederación Costarricense de Trabajadores Democráticos, y la Confederación Nacional de Trabajadores, ante el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo. Sin más datos.

Caso número 1305: Queja contra el Gobierno de Costa Rica, presentada por la Asociación Nacional de Empleados Públicos, ante el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo. Sin más datos.

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, Documento informativo numero 9, Protección de la Trabajadora en Estado de Embarazo o en Período de Lactancia.

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, Documento informativo numero 12, Trabajo Infantil y Adolescente.

MORA M. (Luis), Nuestro marco de desarrollo, Prólogo de Constitución Política de la República de Costa Rica, Edición Conmemorativa de su Cincuentenario 1949 – 1999, San José, Costa Rica, La Nación, 8 de noviembre de 1999, p. 5.

## **PERIODICOS Y ENTREVISTAS DE TELEVISIÓN.**

La Nación ( Periódico ), Lunes 25 de enero de 1999, p. 14A.

La Nación ( Periódico ), Sábado 18 de diciembre de 1999, p. 16A.

La Nación ( Periódico ), Lunes 02 de octubre de 2000, p. 20A.

Entrevista realizada en Programa de Televisión Nacional, Buen Día, Canal 7 Viernes 7 de Octubre del 2000.

**INDICE.**

**CONTENIDO****PAGINA**

<b>INTRODUCCION.</b>	<b>I</b>
<b>TITULO PRIMERO : ESTABILIDAD LABORAL.</b>	<b>1</b>
Capítulo Primero : Marco teórico de la Estabilidad Laboral.	2
Sección I : Concepto y Tipos de Estabilidad Laboral.	2
a.- Concepto.	2
b.- Tipos de Estabilidad Laboral.	9
1.-Estabilidad Absoluta.	9
2.- Estabilidad Relativa.	12
Sección II : La Estabilidad Laboral en Costa Rica.	15
a.- Del derecho al trabajo.	15
b.- El seguro de desocupación.	16
c.- Indemnización por despido injustificado.	19
Capítulo Segundo: Propuesta para hacer realidad la Estabilidad Laboral en Costa Rica.	28
Sección Unica : Razones que fundamentan la modificación de algunos supuestos de la Estabilidad Laboral.	28
<b>TITULO SEGUNDO : DIVERSOS CASOS DE ESTABILIDAD LABORAL.</b>	<b>38</b>
Capítulo Primero : Estabilidad para la trabajadora embarazada o en período de Lactancia.	39

Sección I : Delimitación de la Estabilidad Laboral para la Trabajadora Embarazada .	39
Sección II : Protección previa y posterior al parto.	51
a.- Protección previa al parto.	52
b.- Protección posterior al parto.	54
 Capítulo Segundo : Estabilidad de los Dirigentes Sindicales y de los trabajadores sindicalizados.	57
Sección I : Ambito de aplicación.	57
a.- Aspectos introductorios.	57
b.- El fuero sindical.	60
c.- Análisis del voto 5000-93 de la Sala Constitucional.	65
Sección II : Protección de los Derechos Sindicales.	69
Sección III : Convenios de la Organización Internacional del Trabajo sobre Libertad Sindical.	76
a.- Convenio 87	78
b.- Convenio 98	80
c.- Convenio 135	83
 Capítulo Tercero : De la protección para los trabajadores adolescentes.	87
Sección I : De las posibilidades de despido y de los derechos laborales de los mayores de quince años.	87
Sección II : Prohibición del trabajo de los menores de quince años.	96
 Capítulo Cuarto : Estabilidad de los Funcionarios Públicos.	104
Sección I : Aspectos introductorios	104
Sección II : Estabilidad de los Funcionarios cubiertos por el Régimen del Servicio Civil.	107
a.- De los Funcionarios con nombramiento en propiedad.	107
b.- De los Procesos de Despido.	110

	175
Sección III: Estabilidad de los funcionarios no protegidos por el Régimen del Servicio Civil.	116
a.- Servidores Interinos. Provisionalidad de su nombramiento.	116
b.- Estabilidad Laboral de los Funcionarios Interinos.	117
Capítulo Quinto : La Estabilidad en los casos de Enfermedad Común y de Riesgos del Trabajo.	121
Sección I : La Estabilidad en los casos de Enfermedad Común.	121
Sección II : La Estabilidad en los casos de Riesgos de Trabajo	129
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.</b>	140
Conclusiones	141
Recomendaciones	147
<b>BIBLIOGRAFIA.</b>	150
<b>INDICE</b>	166