

DAJ-AE-10
10 de junio de 2010

Señor
Luis Pérez Calderón
Presente

Estimado señor

Se da respuesta a su consulta recibida en esta Dirección en fecha 31 de agosto de 2009 mediante la cual indica que labora para el Instituto Nacional de Seguros (INS) hace más de 33 años, que recientemente en virtud de una reestructuración de personal perdió su puesto lo que lo ha sumido en una profunda depresión que ha ocasionado que se haya tenido que incapacitar por psiquiatría en varias ocasiones y por largos períodos; indica además que la Convención Colectiva vigente en su empresa fue reformada en el apartado que regula los períodos máximos de incapacidad que puede tener un empleado antes de ser despedido; por lo que consulta si es posible que le apliquen esta reforma de manera retroactiva y perjudicial para usted; por último consulta si el artículo 140 de la Convención Colectiva en cuestión no contradice lo dispuesto por la Sala Constitucional en materia de tope de incapacidades.

1. De las Convenciones Colectivas en general.

Como preámbulo al desarrollo que se le dará al tema consultado, y dada la importancia que sobre éste tienen las generalidades existentes en la figura de las Convenciones Colectivas, resulta de mérito estudiar de manera sucinta el valor normativo que posee este elemento, debiéndose recordar en primer momento que su aplicación y viabilidad posee un fundamento *supralegal* recogido en el artículo 62 de la Constitución Política, numeral que confiere “fuerza de ley” a las normas pactadas entre los patronos y sus trabajadores¹.

Esta norma de carácter constitucional ha sido desarrollada también por instrumentos de menor jerarquía, sobresaliendo al caso las disposiciones contenidas en los artículos 54 y 55 del Código de Trabajo, cánones que al efecto señalan que:

“Artículo 54.- Convención colectiva es la que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, con

¹ Indica dicho numeral que: **“Artículo 62.-** Tendrán fuerza de ley las convenciones colectivas de trabajo que, con arreglo a la ley, se concierten entre patronos o sindicatos de patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados.”

el objeto de reglamentar las condiciones en que el trabajo deba prestarse y las demás materias relativas a éste. La convención colectiva tiene carácter de ley profesional y a sus normas deben adaptarse todos los contratos individuales o colectivos existentes o que luego se realicen en las empresas, industrias o regiones que afecte. En toda convención colectiva deben entenderse incluidas, por lo menos, todas las normas relativas a las garantías sindicales establecidas en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificados por nuestro país."

"Artículo 55.- *Las estipulaciones de la convención colectiva tienen fuerza de ley para:*

a) Las partes que la han suscrito, ...;

b) Todas las personas que en el momento de entrar en vigor trabajen en la empresa, empresas o centros de producción a que el pacto se refiera, en lo que aquellas resulten favorecidas y aun cuando no sean miembros del sindicato o sindicatos de trabajadores que los hubieren celebrado; y

c) Los que concierten en los futuros contratos individuales o colectivos dentro de la misma empresa, empresas o centro de producción afectados por el pacto, en el concepto de que dichos contratos no podrán celebrarse en condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en la convención colectiva."

De la lectura de las normas transcritas puede fácilmente concluirse que la figura de las convenciones colectivas se establece dentro de las relaciones de empleo como un acuerdo que permite a las partes involucradas negociar elementos que van más allá de lo originalmente pactado, sea estableciendo nuevas reglas o modificando las ya existentes, dotando dichos cambios de un carácter vinculante². En este sentido, y desde la óptica que más interesa a los trabajadores, puede decirse que por medio de la convención colectiva se pueden superar los derechos mínimos establecidos en la ley, tema sobre el cual la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

"Por disponerlo así expresamente el artículo 62 de la Constitución Política, las convenciones colectivas de trabajo que se celebren conforme a la ley, tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. Y como hemos dicho que

² Esta obligatoriedad de observancia a lo pactado resulta por demás lógico en este tipo de convenciones, pues de nada servirían los acuerdos logrados entre patronos y trabajadores si se dejara al libre arbitrio de las partes el darle cumplimiento a lo estipulado.

uno de los objetivos de las convenciones colectivas de trabajo, es revisar el contenido mínimo de los beneficios legales establecidos para los trabajadores, en principio, es posible argumentar que es jurídicamente válido que una convención colectiva pueda introducir modificaciones o reformas de carácter legal...”³

Ahora bien, una vez aclarado de manera general, el tema de las Convenciones Colectivas se procederá a contestar individualmente las consultas planteadas por usted.

2. De la interpretación de las distintas versiones del artículo 140 de la Convención Colectiva del INS.

De conformidad con el expediente que consta en el Departamento de Relaciones de Trabajo de este Ministerio el artículo 140 de la Convención Colectiva vigente hasta el 28 de febrero de 2006⁴ (en adelante llamado “primera versión”), establecía:

“Artículo 140.- *La incapacidad para el trabajo que se prolongue por más de 24 (veinticuatro) meses, causará el despido del trabajador, con reconocimiento de las prestaciones laborales de ley, en el tanto de 6 (seis) meses de sueldo completo.*

No podrá despedirse a un trabajador que se encuentra incapacitado, salvo en el caso del párrafo anterior, o si existiere causal justa de despido.

Igual reconocimiento de prestaciones hará el Instituto al trabajador a quien la Caja Costarricense de Seguro Social o el Instituto Nacional de Seguros declare con incapacidad total y permanente para el trabajo. El despido se dispondrá una vez termine el giro de sueldos a que tenga derecho el trabajador.”

Para el caso en consulta el término que genera dudas es el de “prolongue”, de conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española, se puede entender la palabra “prolongar” como “*Alargar, dilatar o extender algo a lo largo.*”⁵ Dentro del articulado transcrito se puede interpretar que al referirse a una incapacidad que “se prolongue por más de 24 meses”, quiere decir una

³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 1355-1996 de las 12:18 horas del 22 de marzo de 1996.

⁴ De conformidad con el artículo 240 inciso c) de la Convención Colectiva de cita.

⁵ Recuperado de la dirección electrónica www.rae.es al ser las 11:30 horas del 9 de febrero de 2010.

incapacidad que desde el primer día se extienda hasta por 24 meses, sin mediar interrupción alguna.

El artículo 140 de cita sufrió una modificación el 18 de diciembre de 2007 y se prolongaron sus efectos hasta el 28 de febrero de 2008⁶ (en adelante llamado “segunda versión”), de manera que el texto se lee en lo que interesa de la siguiente manera:

“Artículo 140.- ... En todo caso la incapacidad para el trabajo que se *prolongue* o *acumule* por más de 24 (veinticuatro) meses durante los últimos tres años de trabajo podrá causar el despido del trabajador, con reconocimiento de las prestaciones laborales de ley, más el tanto de 6 (seis) meses de salario completo...”

Comparando ambas versiones del artículo controvertido resulta evidente a simple vista que la modificación radicó en dos aspectos: por un lado se agregó el término “acumule” de manera que se regulen dos supuestos distintos y por otro lado se estableció un período en el cual se contarán las incapacidades existentes, sea los últimos tres años de trabajo.

Siendo que la duda surge en cuanto a la prolongación o acumulación de las incapacidades, este será el tema que se desarrollará, y no el de las otras modificaciones.

Ya está claro el significado de la palabra prolongar, por lo que queda pendiente definir el término “acumular”, el de conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española significa “*Juntar y amontonar*”⁷, resulta evidente que al referirse la norma a incapacidades que se acumulen por más de 24 meses se refiere a una serie de incapacidades que sumadas unas con otras alcanzan los 24 meses.

3. De la versión del artículo 140 de la Convención que se debe aplicar para el caso en consulta.

Según consta en el expediente de la Convención Colectiva del INS en el Departamento de Relaciones de Trabajo de este Ministerio, la Convención vigente al 28 de febrero de 2006, fue prorrogada hasta el 28 de febrero de 2008 y las modificaciones efectuadas al artículo 140 de cita fueron acordadas el 18 de diciembre de 2007; asimismo tácitamente se indica en la Convención

⁶ De conformidad con el Transitorio inciso c) de la Convención Colectiva de cita.

⁷ Recuperado de la dirección electrónica www.rae.es al ser las 11:45 horas del 9 de febrero de 2010.

que los cambios introducidos a la misma regirán a partir de la fecha de depósito y homologación de esta Convención⁸.

Partiendo de estos datos, y de conformidad con su consulta que indica que su primera incapacidad fue en el mes de setiembre de 2007, sería de aplicación para su caso la primera versión del artículo 140, la cual se encontraba vigente en el momento de su primera incapacidad.

Sin embargo, para el momento de la segunda incapacidad (sea abril de 2008) ya se encontraba vigente la modificación a la convención colectiva, razón por la cual a partir de ese momento sí es procedente que su patrono tome en cuenta tanto las incapacidades continuas como las que se acumulen a partir de esa fecha.

4. De la irretroactividad de la Convención Colectiva del INS.

De previo a analizar este punto, procede analizar el principio de irretroactividad de la ley. Este significa que *"las leyes solo pueden producir efecto para el futuro, es decir, a partir de su entrada en vigor, el tiempo es irreversible y no se puede volver al pasado para modificar los hechos acaecidos en él..."*⁹

En la legislación este principio constituye un derecho fundamental consagrado en el numeral 34 de la Constitución Política, que dispone:

"Artículo 34.- *A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de una persona, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas."*

Se trata de un principio medular del ordenamiento jurídico, de forma general, esta norma prohíbe la retroactividad de la ley, cuando ello va en perjuicio de alguna persona o de sus derechos patrimoniales adquiridos, o de situaciones jurídicas consolidadas al amparo de una ley anterior.

Sobre el particular la Sala Segunda ha dispuesto:

Sobre este principio y sus consecuencias, don Carlos Manuel Coto Albán señala que son distintas dependiendo del tipo de normas que se modifican (sean estas normas sustantivas o procesales). Indica que las leyes procesales

⁸ De conformidad con la constancia número DRT-387-2008 emitida por el Departamento de Relaciones de Trabajo, que consta en el expediente de cita, la homologación de las modificaciones introducidas fue el 24 de enero del 2008.

⁹ O'Callaghan, Xavier: Compendio de Derecho Civil, Tomo I parte General 4 Edición Editorial de Derecho reunidas S.A. Alcobendas, Madrid, 2002, p. 116.

son de aplicación inmediata a todos los procesos que se inician con posterioridad a su vigencia y a los que estén pendientes de resolución a esa fecha... En cuanto a las normas sustantivas, el citado autor explica: "Ciertamente las relaciones que no pueden ser gobernadas por la nueva ley sobre la base del principio de la no retroactividad, son disciplinadas por la ley anterior. Mas esto no conlleva prolongación de la eficacia de la ley abolida, sino solo un reconocimiento de la que desplegó al infundir vida jurídica a una relación de hecho realizada mientras la ley regía, y una deducción de las consecuencias que necesariamente derivan de la misma." (COTO ALBÁN, Carlos M., El principio de irretroactividad de la ley; en: La Jurisdicción Constitucional y su Influencia en el Estado de Derecho, editado por Anarella Bertolini y Hubert Fernández, EUNED, primera edición, San José, 1996, p. 433-435). De esa forma se refiere al principio de la eficacia del derecho abolido en cuanto generó durante su vigencia derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas... Sobre ese mismo tema, y explicando la tesis de don Alberto Brenes Córdoba, Coto Albán dice que la ley no puede regular hechos pretéritos, pues tiene vocación de normar hechos futuros, al decir: "la ley mientras no haya sido promulgada carece de fuerza obligatoria, no puede, necesariamente, tener aplicación sino respecto de los hechos futuros, por ser los únicos susceptibles de acomodarse sin violencia a los requerimientos de un nuevo estado jurídico." ¹⁰

Como corolario de lo anterior la misma Sala en otra oportunidad estableció:

"La teoría de Bonnacase, de gran importancia y trascendencia, abandonando la discusión sobre los derechos adquiridos y las meras expectativas; estableció que, la regla de la no retroactividad de las leyes significa, rigurosamente, que una ley nueva no puede vulnerar o atacar una situación jurídica concreta, nacida bajo el imperio de la ley antigua y considerada, tanto en sus efectos pasados y en su existencia, como en sus efectos futuros, tal como los determinaba la ley derogada; entendiendo por situación jurídica, la manera de ser de cada uno, respecto de una regla de derecho o institución jurídica, que se concretiza cuando se pone en funcionamiento la ley. (ZULETA ANGEL, Eduardo.

¹⁰ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 00736-2007 de las 10:15 horas del 5 de octubre de 2007.

Estudios Jurídicos, Bogotá, Editorial Temis, 1974, pp. 18-71. Respecto del mismo tema, también pueden consultarse las siguientes obras: ARANGO VALENCIA, Jorge. Derechos Adquiridos, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, primera edición, 1983, pp. 25-58; GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, México, Editorial Porrúa, cuarta edición, 1951, pp. 377-391)”¹¹

Partiendo de las citas señaladas se puede afirmar que la modificación efectuada al artículo 140 de la Convención Colectiva del INS no puede afectar de manera retroactiva los derechos de los trabajadores. Siendo de aplicación únicamente para las situaciones jurídicas futuras, es decir las nacidas con posterioridad a su entrada en vigencia.

5. De la entrada en vigencia de la Convención Colectiva.

El artículo 58 del Código de Trabajo establece que las partes fijarán el día en que la convención colectiva entrará a regir, y para el caso en análisis el artículo 240 de la Convención Colectiva, en su inciso b) establece que las reformas parciales regirán: *“a partir de la fecha de depósito y homologación de esta Convención.”*

Según consta en el expediente de la Convención Colectiva del INS en el Departamento de Relaciones de Trabajo de este Ministerio la modificación del artículo 140 fue efectuada el 18 de diciembre de 2007, el depósito ante dicho Departamento se presentó el 17 de enero de 2008 y la homologación se realizó el 24 de enero de 2008.

En virtud de lo anterior, es a partir del 24 de enero de 2008 que las modificaciones efectuadas entran en vigencia, razón por la cual los hechos jurídicos nacidos con posterioridad a esta fecha deberán regularse a través de la normativa modificada.

6. Del tope a las incapacidades y la posición de la Sala Constitucional.

En la resolución número 1573-2008¹² de la Sala Constitucional se estableció la inconstitucionalidad del artículo 36 del Reglamento al Estatuto del Servicio Civil, el cual disponía:

¹¹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 00028-2001 de las 15:20 horas del 10 de enero de 2001.

¹² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 1573-2008 de las 14:55 horas del 30 de enero de 2008.

“Artículo 36.- No obstante lo indicado en los artículos anteriores el servidor que permaneciere enfermo por un período de tres meses o más, podrá a juicio del máximo jerarca de la institución respectiva, ser separado de su puesto, mediante el pago del importe del preaviso y del auxilio de cesantía correspondientes.”

Dicho artículo fue cuestionado en su contenido por cuanto establecía un límite máximo de tres meses para que un trabajador de la Administración Pública, sujeto al régimen del Servicio Civil, pudiera estar incapacitado antes de ser despedido sin responsabilidad patronal.

Dentro de los argumentos esbozados por la Sala para esta declaratoria se encuentran los siguientes:

*“Mientras que en el Convenio 130 de la misma Organización, sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad de 1969, se explica que tal asistencia debe concederse con el objeto de conservar, restablecer o mejorar la salud de la persona protegida y su aptitud para trabajar y para hacer frente a sus necesidades personales (artículo 9°) y que aún si procediera suspender el beneficio por el transcurso de un período superior a las veintiséis semanas se asegura la extensión del plazo de la asistencia médica en caso de enfermedades prescritas reconocidas como que requieren de un tratamiento prolongado (artículo 16). **Ciertamente no se dice de manera categórica que es un derecho del trabajador el no ser despedido en virtud de una enfermedad prolongada, sin embargo, se colige su derecho a no ser desprotegido en esas circunstancias y procurar mantenerlo o, en último caso, reinsertarlo como trabajador activo. A nuestro juicio, el estado actual del ordenamiento jurídico satisface solamente de forma parcial tal derecho por medio de las prestaciones regulares de incapacidad por enfermedad y de protección del empleado que se ve aquejado por un padecimiento o accidente que lo deja inhabilitado permanentemente para retomar sus labores.”***

Aunado a lo anterior el pronunciamiento de cita agrega:

“Repasadas las prestaciones que se indicaron, es claro que la norma cuestionada brinda una respuesta inadecuada frente a una hipótesis de tutela también relevante, tal y como lo plantea la actora: el caso del

trabajador que padece una enfermedad que lo incapacite a laborar más allá de tres meses, pero que no configura un caso de incapacidad o invalidez permanente. En pronunciamientos anteriores de la Sala, especialmente el #2001-9734, se consideró que era protección suficiente para las personas en el supuesto mencionado el despido con el pago de todos los extremos propios de la terminación del contrato con responsabilidad patronal. Sin embargo, en esta sentencia ex profeso se replantea esa conclusión, considerando el pago mencionado insuficiente, a la luz de los artículos 16 de la Declaración Americana; 12 del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo; 9 y 16 del Convenio 130 de la misma Organización. Si un funcionario está verdaderamente impedido para laborar en virtud de una enfermedad por un espacio de tiempo prolongado, aunque no permanente, las prestaciones que reciba producto del despido injustificado, le permitirán solventar sus necesidades y las de su familia por un lapso, pero no necesariamente durante todo el período en que el padecimiento le impida trabajar. Posteriormente podría caer en un verdadero estado de abandono, desde la perspectiva del auxilio que la seguridad social está compelida a brindarle.

En el mismo sentido adiciona la Sala:

“Importa también recordar que la jurisprudencia constitucional ha vedado, aún en el campo de las relaciones laborales entre sujetos de derecho privado, que la enfermedad se convierta en un factor de discriminación en contra del empleado, que le haga derivar consecuencias perjudiciales a su situación (sentencias # 2005-13205 de las 15:13 horas del 27 de septiembre del 2005 y #2007-3168 de las 10:30 horas del 9 de marzo de 2007). En síntesis, el despido –aún mediando el pago de prestaciones completas– no es una solución que derive ni comulgue con los principios de justicia social ni de solidaridad. Debe existir una respuesta intermedia entre la incapacidad por enfermedad inferior a los tres meses y la incapacidad o invalidez permanente.”

En igual forma, la misma Sala en su resolución número 18356-2009 del 2 de diciembre del 2009, se pronunció declarando la inconstitucionalidad del artículo 80 del Código de Trabajo, el cual regulaba la posibilidad de que el trabajador que estuviera incapacitado por más de 3 meses fuera despedido, a saber:

“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 a este en virtud de disposiciones especiales.”

Los argumento esgrimidos por la Sala de cita en esta segunda oportunidad versaban en un sentido similar a los de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 36 del Reglamento al Estatuto del Servicio Civil.

Según se desprende de las citas anteriormente expuestas la Sala determinó que eran inconstitucionales tanto el artículo 36 del Reglamento citado como el artículo 80 del Código de Trabajo, al establecer un plazo máximo en el que un trabajador podía estar incapacitado sin ser despedido, por considerarlo contrario al derecho a la seguridad social, a la solidaridad, al derecho a la salud y al trabajo. Siendo que la Administración Pública y los patronos de derecho privado, deberán mantener la incapacidad mientras según criterio médico subsista el motivo de ésta.

Es importante señalar que al emitir estos pronunciamientos la Sala no hizo extensivos sus alcances a otras normativas que regulen en igual sentido, razón por la cual las otras disposiciones mantienen su vigencia, hasta en tanto no sean derogadas o declaradas inconstitucionales. Partiendo de lo anterior, el artículo 140 de la Convención Colectiva del INS es válido y debe ser de aplicación para los trabajadores protegidos por esta, sin embargo consideramos que puede ser susceptible de inconstitucionalidad por los mismos argumentos que señala la Sala Constitucional, valga aclarar que usted como interesado puede proceder con las gestiones necesarias para lograr la declaratoria de inconstitucionalidad de dicho artículo.

7. Del acoso laboral.

A pesar de que su consulta no versa sobre el tema de acoso laboral, si es necesario señalar algunos aspectos relacionados con este tema, de manera que le sirvan de referencia en caso de que apliquen a la situación que está viviendo en su trabajo.

El *mobbing* o acoso laboral ¹³ es considerado un ejercicio abusivo del poder, ya que utiliza diferentes mecanismos de influencia tendientes a que el trabajador ceda a lo que el acosador desea.

¹³ “El acoso laboral, conocido asimismo como acoso moral, y muy frecuentemente a través del término inglés *mobbing* ('acosar', 'hostigar', 'acorrallar en grupo'), es tanto la acción de un hostigador u hostigadores conducente a producir miedo o terror en el trabajador afectado hacia su lugar de trabajo, como el efecto o la enfermedad que produce en el trabajador. Esta persona o grupo de personas reciben una violencia psicológica injustificada a través de *actos negativos*

En este sentido la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en su resolución número 2003-792 de las 14:35 horas del 18 de diciembre de 2003, dispuso:

“EL “MOBBING” –ACOSO LABORAL–. UNA APROXIMACIÓN CONCEPTUAL. La violencia en el trabajo ha sido durante mucho tiempo ignorada, solo recientemente ha comenzado a merecer atención como un serio problema de seguridad y salud, con un alto costo para las víctimas, las empresas y, en general, para la sociedad, de ahí que, en la actualidad, se le ha denominado “la plaga del siglo XXI”. El término “Mobbing”– conocido también como acoso moral, psicoterror, hostigamiento laboral, persecución encubierta, intimidación en el trabajo, maltrato psicológico o violencia psíquica– proviene del verbo inglés “to mob” lo que significa “atacar, maltratar, atropellar, asediar...”

El Profesor Heinz Leymann define al *mobbing* como:

“... una situación en la que una persona (o en raras ocasiones un grupo de personas) ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente (como media de una vez por semana) y durante un tiempo prolongado (como media unos seis meses) sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo”¹⁴

Continúa diciendo la Sala de cita en su resolución 2003-792:

Por su parte, el sindicato OTPRL-UGT de Cataluña, España, se refiere al acoso moral o “Mobbing” cuando “se ejerce una violencia psicológica externa, de forma sistemática y prolongada en el tiempo, sobre otra persona

y hostiles en el trabajo por parte de sus compañeros, subalternos (vertical ascendente) o superiores (vertical descendente o el tradicional *bossing*), de forma sistemática y recurrente, durante un tiempo prolongado, a lo largo de meses e incluso años. Lo que se pretende en último término con este hostigamiento, intimidación o perturbación es el abandono del trabajo por parte de la víctima o víctimas. (Recuperado de la dirección de internet http://es.wikipedia.org/wiki/Acoso_laboral_a_las_16:03 horas del 28 de mayo de 2009.)

¹⁴ http://www.acoso_moral-mobbing.htm, 15 de noviembre del 2002, a las 16:00 horas. Tomado de la Tesis para optar por la Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, de Licda. Ericka Ma. Araya Jarquín, Pág. 6.

en el lugar de trabajo con el fin de destruirla psicológica y socialmente y provocar así su renuncia o inducirla a su dimisión. Se trata, en definitiva, de conductas agresivas y abusivas, especialmente de palabra, actos y gestos que pueden atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad psíquica de una persona, o que puedan hacer peligrar su puesto de trabajo o degradar el clima laboral” (consúltase Acoso Moral o “Mobbing” en <http://www.ugtcatalunya.com/extranet/pb/1150.pdf>).”

El objetivo del acosador es aniquilar psicológicamente a su víctima y con ello anular su capacidad laboral y “*se describe el fenómeno como una conducta hostil o intimidante que se practica hacia un trabajador o trabajadora, desde una posición jerárquica superior o un grupo de iguales hacia los que éste mantiene una subordinación de hecho. Dicha conducta hostil es reiterativa y persistente en el tiempo llegando a adoptar métodos de influencia muy diversos, que van desde la infravaloración de las capacidades del trabajador, hasta su desbordamiento por la asignación de tareas irrealizables, pasando por agresiones como la ocultación de información, la difamación o el trato vejatorio, entre otras cosas*”¹⁵

En este mismo sentido la Comisión Europea ha manifestado que el *mobbing* es “*un comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado es objeto de acoso y ataques sistemáticos y durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o el efecto de hacerle el vacío.*”¹⁶

A mayor abundamiento, la autora Erikca María Araya Jarquín señala:

*“En este sentido puede decirse que el acoso psicológico en el trabajo, produce un daño pluriofensivo, progresivo y continuo que lleva una carga capaz de desintegrar la dignidad en sí misma considerada. La dignidad no puede identificarse con un derecho fundamental, sino que todo derecho fundamental tiene sentido en cuanto su concepto gira en torno a la dignidad de la persona, al desarrollo de la personalidad, pero no sólo en un plano estrictamente individual, sino en su dimensión social, por cuanto es fundamento del orden político y de la paz social.”*¹⁷

¹⁵ http://www.LA_ESPIRAL_DEL_MOBBING.htm. *Ibíd.*, nota 1. En *Ibíd.* Pág. 7.

¹⁶ <http://www.CentroJovellanos.com>, Artículo “Mobbing: una nueva perversión en la oficina”, 23 de setiembre del 2002, a las 19:25 horas. Oceransky, Silvia. En *Ibíd.* Pág. 6.

¹⁷ ARAYA Jarquín, Erikca María. “Mobbing: Una Realidad Nacional dentro de las Relaciones de Trabajo, Urgida de Regulación.” Tesis para optar por el Postgrado, Máster en Derecho Laboral, Sistema de Estudios de Postgrado de la Universidad Estatal a Distancia. 2003. Pág. 115.

La legislación costarricense lamentablemente no cuenta con ningún tipo de regulación específica respecto de esta infracción, sin embargo se ha interpretado que los artículos 33¹⁸ y 41 la Constitución Política¹⁹ constituyen pilares fundamentales para regular este fenómeno.

Conforme a los artículos citados, *“debemos afirmar que los problemas surgidos del acoso moral en el trabajo deben ser solucionados en la normativa jurídica laboral, la cual, indiscutiblemente sustentada en los artículos 15 y 402 del Código de Trabajo, permitiría a esa jurisdicción resolver los asuntos concernientes a este tipo de conducta”*²⁰.

A pesar de no existir una regulación expresa sobre el tema, se ha interpretado que de una serie de artículos del Código de Trabajo, se puede extraer su asidero legal.

Al respecto, el artículo 19 del Código de cita, establece que: *“El contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él, como a las consecuencias que del mismo se deriven, según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley.”*

Igualmente el inciso c) del artículo 69 del mismo cuerpo legal, determina la obligación del patrono de: *“Guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de maltrato de palabra o de obra”*. En el mismo sentido, el inciso i) del artículo 70 prohíbe a los patronos: *“Ejecutar cualquier acto que restrinja los derechos que el trabajador tiene conforme a la ley”*. Por otra parte el inciso d) del numeral 71 obliga a los patronos a: *“Observar buenas costumbres durante sus horas de trabajo”*.

Es decir, dentro de las obligaciones intrínsecas a cualquier relación laboral se encuentra la de mantener un respeto mutuo, dentro de los márgenes de la buena fe, el respeto y las buenas costumbres. Siendo que en los casos de acoso laboral son estos principios los que se violentan.

En conclusión, a pesar de no existir una ley específica que regule esta situación, de conformidad con el Capítulo III, artículo 9, del Decreto número 28578-MTSS “Reglamento de Organización y de Servicios de la Inspección de Trabajo”, usted cuenta con la posibilidad de acudir ante las oficinas de la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo con el fin de interponer la denuncia respectiva y a recibir asesoramiento respecto de la legalidad o ilegalidad de cada una de las acciones perpetradas en su contra, E igualmente,

¹⁸ **Artículo 33.-** Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.” **Artículo 41.-** “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta y cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.”

¹⁹ De aquí en adelante la referencia legal es tomada de: ARAYA Jarquín, Erica María. Op. Cit.

²⁰ *Ibíd.* Pág. 49.

puede acudir ante los Tribunales de Justicia para encontrar una solución judicial al problema planteado.

Atentamente,

Licda. Adriana Quesada Hernández
ASESORA

Ivania Barrantes Venegas
SUBDIRECTORA

AQH/lsr
Ampo 8 B)