

## **AGRADECIMIENTOS DE LA AUTORA MARIA ELIETH LOPEZ SOLORZANO.**

Primero que todo agradezco a Dios, por regalarme la gran oportunidad de llegar hasta acá, agradezco infinitamente en aportarme las fuerzas necesarias para no desfallecer y poder superar todas las dificultades que se fueron presentando a lo largo del camino.

A mi madre Dinorah Solórzano uno de mis grandes pilares fundamentales, que siempre creyó en mí, que jamás dudo un solo segundo de mi capacidad, ella que con sus grandes y largas oraciones me llenaron de bendiciones, que cada día me brindó su apoyo incondicional y moral, gracias a todas aquellas personas que de una u otra manera me brindaron su apoyo emocional y que gracias a ese impulso cada vez tenía fuerzas para poder alcanzar el objetivo propuesto, a mi compañera de Tesis Allison Segura que con esfuerzo y trabajo se logró el objetivo, muchas gracias a todos(as) por brindarme tanto cariño y que me brindaron su apoyo para llegar al final.

**Autora: Maria Elieth López Solórzano**

**DEDICATORIA DE LA AUTORA MARIA ELIETH LOPEZ SOLORZANO.**

Dedico esta Tesis de graduación, principalmente a Dios por la bendición de haber culminado este trabajo tan importante como lo es mi formación profesional, a mi madre Dinorah Solórzano que sin su impulso y arduo trabajo para brindar educación a sus hijos no hubiera sido posible llegar hasta este punto, a mi hija Jimena por el apoyo que me brindo que aunque tome parte de su tiempo conmigo siempre me recibió con una gran sonrisa de bienvenida al llegar de mis estudios y que siempre comprendió que era una etapa importante en mi vida.

**Autora: Maria Elieth López Solórzano**

## AGRADECIMIENTOS DE LA AUTORA ALISSON SEGURA CASTRO

Inmensamente agradezco al creador y al universo de otorgarme la merecida oportunidad de llegar a este gran nivel, que me dieron las energías de lo más alto para culminar uno de muchos logros que me faltan, donde no es de cualquier persona llegar, más cuando hay mil obstáculos, problemas externos e internos y aun cuando hubo personas de las cuales jamás creyeron una posible culminación con éxito de una carrera extraordinaria.

Agradezco a mi madre Jenny Castro Zeledón por entenderme, por el sabio consejo, por ser la única que creyó en mí desde que supo de mi existencia y aun con muchos errores jamás dudo de que llegaría alto, que al conocerme tan bien supo que mis virtudes y mis fortalezas podría opacar mis errores, que esos errores los podría transformar en grandes sueños, metas y logros, la que siempre me ha impulsado a hacer mejor persona tanto internamente como externamente.

Las gracias a las personas que nos ayudaron en base a su experiencia con sus puntos de vista y observaciones para poder desarrollar con éxito nuestra tesis.

Agradezco por ser mi mejor complemento en la culminación de un sueño, por ser incondicional, su paciencia, carisma, comprensión, compromiso y la gran capacidad que tuvo mi compañera Elieth López Solorzano, para juntas realizar una excelente tesis, de una carrera tan compleja y difícil que es la del Derecho, donde no solo me gané una compañera de años en clases universitarias, sino que también me demostró ser la mejor compañera de tesis. Aparte de tener pasión por las leyes al igual que yo, esto, ayudo hacer la mejor fusión para realizar un excelente trabajo envuelto de muchos sacrificios y dificultades, le doy gracias a la carrera por regalarme una gran amistad. Gracias por los años de universidad donde compartimos malos y maravillosos momentos, espero que sean muchos más años como colegas y amigas.

Agradezco conmigo misma de llegar a una de mis metas, el cual he esperado por tantos años, de haber soportado muchas situaciones y tener un alto nivel de fuerza de voluntad para llegar a culminar este sueño con éxito.

### DEDICATORIA DE LA AUTORA ALISSON SEGURA CASTRO

Al creador y al universo por ser tan bondadosos conmigo y guiarme siempre por excelentes caminos de sabiduría y de buena abundancia.

Se las dedico a mis padres, Jenny Castro Zeledón y Allan Segura Bolaños, son mi fortaleza para no desfallecer y tratar de ser un orgullo para ellos.

A mis ancestros, que me cuidaron de peligros y me llenan de bendiciones desde el más allá, para llegar a cumplir uno de mis sueños, soy una de las primeras de acuerdo con el grado de consanguinidad y afinidad familiar que he llegado tan lejos, aunque están en el más allá, sé que este momento es tan especial para ustedes como lo es para mí.

Y de gran manera, se la dedico, a mi persona favorita en el mundo, es la persona que más me ha ayudado, que más me ha amado, cuidado y se ha esforzado por mí, se llama Alisson Segura Castro.

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA  
CENTRO DE INFORMACION TECNOLOGICO (CENIT)  
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA  
REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA  
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACION

San José, 04 de diciembre 2021

Señores:  
Universidad Hispanoamericana  
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

El suscrito(a) **Maria Elieth Lopez Solorzano** con número de identificación, **60331-0866** autor (a) del trabajo de graduación titulado **El Derecho a la Desconexión Digital Frente al Acoso Laboral Virtual y Reconocimiento a la Remuneración Extraordinaria** presentado y aprobado en el año **2021** como requisito para optar por el título de **Licenciatura en Derecho**:  / NO) autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica

Cordialmente, **MARIA ELIETH  
LOPEZ SOLORZANO  
(FIRMA)**

Firmado digitalmente por  
MARIA ELIETH LOPEZ  
SOLORZANO (FIRMA)  
Fecha: 2021.12.04  
11:19:20 -06'00'

Firma y Documento de Identidad

UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA  
CENTRO DE INFORMACION TECNOLOGICO (CENIT)  
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA  
REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA  
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACION

San José 4 de diciembre 2021

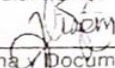
Señores  
Universidad Hispanoamericana  
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores

El suscrito (a) Alisson Segura Castro con número de identificación 4-0212-0441 autor (a) del trabajo de graduación titulado El Derecho a la Desconexión Digital Frente al Acoso Laboral Virtual y Reconocimiento a la Remuneración Extraordinaria presentado y aprobado en el año 2021 como requisito para optar por el título de Licenciatura ( / NO) autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica

Cordialmente

  
Alisson Segura Castro  
Firma y Documento de Identidad

## DECLARACIÓN JURADA

Yo Maria Elveth López Solórzano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 60331-0866 egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciatura, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado:

El derecho a la desconexión digital frente al caso laboral virtual y reconocimiento a la remuneración extraordinaria.

, es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los 17 días del mes de noviembre del año dos mil 2021.



Firma del estudiante

Cédula: 60331-0866

## DECLARACIÓN JURADA

Yo Alisson Segura Castro, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 4-0212-0441 egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciatura, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: El derecho a la desconexión digital frente al acoso laboral virtual y reconocimiento a la remuneración extraordinaria, es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los  
\_\_\_\_\_ 17 \_\_\_\_\_ días del mes de noviembre del año dos  
mil 2021 \_\_\_\_\_.



Firma del estudiante

Cédula: 402120441

## CARTA DEL TUTOR

Heredia, 16 de noviembre del 2021

**Lic. Piero Vignoli Chesler**  
**Carrera de Derecho**  
**Universidad Hispanoamericana**

Estimado señor:

Las estudiantes **ALISSON SEGURA CASTRO**, portadora de la cédula de identidad número 4-0212-0441 y **MARÍA ELIETH LÓPEZ SOLÓRZANO**, portadora de la cédula de identidad número 6-0331-0866, me han presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado: **“El Derecho a la Desconexión Digital frente al Acoso Laboral Virtual y Reconocimiento a la Remuneración Extraordinaria”**, el cual han elaborado para optar por el grado académico de licenciatura en derecho.

En mi calidad de tutor, he verificado que han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación, antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos, conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

A)	ORIGINALIDAD DEL TEMA	10%	10%
B)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	20%
C)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	30%	30%
D)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	20%
E)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEÓRICO	20%	20%
TOTAL			100%

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente.

**ENRIQUE  
 PORRAS  
 TORRES (FIRMA)**

Firmado digitalmente  
 por ENRIQUE PORRAS  
 TORRES (FIRMA)  
 Fecha: 2021.11.15  
 22:02:06 -06'00'

**Enrique Porras Torres**  
**Cédula de identidad N. 1-546-925**  
**Carné del Colegio de Abogados N. 15419**

## CARTA DE LECTOR

San José,  
Universidad Hispanoamericana  
Sede Llorente  
Carrera de Derecho

Estimado señor

Las estudiantes ALLISON SEGURA CASTRO, cédula de identidad 4-0212-0441, y MARIA ELIETH LOPEZ SOLORZANO, cédula de identidad 6-0331-0866, me han presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "EL DERECHO A LA DESCONECION DIGITAL FRENTE AL ACOSO LABORAL VIRTUAL Y RECONOCIMIENTO A LA REMUNERACION EXTRAORDINARIA", el cual han elaborado para obtener su grado de Licenciatura en Derecho.

He revisado y he hecho las observaciones relativas al contenido analizado, particularmente lo relativo a la coherencia entre el marco teórico y análisis de datos, la consistencia de los datos recopilados y la coherencia entre éstos y las conclusiones; asimismo, la aplicabilidad y originalidad de las recomendaciones, en términos de aporte de la investigación. He verificado que se han hecho las modificaciones correspondientes a las observaciones indicadas.

Por consiguiente, este trabajo cuenta con mi aval para ser presentado en la defensa pública.

Atte.

**FROYLAN** Firmado digitalmente por  
**ALVARADO** FROYLAN  
**O ZELADA** ALVARADO  
**(FIRMA)** ZELADA (FIRMA)  
Fecha: 2021.12.03  
11:09:00 -06'00'

MSc. Froylán Alvarado Zelada  
cd. 1-0965-0759  
Carné 10594

**TRABAJO FINAL DE GRADUACION PARA OPTAR POR EL GRADO DE**

**LICENCIATURA DERECHO**

MODALIDAD TESIS

EL DERECHO A LA DESCONEXION DIGITAL FRENTE AL ACOSO LABORAL VIRTUAL Y  
RECONOCIMIENTO A LA REMUNERACION EXTRAORDINARIA.

SUSTENTANTES

ALISSON SEGURA CASTRO  
ELIETH LOPEZ SOLORZANO

TUTOR LIC.

ENRIQUE PORRAS TORRES

2021

Introducción.....	16
1.2 Problema de Investigación.....	17
1.2.1 Planteamiento del Problema.....	17
1.3 Antecedentes.....	18
1.4 Aspecto evolutivo del derecho a la desconexión digital y hostigamiento laboral. ....	20
1.4.1 Aspecto histórico y cultural .....	27
1.4.2 Aspecto Social.....	27
1.4.3 Aspecto Jurídico.....	28
1.5 Problemática.....	34
1.6 Justificación.....	36
1.7 Formulación del Problema.....	37
1.8 Objetivos de la Investigación. ....	39
1.8.1 Objetivos Generales.....	39
1.8.2 Objetivos Específicos. ....	40
1.9 Alcances y limitaciones. ....	40
1.9.1 Alcances. ....	40
1.9.2 Limitaciones:.....	41
CAPITULO II.....	42
Marco Teórico.....	43
2. Generalidades.....	43
2.1 Contexto Histórico. ....	43
2.1.1 Acoso Laboral: .....	45
2.1.2 El Spyware.....	55
Capitulo III.....	56
3. Marco Metodológico. ....	57
3.1 Enfoque de la investigación.....	57
3.1.1 Enfoque cualitativo.....	57
3.2 Tipo de Investigación. ....	58
3.2.1 Finalidad.....	58
3.2.2 Dimensión Temporal: .....	58
3.2.3 Marco.....	59

3.2.3.1 Marco Mega.....	59
3.2.3.2 Marco Macro. ....	59
3.2.3.3 Marco Micro. ....	59
3.2.3.4 Naturaleza.....	59
3.2.3.5 Carácter: .....	60
3.3 Sujetos y Fuentes de Investigación.....	61
3.3.1 Primarias.....	61
3.3.2 Secundarias.....	62
CAPITULO IV.....	63
4. Análisis de Resultados .....	64
4.1 Concepto de Desconexión Digital.....	64
4.1.2 La desconexión digital en el ámbito laboral. ....	64
4.1.3 Elementos para la determinación del Acoso Laboral en la Jurisprudencia Costarricense. ....	65
4.1.4 El Acoso Virtual vía redes sociales.....	72
4.1.5 El Acoso virtual vía medios de comunicación.....	73
4.1.6 El Acoso virtual vía WhatsApp.....	74
4.1.7 El tema probatorio.....	75
4.1.8 Jurisprudencia del tema probatorio Corte Suprema de Justicia .....	76
4.1.9 El acoso virtual entendido como acoso laboral.....	81
4.2 Teletrabajo en plataformas electrónicas:.....	82
4.2.1 El acoso laboral virtual a través de circulares y solicitud de informes.....	85
4.2.2 Resumen del proyecto de ley de hostigamiento laboral.....	89
4.2.3 Diferencias y semejanzas entre el acoso laboral virtual y la discriminación virtual.....	102
4.2.4 Concepto de Horas extra.....	103
4.2.5 Fundamento de las Horas Extra.....	104
4.2.6 Requisitos esenciales para el pago de Horas Extra.....	119
4.2.7 Relación entre la Desconexión Digital y el Acoso Laboral Virtual.....	119
4.2.8 Presupuestos de Horario razonable del trabajo virtual.....	144
4.2.9 Relación entre Acoso Laboral virtual y el teletrabajo.....	144
4.2.10 Reconocimiento de Horas extra en el Teletrabajo.....	145
4.3 Diferencia entre labores de Horas Extra y Acoso Virtual.....	145

4.3.1 Cómo fijar las reglas del seguimiento virtual. ....	146
4.3.2 Comparación de resultados de entrevistas. ....	147
4.3.3 Correcto manejo por parte del patrono de los medios virtuales. ....	160
CAPITULO V.....	162
5. Conclusiones y Recomendaciones.....	163
5.1 Conclusiones.....	163
5.2 Recomendaciones.....	163
Bibliografía.....	165

## CAPITULO I

## Introducción

El derecho a la desconexión digital es un tema muy actual, no obstante, podría establecerse un concepto guiado en comparación al justo reposo que se dio en el siglo XX al nacer en varios preceptos para el trabajador, en principio se enfoca en puntos de índole religioso y conceptos filosóficos sin presentarse como un derecho, ya que fue visto más como un deber.

Se puede conceptualizar de modo comparativo al derecho al descanso, que nace en siglo XX con el nacimiento de las primeras leyes obreras, su génesis fue fundado en aspectos de carácter religioso de índole ideológico, no considerándose propiamente como un derecho.

En la sociedad el descanso es muy importante que se vea como un derecho donde se transforma a difundir en un precepto, durante el transcurso del tiempo al comenzar la rebelión liberal distinguida por el descanso dominical y en plenitud tecnológica sintetizando a la rebelión de fábrica, todo esto condujo al desarrollo del capitalismo.

La premisa fundamental del inicio del concepto al reposo semanal se vio gracias al "apuro colectivo" en lo social a términos de la década de 1800, concepto legal, político y comunitario nacerían una raíz infinita llena de conflictos rodeándose al naciente conjunto de leyes de la clase trabajadora. (Ahumada, 2021)

En Costa Rica se optó a este derecho ya que los carpinteros, ebanistas y panaderos en año 1980 se levantaron en huelgas, hubo policías nacies en el continente de Europa más el efecto de la revolución Rusa en el año de 1917, con anterioridad al precepto de la clase obrera, el obrero obligatoriamente trabajaba en el horario estimara necesario, antes no existía una ley que fuera concordante a lo anterior, sumado a que el patrono no hacia distinción entre hombres, niños(as) o mujeres. (Calderón, 2012)

## 1.2 Problema de Investigación.

Surge incertidumbre legal, cuando el problema es a raíz de la escasa en ser claros con la inexistente regularidad en la desconexión virtual laboral, no existe un énfasis en profundos aspectos de prioridades donde se remite al código laboral de Costa Rica.

### 1.2.1 Planteamiento del Problema.

Todo surge que el trabajo es un derecho fundamental de toda persona dentro del territorio nacional, como lo indica la Constitución costarricense en el artículo 56: *“ el trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El estado debe procurar que todos tengan 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 ”*. (Constituyente, 1949)

La declaración universal de los derechos humanos en el artículo 23: *“ Toda persona tiene derecho al trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo ”*. (Social., 2021)

El ser humano por ese tipo de trabajo que realiza accede al derecho irrenunciable que es la remuneración de su esfuerzo o capacidad intelectual o servicio que le preste a una empresa, patrono o cliente. Cualquier tipo de trabajo, lo realiza un ser humano, donde este se agota por lo cual es deber del patrono establecer una jornada laboral apropiada y justa para que el obrero obtenga tiempos de descanso, comida y terminación de su jornada para poder emprender nuevamente con fuerza y ganas de hacer un trabajo eficaz y eficiente, que es lo esperado por el empleador.

Aun con todo lo que se menciona anteriormente el trabajo es un derecho, todo lo conlleva a su cumplimiento aunque el empleador necesite un colaborador que realice el servicio de forma rápida y correctamente, los mismos, pueden propiciar que los trabajadores ejecuten mal sus funciones con el acoso laboral más aún si este es virtual, donde por creer que les sobra el tiempo, por encontrarse en sus hogares o fuera de la infraestructura de la empresa, tienen acceso por distintas maneras de comunicación virtual para exigir diferentes actividades excediendo el horario establecido por ley y funciones.

Se presentan distintos problemas para la persona que labora y es de forma continua:

- Acoso virtual: cyber mobbing o mobbing en el siglo XXI han surgido distintas formas tecnológicas para hostigar indirectamente gracias al internet.
- Stalkerware o Spyware: Programas que utilizan en la actualidad para controlar la actividad y conexión del colaborador.
- Exceder sus horas laborales: solicitud al trabajador a cualquier hora del día, dentro o fuera de su jornada laboral.

Sus efectos inmediatos son consecuencias para el colaborador:

- Mal resultado de sus funciones.
- Incapacidades.
- Afectación de salud: física, emocional y psicológicamente.
- Ausencia constante: faltar a trabajar.
- Problemas personales, relaciones Cosmopolitan\*:"social y familiar".

### 1.3 Antecedentes.

La ley de teletrabajo es totalmente contemporánea y en la etapa de su creación no se tomaron encuentras diferentes circunstancias que han surgido actualmente en el territorio nacional, emergiendo vacíos, de urgencia, agregando a ello problemas de salud a raíz del trabajo virtual. (Soto E. A., 2021)

En la desconexión virtual una referencia de la dificultad es su vacío que se remite al código de trabajo, su creación es de hace bastante tiempo atrás, en la década de los cuarenta, que es un tiempo totalmente distinto al día de hoy, en esa etapa no existía medios tecnológicos. (Soto S. A., 2021)

El mobbing: Se entiende como una manera de abuso psicológico que sucede en el trabajo presencial, estuvo oculto en el trascurso del tiempo quizá por el surgimiento del análisis y medición de distintas dificultades del colectivo algunos tipos como el acoso sexual o violencia entre niños. (Escartin-Solanelles, 2010)

El acoso laboral se define como el actuar psicológica y verbalmente de indicio frecuente, organizado y constante de forma presencial o virtualmente laborando, un trabajador o grupo de trabajadores daña al afectado de una forma que esta se amedrenta, humilla, intimida y ofende este es el concepto que le otorga la Organización Internacional del Trabajo al acoso laboral.

(Trabajo., 2000)

La jubilación temprana de muchos colaboradores en Suiza es un problema, algunos elementos que identifican el caso de mobbing.

- De forma antigua se da en el momento de una constancia de seis meses de persecución se podría identificar el mobbing.
- Sujeto paciente: se da hacia una persona en específico, no suele pasar a un grupo o varios trabajadores. Su fin: es el abandono de trabajo y el deterioro del trabajador.
- Conductas: el abusador daña partes que el trabajador es más vulnerable, algunos ejemplos son: atacar sus caracteres morales, físicos y su privacidad de vida. (Casero, 2014)

De acuerdo con las conductas, hubo un proyecto de ley expediente No 15211, artículo 2 que llegó a la sala segunda de la corte de justicia de Costa Rica que indica lo siguiente. "se entiende como acoso psicológico moral en el trabajo, toda aquella situación en que una persona o varias, sean superiores jerárquicos o no, ejerzan violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente, durante un tiempo prolongado, sobre otra u otras personas en el lugar de trabajo, con el fin de degradar sus condiciones de trabajo, destruir sus redes de comunicación, destruir sus reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y conseguir su desmotivación laboral. Incluye el proceso de atormentar, hostigar o aterrorizar psicológicamente a otros en el trabajo". (Ley contra el acoso psicológico y moral en el trabajo, 2003).

Necesariamente la conducta no debe ser intimidante, para que sea verificado como hostigamiento, puede verse de varias formas contra su víctima, ese abuso se puede perseguir incluso fuera del horario laboral invadiendo su vida personal de manera insistente asechando, buscando, llamando por medio de mensajes, correos, o visitas sorpresa.

El hostigador se puede manifestar de múltiples maneras contra su víctima, inclusive fuera de la jornada laboral, de manera insistente, buscando, llamando por mensajes, llamadas, es decir invadir su completa privacidad, no necesariamente la conducta tiene que ser amenazante para que sea contemplado como hostigamiento.

Tipos:

Por Omisión: cuando el trabajador es ignorado o apartado de sus labores.

Por Comisión: cuando el acosador realiza el daño de forma verbal.

El ejercicio de esta actividad de hostigar psicológica y físicamente acarrea resultados graves en cualquier empresa, más que todo en el ámbito laboral. (Ulate, 2019)

#### **1.4 Aspecto evolutivo del derecho a la desconexión digital y hostigamiento laboral.**

Cybermobbing: Así mismo, en conjunto con la tecnología avanzada el hostigamiento se puede realizar, no solo en el seno de las organizaciones dentro del horario laboral. La realidad, agradeciendo al avance tecnológico en la información, a la globalización y el avance de la comunicación se ha incorporado diferentes formas de hostigamiento, más que todo en la década del siglo XXI, lo que ha propiciado este tema es el internet, la forma de la cybermobbing una reciente clasificación por medio del cual, agradeciendo el secreto que promete el internet, el hostigador ejecuta una persecución mediata y no física, por medio de correos electrónicos, redes sociales o algún otra herramienta de comunicación o electrónica asociada a los recientes medios tecnológicos.

Varias circunstancias de mobbing que ha sucedido en varias organizaciones está presente ante la figura de " cadáveres en el armario ".

Esto acarrea varias manifestaciones en la víctima como en la empresa y compañeros. La persona agredida tendrá desorden al dormir, alteraciones digestivas, menoscabo de autoestima, pensamientos suicidas, depresión y aunque muchos lo consideran de menor pérdida, lo cual no lo son, emociones de venganza, ira y rencor. Aparte de los daños personales, es afectada además de padecer de daños socio-familiares del lado negativo como el desinterés de los hijos, separación de pareja, constantes conflictos entre la pareja o padres a los hijos y viceversa. (Cambroner, 2019)

Del área en el campo laboral, se ocasiona un entorno de realizar el trabajo negativamente, baja la producción, se deteriora la imagen social de la organización, se genera abstinencia, se incrementa los accidentes laborales y la disminución del trabajo, provocando alzas en los costos de la empresa. Es claro, si la organización no determina proceder sobre el hostigador, es seguro que se torne en acosar a los demás trabajadores, esto puede provocar que la organización a largo plazo obtenga consecuencias negativas económicamente. (Cambroner, 2019)

Retomando lo que indica el código de trabajo en defensa del empleado:

*Artículo 12: "Derecho del trabajador de demandar auxilio de las autoridades administrativas. Prohibición patronal de despedir. Queda prohibido a los patronos despedir a sus trabajadores o tomar cualquier otra clase de represalias contra ellos, con el propósito de impedirles demandar el auxilio de las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento y aplicación del presente código de sus reglamentos y sus leyes conexas."*

*Artículo 83: "contrato de trabajo. Rompimiento. Causas justas. Son causas justas que facultan al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo: a) cuando el patrono no le pague el salario completo que le corresponde, en la fecha y lugar convenidos o acostumbrados. Salvo las deducciones autorizadas por la ley."*

*Artículo 11: "Protección a la honra y a la dignidad. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y su reputación."* (Constitucional, Código de Trabajo, 2019)

De acuerdo con el proyecto de ley para la prevención y tratamiento contra el acoso psicológico en el trabajo se entiende como: *"El maltrato continuo, sistemático y deliberado de una persona a otra u otras, durante la relación laboral o en el lugar de trabajo sin considerar el puesto que ocupe, sea mediante comportamientos, acciones agresivas, u omisiones con la finalidad de degradar sus condiciones de trabajo, el prestigio laboral o familiar, salud física o psicológica."* (Proyecto de Ley, 2010)

Tipos de Acoso Laboral:

En lo siguiente, se explican las formas que existen sobre el acoso laboral y los tipos de figuras al manifestarse:

Acoso vertical Ascendente:

En esta forma no se ven con frecuencia muchos casos, no obstante, en algunas circunstancias el jefe o el superior del hostigador es la víctima. Investigando el marco jurídico del hostigador en la normativa su argumento, y el extenso del existente análisis los legisladores han tratado de realizar proyectos de ley que sean regulado esta forma de acoso laboral por ejemplo el expediente legislativo 15.211 con el proyecto de ley *"Ley contra el acoso psicológico y moral en el trabajo"* ejecutada esta propuesta por el diputado Carlos Avendaño Calvo, de igual forma

la proposición de la diputada Elsa Grettel Ortiz Álvarez de la “Ley para la prevención y tratamiento del acoso psicológico en el trabajo”. Se ve la dependencia de creación de una ley directa que castigue a tal manifestación que se vive en la actualidad, que es visible y sigue avanzando, así mismo, en vía de una contienda se ha observado su consecuencia y los propósitos fracasados por concretar una forma directa de proyecto en sí.

Apoyo vertical descendente:

Cuando si existe un nivel de puesto según su jerarquía, esto ocurre directamente cuando el jefe ejerce su función con abuso de sus facultades, con aprovechamiento de su autoridad para producirle un daño a la víctima.

Acoso Horizontal: cuando las personas tienen el mismo puesto jerárquico\*\* esto pasa en este tipo de acoso, aun así, es el menos sobresaliente, por la misma línea jerárquica, se da en la actualidad observando a una de las partes perjudicadas indiferente de su rango. (Acoso Laboral en Costa Rica y falta de su regulación, 2019)

Derecho a la desconexión digital: Es el derecho que tienen todos los trabajadores de no conectarse o desconectarse de inmediato, fuera del horario laboral, en los momentos de comida, en los momentos de descanso y días libres sin tener miedo a ser despedidos.

Hostigamiento Laboral: El hostigamiento al trabajador es aquella molestia o perturbación recurrente que, en un ámbito laboral, se practica contra la persona que trabaja, acciones encaminadas a producir malestar, miedo o terror en una persona o grupos de personas afectando la dignidad del trabajador(a) y su derecho a la intimidad. (RAE, 2014)

Se puede llevar a cabo una división del derecho a la desconexión digital en tres dimensiones para poder tener una mayor comprensión del derecho.

Desde el punto de vista médica y salud ocupacional, la medicina del trabajo, el síndrome burnout “quemado por el trabajo SQT” es un conjunto de síntomas que caracterizan una enfermedad, cuando una persona no solo emocionalmente está agotada, si no está física y mentalmente grave, que lo ocasiona el estrés crónico por la función laboral mal gestionada.

Hay formas de cómo identificar este síndrome, este reconocimiento no es actual, es desde la época de los setenta en año de 1974 donde se inició la patología, pero en Costa Rica no, pero si por la OMS, se gestó su identificación como una enfermedad en mayo del 2019, y en vigor entra en el 2022, se incluyó el diagnostico por parte de la medicina dentro de la clasificación de enfermedades.

Aunque se ha desarrollado mucho acerca de este síndrome, no ha sido sencillo que actualmente haya tanto avance, ya que han transcurrido 46 años.

#### Características:

- De forma permanente la persona se siente débil y agotada.
- En el trabajo la persona actúa de forma sónica, piensa negativamente y se aísla.
- Se tiene baja productividad y efectividad a sus funciones laborales.

#### Causas:

- Alta carga laboral se afecta emocional y mentalmente el trabajador por vínculos con las demás personas en el lugar en la casa de habitación.
- Por la aceleración de efectividad en el trabajo, para complacer a los demás superior jerárquico, compañeros y más que todo el público o clientes en general.
- No existe un atributo de sentir apoyo de la organización o de compañeros de trabajo, o del superior.
- La persona no tiene autocontrol, como el no saber cómo empezar y terminar sus funciones.
- Hay carencia de una autonomía, por el vacío que hay al no saber cómo utilizar con mayor provecho la tecnología, esto se da cuando hay fallos en el correo, internet, etc. y se le sale de las manos al funcionario y no entrego el objetivo al tiempo.
- Carencia de capacitación para realizar una función, ya que el trabajador es virtual los superiores cargan al empleado con casos o funciones para las cuales no fueron contratados o no tienen conocimiento o también el empleado asume esas funciones que no tienen conocimiento, esto conlleva producir estrés.
- La rápida actualización de la tecnología.
- El superior jerárquico se ha visto en dificultad a la hora de tomar una decisión.
- El desajuste a la hora de ejercer autonomía por la falta de recursos.

#### Consecuencias:

Se debe recordar que esto no pasa de la noche a la mañana este síndrome se desarrolla con el transcurso del tiempo donde se empiezan a notar cambios en el empleado por lo que anteriormente se mencionó que lo ocasiona por ejemplo exceso de carga de funciones, exceso en las horas laborales, etc.

Resultado de un ambiente laboral nocivo, se va a mostrar donde el trabajador tiene efectos gradualmente el Síndrome del trabajador Quemado.

En la organización:

- ❖ A nivel de superior jerárquico hasta empleado baja la productividad.
- ❖ Aumento de los accidentes laborales.
- ❖ Rotación excesiva de personal.
- ❖ Fallos significativos en los productos y servicios.
- ❖ Incremento de faltas al trabajo por incapacidades por parte de los empleados.
- ❖ Recurrencia de abandono de trabajo.

En el trabajador:

- ❖ Cognitivas.
- ❖ Psicógenas.
- ❖ Físicas.
- ❖ Conductuales.
- ❖ Laborales.
- ❖ Sociales.

Las consecuencias en el empleado, ocasiona que este a la defensiva, iniciar discusiones con el superior o compañeros incluso con clientes al enfrentar emociones con cada uno de ellos por causa de un ambiente laboral nocivo y esto con el paso del tiempo propicia una acumulación de estrés.

En la salud del trabajador, no solo las que ya se han mencionado, si no que a nivel psicológico el individuo tiene consecuencias: baja realización personal, sensación de impotencia, desconfianza, cinismo, frustración, soledad, aburrimiento, apatía, \*\* hay des realización y despersonalización del trabajo.

Existen las consecuencias físicas: tales como migrañas, alergias, trastornos de sueño, problemas menstruales, alteración de alimentación, desordenes intestinales, etc.

Consecuencias en la conducta del empleado tiene dificultad para disfrute e actividades de la vida diaria, óseo y recreación, exceso de uso de sustancias psicoactivas, comportamiento no usuales del individuo, conductas agresivas.

Consecuencias cognitivas: el empleado tiene mucha lentitud al realizar sus funciones, desconcentración, distracción, dificultad al resolver problemas falta de memoria a corto plazo, baja creatividad, desorientación no le es fácil tomar una decisión.

Consecuencias sociales: bajas ganas de recreación con sus amigos o familiares, se afectan vínculos tanto dentro como fuera del trabajo, se sienten mejor aislados, pierden el gusto por sus pasatiempos, no les gusta ser afectivos.

Consecuencias a nivel social: Primero se da un bajo nivel productivo, afectación económica, mal servicio al cliente, se disparan las primas de seguro por incapacidades y al final se da una presión al sistema de salud donde se debe contratar más profesionales adecuados y especializados en cada enfermedad.

En la identificación y evaluación del síndrome de quemado por el trabajo existen dos causas: una de ellas cuando esta frágil la gestión de seguridad y salud en trabajo (SSP), no se identifica a tiempo, y es entonces en donde las personas se auto presionan, y la otra de ellas donde hay una falta de control y supervisión de los elementos de riesgos psicosociales, \*\* tienen sin cuidado factores que perjudican la salud y el desempeño del trabajador que se lleva a un trabajo nocivo.

La solución de identificar el problema a tiempo: El síndrome de quemado por el trabajo puede ser de forma colectiva o individual.

Evaluación del clima en el trabajo: La organización debe de tener una oficina de salud ocupacional, algunas herramientas se pueden encontrar en INDECO que es el Instituto de Normas Técnicas en Costa Rica y la Comisión Nacional de Factores de Riesgo Psicosocial que es una organización adscrita al Consejo de Salud Ocupacional.

Estas dos Instituciones se han unido a trabajar juntas en normas de orden opcional como lo es el tema de trabajo IMTE P200-1 del año 2019 que es una norma de factores psicosociales para la identificación, evaluación y prevención del síndrome de estar quemado por el trabajo es muy recomendada pero de muy alto costo, es un documento de referencia donde trabajaron varios especialistas, médicos, psicólogos, mucho profesional adecuado y asociado a cada caso en específico, ayudan a la organización a que métodos se deben preferir para enfrentar cada caso en específico. Esa sería una opción, pero también existen otras opciones de cómo saber identificar estos problemas.

Es bueno hacer una inspección cada cierto periodo para tener conocimiento de cómo se encuentra la organización en el tema de riesgos, realizando evaluaciones periódicas en el tema laboral, verificando las cargas sociales de cada empleado, como se sienten realizando sus funciones, en el lugar de trabajo todo esto puede colaborar.

Individual: posibles soluciones donde utilizar instrumentos psicométricos para medir su condición a este síndrome como sería algunos tipos de cuestionarios llamados CESQT, CISSQT, MBI-GS, prestar cuidado en el perjuicio de la salud del trabajador, alcanzar antecedentes e información laboral, localizar la exposición de condiciones laborales.

Abordaje del síndrome quemado por el trabajo (SQT):

Sería por vía de abordaje a nivel de organización y a nivel de individuos:

Vía a nivel de organización: promover los síntomas con un diagnóstico de los problemas organizacionales la cual se verifica en qué grado se encuentra la persona en cuanto a los síntomas del síndrome.

La claridad en el proceso explicando que se hace, para que se hace, y cuáles son las que se deben otorgar para ver el resultado de cuáles son los síntomas que son perjudiciales.

Indicar reglas y procesos claros por parte de la jerarquía donde cada empleado debe estar entendido quienes son la autoridad para no caer en error de estar reportándole a varias personas que no son sus superiores, ya que en algunas circunstancias existen líneas muy largas de jerarquía en la organización. Aquí en donde se puede presentar una posible causa futura al síndrome quemado por el trabajo, que corresponde a una sobre carga de funciones.

La empresa debe tener una excelente comunicación para que el empleado a la hora de iniciar a laborar cumpla con un buen desempeño en sus objetivos a entregar y que se espera en cada empleado, su ayuda de parte de la jerarquía para tener el resultado esperado.

Los trabajadores, para su buen desempeño, de parte de la jerarquía debería fomentar de la mejor forma la autonomía donde cada uno sea responsable y eficiente del manejo de sus funciones y servicios para lo cual fue contratado, si esto no está claro se puede caer en el error de que por tener el sobrecargo de funciones el mismo jerarca decide y obliga a que el empleado lleve a cabo sus funciones de la manera que el considere más conveniente.

Fomentar el trabajo en grupo, esto no es sencillo, ya que la mayoría de las personas se les hace más fácil trabajar individualmente, o más en una emergencia como la pandemia por vía virtual.

Tratar de hacer la conexión entre la empresa y los valores personales, esto se enfoca más desde el inicio que es la etapa de selección de recursos humanos a la hora de la entrevista o la hora de ser contratado, para que a futuro no haya incongruencia de estos valores.

Vía a nivel de individuo: desde el inicio indicar clara la serie de estrategias y técnicas para afrontar el trabajo bajo presión, ayudar a los empleados a desarrollar habilidades blandas y liderazgo, su organización en el tiempo, su autonomía en las funciones que se deben ejecutar, como las técnicas de interacción social, cognitivo- conductuales entrando al plano de la psicología laboral, actividad física, medición, relajación, buscar una conexión de psicólogos y sociólogos para la interacción del empleado dentro y fuera de la organización. (Monge, 2021)

#### **1.4.1 Aspecto histórico y cultural**

El acoso laboral es entendido como aquella acción verbal o psicológico que se genera contra el trabajador, dañando su psique e integridad moral de forma repetida y persistente situación que es recurrente en los centros de trabajo, de manera ascendente, descendente o mixta. (OIT, 2013)

Desde tiempos remotos ha existido en el ámbito laboral la competencia, ese deseo de ganar y escalar peldaños a costa de realizar prácticas no profesionales y en muchos casos ensimismar\*\* un objetivo para obtener atribuciones o puestos de trabajo, psicológicamente el ser humano fue codificado en su ADN con el objetivo de cazar y perseguir a su presa, conforme a su evolución esa conducta se fue trasladando y adaptando a los diferentes campos laborales.

Así como ha evolucionado el ambiente laboral, el acoso en este campo también evoluciona en su aspecto negativo, ya no solo a cabo acciones de acoso laboral en el centro de trabajo de forma presencial, si no también trasladando esas prácticas al ámbito tecnológico.

#### **1.4.2 Aspecto Social**

Con respecto a este punto se hará referencia al concepto que indica la OIT. Conforme al aspecto social que genera el acoso laboral, en virtud de la cual genera problemas en la relación con la organización para la cual se labora, relaciones interpersonales y en general generando

relaciones hostiles, de la mano con este tema de generación de una baja productividad e ineficiencia de la institución, el deterioro del producto o servicio, pérdida de la credibilidad empresarial, desprestigio de la imagen corporativa a nivel global y como consecuencia o desenlace fatal pérdida y reducción de clientes, con la probabilidad de darse, uno de los aspectos más temidos por sus dueños o asociados de organizaciones, el punto de quiebra o fallecimiento de la empresa.

Como se indicó en apartados anteriores, el acoso laboral ha existido desde tiempos remotos con apariciones de acciones sigilosas e imperceptibles ante los ojos de los colaboradores, lo cual la sociedad rechaza de forma significativa pero en la mayoría de los casos se queda en una práctica muy típica y sin un culpable, con ello dejando un vacío de protección al trabajador, porque no sería antijurídica al no encontrarse una legislación que otorgue la defensa de ese derecho de manera contundente y clara, lo cual hace que estas prácticas queden al margen del manejo de la organización y la institución, con ello trasladando esa falta de protección al ámbito virtual al cual se hace referencia, dicha Tesis. (Morua, 2011)

### **1.4.3 Aspecto Jurídico**

Este derecho a la desconexión virtual nace ante la necesidad de regulación en la legislación Costarricense, existen aspectos como el mobbing que son conductas generadas anteriormente pero aun no son trasladadas al aspecto virtual, con ello quedando el manejo del tema en manos de las empresas, situación sumamente delicada, ya que, si la práctica se lleva a cabo en el seno de la empresa y es regulada por esta, queda exenta una de las partes la cual en una relación de jerarquía, la misma provocaría la indefensión de la víctima.

Básicamente las denuncias se basan principalmente en la Constitución Política, art 56 *“El Estado debe procurar que todos tengan 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.”* Artículos del código de trabajo 19 *“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.*

*En los contratos de trabajos agrícolas, por precio diario, el patrono, en las épocas de recolección de cosechas, está autorizado a dedicar al trabajador a las tareas de recolección, retribuyéndole su esfuerzo a destajo con el precio corriente que se pagó por esa labor. En tal caso, corren para el trabajador todos los términos que le favorecen, pues el contrato de trabajo no se interrumpe.” Art. 69* Fuera de las contenidas en otros artículos de este Código, en sus Reglamentos y en sus leyes supletorias o conexas, son obligaciones de los patronos:

a. Enviar dentro de los primeros quince días de los meses de enero y julio de cada año al Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social (\*) directamente o por medio de las autoridades de trabajo o políticas del lugar donde se encuentre su negocio, industria o empresa, un informe que por lo menos deberá contener:

1. Egresos totales que hubiere tenido por concepto de salarios durante el semestre anterior, con la debida separación de las salidas por trabajos ordinarios y extraordinarios, y
2. Nombre y apellido de sus trabajadores, con expresión de la edad aproximada, nacionalidad, sexo, ocupación y número de días que hubiere trabajado cada uno junto con el salario que individualmente les haya correspondido durante ese período, excepto en cuanto a los trabajadores que ocasionalmente se utilicen en las explotaciones agrícolas para la recolección de cosechas, paleas, macheteas y demás trabajos agrícolas que no tengan carácter permanente.

En caso de renuencia en el suministro de dichos datos, el patrono será sancionado con multa de cincuenta a cien colones; y si se tratare de adulteración maliciosa de los mismos, las autoridades represivas le impondrán la pena que expresa el artículo 426 del Código Penal. Esta disposición no comprende al servicio doméstico;

*(NOTA: La obligación a cargo de los patronos estipulada en este inciso fue suspendida por Ley Nº 212 de 8 de octubre de 1948, art. 1º)*

b. Preferir, en igualdad de circunstancias, a los costarricenses sobre quienes no lo son, y a los que les hayan servido bien con anterioridad respecto de quienes no estén en ese caso;

c. Guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de maltrato de palabra o de obra;

d. Dar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para ejecutar el trabajo convenido, debiendo suministrarlos de buena calidad y reponerles tan

luego como dejen de ser eficientes, siempre que el patrono haya consentido en que aquéllos no usen herramienta propia;

e. Proporcionar local seguro para la guarda de los instrumentos y útiles del trabajador, cuando éstos necesariamente deban permanecer en el lugar donde se presten los servicios. En tal caso, el registro de herramientas deberá hacerse siempre que el trabajador lo solicite;

f. Permitir la inspección y vigilancia que las autoridades de trabajo practiquen en su empresa para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones del presente Código, de sus Reglamentos y de sus leyes conexas, y darles los informes indispensables que con ese objeto soliciten. Los patronos podrán exigir a estas autoridades que les muestren sus respectivas credenciales;

g. Pagar al trabajador el salario correspondiente al tiempo que éste pierda cuando se vea imposibilitado para trabajar por culpa del patrono;

h. En los lugares donde existen enfermedades tropicales o endémicas, proporcionar a los trabajadores no protegidos con el seguro correspondiente de la Caja Costarricense de Seguro Social, los medicamentos que determine la autoridad sanitaria respectiva;

i. Proporcionar a los trabajadores campesinos que tengan tres o más meses de trabajo continuo, la leña indispensable para su consumo doméstico, siempre que la finca de que se trate la produzca en cantidad superior a la que el patrono necesite para la atención normal de su respectiva empresa; y permitir que todos los trabajadores tomen de las presas, estanques, fuentes u ojos de agua, la que necesiten para sus usos domésticos y los de sus animales, si los tuvieren. A efecto de cumplir la primera obligación quedará a elección del patrono dar la leña cortada o indicar a los trabajadores campesinos dónde pueden cortarla y con qué cuidados deben hacerlo, a fin de evitar daños en las personas, cultivos o árboles. Estos suministros serán gratuitos y no podrán ser deducidos del salario ni tomados en cuenta para la fijación del salario mínimo;

j. Conceder a los trabajadores el tiempo necesario para el ejercicio del voto en las elecciones populares, sin reducción de salario, y

k. Deducir del salario del trabajador, las cuotas que éste se haya comprometido a pagar a la Cooperativa o al Sindicato, en concepto de aceptación y durante el tiempo que a aquélla o a

éste pertenezca y con el consentimiento del interesado, siempre que lo solicite la respectiva organización social, legalmente constituida. Deducir asimismo, las cuotas que el trabajador se haya comprometido a pagar a las instituciones de crédito, legalmente constituidas, que se rijan por los mismos principios de las cooperativas, en concepto de préstamos o contratos de ahorro y crédito para la adquisición de vivienda propia, con la debida autorización del interesado y a solicitud de la institución respectiva.

La Cooperativa, Sindicato o institución de crédito que demande la retención respectiva, deberá comprobar su personería y que las cuotas cuyo descuento pide, son las autorizadas por los estatutos o contratos respectivos.” Art. 81 *“Son causas justas que facultan a patrono para dar por terminado el contrato de trabajo:*

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

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

- h. Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta y reiterada a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; o cuando el trabajador se niegue en igual forma a acatar, en perjuicio del patrono, las normas que éste o su representantes en la dirección de los trabajos le indique con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores que se están ejecutando;*
- i. Cuando el trabajador, después de que el patrono lo aperciba por una vez, incurra en las causales previstas por los incisos a), b), c), d) y e) del artículo 72;*
- j. Cuando el trabajador al celebrar el contrato haya inducido en error al patrono, pretendiendo tener cualidades, condiciones o conocimientos que evidentemente no posee, o presentándole referencias o atestados personales cuya falsedad éste luego compruebe, o ejecutando su trabajo en forma que demuestre claramente su incapacidad en la realización de las labores para las cuales ha sido contratado;*
- k. Cuando el trabajador sufra prisión por sentencia ejecutoria; y*
- l. Cuando el trabajador incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato. Es entendido que siempre que el despido se funde en un hecho sancionado también por las leyes penales, quedará a salvo el derecho del patrono para entablar las acciones correspondientes ante las autoridades represivas comunes.*

*(La Sala Constitucional mediante resolución N° 563 del 29 de enero de 1997, declaró que no es inconstitucional este inciso, en tanto "...resulta ilusorio y fuera de toda lógica normativa, el pretender que en la ley se especifique en detalle cada una de las obligaciones laborales derivadas de todas y cada una de las relaciones laborales de todos los empleados del país, que se motiven en la tarea específica que cada uno realiza en su trabajo, como causal de un despido sin responsabilidad laboral." De tal manera, "debe tenerse presente que, aunque en la potestad sancionatoria disciplinaria debe respetarse el principio de tipicidad, éste no se aplica con el mismo rigor que en la materia penal... de allí que proceda aplicar sanciones por cualquier falta a los deberes funcionales, sin necesidad de que estén detalladas concretamente como hecho sancionatorio.") Art. 83 "Son causas justas que facultan al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo:*

- a. *Cuando el patrono no le pague el salario completo que le corresponda, en la fecha y lugar convenidos o acostumbrados. Quedan a salvo las deducciones autorizadas por la ley;*
- b. *Cuando el patrono incurra durante el trabajo en falta de probidad u honradez, o se conduzca en forma reñida con la moral, o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra el trabajador;*
- c. *Cuando un dependiente del patrono o una de las personas que viven en casa de éste, cometa, con su autorización expresa o tácita, alguno de los actos enumerados en el inciso anterior contra el trabajador;*
- d. *Cuando el patrono directamente o por medio de sus familiares o dependientes, cause maliciosamente un perjuicio material en las herramientas o útiles de trabajo del trabajador;*
- e. *Cuando el patrono o su representante en la dirección de las labores acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra el trabajador fuera del lugar donde se ejecutan las faenas y en horas que no sean de trabajo, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que como consecuencia de ellos se haga imposible la convivencia y armonía para el cumplimiento del contrato;*
- f. *Cuando el patrono, un miembro de su familia, o su representante en la dirección de las labores u otro trabajador esté atacado por alguna enfermedad contagiosa, siempre que el trabajador deba permanecer en contacto inmediato con la persona de que se trate;*
- g. *Cuando exista peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas el lugar de trabajo, por la excesiva insalubridad de la región o porque el patrono no cumpla las medidas de prevención y seguridad que las disposiciones legales establezcan;*
- h. *Cuando el patrono comprometa con su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del lugar donde se realizan las labores o la de las personas que allí se encuentren;*
- i. *Cuando el patrono viole alguna de las prohibiciones contenidas en el artículo 70, y*
- j. *Cuando el patrono incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato.*

*La regla que contiene el párrafo final del artículo 81 rige también a favor de los trabajadores. Código Civil 1045 “Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios” y la Ley General de Administración*

Publica art 191 *“La Administración deberá reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aun cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha misión”* y siguientes, normativas y reglamentos, normativa internacional artículo 14 de la declaración Universal de los Derechos Humanos” *En caso de persecución, toda persona tiene **derecho** a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país. 2. Este **derecho** no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.”* Convención Americana de los derechos Humanos, por no existir una legislación concreta al respecto, con ello provocando una difícil determinación de los casos, ya que esta información la desconoce mucha población.

En la preparación de material legal ahora que entrara en vigor el SQT (síndrome quemado por el trabajo) como enfermedad laboral en la fecha de enero del 2022 aprobada por parte de la Organización Mundial de la Salud, esta enfermedad catalogada por el síndrome fue aprobada en el 2019 es solo una norma de acatamiento voluntaria y mas no exigida de parte de INDECO, ya que no está reconocida a nivel legal dentro de las enfermedades en la legislación costarricense en el titulo cuarto como enfermedad laboral.

Se ha visto en el Instituto Nacional de Seguros en Costa Rica, que se abrió un departamento de riesgo psicosocial, esto podría ayudar a impulsarlo para que llegue a un posible proyecto de ley, de un buen trabajo de parte de la empresa, que se integren personas profesionales de recursos humanos, salud ocupacional, médicos y psicólogos. Pero donde se debe trabajar fuerte es en cada organización para aportar la ayuda en lo que se busca una regulación del país. (Monge, 2021)

## 1.5 Problemática

La digitalización virtual se dio más que todo para no interrumpir el emprendimiento de muchas empresas, para que no se dificultara la economía del país.

Por la crisis de la pandemia se ha acrecentado el trabajo en casa, con la oportunidad de fortalecer no como anteriormente se llevaba a cabo, pero si como actualmente se realiza, en

virtud del cual servirá después en la rutina diaria laboral estableciendo nuevas partes en el cuidado y seguridad las cuales en algunos casos existe una vacío legal.

Existen efectos negativos en el Teletrabajo:

Los horarios se prolongaron más de lo estipulado, sin reconocer las horas extra para culminar con éxito el trabajo que las empresas solicitan a sus colaboradores, donde no solo son horas demás también el empleado llega a tal punto que no da abasto y debe de terminar su actividad en días libres.

Aun no solo eso, se ve donde los empleadores solicitan funciones que no le corresponde llevar a cabo al colaborador, piensan que como se encuentran en casa les sobra tiempo para hacer las labores que ya conocen además de las funciones que deben cumplir según el contrato.

Los trabajadores hacen uso de sus recursos particulares sin pago adicional donde:

Desde sus casa, computadoras, los trabajadores se ven obligados a tener que comprarla si no la tenían con anterioridad, sillas, escritorio o muebles adecuados a la determinada función, habilitar un espacio en su casa, para adecuar la labor que se debe desarrollar como servicio, prohibir a los demás familiares su libertad de ambiente normal habitacional, tener un servicio más en sus gastos personales, donde en muchos casos no se tiene contemplado dicho rubro, como el servicio de internet, incluso un aumento de banda ancha, el aumento en el recibo de luz y agua. Donde según el código de trabajo en el artículo 69 inciso D) en la cual se indica como obligación del patrono de aportar o facilitar las herramientas e insumos necesarios para llevar a cabo el trabajo acordado, además que sean de buena calidad y eficientes.

La Ley de Teletrabajo puede regular las horas o jornadas, pero no la desconexión de los espacios.

La Regulación Costarricense debe priorizar políticas para que la economía se reactive y las personas trabajadoras de una forma segura y una mejor salud en la realización de sus servicios en equidad, formalidad y dialogo social, está bien promover el Teletrabajo según la Ley, una regulación en el derecho de la desconexión, sin perder de vista los daños morales, psicosociales y el estrés en las personas. (Legislativa, Ley para Regular el Teletrabajo, 2019)

En el proyecto de Ley de fortalecimiento DNI en los convenios 81 y 129 de la OIT, con este proyecto da una iniciativa de facilitadores comunales no solo a las infracciones que ya hay legislación que la resuelve sino también al trabajo virtual, donde cumplan como función ir a inspeccionar los lugares de Teletrabajo que se esté presentando los servicios que cada

persona le dé al empleador, donde si en dado caso el empleador no este aportando el derecho a la desconexión adecuada, no este reconociendo las horas extras de las funciones del colaborador, la empresa estaría excediendo con el trabajo a sus funcionarios(as) ya otorgadas a su contrato. (Marco Amador, 2021)

## **1.6 Justificación.**

El elemento del derecho de desconexión virtual laboral es un problema de índole social, virtud del se presenta tanto en sector público como privado, convirtiéndose en una tendencia común en el que los colaboradores son sometidos a cargas excesivas de trabajo además en la mayoría de los casos, son tratados con poco consideración, dando por un hecho que al encontrarse en sus casas, no es tan relevante su descanso y por supuesto pretender que haya un 100% de disponibilidad.

La presente propuesta de investigación tiene como cometido explorar y profundizar sobre la problemática de violentar este derecho laboral, como así lo indica el código laboral y sus implementaciones en las personas, procurando ser un instrumento concreto donde la población trabajadora, conozca tanto sus derechos, como y de qué manera puedan defenderse ante el fenómeno social en su ámbito laboral, por lo anterior se pretende investigar Instituciones privadas y algunas publicas la forma en que estas regulan ese derecho en sus contratos de trabajo y de igual manera poder implementar una guía con forme a la legislación costarricense en la institución. La investigación se agrupa en que el derecho a la desconexión virtual laboral es un tema que abarca diversos aspectos sociales, políticos, culturales e institucionales, a lo interno y externo de las instituciones públicas y privadas, que aunque es un tema muy reciente, el Teletrabajo, ya hace unos años se ha estado presentando como una nueva modalidad de trabajo y a su vez abarca leyes como una nueva ley de Teletrabajo, fenómeno que en países Europeos, como España este se convirtió en una reciente ley que viene a proteger este derecho por la problemática que se ha presentado en los colaboradores, en el cual Costa Rica no se encuentra exenta de la misma patología, es preocupante dado que es una problemática que va en un incremento acelerado, un problema que genera fácilmente, como es el estrés psicológico, el padecimiento más sigiloso y peligroso que se puede encontrar en el ser humano como lo es la depresión que si no se le presta la atención debida afecta gravemente a la víctima, en todos los aspectos, de esta forma según la Organización Mundial de la Salud

(OMS) define: “ La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, no solamente la usencia de aceptaciones o enfermedades”. (Conference, 1948)

En el caso del derecho a la desconexión virtual laboral el acosador virtual incide negativamente sobre la salud de la víctima (salud, bienestar, rendimiento, descanso, animo) convirtiéndose en un círculo vicioso que afectara a todos (as) los colaboradores, el bienestar familiar y en general a la sociedad. La importancia del estudio para la dimensión legal se concentra en que el derecho viene a regular los derechos fundamentales de las personas sin excepción alguna, con esta investigación se pretende hacer un aporte para la población trabajadora, sobre sus derechos que ya están regulados por el ordenamiento jurídico, pero no de forma concreta, que quizás la población desconoce de cómo defender ese derecho por no existir una norma en concreto que obligue al patrono y que mediante la ley se pueda generar una cultura preventiva en esta materia. Las ventajas del proceso de investigación para la clase obrera, esta es un aporte para defenderse en la vía leal, contribuir con una norma que sirva de guía para el respeto de ese derecho tanpreciado por toda persona.

### **1.7 Formulación del Problema**

Debido a los recientes acontecimientos con respecto a restricciones de medidas sanitarias por el nacimiento de un virus que ha llegado al mundo entero que ha llegado para quedarse, el cambio laboral ha tenido un cambio abrupto en cuanto a sus formas de llevar a cabo la actividad, muy de la mano a las diferentes funciones, se presenta la salud mental de las personas, muchas con reducciones de jornada, además con cambios en su campo laboral en la no interacción con sus compañeros y con ello el trabajo que se lleva a cabo desde sus propias casas, muchos de ellos lamentablemente con suspensiones de jornadas y hasta la recisión de contratos laborales.

El incremento que se lleva a cabo por el manejo del estrés es fuerte ya que el control de la propia casa de habitación viene a incrementarse, según la OMS “el estrés laboral es la reacción que puede tener el individuo ante exigencias y presiones laborales que no se ajustan a sus conocimientos y capacidades, que ponen aprueban su capacidad de afrontar su situación” según la misma organización los efectos secundarios de este estrés provoca en las personas problemas físicos graves como por ejemplo cardiopatías, trastornos digestivos, aumento dela presión arterial, dolor de cabeza y apnea del sueño\*\*.

Las cargas de trabajo en este aspecto se incrementan, porque la mayoría de patronos o encargados del personal no respetan el tiempo del trabajador, existen muchas formas de poder controlar al trabajador, incluso por el uso de los spyware que son instalados en sus computadoras, el envío de información días no laborales para el mismo, provoca en ciertas personas el contestar en forma inmediata como una forma de eficiencia y este a su vez genera una costumbre de conectarse o tener una disponibilidad siempre que se requiera.

Con esta Investigación se pretende dar el cumplimiento a la responsabilidad del Estado, de velar por un ambiente de seguridad y salud en las relaciones laborales virtuales, estableciendo una norma concreta a la cual recurrir, en concordancia con la Constitución Política en sus artículos: *ARTÍCULO 50.- El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.*

*Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.*

*El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho.*

*La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.*

*Toda persona tiene el derecho humano, básico e irrenunciable de acceso al agua potable, como bien esencial para la vida. El agua es un bien de la nación, indispensable para proteger tal derecho humano. Su uso, protección, sostenibilidad, conservación y explotación se regirá por lo que establezca la ley que se creará para estos efectos y tendrá prioridad el abastecimiento de agua potable para consumo de las personas y las poblaciones. ARTÍCULO 56.- El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan 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. (Constituyente, 1949)*

De esta forma la formulación del problema de investigación es la siguiente:

¿Cuáles son las normas estratégicas que se pueden implementar a los trabajadores con el fin de prevenir una violación al derecho de descanso el cual eventualmente puede generar una recarga importante de funciones?

Como complemento a la pregunta inicial:

¿Cómo las empresas manejan la dinámica del respeto a los horarios establecidos?

¿Quiénes son los responsables en el caso de una eventual violación al derecho a la desconexión Laboral Virtual?

¿Cómo se determina la prueba para llegar a establecer la configuración de la infracción del derecho de la desconexión virtual?

## **1.8 Objetivos de la Investigación.**

- Realizar un cambio de espacio físico injustificado.
- Limitar el acceso a información, herramientas y materiales, necesarios para las labores.
- Propiciar acciones dolosas que induzcan al error.
- Asignación de tareas inútiles o incongruentes con las funciones para lo que fue contratado(a).
- Asignar cargas de trabajo tanto altas como bajas de forma injustificada o diferenciada, la no asignación de trabajo, Sobrecarga de funciones.
- Implementación probatoria. (Social., 2021)

### **1.8.1 Objetivos Generales.**

1. Realizar un estudio a nivel empresarial del derecho a la desconexión digital para determinar y evaluar la normativa de manera que se pueda hacer recomendación para el manejo de políticas a nivel interno.
2. Proponer un modelo de metodología para el adecuado reconocimiento de horas laborales de modo a que no se encamine a un acoso virtual.

### **1.8.2 Objetivos Específicos.**

1. Analizar el manejo de las políticas internas y externas de las empresas hacia sus colaboradores.
2. Identificar los vicios contractuales, necesidades, vacíos legales y la correcta normativa aplicable.
3. Conocer el perfil de las empresas que manejan con éxito los contratos de Teletrabajo.

En el transcurso del tiempo y la evolución del derecho laboral surgen formas de renovarse en cuanto a la aplicación y el manejo de los diferentes procedimientos para llevar a cabo las políticas internas de una organización.

De acuerdo con lo anterior han surgido diferentes de vacíos o errores a la hora de desarrollar la actividad como colaborador a sus superiores jerárquicos y viceversa donde pueden surgir conflictos, en base a las nuevas tendencias virtuales y tecnológicas. En virtud de ello surge la incógnita de investigar el derecho de la desconexión digital en concordancia con el acoso virtual y adecuado reconocimiento de horas que no se encuentra dentro del horario laboral, por lo cual es común que no se respete el tiempo de descanso y surja el abuso por parte del patrono.

## **1.9 Alcances y limitaciones.**

### **1.9.1 Alcances.**

Reformar la ley de Teletrabajo para incorporar todos los aspectos que no fueron tomados en cuenta en la ley actual, que a diferencia de otras legislaciones que si lo hicieron, como tal es el caso de la desconexión digital.

La ley omite un segmento enfatizado al punto relativo de la remuneración de trabajo en tiempo extra, poder integrar una reforma de acuerdo a las horas extra virtuales.

La desconexión digital, pasa en algunas circunstancias para invadir la privacidad del colaborador o en el acoso laboral virtual, es decir, impide el derecho al descanso del trabajador.

**1.9.2 Limitaciones:**

El acceso a la información, debido al Covid-19, los establecimientos se encontraban sin acceso al público.

La no realización de entrevistas de campo para obtener puntos de vista de los especialistas en el tema.

La poca información sobre el tema, debido a su novedad en Costa Rica y al no existir una regulación deseada condiciona los datos de la investigación.

## CAPITULO II

## **Marco Teórico.**

### **2. Generalidades.**

#### **2.1 Contexto Histórico.**

Brosdky en 1976, el cual fue el primero en referirse al concepto de trabajador hostigado, gracias a la ley que surgió nueva en el país de Suecia en ese mismo año se dio una investigación del tema. En el libro que escribió se enfocaba en lo duro que es lo cotidiano en el trabajo respecto en un mundo en el que existen deberes monótonos, accidentes laborales, cansancio físico y mental, jornadas excesivas y problemas que en la actualidad se abordan en el estudio sobre el estrés.

Brosdky estaba enfocado en lo socio medico debido a eso y a un vacío a la diferencia entre situaciones laborales que ocasionan estrés, el libro redactado dentro de un peso que contenía un ambiente sociopolítico al inicio de los setenta, fue de menor efecto en la investigación científica del mobbing.

Konrad Lorenz uso por primera vez el concepto ingles mobbing tomado de la etología, para dirigirse al golpe de un grupo de animales pequeños gregarios que hostigaban a un animal aislado de gran tamaño. Heinemann en 1992 era un médico de origen Sueco enfocado en la costumbre social en niños cuando salían a recreo cuando iban a las escuelas, uso de forma prestada de Lorenz el concepto para determinar una conducta mayormente destructiva de pequeños grupos de infantes pensaba de manera más constante en contra de un solo niño. Olweus en 1993 de origen Noruego fue un investigador sobre este tipo de conducta que tenían los niños que se ha ido incrementando actualmente en el siglo XXI.

Tomando en cuenta que la moderna apertura de esta temática fue Leymann, donde el mismo acepta el concepto mobbing iniciado en la década de los ochentas, ya que identifico una manera de comportamiento igual a lo que sucedía en el ámbito laboral. Literalmente escribe el autor diciendo “no utilice el termino ingles bullying, usado por los investigadores ingleses pues este se refiere a violencia física” en concreto el bullying en la escuela principalmente está

identificado por hechos agresivos de forma física. El concepto de mobbing también se utiliza en los Estados Unidos que en el fin en su gran mayoría que en ocasiones la interacción destructiva no se acerca a las descripciones de una violencia física que sigue al bulliying. (Trujillo Flores Mara Maricela, 2007)

De acuerdo con el autor Heinz Leymann existe la generación como efecto de padecimiento social y psíquico como epidemia del siglo XXI que de forma lamentable los trabajadores virtuales no se exoneran de este problema. Este mismo autor fue quien construyó la definición acoso laboral virtual mobbing. (Adriana Oviedo Vega, 2016)

Einarsen y Skogstand estudiosos que han investigado de gran manera coinciden en que el mobbing se desarrolla en el proceso de tiempo en que la víctima es el foco de constantes acciones dañinas de parte de uno o de varios agresores las cuales por diferentes circunstancias se enfrentan a grandes imposibilidades y se mantienen a la defensiva de las mismas. El objetivo usado en sus trabajos es la expansión de la dificultad e idealización del fenómeno.

La que inicio la investigación del acoso moral en Francia Marie France Hirigoyen desde el inicio de sus anuncios empezó a proclamar el acoso psicológico en un grado general en el país. Sus términos de estudio son el mobbing en el ámbito familiar y en la empresa.

El que examina el mobbing a partir del enfoque de la idea como administración pública o empresa, democracia, derecho, ley, salud, fundado en un marco de relación jurídico-laboral del daño es el señor Anderson.

Localizan los autores Piñuel y Zevala expertos en el tema que la manifestación suele suceder en las empresas de España y se ocupan a investigar los causantes en ciertas organizaciones laborales. Su labor agrega datos rutinarios que aceptan pensar en las diversas interacciones en las causas y efectos del mobbing.

El progreso de otro estudioso español llamado Gonzales de Rivera fue su labor teórica y de espacio su creación, con gran dominio de Leymann, se concentra en el daño psicológico en las organizaciones.

El autor que presenta la teoría del dominio y convenio son componentes que contienen en el mobbing.

El mismo autor describe que el mobbing se usa desde dentro de una empresa como conducto para obtener poder. Así mismo al tener el dominio facilita a una de las razones del mobbing, la

manifestación se puede congregar con la ética y la moral de las personas, y continuando con los autores españoles esto lo indica según el Varón Duque.

Fundado en el criterio de los especialistas en el tema y concordando con Leymann en el año 1996, se piensa donde un individuo es blanco fácil del mobbing y se localiza en al menos un acto en su posición semanalmente, a lo largo del tiempo de forma insignificante a los seis meses. (Trujillo Flores Mara Maricela, 2007)

**CUADRO 1. Autores, términos y definiciones del fenómeno *mobbing***

Autor	Término	Definición
Brodsky (1976)	• <i>Harassment</i>	• Intentos repetidos y persistentes por parte de una persona de atormentar, agotar, frustrar o lograr una reacción de otra persona; es un trato que se caracteriza por la provocación persistente, la presión, el enfrentamiento, la intimidación u otros modos de comportamiento que causan incomodidad a otra persona.
Thylefors (1987)	• <i>Scapegoating</i>	• Una o más personas, durante un periodo de tiempo, son expuestas de modo repetitivo a acciones negativas por parte de uno o más individuos.
Matthiesen, Raknes y Rökkum (1989)	• <i>Mobbing</i>	• Una o más conductas y reacciones duraderas y repetidas de una o más personas dirigidas a una o más personas de su grupo de trabajo.
Leymann (1990)	• <i>Mobbing / Psychological terror</i>	• Comunicación no ética y hostil dirigida de modo sistemático por una o más personas principalmente hacia una persona.
Kile (1990)	• <i>Health endangering leadership</i>	• Actos de humillación y acoso continuos de larga duración por parte de un superior y que son expresados abiertamente o de modo encubierto.
Wilson (1991)	• <i>Workplace trauma</i>	• La desintegración de la autoestima del empleado como resultado del tratamiento continuo, real o percibido, deliberadamente maligno o malévolos por parte de un empleado o superior.
Adams (1992)	• <i>Bullying</i>	• Crítica continua y abuso personal en público o en privado, con el fin de humillar y degradar a una persona.
Ashforth (1994)	• <i>Petty tyranny</i>	• Un líder utiliza su poder sobre los demás mediante la arbitrariedad y el "autobombo", despreciando a los subordinados, mostrando escasa consideración, utilizando un estilo basado en la fuerza para la resolución de conflictos, impidiendo la iniciativa y utilizando castigos no contingentes.
Björkqvist, Österman y Hjelt-Bäck (1994)	• <i>Harassment</i>	• Actividades repetidas con el fin de causar sufrimiento psicológico (aunque algunas veces también físico) dirigido hacia uno o más individuos, que no son capaces de defenderse por sí mismos.
Varti (1996)	• <i>Harassment</i>	• Situaciones en las que una persona es expuesta repetidamente y durante cierto tiempo a acciones negativas por parte de una o más personas.
Moran Astorga (2002)	• <i>Mobbing</i>	• El maltrato persistente, deliberado y sistemático de varios miembros de una organización, hacia un individuo con el objetivo de aniquilarlo psicológicamente y socialmente y de que abandone la organización.
Barón Duque (2003)	• <i>Mobbing</i>	• Frustración del fin de las relaciones laborales, como consecuencia del uso sistemático de la violencia psicológica en una organización de trabajo, contra una o varias personas, que ven alterados los presupuestos subjetivos de la causa y el objetivo de su contrato, así como su autoidentificación biopsicosocial, poniendo en peligro su salud, la de su entorno familiar y, finalmente, la de la sociedad.

Fuente: M. C. Sáez & M. García-Izquierdo (2005). *Violencia psicológica en el trabajo: Mobbing*. Madrid: Psicología Pirámide, pp. 191-204.

(García, 2007)

### 2.1.1 Acoso Laboral:

Cualquier manifestación de una conducta abusiva, especialmente, los comportamientos las palabras, actos, gestos y escritos que pueden atentar contra la personalidad, la dignidad, la integridad física o psíquica de una persona trabajadora o que pueda poner en peligro su empleo o degradar el clima de trabajo. (Social., 2021)

*“(…)Situación en la que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema de forma sistemática y recurrente (mínimo una vez por semana) y durante un tiempo prolongado (mínimo durante 6 meses)sobre otra persona o personas, respecto de las que mantiene una relación asimétrica de poder, 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. (Resolución N° 2005-00655 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia)*

*“Exposición a conductas de violencia psicológica, dirigidas de forma reiterada y prolongada en el tiempo, hacia una o más personas por parte de otra/s que actúan frente aquella/s desde una posición de poder (no necesariamente jerárquica).*

*Dicha exposición se da en el marco de una relación laboral y supone un riesgo importante para la salud” (MTSS, 2021)*

Definiciones:

- Conducta o comportamiento agresivo o violento (acción u omisión).
- Reiterada y prolongada en el tiempo.
- Desde una situación de poder (no siempre es jerarquía).
- Relación Laboral.
- Riesgo o afectación para la salud.

Acoso Laboral virtual:

El acoso laboral, conocido a sí mismo como acoso moral, y muy frecuentemente a través del termino ingles mobbing (“acosar”, “hostigar”, “acorralar en grupo”) es tanto la acción de un hostigador u hostigadores conducente a producir miedo o terror en el trabajador afectando a su lugar de trabajo, como el efecto o la enfermedad que produce en el trabajador.

Esta persona o grupo de personas reciben na violencia psicológica, injustificada a través de actos negativos y hostiles en el trabajo por parte de sus compañeros, subalternos (vertical ascendente) o sus 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 como último término con este hostigamiento, intimidación o perturbación es el abandono del trabajo por parte de la o las víctimas.

El científico Heinz Leymann investigo el fenómeno en la década de 1980, y fue quien utilizo por primera vez el termino mobbing para referirse al problema. (Seguridad, 2021)

Ventajas y desventajas del trabajo virtual:

Ventajas:

- Autonomía, tener la potestad de trabajar sin desplazarse del hogar, posibilidad de tener mejor distribución de organizar sus funciones en el tiempo indicado.
- Eliminación de gasto de tiempo al trasladarse al lugar de trabajo.
- Es económico, ya que no hay costo monetario en pasajes de bus o gasolina para el vehículo, donde no solo es combustible para el vehículo personal si no que se deprecia con una mayor rapidez.
- Ayuda al ambiente con una disminución de contaminación, ya que hay menos personas trasladándose en automotores que sus gases o el humo de sus mufas contaminen el ambiente, existen menos personas haciendo fila en las paradas de buses, lo cual se presenta una menor aglomeración en carretera.

Desventajas:

- Obligación de tener un control en una conducta más ordenada.
- Hay vacíos de cómo pueden motivar a los colaboradores.
- En muchas ocasiones, el poder corporativo disminuye.
- El colaborador por realizar sus funciones de forma totalmente independiente puede producir la sensación de separación de la comunidad que se vive en la empresa presencialmente, causar enfermedades emocionales y dificultades a la hora de relacionarse con otras personas. (Argentina, 2013)

Características del trabajo virtual:

Las características que identifican el acoso laboral por medio de medidas organizativas que acata al empleado hostigado por las jefaturas al agregar más funciones u horarios extraordinarios por medio de la comunicación y redes sociales donde los superiores no lo

toman en cuenta en reuniones, recreaciones o cualquier otro tipo que realice la empresa, hasta personales esta característica se suministra por la vía verbal en la mayoría de los casos se facilita para denigrar de manera indirecta sobre su físico. Al final se facilita la renuncia o despido.

Así mismo, aun cuando las labores virtuales se ven como una moda elogiada el proveer servicio como empleado remoto no significa que directamente va a realizar su trabajo con persuasión, es una continuidad de cumplir 48 horas semanales sin visitar la oficina.

Las personas en su gran mayoría sostienen un concepto erróneo sobre la definición trabajador virtual, es de manera constante encontrar la habitual persona que solo observa las “ventajas” “que tiene que laborar todo los días sin tener que asearse” o “tener la posibilidad de usar las aplicaciones que contienen películas o series en horario laboral ya que el jefe no tiene medio de darse por enterado, pero el servicio virtual no es sencillo y eso conlleva a que el empleado posea las diversas destrezas para completar sus funciones con éxito.

Sean creado ciertas cualidades que personalmente se debe de poseer para marcar la diferencia entre ser lo demás empleados virtuales como en el ámbito profesional, ser trabajadores remotos de prestigio y tener altas posibilidades de ser contratados en futuras organizaciones.

El objetivo es que las personas que realicen este tipo de trabajo no pasen de alto estos atributos y que inicien agregándolas a diario de su jornada laboral como trabajador virtual. Las siguientes son siete características para cumplir con ser un buen empleado remoto de prestigio:

- Adaptabilidad al cambio: La moda del trabajador virtual va evolucionando continuamente y en gran medida las organizaciones están accediendo y a la vez aumentan la forma de la jornada laboral remotamente, originario de un ambiente digitalizado manejable con abundante ansia de permanecer en capacidad de posibles cambios que a futuro pueda presentar.

Adaptarse al ambiente es una capacidad que se tendría que reflexionar para realizar de forma prestigiosa las funciones como empleado virtual desempeñando planes que sucedan en el cambio, sin embargo esta no debe alterar el objetivo ya iniciado.

En otra circunstancia al ser una persona con autonomía, por ley general se tendrá que ver en la obligación de laborar con diversos clientes en planes que puedan cambiar en su mayoría, donde esta vez nuevamente observemos la carencia de afrontar esta continuidad “ir y venir” que factiblemente se describa la vida en el trabajo de ese momento futuro.

- Autosuficiencia: se ha indicado varias veces anteriores, las personas con profesión que desarrollan sus tareas de manera remota poseen la determinación de ser independientes sin dejar de lado que esa libertad contiene muchas obligaciones de gran responsabilidad, un modelo sería cuando se ejecuta una tarea con autonomía.

Específicamente si la persona que labora en una organización que se debe de comunicar de manera asincrónica\*\*, una descripción de trabajadores virtuales de gran rango que se hacen cargo de su libre ejecución de tareas y asumen la responsabilidad de su capacidad profesional, referencias, organizacional y formas para realizar la labor exitosa, sin la facultad de permanecer presente de forma continua aun aspecto preciso.

- Motivación: El autocontrol es obligatorio, un trabajador virtual con prestigio además necesita de una motivación para prender el coraje de desarrollar sus funciones en el trabajo continuo. En el trabajo remoto hay menos incentivos al realizar las tareas que son externas así que solo la misma persona tiene la responsabilidad de iniciar de forma irregular esa circunstancia de estar disponible 100% al cumplimiento de metas decretadas y someterse con la acción laboral sin detrimento en el proceso.
- Competencia digital al día: en el caso del trabajo virtual, de forma general los que laboran virtualmente tienen capacidades y herramientas que deben de cumplir con los requisitos para concretar sus funciones por medio de los nuevos medios tecnológicos. Al renovar los empleos se necesitan competencias nuevas de las que solo las personas profesionales capacitadas pueden presumirlo.  
Para ser un trabajador virtual de prestigio, también ejecuta esta cualidad no es un error acoplarse a los elementos de las funciones digitales más usadas en la actualidad o adaptarse a las que logran salir en el transcurso del tiempo, contemplando que esta es un fenómeno en continuo avance y renovación.
- Comunicación efectiva: las interacciones deben de tener efecto claro y concreto esto ayuda que el desarrollo de la tarea suceda con prestigio, la primera cualidad que tiene el trabajo virtual es la comunicación.

De todos modos sin importar la comunicación es verbal, por medio de llamada video conferencia, si se tratara de redactar correos electrónicos, mensajería por distintas maneras de comunicación instantáneas un trabajador remoto prestigioso sabe transferir sus opiniones sin producir malos entendidos o erróneas que podrían dañar el fluir de las funciones, enfocado desde un principio que debe de cumplir efectivamente con las ordenes que toma o estar

capacitado a despejar las preguntas que surgen a las otras personas en el instante de cual sea que se otorgue direcciones o recomendaciones.

- Autodisciplina: sobre mencionar que los trabajadores virtuales el jefe no podrá estar observando constantemente pasando por el lugar de trabajo para estar al tanto si están concretados los trabajos en cola no cumplidos a tiempo, es un acto normal en los espacios del lugar presencial del trabajo donde esto desarrolla gran incomodidad y fastidio en los empleados, en el momento real, para otros es el motivo de ser el impulso que se necesita para causar disciplina que solicitan a cumplir lo más pronto posible las funciones laborales.

Con el Trabajo remoto, lo anterior suele terminar, pero el empleado virtual debe ser su propio jefe llevándose en gran voluntad, autodisciplina, autocontrol y ser autónomo para no distraerse teniendo bien claro las metas y objetivos laborales, ser efectivo continuamente con los plazos y modelo de atributos obligados a cumplir.

- Organización y gestión productiva del tiempo: cuando una persona tiene autonomía en sus funciones como colaborador, hace diversos planes laborales de manera sincrónica y habiendo gran cantidad de clientes que se requieren de tareas que realice un profesional, el primer detalle es la gran capacidad de organización y preparación de tiempo que vaya con una excelente productividad esta es una característica que los jefes estiman de gran manera antes que otras cualidades, de gran modo, que al observar cómo se organizan de seguro habrán diversas conferencias con funciones remotas esto da fruto de a la gran relevancia de capacitarse de manera profunda a tener prioridades creando objetivos claros, plazos de tiempo de enfoque, tareas y establecer una continuidad efectiva laboral.

A pesar que el trabajo virtual se vea que eventualmente conlleva a muchos beneficios como la independencia, espacio y tiempo para realizar cosas que te gustan adicionalmente al ambiente laboral, un empleado virtual que no es eficaz en esta descripción desaprovecha la ocasión por tener carencia de orden por lo tanto un empleado virtual eficaz aprovecha el tiempo y lo desarrolla con éxito para complacerse en ser libre en lo laboral de lo que tanto comunica la sociedad. (Mundo, 2012)

Principios de derecho al trabajo virtual:

- a) Semblanza elemental se divide en:

### 1. Noción:

Los principios jurídicos llegaron a construir el carácter de no solo la rama laboral sino también en cualquier rama del derecho. Son coherentes enunciados y sistemáticos, que llegan a poseer un modo de garantía universal. Para no perder esa característica el efecto indistinto de la situación de consistir o no por escrito. Ya que tácitos o expresos se conserva su desarrollo en el derecho comparado e interno. No menos importante reflexionar su constante uso, en los juzgados de trabajo a nivel mundial, concediendo la ejecución de lo que solicitan las partes cuando es procedente.

### 2. Funciones:

Los principios del derecho laboral virtual deberían de ser los mismos de los que se rigen en el derecho laboral que desempeñan de acuerdo al siguiente orden de ideas, se dice que originan la plataforma del orden jurídico laboral, por cuanto lo vendrían a inspirar por lo menos tres funciones básicas que son: interpretativa, informadora y normativa.

B) Elenco de postulados: se dividen en seis principios.

#### 1. Buena Fe:

Este principio laboral es muy sencillo, es de lo que ya no se tiene que explicar porque es fácil ver su realidad que es originario desde nuestros antepasados, como serían algunas: abstenerse no cometer error en la competencia desleal, tener iniciativa en cumplir sus obligaciones generando más que resultados positivos, cumplir con buenos valores y costumbre durante las horas laborales, tratar de no caer en reiterados acciones de error que son dañinas para el trabajador como para la empresa, poner atención en el deber de cuidado que se debe de tener con las herramientas o infraestructuras de la empresa empleadora, etc. Este postulado o principio es en general, donde es tener la capacidad de ser meticoloso (a) y que cumple con sus obligaciones actuando rectamente más cuando se trata de bienes que no le pertenecen, el trabajador que actúa de esa manera va a inspirar confianza a la otra parte y va a hacer retribuido de la misma manera, descubierta en actos leales y de buenas intenciones.

#### 2. Protector:

Al reflexionar con determinación y atención este principio, en argumentos genéricos, es el que menos fuerza posee en el vínculo laboral. La idea es de graduar la equidad existente entre las

partes en el derecho laboral, ya que no está inspirado en la igualdad de la relación obrero/patrono o viceversa. Igualar las partes en el derecho del trabajo no es una salida, es un objetivo.

Hay que tener en cuenta tres efectos o normas en este postulado:

- In dubio pro operario \*\*: esto da a que dos o más interpretaciones de una norma que será de elegir, en una circunstancia de incertidumbre, la mejor en ventaja para el trabajador. O sea, comprender pro empleado. A pesar de lo indicado, es de obviar su resultado, no debe preponderar a lo opuesto de índole legal (es imposible su manejo de manera que no se distinga unos (as) de otros (as) menos que se vea diferencias entre ellas (os)).
- Aplicación de la norma más favorable: tomando ya por afirmación que en los concursos de normas actuales y de cualquier otra categoría, prevalece en otorgar de más facultades al trabajador. Lo que destruye el grado de las fuentes, en un específico hecho, que en realidad exactamente se podría ver una norma de bajo rango (mejor beneficiosa) obligando a una norma de alto nivel, (no favorable).
- Condición más beneficiosa: se deduce de estar ante una circunstancia de carácter digna de ser respetada. Esto lleva a favorecer más al trabajador que el nuevo estado de dirigir, ello debajo la protección del título de los derechos adquiridos, no caben adentro de este supuesto, no obstante, las condiciones transitorias (subir de puesto- con el mismo jefe- errando en el transcurso de tiempo de prueba, como suplentes, etc.).

### 3. Razonabilidad:

El fundamento de la razón llega a insertar en el derecho laboral una regla que establezca una misma proporción para ambas partes. Empleador y trabajador están obligados a acceder, en lo que su vínculo interesa, con arreglo al sentido común, dirigiéndose a una herramienta que los guíe a ambos, tal cual se complacen de congruencias y de acciones coherentes.

### 4. Continuidad:

La estabilidad del empleado debe ser prioridad. Este principio fundamental dentro del derecho laboral en designarle el más extenso tiempo posible a los vínculos trabajador- patronos. El propósito se enfoca que la prestación del servicio que brinda el empleado se establezca de forma constante en la empresa para la cual labora, hasta llegar ser una persona pensionada. Tal cual son las cosas, cuando de enseguida se observará, diferentes consecuencias que suelen suceder del principio considerado. El derecho laboral tiene la preferencia los contratos

por tiempo indefinido (sin fecha de finalización): habiendo incertidumbres en el plazo, el acuerdo sobreviene a lo indeterminado; existiendo permanencia en el modo del servicio a prestar, no es viable convenir un plazo determinado; si el convenio a plazo fijo llega a terminar con insistencia de las causas de inicio, el contrato se torna indefinido.

Asimismo, se exonera una gran aceptación de los cambios del convenio laboral: en reiteradas ocasiones las prestaciones y cláusulas de trabajo cambian con el transcurso del tiempo, existe una división en relación del punto original, la cuales son muy distinguidas cuando varían, a pesar de ello, el vínculo pervive.

También, se observa una permanencia de separación unilateral sin razón originaria por parte del trabajador: lo primordial es tener estabilidad laboral; comúnmente, hay un comportamiento de firme inclinación no a favor de los despidos. Cuando es el sector público tendría que existir una congruencia con alguna causal (no solo el consentimiento del patrono), en el círculo privado si hay condescendencia al quebrantamiento sin causa, pero se convierte un costo monetario para la empresa.

Indistintamente se disponen como suspensiones a las interrupciones: el vínculo laboral permanece, en casos concretos, aunque este pasiva su prestación laboral.

Terminando, el reemplazo del patrono no altera la continuidad: la sustitución del empleador no da fin al vínculo, se encarga de la sustitución las responsabilidades ya existentes.

#### 5. Primacía de la realidad:

Artículo diez y ocho del código de trabajo de Costa Rica:

*” Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquél en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada en ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma.*

*Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe”.*

Este postulado se refiere a la validez en la prestación de servicios, prioritariamente ante otra cosa, el generador de la tutela del trabajo para el colaborador. Es muy relevante escuchar los diferentes casos en el ámbito laboral verdaderos. También agregando, por encima de los

convenios formales. En medio de hechos y documentos, se exige los primeros. Cuando suceda alguna clase de desacuerdo, a la razón, la mejor decisión son los basados en los hechos.

#### 6. Irrenunciabilidad:

Entramos con este postulado, donde, se vería el caso solo de la **\*\*cesantía y \*\*preaviso** los cuales son derechos controvertidos y discutibles). Hay derechos laborales por los cuales no hay manera de disponer sobre ellos, al ser dictado por nuestro ordenamiento jurídico, que es muy importante por su consentimiento imperativo como lo menciona José Manuel Gómez Porchini en su blog:

*“El **carácter imperativo** de las normas laborales implica que el **trabajador** no puede privarse voluntariamente de las ventajas concedidas por las normas”* (Arias, 2012)

Cuando existen renunciaciones ejecutadas inconscientemente de acuerdo con lo mencionado anteriormente no poseen validez alguna. En ese caso, es obligación de reemplazar a la resolución violatoria y situar en su lugar a la norma laboral declinada. Sin embargo, la dureza de lo mencionado, la irrenunciabilidad entiende límites, la cual presenta sus atenuaciones. Esto es solo cuando no se aplican derechos intolerantes, es ahí que entra el decreto de los acuerdos.

Estos son los postulados o principios importantes que, así como se deberían de seguir en un derecho laboral general también debería estar establecidos en el derecho del trabajo virtual, que son receptados, citados y exhibidos por la doctrina, también por la jurisprudencia se han aplicado y aceptado. En síntesis, de acuerdo con la dirección precavida, se trata de lograr el cumplimiento de las distintas metas protegidas en la introducción de este trabajo.

Basándose de los postulados jurídicamente, son de validación integradora, legislativa y de esclarecimiento del sentido en las normas, es distinto a su exacto extracto constitutivo de estipulaciones necesarias. Concluyendo con el tema de estos postulados en el trabajo la necesidad, es casi al término a estos análisis, indicar los puntos de vista importantes procesados. Examinar, por consiguiente, eso estipulado como fundamental.

### 2.1.2 El Spyware.

El spyware es un componente de software malicioso que infecta los ordenadores, roba información y espía datos personales, puede abarcar ampliamente grabaciones personales credenciales, registros, contraseñas, datos de tarjetas de crédito y débito, básicamente todo tipo de datos, este componente puede ser instalado con o sin el conocimiento del usuario del computador, o mediante el ingreso de un link de una página en la cual se navega o por ingresar a algún archivo infectado, son pequeños programas que se instalan en el sistema con la finalidad de robar los datos y espiar los movimientos de la red.

Antes del término malware, fuera acuñado en los años 90 por Israel Radai era agrupado bajo el termino de virus informático conocido como un programa maligno y utilizado por hackers para venta de información, más adelante hasta la actualidad utilizado por las compañías que se confía usan spyware para seguir su comportamiento hecho que el sujeto les permite cuando acepta el contrato de licencia de usuario final.

El spyware, que apareció en 1995 en el foro de internet Usetnet, se clasifica en generalmente en cuatro tipos: Adware\*\*, monitores de sistema, cookies de rastreo y troyanos\*\*.

No existe legislación en el país que castigue a las personas jurídicas dado que las sanciones se dirigen siempre contra personas físicas y no morales, solo en el plano de la responsabilidad civil podría pensarse en sancionar a una persona jurídica, pero es poco probable que se modifique alguna norma para exigir responsabilidad penal a una persona jurídica.

En Costa Rica ciertas conductas no se encuentran tipificadas, tales como el espionaje informático, el phishing, farming, la suplantación de personalidad, la protección de datos personales difusión de virus, suplantación de páginas o sitios web al igual que la facilitación del nombre de usuario y clave de acceso a sistemas públicos (las cuales solo se dan en legislación aduanera y tributaria). (PROSIC, 2010)

Ciertamente en el plano laboral como medida de control en varias empresas se permite el uso de estos componentes, situación que en gran medida se agrava no solo la protección de datos del colaborador, sino también en su virtud de obtener información pertinente a diferentes tramites se vulnera la privacidad y por supuesto la poca protección de datos que los equipos poseen en ese momento, al no encontrarse tipificado en la ley, su uso se torna indiscriminado, propiciando la costumbre de su uso.

### Capitulo III

### **3. Marco Metodológico.**

#### **3.1 Enfoque de la investigación.**

Básicamente existe tres métodos de investigación, los cuales son cualitativos, cuantitativos y mixtos, la cuantitativa estudia la asociación o relación cuantificada, es decir datos contables, la cualitativa lo hace en contextos estructurales y situacionales, es decir sobre las cualidades del objeto a investigar, los mixtos es una combinación de las dos primeras a su vez se puede hablar de las formas de investigación científica, que existen:

- Investigación exploratoria: busca una visión general de un nuevo tema de estudio.
- Investigación descriptiva: busca dar a conocer la estructura o el funcionamiento de alguna cuestión.
- Investigación explicativa: busca encontrar las leyes que determinan ciertos comportamientos.

Esta investigación se basa en una combinación en un enfoque cualitativo y una investigación científica descriptiva.

##### **3.1.1 Enfoque cualitativo.**

Los datos cualitativos y los cuantitativos que hace que la división de posturas y la diversidad de información que se recoge en el análisis cualitativo no permitan una estandarización en las formas de analizar. Por ello es que se enfatiza continuamente el hecho de que el análisis de la investigación cualitativa que no es la última etapa de la investigación sino, que forma parte del proceso. En tal sentido, difieren también en los sesgos que presentan; en la investigación cuantitativa son más palpables ya que las preguntas ofrecen, en general, respuestas estandarizadas mientras que en el diseño cualitativo el sesgo se percibe en la interpretación de los datos que se ve impregnada por las distintas posturas teóricas que se adaptan. (Cortazzo, 2015)

Coffey y Atkinson (1996) señalan que hay diferencias claras en los trabajos de algunos autores prominentes, tales como Hurveman y Miles (1994) quienes lo definen como tres subprocesos ligados entre sí: Reducir los datos exponerlos, sacar y verificar conclusiones. Dey (1993) ofrece una visión semejante del análisis de los datos cualitativos, descompone el análisis de datos cualitativos en tres procesos relacionados: Describir, calificar y conectar. Wolcott (1994) usa el término de transformación para describir una variedad de estrategias, también descompone estos métodos en tres tipos: descripción, análisis e interpretación.

En base a esta información expuesta, a sus diferencias es que concluye que los datos de investigación cualitativa son de suma importancia para llevar a cabo la implementación y el manejo del tema en las personas mediante las diferentes perspectivas y el análisis del comportamiento humano, estableciendo los parámetros a seguir.

### **3.2 Tipo de Investigación.**

#### **3.2.1 Finalidad.**

La presente investigación pretende la búsqueda y análisis de los diferentes conocimientos en la materia del derecho a la desconexión laboral virtual, se determinó que el tipo de investigación por realizar es contemporánea, investigación básica (pura). Es aquella investigación orientada a la búsqueda de nuevos conceptos y campos de investigación con un fin práctico específico e inmediato.

El objetivo primordial, es la creación de un derecho obligatorio que no se encuentra en el ordenamiento jurídico positivo si no como aquel creado y regulado por medio de un contrato, dependiendo únicamente de las políticas internas de la organización.

Por esta razón, se tomó el tema para poder aportar conocimientos necesarios en la entrega de un concepto concreto.

#### **3.2.2 Dimensión Temporal:**

El derecho de la desconexión laboral virtual se llevó a cabo mediante la presentación de un proyecto de ley con el expediente número 22.230, con fecha de 18 de septiembre del 2019 el cual propuso reformar el artículo 9 inciso d) de la ley para regular el teletrabajo, el

cual permite garantizar la desconexión laboral de los trabajadores, se quiso implementar en un proyecto de ley mediante la reforma del artículo el cual permite garantizar, sin embargo no indica que la desconexión laboral sea un derecho del colaborador el cual el patrono este obligado a respetar.

En virtud de ello es necesario la investigación, máxime ahora en la actualidad que con gran auge se incrementa el Teletrabajo, como una herramienta de mayor versatilidad, como medio alternativo a los desafíos que se están llevando a cabo por un medio que se encuentra fuera del control humano como son las enfermedades, sin embargo, se debe contar con instrumentos que realmente se reconozcan y se encuentren positivizados, para poder obtener una mayor margen de equilibrio entre patrono y trabajador.

### **3.2.3 Marco.**

#### **3.2.3.1 Marco Mega.**

La génesis de la investigación es implementada en base a este marco, se toma encuentra todas aquellas leyes especiales, códigos, normas, instituciones públicas y privadas que rigen la materia laboral en Costa Rica.

#### **3.2.3.2 Marco Macro.**

Se toma encuentra toda la jurisprudencia, directrices los cuales se pueden implementar en el tema del derecho a la desconexión.

#### **3.2.3.3 Marco Micro.**

Se establece el manejo de los contratos, su análisis e implementación para poder obtener un panorama claro y específico sobre el manejo del derecho, sus efectos con respecto al colaborador.

#### **3.2.3.4 Naturaleza.**

El tema de la investigación es supra constitucional y social, ya que es un derecho fundamental que no se encuentra positivizado y es mediante la recopilación de datos cualitativos que se puede llegar a determinar si el fenómeno está sucediendo si es conocido, si existe una caso que provoque una sobre exposición, una problemática sobre este tema la autora Méndez expone:

“La sobre exposición tecnológica en el entorno laboral: Las nuevas tecnologías están provocando que se desdibuje, y en ocasiones casi desaparezca, la línea divisoria entre la vida laboral y la vida personal del trabajador de manera que “la eliminación de la rígida frontera entre tiempo de trabajo y descanso puede terminar generando una situación en la que el trabajo lo invada todo y el trabajador ya no distinga un tiempo de descanso genuino y propio”. Esta situación implica grandes riesgos para la salud de los trabajadores no solo riesgos físicos por el uso continuo de un dispositivo tecnológico, si no, especialmente, riesgos psicosociales como el tecno estrés. (Méndez, 2014)

### **3.2.3.5 Carácter:**

El comportamiento humano se implementa a través de los aspectos que se van presentando en la vida diaria por episodios y vivencias los cuales se manifiestan con el transcurso del tiempo, esta serie de comportamientos generan un impacto a nivel social, el cual propicia una efecto domino, recayendo no solo en el individuo si no en una parte de la población.

Centro de investigación:

Descriptiva: Puntualiza las características de la población, se centra en el lugar del “porque” en el “que” del sujeto de la investigación, es decir se puede determinar el análisis del sujeto según el segmento demográfico y el nivel de conocimiento respecto con ello se puede descubrir el patrón de conducta con respecto al tema.

Exploratoria: se utiliza para estudiar puntualmente el tema foco de la investigación, mediante este método lo que se requiere es darle un enfoque fundamentado en la interpretación para llevar a cabo diferentes hipótesis para llegar a una conclusión más concisa, puntual y sólida.

### **3.3 Sujetos y Fuentes de Investigación.**

Para poder determinar los sujetos en estudio se realiza en base al conflicto que surge, es ahí donde se puede determinar cuál es la víctima, cual es el acosador, incluso se puede mencionar un tercero involucrado.

Mediante el conocimiento que proporciona la investigación se pretende llevar a cabo por medio de una problemática realizando una hipótesis con un objetivo a resolver, recurriendo a diferentes personas que manejan el tema y puedan proporcionar información, para determinar las partes involucradas.

Según Osvaldo Bolaños Monge menciona que esta manera de llevar a cabo la actividad tanto el colaborador como el patrono se ven perjudicados, por una parte los empleados más afectados incluso en muchas ocasiones se quedan con secuelas irreparables.

Por otra parte las organizaciones al encontrar un mayor ausentismo incluso aquellos más eficientes ya sea por renuncias despidos o incapacidades o los trabajadores que solo realizan un acto de presencia, es muy probable que presenten la patología sintomática del mismo acoso, efectos que a largo plazo provocan un perjuicio a la empresa por la baja productividad acarreando pérdidas económicas.

#### **3.3.1 Primarias.**

Uno de los elementos de suma importancia son las fuentes primarias, propiamente con esta investigación al ser un tema que no se ha implementado propiamente como una emergencia, ni como una problemática social, porque básicamente el tema se transforma en una costumbre, mas no, en una violación de un derecho, que incluso puede verse con normalidad, sin embargo se debe tomar en cuenta que media en ello la salud mental de las personas el alcance y efectos que puede provocar el tema a un largo plazo, el tema de investigación por ser una fuente primaria de estudio, la fuente más cercana al tema es llevada a cabo e investigada por medio del gobierno Español el cual es colocada en la mesa política para ser aprobada como un proyecto de ley lo que se llama la desconexión virtual laboral.

Con ello lo que se pretende lograr es obtener fuentes de investigación valiosa para poder contribuir a la comunidad trabajadora, con herramientas que protejan su derecho y no se

encuentre solapado en otros códigos o normas los cuales puedan verse sesgados por interpretaciones.

### **3.3.2 Secundarias.**

Las fuentes secundarias como información muy valiosa para poder tener una mayor claridad conforme a las dudas que vayan surgiendo es en esta fuente que se puede obtener un análisis producto de una organización sistemática elaborada en documentos, en donde se proporciona una interpretación original de los hechos, de ellas se pueden recopilar diferentes críticas que pueden aplicarse y puedan contribuir al colaborador según el caso en concreto.

## CAPITULO IV

## 4. Análisis de Resultados

### 4.1 Concepto de Desconexión Digital

Desconexión Digital:

Un ejemplo como tal, es el caso de España, que tiene incluido este derecho en su ordenamiento jurídico bajo la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales:

“Artículo 88. Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.

Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas.” (Estado, 2018)

De ese modo reconoce el derecho a los trabajadores, a fin de garantizar respeto al tiempo de descanso, a la intimidad, vida personal y familiar.

#### 4.1.2 La desconexión digital en el ámbito laboral.

**Concepto Digital:** hace referencia a lo que se crea, presenta, transporta o almacena información mediante la combinación de BITS o que se realiza o transmite por medios digitales. (Española, 2020)

Cuando se refiere a la desconexión digital laboral se basa en todos aquellos documentos, reportes, bases de datos, etc. que se solicitan digitalmente, según la función o actividad que lleva a cabo el funcionario subordinado.

En Costa Rica, se incitó a la incorporación mínima del derecho a la desconexión digital mediante un Proyecto de Ley impulsado por la Diputada Aida María Montiel Héctor, donde indica:

“La ley vigente no es clara en regular lo que se ha denominado la desconexión digital como derecho del trabajador en general y del tele trabajador en particular. Avances tecnológicos también han tenido una gran incidencia en las relaciones laborales, donde en no pocas

ocasiones, los trabajadores públicos y privados, son prácticamente obligados a mantenerse conectados casi de manera permanente a sus teléfonos, Tablet y demás equipos de cómputo y recibir fuera de la jornada de trabajo, correos electrónicos, mensajería, llamadas, reuniones virtuales entre otros, lo que afecta la vida privada, personal y familiar de los tele trabajadores y de los trabajadores en general, y limita sin justificación alguna su derecho al descanso constitucionalmente garantizado.” (REPÚBLICA, 2019)

Su propuesta fue modificar el artículo 9 de la ley de Teletrabajo específicamente el inciso D) que dice:

“d) La persona tele trabajadora debe cumplir con el horario establecido, su jornada laboral y estar disponible para la persona empleadora durante dicho horario y jornada. El incumplimiento de la jornada u horario de trabajo, o bien, el no estar disponible para la persona empleadora durante dicho horario y jornada serán considerados como abandono de trabajo, conforme al inciso a) del artículo 72 de la Ley N.º 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943.” (LEGISLATIVA, 2019) Incluyendo a este inciso lo relativo al derecho de desconexión digital, buscando protección a la salud y calidad de vida del trabajador, teniendo este derecho fuera del horario establecido, y hace la observación de que salvo se trate de situaciones imprevistas o urgentes.

Este derecho es importante y la legislación costarricense está dejando de lado, pues si bien a las tecnologías digitales si no se limita su uso pueden traspasar la barrera de lo laboral y afectar especialmente la vida personal o familiar del trabajador y consecuentemente su salud.

#### **4.1.3 Elementos para la determinación del Acoso Laboral en la Jurisprudencia Costarricense.**

Sala Segunda de la Corte

Resolución N ° 00792 - 2003

Fecha de la Resolución: 18 de diciembre del 2003 a las 2:35 p. m.

Expediente: 02-300233-0641-

El Redactado por: Julia Varela Araya

Clase de asunto: Proceso ordinario laboral

Analizado por: CENTRO DE INFORMACIÓN JURISPRUDENCIAL

## **"V.-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" (puede consultarse "Mobbing" en [...]). En la década de los 80, Heinz Laymann, psicólogo de origen alemán radicado en Suecia, introdujo este para referirse al acoso en los lugares del trabajo. Para Leymann el Mobbing son "actitudes hostiles, frecuentes y repetidas en el lugar de trabajo, dirigidas a una misma persona" (MÁRQUEZ GARMENDIA, M. «Acoso moral en el trabajo en Derecho Laboral» en Derecho Laboral, Tomo XLVI, N°210, abril-junio 2003, p. 316). En otras palabras, nos referimos a un "tipo de situación comunicativa que amenaza con infligir al individuo graves perjuicios psíquicos o físicos. El "Mobbing" es un proceso de destrucción; se compone de una serie de actuaciones hostiles que, tomadas en forma aislada, podrán parecer anodinas, pero cuya repetición constante tiene efectos perniciosos"

(Mobbing"...Ibídem.). Se ha conceptualizado también como "el conjunto de acciones sistemáticamente realizadas, con manifiesta intención de afectar el bienestar y enfocadas sobre un individuo o grupo de individuos en la organización a fin de ocasionar molestia" (véase Gómez Mena, A. "Hostigamiento psicológico laboral: una amenaza para las organizaciones" en [...]). 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 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" (consúltese Acoso Moral o "Mobbing" en [...]). Por su parte la psiquiatra francesa Marie-France Hirigoyen define el acoso moral como "toda conducta (gesto, palabra, comportamiento, actitud...) que atenta, por su repetición o sistematización, contra la dignidad o la integración psíquica o física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo" (MÁRQUEZ GARMENDIA, M. Op. cit., págs.316 y 317, citando a Marie France Hirigoyen. El acoso moral en el trabajo. Paidós, Barcelona, 2001). En 1998, ante el

incremento de los problemas laborales a nivel mundial producidos por el “Mobbing”, la Organización Internacional del Trabajo –OIT-en 1998 publicó el informe “Violencia en el Trabajo” (“In Focus Programme on Safety and Health at Work and the Environment. Safe Work: Violence at work”. Puede consultarse en [...] donde se trató de dar respuesta a varias preguntas entre ellas: ¿Qué tan grande es el problema de la violencia en el trabajo?, ¿Qué formas de violencia se emplean?, ¿Cuáles son los sectores laborales más afectados?, ¿Cuál es el costo individual, empresarial y social de la violencia en el trabajo?, ¿Entendemos nosotros por qué la violencia en el trabajo ocurre? Se destacó fundamentalmente que la violencia en el trabajo no es un problema individual ni aislado sino más bien estructural; sea de carácter organizacional donde influyen, incluso, factores de índole cultural. Asimismo, se concluyó que el costo de la violencia en el trabajo no sólo tiene un efecto inmediato en la víctima sino también un efecto dominó sobre terceros –sea de manera directa o indirecta–, sobre la empresa y sobre la comunidad. Por ejemplo, del estudio realizado en los años de 1998 y 1999 se logró demostrar que en Estados Unidos el crimen en el lugar de trabajo generó un costo aproximado de 1.8 millones de dólares de pérdida de empleo diario cada año. Mientras que, en Alemania, el costo total del Mobbing fue estimado en 2.5 billones de marcos por año. Del mismo modo, en Canadá se reportó un incremento en la violencia entre los obreros de un 88% desde 1985 y en Nueva Zelandia se calculó una pérdida de 1.2 billones de dólares neozelandeses entre 1993 y 1994 por esta clase de violencia. Pero el impacto y costo de la violencia en el trabajo afectan también en otros niveles: A) De la vida de los trabajadores: del resultado de la violencia y la humillación usualmente se produce la desmotivación, la pérdida de confianza y de la autoestima, la depresión, furia, ansiedad e irritabilidad. En el mismo sentido se produce estrés, y si la causa de la violencia no se elimina o no se busca la ayuda adecuada para su tratamiento, esos síntomas son propicios para desarrollar enfermedades, desórdenes físicos, problemas de tabaco, alcohol o abuso de drogas, que pueden conducir a accidentes laborales, invalidez y eventualmente al suicidio. B) En el lugar de trabajo: la violencia puede generar problemas en las relaciones interpersonales, en la organización y en el ambiente general del trabajo. Puede reducir la eficiencia y la productividad laboral, el deterioro del producto laboral, la pérdida de la imagen corporativa o la reducción del número de clientes. C) En la comunidad: produce problemas de salud, con los costos que ello acarrea, principalmente en la rehabilitación de la víctima, el desempleo, la violencia y la desestabilidad social.

## **VI. -DIFERENCIAS DEL “MOBBING” –ACOSO MORAL UHOSTIGAMIENTO LABORAL– Y**

**OTRAS FIGURAS ANÁLOGAS:** Con el objeto de no incurrir en una indebida aplicación con otras figuras similares, conviene diferenciar el "Mobbing" o el acoso laboral de otras figuras análogas como el estrés profesional, las situaciones conflictivas laborales y la agresión aislada. Diferencia: a) con el estrés profesional: el estrés no es otra cosa que las consecuencias sufridas por el trabajador producto de la sobrecarga y las malas condiciones en el trabajo. Cuando una persona es sometida a un ritmo agotador sólo está cansada, pero cuando se le empieza a humillar públicamente, cae enferma. b) De las situaciones conflictivas laborales: en los casos de conflicto, generalmente se exteriorizan por medio de los reproches. En el caso del acoso, por el contrario, se oculta "lo no verbalizado. No se establece una relación simétrica como en el conflicto sino una relación dominante-dominado, en la que el que controla el juego intenta someter al otro y hacerle perder su identidad. Cuando eso ocurre dentro de una relación de subordinación, hay un abuso de poder jerárquico, y la autoridad legítima se convierte en dominio sobre una persona" (MÁRQUEZGARMENDIA, M. Óp. cit., p.318) y c) de la agresión aislada: una agresión verbal aislada es un acto de violencia, pero no de acoso laboral a menos que vaya precedido de múltiples pequeñas agresiones. Los reproches reiterados sí lo son, máxime si hay otras conductas descalificadoras contra la persona. El acoso laboral puede, entonces, llegar a legitimar al trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo con responsabilidad patronal (artículo 83 inciso j) del Código de Trabajo) sin que el retiro se considere como abandono del cargo, pues en el fondo es un despido indirecto. (En similar sentido ver los votos N° s 217 de las 14:30 horas del 3 de noviembre de 1998 y 752 de las 10:00 horas del 14 de diciembre de 2001)." Texto de la resolución

Exp. : 02-300233-0641-LA

Res: 2003-00792

**SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las catorce horas treinta y cinco minutos del dieciocho de diciembre del dos mil tres.

Proceso ordinario, establecido ante el Juzgado de Trabajo de Cartago, por CARLOS GERARDO RODRÍGUEZ BARQUERO, chofer y vecino de Granadilla Norte de Curridabat, contra AUTO TRANSPORTES UVA SOCIEDAD ANÓNIMA, representado por su apoderada generalísima María Ester Madrigal Robles, empresaria y vecina de Puriscal. Actúa como apoderada del actor la licenciada Dunnia Abarca Abarca, divorciada, abogada y vecina de San José. Todos mayores y casados. Con las excepciones indicadas.

RESULTANDO:

1.-El actor, en acta de demanda de fecha tres de junio del dos mil dos, promovió la presente acción para que en sentencia se condene al demandado, a lo siguiente: al pago de preaviso, auxilio de cesantía, vacaciones y aguinaldo, intereses, diferencia salarial de toda la relación laboral indemnización artículo 82 del Código de Trabajo, horas extra, feriados y ambas costas de esta acción.

2.- La apoderada de la demandada contestó la acción en los términos. Que indica en el memorial de fecha diecisiete de julio del dos mil dos.

3.- El juez, licenciado Miguel A. Porras Cascantes, por sentencia de las ocho horas treinta minutos del treinta de octubre del dos mil dos, dispuso:

Por lo expuesto y artículos citados y jurisprudencia señalada. Se DECLARA PARCIALMENTE CON LUGAR LA DEMANDA, presentada por CARLOS GERARDO RODRÍGUEZ BARQUERO CONTRA AUTO TRANSPORTE UVA S.A., representada por MARIA ESTER MADRIGAL ROBLES. Se condena a esta última a pagar al actor por vacaciones cincuenta y seis mil colones, aguinaldos sesenta y cuatro mil ciento sesenta y seis colones con sesenta y seis céntimos, cesantía noventa y ocho mil colones, preaviso noventa y un mil colones y salarios caídos a título de daños y perjuicios; un millón noventa y dos mil colones, para un total de un millón cuatrocientos unos mil cientos sesenta y seis colones con sesenta y seis céntimos (1.401.166.66), dicha suma genera los intereses de ley, que corren desde el despido hasta su efectivo pago, de acuerdo a la tasa establecida por el Banco Nacional de Costa Rica para los certificados de depósitos a seis meses plazo. Sin lugar al pago de horas extras, feriados y diferencias salariales. Se declara esta acción con condenatoria en costas, fijándose las personales en un veinte por ciento. (Sic)

4.- La apoderada de la accionada apeló y el Tribunal de Cartago, integrado por los licenciados Marcos Duarte Gamboa, Denis Villalta Canales y Rodrigo Solano Sabatier, por sentencia de las catorce horas del veintinueve de abril del año próximo pasado, resolvió: Se declara que no hay defectos de procedimiento capaces de producir nulidad e indefensión a las partes. Se revoca la sentencia apelada en cuanto le concede al actor los extremos de preaviso, cesantía y salarios caídos. - En su defecto, se rechazan tales extremos en esta instancia, y se condena al actor al pago de ambas costas del proceso, las personales en un quince por ciento de la absolutoria. Se modifica la sentencia aludida en cuanto a vacaciones y aguinaldo, que se fijan en esta instancia, las primeras en veinticinco mil ochocientos cuarenta y seis colones, y el segundo en cuarenta y seis mil seiscientos setenta colones a lo que debe rebajarse la suma pagada al actor de cuarenta y dos mil colones, quedando una diferencia a su favor de cuatro mil seiscientos setenta colones".

5.- La apoderada del actor formula recurso, para ante esta Sala, en memorial de data once de junio del año próximo pasado, el cual se fundamenta en las razones que de seguido se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley. Redacta la Magistrada Varela Araya.

#### CONSIDERANDO:

I.- Se alza, ante esta tercera instancia rogada, la apoderada especial judicial del actor contra la sentencia N° 90-2003 del Tribunal Laboral de Cartago, de las 14:00 horas del 29 de abril de 2003. Denuncia errónea apreciación de la prueba, a su juicio quedó demostrado que su representado laboró como chofer y cobrador de bus en la ruta de San Vicente de Tres Ríos, por un período de 8 meses, cumpliendo con un horario de 4:00 am a 9:00 pm o 10:00 pm. A duce que, el hecho de que el único testigo aportado al proceso hubiese laborado por poco tiempo, no es motivo válido para desacreditar su declaración. Del mismo modo, indica, que el aquo admitió prueba documental para mejor proveer, la cual no fue considerada por el tribunal, donde se demuestra el rol de horario que debía cumplir. Arguye, además, que el patrono incumplió las obligaciones contenidas en el numeral 69 inciso c) del Código de Trabajo, ya que el encargado directo de los choferes (jefe inmediato), señor Carlos Céspedes conocido como “papillo”, lo trataba inadecuadamente llamándolo incluso “hijuetal, rata, ladrón, muerto de hambre...”. Señala que este tipo de conducta constituye, sin duda alguna, un claro ejemplo de hostigamiento laboral que va generando en el sujeto trabajador un estado de emoción violenta que en algún momento puede generar dos cosas: que el ofendido actúe de la misma forma que el agresor o bien que la víctima decida alejarse, rompiendo con la situación que venía sufriendo, como sucedió en el presente caso. Por ende, concluye que la resolución del contrato con la empresa accionada no es imputable a su representado, dado que la terminación del contrato tiene causa en la voluntad unilateral del empresario exteriorizada de la forma irregular en que se le trataba por parte del encargado de los choferes, por lo cual no puede clasificarse, desde ningún punto de vista, como abandono de trabajo. Solicita, por ende, ante esta Sala, que se reciba nuevamente el testimonio ofrecido de Greivin Mora y Mario Arce, quienes fueron ofrecidos oportunamente durante el proceso. Con base en lo expuesto, solicita se revoque la sentencia recurrida y se declare con lugar la demanda en todos sus extremos.

**II.- LIMITACIÓN DEL RECURSO, POR APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN:** Las regulaciones contenidas en los artículos 598 y 608 del Código Procesal Civil, aplicables a la materia laboral, conforme al numeral 452 del de Trabajo, establecen condiciones que regulan la

admisibilidad del recurso ante esta Sala. De conformidad con la primera norma indicada, no podrá incoar el recurso la parte que no haya apelado el fallo de primera instancia, cuando el del órgano de alzada sea exclusivamente confirmatorio. Así, el artículo 608 ibídem indica que no podrán ser objeto del recurso aquellas cuestiones que no hayan sido oportunamente propuestas ni debatidas por las partes. En el caso bajo estudio, analizado a fondo el recurso de apelación incoado contra la sentencia de primera instancia por la parte actora se tiene que en ningún momento mostró disconformidad ante el tribunal de alzada respecto de la decisión del a quo, que le denegó las horas extra solicitadas. De esa manera, al haberse emitido una sentencia denegatoria en cuanto a ese aspecto concreto, los agravios que no fueron incoados ante el órgano de alzada, en virtud del principio de preclusión, ya no son legalmente admisibles ante la Sala. (Sobre este tema consúltese, los votos N°s. 419, de las 10:10 horas del 22 de agosto; 431, de las 9:30 horas del 29 de agosto; 432, de las 9:40 horas del 29 de agosto; y, 444, de las 9:30 horas del 6 de setiembre; todas de 2002). En consecuencia, está precluido el reclamo de horas extra, pues tal argumento no fue planteado ante el tribunal, en el momento procesal oportuno.

### **III.- SOBRE LA NATURALEZA DE LA PRUEBA PARA MEJOR PROVEER Y DE LAS LIMITACIONES PARA ORDENARLA EN ESTA TERCERA INSTANCIAROGADA:**

La prueba para mejor proveer puede ser ordenada por el juzgador en el ejercicio de una potestad jurisdiccional. Se trata de una facultad discrecional respecto de la cual no puede ejercerse control de legalidad alguno por esta Sala, dado que con base en los hechos que han definido el litigio, la persona que juzga puede disponer, de oficio o a petición de parte, la evacuación de nuevas pruebas, tendente a aclarar algún punto controvertido, a partir de las probanzas ofrecidas por ambas partes; sin embargo, tal facultad no debe servir para solventar la incuria de las partes o para subsanar yerros de orden procesal. En materia laboral, ante esta Sala, como de manera reiterada se ha establecido, desconformidad con lo dispuesto en el artículo 561 del Código de Trabajo no es factible proponer ni admitir prueba alguna y tampoco pueden ordenarse pruebas con ese carácter, salvo que sean absolutamente indispensables para decidir, con acierto, el punto controvertido; supuesto ante el cual, se estima, no se está en este caso. Por consiguiente, la solicitud de evacuar nuevamente la prueba testimonial en esta sede resulta improcedente, máxime si la apoderada del actor estuvo presente en la recepción de prueba testimonial, donde bien pudo realizar las repreguntas del caso. (Sobre este tema puede consultarse, entre otros, los votos N° s. 319, de las 11:10 horas del 26 de junio; 333, de las

10:50 horas del 28 de junio; 370, de las 14:40 horas del 26 de julio; y, 595 de las 10:00 horas del 29 de noviembre, todos de 2002).

#### **IV.- SOBRE EL PRINCIPIO DE DISTRIBUCIÓN Y LA CARGA PROBATORIA EN MATERIA**

**LABORAL:** La parte

Más fuerte, dentro de una relación laboral, es el patrono. De ahí que, en esta materia, doctrinaria y

Jurisprudencialmente, se ha revertido el principio de la carga probatoria, siendo el patrono, el principal responsable en aportar la prueba al proceso, al tener mayor facilidad para acceder a la probanza pertinente. Sin embargo, pese a que el artículo 18 del Código de Trabajo presume la existencia del contrato, debe el trabajador al menos "... probar la existencia de la relación laboral ...", pero ello no implica "...impedimento ni exoneración absoluta de demostrar complementariamente los diversos hechos que a firma...". Del mismo modo, corresponderá "... al empleador probar que no debe, que no ha incumplido o que ya pagó, que es, en esencia, lo nuclear del proceso pues son su incumplimiento, su débito o su mora lo que se discute como fondo de la controversia..." (Voto N° 604, de las 8:45 horas del 6 de diciembre de 2002).

#### **V.-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, psico terror, hostigamiento laboral, persecución en cubierta, intimidación en el trabajo, maltrato psicológico o violencia psíquica – proviene del verbo inglés "to mob" lo que significa "atacar, maltratar, atropellar, asediar" (puede consultarse "Mobbing" en [www.iespana.es/acoso](http://www.iespana.es/acoso)- Según indica la sala segunda, el acoso se rige por las reglas de la lógica y la experiencia que en los casos donde ocurra una coherencia en el modo, tiempo y lugar, raramente se podrá contar con prueba directa que acredite la actuación del agresor, ya que en la mayoría de las situaciones despliega su comportamiento en la clandestinidad; de ahí que para el análisis probatorio deba recurrirse principalmente a los indicios, antes mencionados. (EL "MOBBING" – ACOSO LABORAL–. UNA APROXIMACIÓN CONCEPTUAL. , 2003)

##### **4.1.4 El Acoso Virtual vía redes sociales.**

Se manifiesta del patrono al empleado y en otras circunstancias de forma viceversa, de acuerdo con el artículo nueve incisos uno sección II de la ley 8968, no es obligación del empleado aportar información sobre sus direcciones en redes sociales ya que el empleado puede publicar cosas, gustos o preferencias de su vida implicando una eventual represalia del patrono.

El acoso virtual vía redes sociales es una intimidación por un medio tecnológico en distintas redes tales como: Facebook, Twitter, Instagram, YouTube, LinkedIn, Facebook Messenger, Messenger del Instagram, entre otros.

Se pueden difundir publicaciones: fake news recordando que esto es penado por la ley 9048 código penal en la sección VIII de delitos informáticos y conexos según el artículo doscientos treinta y seis, como comentarios intimidatorios, fotos vergonzosas o morbosas, videos, etc.

Puede propiciarse en varias perspectivas, primero de parte del patrono buscar o indagar en estas redes un motivo para el despido sin responsabilidad patronal por un prejuicio infundado a un empleado. En segundo lugar, del empleado al patrono para buscar perjudicarlo, y en un tercer plano por medio un grupo organizado o de forma individual que busque difamar dañando la imagen de la empresa u organización en la cual laboro o sigue laborando.

El acoso también se puede dar de patrono a trabajador virtual, cuando quiera indagar sobre qué movimiento posible incurra el colaborador, llevando a cabo prácticas que propicien a utilizar los Messenger de estas redes, en el caso de omisión del colaborador a no contestar por el sistema o control de comunicación oficial de la empresa.

#### **4.1.5 El Acoso virtual vía medios de comunicación.**

Este acoso surge por medios como son: radio, periódico, televisión donde se divulga información de manera difamatoria que da como resultado a represalias infundadas en contra del trabajador.

Un ejemplo de este tipo de acoso se presentó en el mes de julio del dos mil veintiuno, el cual se da la renuncia a la OCDE por parte del señor Otton Solís, esto se propició más que todo por presión social y política, tanto de poderes de la república por el comentario expresado de parte del presidente de la

Asamblea Legislativa el cual indico en su momento que su nombramiento no estaba al “margen de la legalidad”, a su vez los medios de comunicación indican:

“Que su designación ha generado un terremoto político en el congreso por la votación final del crédito con el Fondo Monetario Internacional”, (Madrigal, 2021) En algunos casos

no solo incitan al patrono en el despido injustificado, sino también a la renuncia por la gran presión que ejerce la sociedad en contra del trabajador, como se explicó en el ejemplo del Señor Solís.

#### 4.1.6 El Acoso virtual vía WhatsApp.

Uno de los medios más recurrentes donde se presenta el acoso virtual es por esta vía, que por su versatilidad y fácil acceso se puede recurrir a medios no probatorios caracterizados como:

□ El estado en línea: es cuando el sujeto se encuentra disponible para una respuesta inmediata, puede presentarse la situación que el patrono al percatarse que el colaborador está en línea aproveche de solicitar alguna actividad fuera del horario u objetivo laboral. □ La aprobación del doble check en azul: cuando se comprueba que el mensaje enviado fue leído de manera inmediata, en este caso se puede manifestar un tipo de acoso del patrono al trabajador o viceversa.

- La última conexión: es la última vez que la persona envió un mensaje a cualquiera de sus contactos. Puede presentarse un caso de persecución tanto vertical como horizontal.
- Localización en tiempo real: es el lugar exacto donde se encuentra la persona, se puede dar el caso que el patrono le exija a la tele trabajadora el envío de la ubicación exacta que se encuentra laborando, para garantizar la dirección que se estipulo en el contrato o adendum laboral.
- El poder eliminar mensajes sin que la otra persona sepa que fue lo que envió inmediatamente: problema en la carga de la prueba
- Los estados: es la vivencia de la persona en el momento donde indica la hora en el dispositivo móvil, puede provocar que la supervisión directa o la mala fe de un compañero influya a una mala decisión prejuzgando a la víctima.
- Enviar emoticones: son gestos formados según el teclado, proyectando expresiones del rostro que facilita esta aplicación donde se reflejan el estado ánimo. Mala interpretación de las emociones por parte del patrono al colaborador y viceversa descontextualizando el significado.
- El WhatsApp web: es la sincronización entre la aplicación del móvil por medio de un código QR a la laptop o computadora. Puede haber un tipo de control entre la organización y el colaborador, ejemplo el uso del spyware, se configura cuando no se cierra el vínculo entre la computadora y el móvil, la organización o cualquier persona que tenga el acceso al tipo de control pueda ver información confidencial del trabajador. Por el lado del patrono puede servir como carga de la prueba aportando testigo perito.

- Almacenamiento de documentos, fotos o videos: la aplicación tiene opción de tomar fotos, videos y guardar documentos. Esto provoca que el patrono envíe contantemente trabajos que requieran este tipo de almacenamiento solicitando que se guarde esa información durante un plazo determinado, saturando la memoria del teléfono móvil personal del colaborador.
- Acceso a salas de reunión: la aplicación tiene facilidad de reuniones virtuales con hasta ocho personas. El patrono aprovecha este acceso para solicitar reuniones improvisadas o inmediatas.
- Listas de difusión: son los envíos masivos de forma unilateral a un grupo de personas en general de mercadeo publicitario establecido en fotos, videos, archivos o documentos. Se da el acoso digital cuando el superior no solicita permiso previo al trabajador para ser agregado a un grupo de difusión, donde constantemente se envían archivos en general.
- Mensajes que desaparecen automáticamente en siete días: es el lapso que existe para la eliminación de un mensaje de forma automática, no solo por siete días, sino también el tiempo que se asigne por parte de la persona que lo envió. Puede haber circunstancias que se generen conflictos entre patrono-trabajador y viceversa en la aportación de la carga probatoria, actuando hasta de mala fe.

#### **4.1.7 El tema probatorio.**

Según se indicó en la charla llevada a cabo el día jueves 26 de agosto, 2021 la prueba confesional en materia laboral tiene una distinta valoración por el tema de la indivisibilidad que es regulada en el código civil sin embargo en materia laboral no.

¿Tiene la confesión laboral valoración propia por parte del juez?

Según se expuso si, la prueba confesional se valora en lo que le perjudica al colaborador no en lo que se beneficia, la declaración de parte se proporciona en dos modalidades:

1. Si la ofrece la misma parte: Todo lo que se le pregunte debe llevarse a cabo en beneficio de la parte de él, para de esta forma fortalecer esa confesión y dejar luego que lo interroge la contraparte.
2. La Contraparte: Declaración ofrecida de la parte contraria, según se indica en el artículo 42.2 del CPC, La admisión de hechos propios, de forma expresa o tácita, permite presumirlos como ciertos y constituye prueba contra la parte declarante.

Ahora bien, la prueba confesional en el caso de un acoso laboral la prueba esencial es la declaración de parte la cual debe ser presentada o solicitada en la demanda y contestación, ya que, si no se ofreció en ese momento procesal oportuno, se puede presentar como prueba

complementaria, sin embargo, esta quedaría a discreción del juez, en virtud del cual no tiene recurso.

Valoración de testigo perito en fuero.

1. Esta Figura es utilizada para tener una apreciación de que no hubo una discriminación.
2. Aporte medico como recomendación por parte de un testigo perito el cual puede determinar la situación del trabajador.
3. Debe ser útil y pertinente.
4. Posibilidad de práctica de prueba ordenada por la sala.

Valoración de prueba espuria:

Las conversaciones grabadas en un teléfono celular contra el empleador, no pueden ser valoradas porque esta emana de un teléfono celular de otro empleado, obtenido por otra persona ajena al dispositivo, ya que se estaría violentando el derecho a la intimidad, artículo 24 de la CPOL. Por no haber consentimiento de la accionante de ser grabado y que sus comentarios, fotos o archivos fueran difundidos. (Álvarez, 2021)

#### **4.1.8 Jurisprudencia del tema probatorio Corte Suprema de Justicia**

##### **SALA SEGUNDA**

**Exp: 15-000578-0166-LA**

**Res: 2021-000865**

**SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las once horas cincuenta y cinco minutos del veintiocho de abril de dos mil veintiuno.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, por [Nombre 001], estado civil desconocido, oficial de seguridad, contra **CORPORACIÓN PREVENTIVA DE SEGURIDAD FÍSICA CPF SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada por su apoderado generalísimo Rodrigo Fabián Calvo Fallas, soltero, empresario. Figuran como apoderados especiales judiciales; del actor, el licenciado Carlos Mauricio Sierra Sánchez, y de la demandada, el licenciado Eduardo Arroyo Boirivant, vecino de Heredia. Todos mayores, casados, abogados y vecinos de San José, con las excepciones indicadas.

#### **RESULTANDO:**

1.- El actor, en escrito de demanda presentado el veintinueve de abril de dos quince, promovió la presente acción para que en sentencia se condenara a la demandada al pago de preaviso, cesantía, salarios caídos, reajuste de vacaciones y aguinaldos pagados de acuerdo a las horas extra, 4403 horas extra nocturnas y 2935 diurnas, 2.44 días de descanso obligatorio, intereses de las horas extra, aguinaldo y vacaciones de acuerdo a las horas extra, indexación y ambas costas del proceso.

2.- El apoderado generalísimo de la demandada contestó la acción en memorial de fecha ocho de setiembre de dos mil quince y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva, y falta de interés actual.

3.- El Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, por sentencia de las diez horas cuarenta minutos del treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis, **dispuso:** “Razones expuestas, normativa y jurisprudencia citada, no habiendo comparecido a la diligencia señalada, se declara inevacuable el testimonio de Carlos Luis Mejías Araya y Luis Guillermo Rojas Granados, ofrecidos por la parte demandada. **FALLO:** Se declara sin lugar en todos sus extremos petitorios la demanda interpuesta por [Nombre 001] contra **CORPORACIÓN PREVENTIVA DE SEGURIDAD FÍSICA C P F, SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada por su presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma Rodrigo Fabián Calvo Fallas. Se acogen las defensas de **falta de derecho, falta de interés actual y falta de legitimación activa y pasiva**. Opuestas por la demandada. Se resuelve sin especial condena en costas...”. (Sic).

4.- El apoderado especial judicial del actor apeló y el Tribunal de Apelación de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, por sentencia de las nueve horas cincuenta y cinco minutos del dieciocho de junio de dos mil diecinueve, **resolvió:** “No existiendo vicios o defectos causantes de nulidad o indefensión se CONFIRMA la sentencia impugnada en lo que fue motivo de recurso”.

5.- El apoderado especial judicial del accionante formuló recurso para ante esta Sala, en memorial remitido vía correo electrónico el diecisiete de julio de dos mil diecinueve, el cual se fundamenta en las razones que de seguido se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

**Redacta la Magistrada Varela Araya; y,**

#### **CONSIDERANDO:**

**I.- ANTECEDENTES:** El actor demandó a Corporación Preventiva de Seguridad Física CPF S.A., para la que laboró del 6 de abril de 2010 al 23 de diciembre de 2014, como oficial de seguridad, sujeto a supervisión y fiscalización. Adujo que fue despedido sin justificación alguna. Que tenía un horario de 6 días a la semana de la siguiente manera: 3 días de las 18:00 a las 6:00

horas, 3 días de las 6:00 a las 18:00 horas y descansaba el sétimo día. Señaló que el pago era quincenal, que los últimos seis meses devengó un salario de ¢290.000,00. Solicitó el pago de: preaviso, cesantía, salarios caídos, vacaciones, aguinaldo, horas extra (4403 nocturnas y 2935 diurnas), intereses legales, indexación, que se envíe un oficio a la CCSS a fin de que se incluya todos los salarios tomando en cuenta las horas extra (imágenes 2 a 5 del expediente virtual). La demandada contestó negativamente la acción e interpuso las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva y falta de interés actual. Explicó que el actor se desempeñaba como guarda dormilón, ya que no estaba sujeto a fiscalización inmediata, ni control de ningún tipo, como marcas de reloj, reportes por radio u otros. Destacó que el accionante renunció a su trabajo el 15 de diciembre de 2014, como lo comprueba la carta que él mismo entregó diciendo que concluiría sus labores el 30 de diciembre; sin embargo, hizo abandono de su trabajo desde el 23 de diciembre de 2014. Explicó que, en el primer puesto asignado, el actor trabajaba como guarda dormilón de las 18:00 a las 6:00 horas, en un horario de 5x2, es decir laboraba 5 días consecutivos y descansaba 2. En el segundo puesto asignado laboraba en un horario de 5x2: 2 días de día de las 6:00 a las 14:00 horas, 2 días de las 14:00 a las 22:00 horas y un día de las 22:00 a las 6:00 horas y 2 días libres consecutivos. El tercer puesto asignado corresponde al de un oficial disponible, es decir son oficiales que su trabajo consiste en presentarse a la oficina a las 6:30 horas a esperar si se presenta alguna ausencia en alguno de los puestos, para que la cubriera, si no se presentaba ninguna necesidad podía retirarse a su casa a las 7:30 horas y regresar a las 17:00 horas, a esperar si se presenta alguna ausencia, de no haber ninguna se retiraba a las 18:00 horas (imágenes 20 a 29). El Juzgado declaró sin lugar la acción en todos sus extremos. Resolvió sin especial condena en costas (imágenes 79 a 89). La parte actora apeló el fallo del Juzgado; sin embargo, el órgano de alzada lo confirmó.

**II.- SÍNTESIS DEL RECURSO:** Ante esta tercera instancia rogada, se apersona la representación de la parte actora para impugnar el fallo del Tribunal y aduce que la prueba no fue interpretada correctamente. Indica que ratifica lo expuesto en el recurso de apelación.

Reclama que se haya tomado como base para confirmar la sentencia del Juzgado, sea la misma prueba valorada en primera instancia para determinar que el actor tenía derecho a un horario de ocho horas mixto. Considera que se desvirtúa al testimonio del señor [Nombre 005], así como la confesional del actor. Manifiesta que, bajo el principio de comunidad de la prueba, el presente proceso se debe resolver con la totalidad de la prueba evacuada y no solo con el dicho de los testigos de la parte demandada. Explica que los deponentes de la demandada indicaron que el actor tenía un horario de 5x2 rotativo con tres turnos de ocho horas cada uno en la modalidad de diurno, mixto y nocturno, pero el testigo llevado a estrados por esa representación, narró un

horario de 12 horas, que en muchas ocasiones coincidió en el horario que tenía don [Nombre 005], que era de lunes a viernes de las 7:00 a.m. a las 4:00 p.m. y sábados de las 7:00 a.m. a las 12:00 m.d., lo que implica que alguna de las dos posiciones está faltando a la verdad, lo que debe generar duda a la persona juzgadora, para determinar cuál de las partes dice la verdad, por lo que debió aplicar el principio *in dubio pro operario*. Por lo anterior, pide que el fallo recurrido sea revocado y se declare con lugar la demanda en todos sus extremos.

**III.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:** El actor pide horas extra. Adujo que se desempeñó para la demandada del 6 de abril de 2010 al 23 de diciembre de 2014. Es un hecho probado no cuestionado, que, a lo largo de la relación laboral, don [Nombre 001] se desempeñó en tres puestos: **1.-** En Piedades de Santa Ana, puesto X60, Novello, del 6 de abril de 2010 al 15 de octubre de 2012; **2.-** En Escazú, Condominio Love, del 16 de octubre de 2012 al 14 de junio de 2014 y **3.-** Como oficial disponible (para hacer sustituciones) del 14 de junio al 23 de diciembre de 2014. Pide horas extra y adujo que durante toda la relación laboral su horario fue el mismo: laboraba 6 días por semana, 3 de las 18:00 a las 6:00 horas, 3 de las 6:00 a las 18:00 horas y un día libre. Sin embargo, en la contestación, la accionada indicó que en los tres puestos tuvo un horario distinto, en el primero (Piedades de Santa Ana), de las 18:00 a las 6:00 horas, en un rol de 5x2 y se desempeñaba como guarda dormilón. En el segundo puesto señaló que el horario era mixto en 5x2: 2 días de las 6:00 a las 14:00 horas, 2 días de las 14:00 a las 22:00 horas y un día de las 22:00 a las 6:00 horas. Por último, en el tercer puesto, solo tenía que llegar a la empresa a las 6:30 y a las 17:00 horas para que en caso de que faltara algún oficial de seguridad lo sustituyera, si eso no sucedía, podría regresar a su casa. El dicho de la empresa fue tenido por probado tanto en el Juzgado como en el Tribunal, donde la demanda se desestimó. Reclama el actor que no se consideró el testimonio rendido por don [Nombre 005], quien era el encargado de mantenimiento de jardinería en el Condominio Los Celajes de Escazú (Love). Como don [Nombre 005] únicamente hizo referencia al segundo puesto, se parte de que cuando laboró en Piedades de Santa Ana del 6 de abril de 2010 al 15 de octubre de 2012 y cuando lo hizo como oficial disponible del 14 de junio al 23 de diciembre de 2014, trabajó los horarios indicados por la demandada, que fueron los que se tuvieron como probados, y por ende no devengó horas extra. Es menester resaltar que, en el primer puesto, sea en Piedades de Santa Ana, si bien es cierto que trabajó jornadas de 12 horas de las 18:00 a las 6:00 horas, se tuvo por probado que lo hizo como guarda dormilón, aspecto que no fue impugnado, por lo que no tiene derecho al pago de horas extra. En cuanto al pago de horas extra cuando trabajó como oficial disponible, no pueden otorgarse pues no se conoce los momentos en los que debió laborar, pues su labor

consistía en apersonarse dos veces por día a las instalaciones de la accionada, a las 6:30 a.m. y a las 5:00 p.m. para que en caso de que algún guarda faltara, sustituirlo y de no ser así, podía retirarse a su casa, por lo que no se sabe si trabajó o no. Entonces, el único periodo que debe ser evaluado por la Sala es el comprendido entre el 16 de octubre de 2012 al 14 de junio de 2014, cuando trabajó en Condominio LOFT y se tuvo por probado el horario expuesto por la accionada: rol de 5x2, 2 días de las 6:00 a.m. a las 14:00 horas, 2 días de las 14:00 a las 22:00 horas, 1 día de las 22:00 a las 6:00 horas y 2 días libres. Quien recurre alega que ese no es el horario real, sino que el actor trabajó por 12 horas, en la jornada expuesta en la acción. Para sostener su dicho, se apoya en el testimonio de [Nombre 005], quien expuso: *“Conozco al actor porque yo trabajé para el Condominio Los Celajes de Escazú “Love”, empecé el 8 de diciembre del 2008 y dejé de trabajar el 5 de diciembre del 2015, dado que al cambiar de administración cambiaron el misceláneo y me despidieron, pero aún no me han cancelado las prestaciones. Él trabajaba en un rol de 3 de día y 3 de noche con un día libre, pero no recuerdo que día era, y el horario era de las 6 am a las 6pm y de noche de 6pm a 6am y ahí había dos compañeros de él más... A él se lo llevan del Condominio a finales de octubre de 2014, y siempre estuvo en los mismos horarios... Yo trabajaba de 7am, a 4pm, llegaba como a las 6:15 a, de lunes a viernes y sábado de 7am a 12pm. El horario nocturno de él lo sé porque yo llegaba como a las 6:15 o 6:20 am y ya lo encontraba ahí, el resto no me consta...”* (Imagen 65). El órgano de alzada consideró que estas manifestaciones no son suficientes para corroborar que el actor se desempeñare en jornadas de 12 horas, toda vez que su horario fue siempre estable de las 7:00 a.m. a las 4:00 p.m., posición a la que se opone quien recurre que considera que el testimonio de don [Nombre 005] no puede ser descartado solamente porque los horarios fueran distintos, ya que él presencié las horas en las que el actor laboraba. A criterio de esta Sala, no lleva razón la representación del actor y el fallo recurrido debe ser confirmado. Tal y como lo pide el propio actor en el recurso que se conoce, en materia laboral la prueba debe valorarse en su conjunto. Por ello, al contraponer la declaración del señor [Nombre 005], con la de los testigos aportados por la parte demandada, puede concluirse que estos son contradictorios. Veamos, [Nombre 007], Gerente

General de la accionada dijo: *“... Fue trasladado más o menos a fines de octubre del 2012 al Condominio Love en Escazú con un horario de 5x2 con una jornada de dos días de las 6am a las 2pm, dos días de las 2pm a las 10p, y un días de las 10p, a las 6am y salía con dos días libres, y después a mediados del 2014 la Administración del Condominio solicitó que fuera trasladado dado que encubría al jardinero del lugar llamado “[Nombre 005] ” en el consumo de licor en horas laborales...”* (Imagen 62). Por su parte, [Nombre 008], en su condición de jefe de

Operaciones de Seguridad Privada, expuso: “... es luego trasladado al Condominio Love en Escazú, con un horario de dos días de 6am a 2pm, dos días de las 2pm a las 10pm y un día de las 10pm a las 6am, con sábado y domingo libres, entrando de nuevo el lunes a las 6 am...” (Imagen 67). Ambos testigos fueron categóricos al afirmar que el horario del actor era variable, pero siempre de 8 horas. Sus manifestaciones no pueden ser descartadas por el hecho de ser empleados de la demandada, toda vez que son las personas que esta podía traer al proceso que conocieran sobre la jornada desempeñada por el actor. Tenemos entonces que de los tres testimonios dos de ellos apoyan la tesis de la accionada y dos la del actor. Además, resulta clave la prueba documental, concretamente la Circular 1 (imagen 45), en la que se indica que el horario del nuevo centro de trabajo, sea el Condominio Love era el siguiente: dos días consecutivos en jornada diurna con un horario de las 6:00 horas hasta las 14:00 horas, dos días consecutivos jornada mixta con un horario de las 14:00 horas hasta las 22:00 horas, un día en jornada nocturna de las 22:00 horas a las 6:00 horas y dos días libres consecutivos y una vez disfrutados estos dos días, inicia nuevamente con el rol. Esta circular fue emitida el 16 de octubre de 2012, que es precisamente el día en el cual el actor comenzó a laborar en el Condominio Love y se encuentra firmada por él. Todas estas pruebas llevan a esta Sala a concluir, que no es verdad que el actor haya laborado en jornadas de 12 horas, por lo tanto, al no existir para esta Cámara duda alguna sobre el horario en el que se desempeñó don [Nombre 001], no es procedente aplicar el principio protector, en su modalidad in dubio pro-operario, habida cuenta que, como se acaba de destacar, no hay duda para esta Sala sobre el horario desempeñado. Cabe aclarar que a nada conlleva realizar un análisis de la prueba confesional realizada al actor, toda vez que ésta no podría beneficiarle, ya que puede ser tomada en consideración únicamente en lo que le perjudica (artículo 338 del Código Procesal Civil anterior, que resulta aplicable a este asunto dada la fecha de su inicio). (Prueba Confesional, 2021) **POR TANTO:**

En lo que fue objeto de recurso, se confirma la sentencia impugnada.

**Orlando Aguirre Gómez**

**Julia Varela Araya**

**Jorge Enrique Olaso Álvarez**

**Luis Porfirio Sánchez Rodríguez**

**Roxana Chacón Artavia**

#### **4.1.9 El acoso virtual entendido como acoso laboral.**

**Concepto Virtual:** virtud para producir un efecto, aunque no lo produce de presente, frecuentemente en oposición a efectivo o real o mejor que tiene existencia aparente y no real, de ahí se deriva la conocida real virtual o simulada. (Española, 2020)

En la virtualidad los efectos al ser una realidad aparente se podrían entrar a un plano de persecución por parte de la organización o del patrono asumiendo hechos los cuales no se podrían comprobar, llevando a cabo juicios de valor incurriendo en la desconfianza del trabajador.

Con ello se propicia a un círculo vicioso, donde inicia el acoso y culmina con algún tipo de padecimiento o enfermedad reconocidas o no por el ordenamiento jurídico, en virtud del cual puede desencadenar no solo una de ellas, si no varias patologías en una misma víctima.

Algunas de sus modalidades:

- Por este medio se restringe el acceso a las plataformas digitales útiles para la empresa con el fin que el trabajador virtual no se le permita concluir con sus objetivos indicados por su jefatura, de esta forma excluyendo medios tecnológicos, correos electrónicos, aplicación de mensajería, llamadas o video llamadas.
- La actitud que pueden dejar indicios de agresión que perjudique la integridad o dignidad del trabajador virtual, o sea, efectuar como el olvido de una convocación importante sobre alguna reunión virtual.
- Para que el trabajador virtual se vea obligado a trabajar tiempo extraordinario a parte de su horario laboral para cumplir con las tareas asignadas la jefatura inmediata le asigna más carga de funciones y reuniones a destiempo.

Sus consecuencias a parte de las enfermedades conocidas, se agregan efectos psíquicos donde la persona empieza a caracterizarse de la noche a la mañana como agresiva o estar a la defensiva, llorar espontáneamente, insomnio, pesadillas durante el sueño, suelen solo estar aislados hasta ideas, pensamientos o intentos suicidas hasta llegar a ser concretados y problemas de obesidad.

En el acoso virtual se presenta con mucha más frecuencia en las organizaciones del sector público y de servicios, y hablando de forma general en cualquier empresa, no olvidar que el mobbing, ya explicado anteriormente, no solo de forma presencial al colaborador se da, si no también ahora más que todo de forma virtual. (Monge, 2021)

#### **4.2 Teletrabajo en plataformas electrónicas:**

En esta modalidad los colaboradores llevan a cabo gran parte de su actividad laboral en plataformas virtuales, tales como reuniones, coordinaciones de actividades, ingreso de archivos, uso de calendarios, seguimiento de tareas por parte de diferentes compañeros de trabajo e informes que deben ser entregados a los superiores a cargo, básicamente se habla de un sistema de software el cual se requiere la compra de una licencia, una suscripción para poder obtener el servicio de uso en la nube para subir archivos de diferente índole, por la emergencia mundial que se está viviendo actualmente estas plataformas han extendido su capacidad en llevar a cabo una extensión de tiempo para reuniones y un periodo de gracia gratuita por hasta 30 días.

Ejemplos:

<b>Google</b>
Hasta el primero de julio 2020 todos sus clientes de G Suite y G Suite for Education (a nivel global) tuvieron acceso a las características más avanzadas de Hangouts Meet sin costo alguno: reuniones de hasta 250 participantes, video streaming en directo para hasta 100.000 usuarios en un único dominio y la capacidad de grabar y guardar las videoconferencias en Google Drive. Normalmente estas características tienen un costo de USD 25 al mes por usuario.
<b>Microsoft</b>
Acceso a la versión Premium de Microsoft Teams de forma gratuita durante seis meses. Esta oferta estaba pensada en un primer momento para ayudar a los hospitales, escuelas y compañías en China, pero teniendo en cuenta los últimos acontecimientos, la multinacional decidió ampliar el programa a todas las organizaciones del mundo que quieran participar. Por otro lado, mejora la versión gratuita de Teams, eliminando las restricciones relativas al número
De usuarios que pueden formar parte de un equipo y su capacidad para programar videoconferencias.
<b>Cisco</b>
Pasa a ofrecer de forma gratuita su herramienta de colaboración Webex. Para los clientes actuales de la plataforma desaparecerá el límite que hasta ahora tenían en cuanto al número de usuarios y sesiones que podían mantener en sus planes. Para los nuevos usuarios se les habilita un período de prueba en el que podrán realizar reuniones online de hasta cien participantes y calidad HD sin ningún costo.

Fuente: MuyComputer. (Computer, 2020)

Sin duda alguna estas tecnologías han llegado para facilitar la actividad laboral diaria como una herramienta funcional y útil pero así como existe un avance en estas modalidades de trabajo es de suma importancia contar con un avance en el marco legal regulatorio para las organizaciones, como la regulación de métricas de rendimiento en función a un trabajo por objetivos el cual pueda ser medible, tanto a nivel interno como externo en la empresa, llevando a cabo grandes desafíos técnicos y normativos.

Esta herramienta al contar con una mayor versatilidad de uso, resulta necesario que haya un acceso a elementos esenciales para su funcionamiento como lo son: el acceso a internet, velocidad, capacidad, por supuesto el dispositivo y habilidades digitales.

**El acceso a internet:** es una limitante para aquellas personas que no tienen una cobertura lo suficientemente óptima para poder Tele trabajar en Costa Rica, según datos suministrados por la Sutel para el año 2019 86% de cada 100 habitantes tiene acceso a internet, si bien es cierto se incrementó una mayor cobertura sigue existiendo un rezago significativo de un 14%. **En cuanto a la velocidad:** en Costa Rica se cuenta con una tecnología de 4G en países desarrollados han saltado a la tecnología 5G esto no solo permite utilizar tecnologías más avanzadas para combatir el COVID-19, ejemplo dispositivos que pueden monitorear la temperatura corporal de las personas, sino también una mayor eficiencia y rapidez para las empresas en el uso de datos.

Cuando se habla de **capacidad:** se refiere al desempeño del equipo, existen características mínimas para que un trabajador pueda realizar su actividad de manera normal y básica, se sugiere que el equipo mantenga una capacidad de 8Mb de memoria RAM un disco duro convencional de 512 Gb sin embargo para un mejor desempeño y rendimiento se considera un disco duro en estado sólido de 256 Gb con un procesador con 3 o 4 GHz, ahora bien si se habla de un colaborador que necesite un software pesado, necesitaría una mayor capacidad, se está hablando del doble de capacidad 16 Mb, 1 TB y un procesador Intel Core 7, adicional una tarjeta de video, para aquellos programas que necesiten ilustración.

En el primer elemento se abarca el uso del internet convencional, aquel que es utilizado en la mayor parte del territorio nacional, en el segundo elemento se describe el internet simétrico utilizado por grandes compañías, por los mercados de uso comercial conocido como "el Internet de las cosas" que se refiere a la interconexión digital de objetos, que en gran medida llega para modificar la infraestructura urbana, el ambiente, la salud y la gran necesidad de poder adaptar a estos cambios la ley de manera adecuada, con un marco regulatorio eficaz. **El dispositivo:** como herramienta esencial y sine qua non para llevar a cabo la actividad laboral puede ser

aportado por el empleador con los requerimientos básicos que este necesite, el equipo puede tener su mejor desempeño pero si este permanece con una limitante, el trabajo a llevar a cabo no será eficaz, además del acceso a internet y la electricidad, en este apartado existe una obligación por parte del patrono de reembolsar la electricidad, ya que según el art. 69 inciso d del código de trabajo indica que es obligación del patrono otorgar las herramientas necesarias para desarrollar la actividad, a excepción de que no se haya consentido que se utilicen las herramientas propias del trabajador, así como se indica en el art. 8 inciso a de la ley de Teletrabajo que obliga al patrono a proveer y garantizar el mantenimiento de los equipos, programas y un acuerdo para solventar el valor de la energía, viáticos e internet, ahora bien en aplicación a dichas normas el colaborador puede autorizar que se usen sus propias herramientas, las cuales pueden estar incluidas la electricidad, internet, el dispositivo o computadora, en virtud del cual si está plasmado en un acuerdo el empleador no tiene la obligación de reembolsar gastos de esa índole. Que sucede si se tienen que reintegrar esos gastos? Si se asume que existe un reembolso de los costos, estos tienen naturaleza de salario en especie, lo cual entraríamos en una disyuntiva porque estos no pueden eliminarse en un futuro y se debe recordar que la ley de teletrabajo se puede revocar y regresar a su forma presencial situación que en este aspecto no debería considerarse salario en especie, porque ya no se deben realizar los reembolsos.

Por último rubro pero no menos importante se encuentra las **habilidades**

**digitales:** precisamente el acceso a internet vulnera el principio constitucional de igualdad, porque al implementar medidas sin tener un marco regulatorio que solvete este problema se encuentra en una disparidad por una parte no se tiene la infraestructura para llevar a cabo una conectividad y por otra parte la persona no adquiere ese aprendizaje al menos básico de uso de tecnología, apartándole de la sociedad por desconocimiento de la misma.

#### **4.2.1 El acoso laboral virtual a través de circulares y solicitud de informes.**

El acoso laboral se da tanto en el ámbito público como privado, donde el acosador se le llama también vampiros narcisistas, la inspección de trabajo está atado de manos y desde 1943 se han tratado de idear como ejercer un tipo de normativa en estos casos, ya que no existe una regulación para este tipo de abuso, lo que la legislación tiene más aproximado son los Artículo 69 y 71 del código de trabajo acoso laboral: donde el empleado no tiene que ser subordinado por el patrono de la forma que pueda maltratar: es obligación del empleado usar los principios de la comunicación y la buena fe, dentro del perfil teórico, psicológico y jurídico de las personas que son acosadoras específicamente los agresores de acoso son los que carecen

de estos principios más que todo de la buena fe ya que tratan de sobreponerse a costa de los demás no importando lo que pase o les pase.

Denuncia el 4 de mayo del 2012 en el ámbito administrativo ya que hay un vacío de ley dentro de la legislación costarricense, se da tanto en el sector público como privado.

La inspección de trabajo le está dando un tratamiento legal muy efectivo proveyendo en el ámbito administrativo.

En el derecho comparado, en Latinoamérica este tema lo dimitieron, está superado y hablar de ello es innecesario y continúa la necesidad de regulación específica.

Este artículo se plasmó, en el procedimiento, para indicarle al patrono en una posible denuncia de acoso, que es lo que no puede hacer el patrono, este artículo no es un fuero, hace ya 10 años que se ha dado tratamiento práctico.

Voto 18136 proyecto de ley para prevenir y sancionar el hostigamiento laboral en las relaciones laborales públicas y privadas.

Un procedimiento muy entendible cuando se facilita un acoso laboral tanto privado como público que ideó el ministerio de trabajo es por decreto, no por ley, coexiste por lo siguiente:

- Acude al ministerio de trabajo la posible víctima
- De inmediato se asigna un inspector de trabajo para que atienda a inspeccionar y se realice a nivel interno, siempre respetando el nivel de dirección y la subordinación, se lleve el procedimiento adecuado cuando se haga saber un posible acoso laboral, pero bajo la supervisión del inspector del ministerio de trabajo.
- Se aplica el artículo 308 de la ley general de administración pública que indica lo siguiente así:

*“1. El procedimiento que se establece en este Título será de observancia obligatoria en cualquiera de los siguientes casos:*

*a) Si el acto final puede causar perjuicio grave al administrado, sea imponiéndole obligaciones, suprimiéndole o denegándole derechos subjetivos, o por cualquier otra forma de lesión grave y directa a sus derechos o intereses legítimos; y*

*b) Si hay contradicción o concurso de interesados frente a la Administración dentro del expediente.*

*2. Serán aplicables las reglas de este Título a los procedimientos disciplinarios cuando éstos conduzcan a la aplicación de sanciones de suspensión o destitución, o cualesquiera otras de similar gravedad.”*

También se aplica el artículo 320 de la ley general de administración pública que indica lo siguiente:

*“Cuando no se esté en los casos previstos por el artículo 308, la Administración seguirá un procedimiento sumario”.*

Un proceso ordinario, ya que no hay regulación en un posible acoso, estos artículos se aplican, en el sector público.

- Cuando se trate de que un patrono es acosador, en el sector privado, se ideó en el capítulo 3 en el manual de procedimientos, la misma institución de inspección de trabajo va a proceder a tomar el caso en específico, empezando con el debido proceso para verificar si hubo o no acoso laboral; si se logra determinar el acoso laboral, la inspección va a recurrir a los tribunales por no acatamiento de la ley del trabajo, artículo 396 y artículo 669 del código de trabajo para denunciar a la posible persona acosadora, donde tendrá la consecuencia de una multa de uno a veintitrés salarios, adicional que se le da asesoramiento a una persona que es una posible víctima quien acude a los tribunales por el acoso efectuado por el motivo de haberle causado daños morales y psicológicos.

El procedimiento por no haber un marco expreso que determine lo contrario, fue bajo la normativa internacional de proyectos de Carlos Avendaño, Guillon Masei, entre otros diputados para brindar herramientas a los abogados y abogadas para poder defender a sus clientes y ciudadanos también de conocer una vía de una posible solución en contra del acoso en el país.

Antes del año dos mil ocho, no existía un procedimiento ideado por la inspección de trabajo en Costa Rica, ni siquiera el acoso laboral, agregando que hoy en día también existe el acoso laboral virtual, no se tomaban como acosos, solo el trabajador se dirigía al patrono con el artículo 69 actual del código de trabajo abstención de degradar a su colaborador, esto es inaudito, por haber muchísimas consecuencias como una de ellas emocionales.

Dentro de este manual, que ideó la inspección de trabajo, también se integra el respeto de la ley 7600, aún existe la discriminación por su estado de discapacidad, en la inspección se están

integrado formas para tratar con ese respeto a las personas discapacitadas un ejemplo es el aprendizaje del sistema leasco.

La infracción laboral del artículo 396 del código de trabajo y su procedencia sancionatoria de tipo laboral, antes era un híbrido procesal penal, la cual era una confusión total, con la ley 9343 con la nueva reforma procesal laboral.

Se han observado abogados(as) litigantes que van con una posible víctima de acoso a la sala constitucional por acoso laboral que sufrieron discriminación según artículo treinta y tres de la constitución política de Costa Rica, interponen el amparo por calidad de vida según artículo 50 de la constitución política de Costa Rica. Hay que desechar la idea como abogados litigantes o no, defender a un cliente por vía de amparo, solo por vía del ministerio de trabajo o la sede judicial.

En el tema de lo que son fueros como la mujer en estado de embarazo, discriminación y el debido proceso, ya no va a hacer competencia de la sala constitucional, y ahora está el amparo laboral del artículo 540 del código de trabajo:

*“Las personas trabajadoras, tanto del sector público como del privado, que en virtud de un fuero especial gocen de estabilidad en su empleo o de procedimientos especiales para ser afectados, podrán impugnar en la vía sumarísima prevista en esta sección, con motivo del despido o de cualquier otra medida disciplinaria o discriminatoria, la violación de fueros especiales de protección, de procedimientos a que tienen derecho, formalidades o autorizaciones especialmente previstas.”*

Esto se debe de ir manejando para defender los derechos de los trabajadores y trabajadoras en Costa Rica.

A partir del dos mil ocho, los trabajadores al promulgarse esta protección del manual de procedimiento para el acoso del trabajador, por parte un ente estatal que es el Ministerio de Trabajo se han presentado más las denuncias, en esta misma institución. Se ha observado tanto en el sector público y privado estas denuncias, sin perder de vista que hay más en el sector público cuando no están en propiedad, que dependen de un jerarca, que no tienen estabilidad laboral, y en el sector privado son más a los trabajadores que se les dice que no existe su período de prueba ( los primeros tres meses para generar prestaciones); estas son las personas que más sufren de acoso laboral que atentan contra los principios o postulados que ya se indicó con anterioridad.

En el asunto de estadísticas, los casos por acoso laboral suben y sin disminuir, desde el año dos mil cinco, hasta la actualidad, al transcurrir el tiempo se integran acosos laborales y uno actualmente es el acoso virtual laboral. (Briones, 2018)

#### 4.2.2 Resumen del proyecto de ley de hostigamiento laboral.

El proyecto de ley que es sometido a nuestra consulta tiene como finalidad proporcionar un marco jurídico que prevenga y sancione el hostigamiento laboral en el empleo, tanto público como privado, ya que es obligación del Estado establecer un ambiente de seguridad y salud en las relaciones de trabajo, protegiendo derechos fundamentales tales como el derecho de igualdad ante la ley, a la integridad personal, al trabajo, la salud, todos fundamentados, en el principio de dignidad humana.

El proyecto de ley establece como principal objetivo, prevenir y sancionar el hostigamiento laboral en las relaciones de empleo público y privado.

Para cumplir con el cometido asignado en la ley, se establece cuál va a ser el objetivo, el ámbito de aplicación de la misma, cuáles son las manifestaciones que presenta el hostigamiento laboral, las instituciones encargadas de velar por el cumplimiento de lo dispuesto en este cuerpo normativo, las responsabilidades de prevención, de divulgación y capacitación, los procedimientos que se deben llevar a cabo para denunciar y conocer del hostigamiento laboral, las medidas cautelares que se pueden imponer frente a este tipo de conductas, el procedimiento en vía judicial, las garantías de protección con que cuenta la persona denunciante y los testigos, las sanciones a que se hace acreedor quien incurre en este tipo de conductas, y finalmente enuncia una indemnización por daño moral a la que tiene derecho la víctima por hostigamiento laboral.

## II. ACOSO U HOSTIGAMIENTO LABORAL

Es a partir de la década de los 80 que se comienza a estudiar el fenómeno denominado “*mobbing*” vocablo del inglés “*to mob*” que significa asediar, agredir, acosar, atacar, maltratar. El precursor del estudio de este tema es el doctor Heinz Leymann, psicólogo y psiquiatra alemán nacionalizado sueco. Leymann ha sido el experto internacional más reconocido en el campo del *mobbing*.

Este experto definió al mobbing como “*el psico terror en la vida laboral que conlleva una comunicación hostil y desprovista de ética, la cual es administrada de modo sistemático por uno o varios sujetos, principalmente, contra una persona, la que a consecuencia de ese psico terror es arrojado a una situación de soledad e indefensión prolongada, a base de acciones de hostigamiento frecuentes y persistentes*” (Romero Pérez, Jorge Enrique, Mobbing Laboral: acoso moral, psicológico).

Para Iñaki Piñuel y Zabala, profesor español, el acoso laboral puede ser definido como “*. El deliberado y continuado maltrato moral y verbal que recibe el trabajador, hasta entonces válido, adecuado, o incluso excelente en su desempeño, por parte de uno o varios compañeros de trabajo (incluido muy frecuentemente el jefe), que busca con ello desestabilizarlo y minarlo emocionalmente con vista a deteriorar y hacer disminuir su capacidad laboral o empleabilidad y poder eliminarlo así más fácilmente del lugar y del trabajo que ocupa en la organización*”. (Piñuel y Zabala I. 2001).

Este tipo de conductas reporta un proceder abusivo, malicioso, insultante, un abuso de poder cuya meta es debilitar, humillar, denigrar o injuriar a la víctima.

El acoso laboral es sumamente amplio y diverso por lo que es difícil establecer un catálogo de situaciones que constituyan hostigamiento en el trabajo. También, la diversidad de nombres con el que denominan el acoso tampoco ayuda a irlo delimitando: acoso moral en el trabajo, psico terror laboral, mobbing, acoso psicológico, persecución laboral, violencia laboral, hostigamiento laboral, etc. No obstante, la mayoría de las investigaciones y estudios sobre este tópico arrojan cada vez más datos y antecedentes respecto a cuáles situaciones y conductas pueden constituir acoso

- Numerosas investigaciones han trazado el perfil profesional y personal del acosado, y se ha mencionado, en la mayoría de ellas (Piñuel, por ejemplo,) como parte de sus rasgos distintivos, que las personas trabajadoras que tienen mayor probabilidad de ser acosadas son aquellas que despiertan cierto tipo de envidia en razón de sus características personales, sociales o familiares, ya sea por su éxito social, su buena fama, inteligencia, carisma, apariencia física. Muy frecuentemente se trata de personas muy capaces, muy valorados, creativos, populares, son muy eficientes en su trabajo, y eso en algún momento puede resultar una molestia, un estorbo, o una evidente amenaza para el acosador, quien actúa motivado por la envidia, y celos profesionales. Este tipo de personas son las que suelen hacer preguntas incómodas a sus superiores, las que denuncian situaciones indignas, defienden a sus compañeros, y siempre hablan claro, etc. Otro perfil de la víctima de acoso laboral suelen ser las personas con características que difieren de la mayoría de los trabajadores existentes en el

lugar de trabajo, como pueden ser inmigrantes, minorías, trabajadores mayores, etc. No obstante, cualquier persona puede ser objeto de acoso psicológico a lo largo de su vida laboral, independientemente de sus características o atributos físicos y morales. Este es un punto en el que todos los autores coinciden: Nadie está a salvo de este mal al que inclusive se le ha llamado la "*plaga del Siglo XXI*"

En lo que respecta a la psicología del agresor, se mencionan entre otros aspectos, rasgos narcisistas sumamente acentuados. Si bien es cierto, todas las personas, sin excepción alguna poseemos rasgos narcisistas en una medida u otra, como son el egocentrismo, la necesidad de admiración, la intolerancia a las críticas, etc., en el acosador esas características están altamente desarrolladas, pero a un nivel perverso. El acosador realiza sus tácticas de hostigamiento saciando sus necesidades destructivas sin sentir el menor asomo de culpa mientras hacen sufrir a la víctima. No demuestran empatía alguna hacia los demás, tampoco son capaces de experimentar auténticos sentimientos de tristeza, duelo, reacciones depresivas. Cuando los demás les decepcionan o hacen daño, suelen enojarse y tienen deseos de venganza. Son verdaderos megalómanos.

Por otra parte, en cuanto a las organizaciones laborales que facilitan o propician el acoso, éste es más frecuente en grupos u organizaciones en los cuales el poder y el control son más importantes que la productividad y la eficiencia. Relevantes investigaciones sobre el tema han indicado que el acoso laboral se suscita con más frecuencia en aquellos lugares donde las personas que dirigen los departamentos de recursos humanos no están bien preparadas o no tienen el conocimiento necesario para abordar el problema, y que su incidencia es más alta en la Administración Pública. Un factor que puede incidir a que este sector sea proclive a generar acoso laboral puede ser, la garantía de la estabilidad de que goza el empleado público que dificulta al funcionario jerárquico desprenderse de algún subalterno que no sea de su agrado, pues para ello es indispensable seguir el procedimiento administrativo que demuestre la falta grave cometida por el servidor. En razón de ello, el camino del acoso psicológico resultaría una vía transitable para el acosador con el fin de lograr la expulsión "*voluntaria*" de la persona acosada. Ahora, en el sector privado el despido de un empleado es mucho más fácil; sin embargo, eso no quiere decir que ese sector sea inmune a situaciones de acoso laboral, máxime en organizaciones en las que se propicia una fuerte competencia entre los empleados para alcanzar metas muy altas propias de la cultura económica de la sociedad actual. Ahora bien, el riesgo de aparición de conductas de acoso es menos habitual en organizaciones donde están bien definidos los equipos de trabajo, que tienen una buena comunicación, que es fluida, abierta, y donde además existen mecanismos adecuados para enfrentar los conflictos y la

pronta resolución de éstos, que son propios y típicos de toda relación humana. En una organización sana, no solo no se da este tipo de conducta abusiva, sino que, además, no está permitida y se sanciona cualquier tipo de manifestación de acoso, pero es claro que esto sólo se logra con una adecuada política interna de prevención y sanción frente a conductas de este tipo.

Por otra parte, el acoso reviste las siguientes formas, tenemos el acoso laboral vertical descendente (que es la forma más habitual), vertical ascendente o bien horizontal. El acoso vertical descendente se da cuando la agresividad proviene de una persona que detenta mayor poder que el acosado, el vertical ascendente, el que rara vez se suscita, es el que se realiza entre quienes ocupan puestos subalternos respecto de la persona victimizada, expresado en palabras coloquiales cuando se pretende "*serrucharle el piso al jefe*". El acoso horizontal se da cuando la agresividad proviene de una persona que ocupa la misma posición jerárquica que el acosado, es decir el hostigamiento se da entre "iguales". También se ha hablado del acoso mixto que es aquél que proviene del asocio de la jerarquía y uno o más de los colegas del trabajador.

Igualmente, siendo que el acoso laboral presenta características comunes con otro tipo de conflictos que pueden suscitarse dentro de la relación laboral, es indispensable distinguirlo de otras patologías laborales, como son, el síndrome del quemado (*burn out*) y el stress. El síndrome del *burn out* identifica a un trabajador que se siente desgastado, "*quemado*" profesionalmente por circunstancias muy específicas, o condiciones inherentes a su profesión y trabajo, ese síndrome suelen padecerlo con mucha frecuencia los maestros, profesores, médicos, abogados, en razón del mismo desgaste que padecen las personas que ejercen ese tipo de profesiones. Ahora bien, el estrés laboral es esencialmente distinto al acoso, porque aquí no se está ejerciendo una intención de dañar, de humillar, de denigrar, de aniquilar la víctima. Simplemente, el estrés surge con ocasión de intensas cargas laborales que van minando de algún modo la salud física o emocional del trabajador, pero sin una verdadera voluntad de desencadenar ese resultado. Pese a ello, un ambiente laboral estresante es un campo de cultivo para que florezcan conductas de acoso, pero en principio falta la intencionalidad de destruir a la persona.

Además, quedan excluidos también todos aquellos conflictos pasajeros, roces, tensiones circunstanciales, incidentes aislados que se presentan en un momento determinado, ya que es claro que éstos forman parte de las relaciones humanas que se dan en todos los entornos laborales, y que en un momento dado pueden generar cierta tensión, sin llegar a calificarse éstos como acoso laboral.

En relación con los efectos que genera el acoso laboral en la salud de la víctima, éstos son devastadores, causa un gran impacto negativo en la vida profesional y personal de quienes la sufren, pudiendo derivar en casos con perniciosos efectos cognitivos: pérdida de memoria, dificultad de concentración, irritabilidad, agresividad, apatía, inseguridad. Respecto a los síntomas psicosomáticos se menciona: pesadillas, dolor de estómago, diarreas, náuseas, falta de apetito. Por ejemplo, algunas personas terminan desgastándose tanto a nivel físico y emocional con la situación que optan por renunciar a su trabajo, o bien terminan jubilándose anticipadamente por enfermedad. Ha habido casos más drásticos que terminan con el suicidio de la persona afectada. A esto se suman los daños colaterales y efectos originados por el acoso laboral en la familia del afectado y en la misma organización, propiciando ciertamente un clima laboral negativo en la empresa y con implicaciones y efectos perniciosos a nivel del rendimiento y costos económicos para la empresa.

Las personas acosadas que muestran una voluntad más férrea y por tanto deciden enfrentar al acosador, denunciando la situación, se ven inmersas también en un proceso complejo a fin de demostrar el acoso laboral, que en la mayoría de las ocasiones es ciertamente difícil, pues el acosador generalmente hostiga en clandestinidad, lo que dificulta realmente la recolección de pruebas para poder acreditar esa patología laboral.

En virtud de ello, se ha aceptado jurisprudencialmente que la prueba en casos de acoso laboral puede ser indiciaria.

### **III. SITUACION JURIDICA DEL ACOSO LABORAL EN COSTA RICA**

Nuestra legislación no ha tratado las prácticas de acoso laboral, menos las ha definido, razón por la cual se hace imperioso contar con un marco normativo a fin de regular, prevenir y sancionar esta epidemia global que provoca tan perniciosas y devastadoras consecuencias y que parece ir en escalada a través de los años.

En los países de Europa es tal la consciencia que se ha generado sobre el acoso laboral en el trabajo que en algunos de ellos se considera un delito. En Francia se le castiga con multas y penas de hasta un año de prisión. En España, en el 2010, se tipificó como delito el acoso laboral imponiendo penas de prisión de seis meses a 3 años, según la gravedad de la coacción o los medios empleados. En Suecia y Bélgica también es considerado un delito.

Aún y cuando exista una ausencia de tipificación legal, esto no impide advertir que el acoso en el trabajo es una práctica ilegítima e ilegal, y desde la perspectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores ése tipo de conductas constituye un comportamiento pluriofensivo, pues lesiona los derechos a la dignidad, la salud, intimidad e integridad física y

psíquica de las personas, no sólo principios base de nuestra Constitución Política, sino valores típicos de cualquier Estado que se precie de ser civilizado. Y es que, definitivamente cuesta encontrar, dentro de las patologías laborales, otras conductas que lesionen simultáneamente tantos derechos fundamentales reconocidos constitucional y legalmente. Doctrinariamente, se ha sostenido que los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente a los trabajadores operan como límites infranqueables para la potestad jurídica de mando y dirección que detenta el empleador en virtud del contrato de trabajo. La lista de derechos fundamentales que tienen los trabajadores es bien amplia: derecho a la no discriminación, derecho a la dignidad, derecho a la intimidad, derecho a la integridad física y psíquica, derecho a la protección de la vida privada, libertad de conciencia y religión, inviolabilidad de las comunicaciones, libertad de opinión, expresión e información, libertad para ejercicio de actividades económicas y derecho de reunión.

Pues bien, el acoso laboral es una conducta en el lugar de trabajo que infringe todos esos derechos fundamentales del trabajador acosado. Esencialmente se pueden ver afectados su dignidad, su derecho a la intimidad, su derecho a la integridad física y psíquica, el derecho a la protección de su vida privada. Todos estos derechos fundamentales gozan de una posición preeminente dentro de nuestro ordenamiento jurídico, y como tales deben ser respetados en cualquier ámbito laboral, el quebrantamiento a uno solo de ellos mediante actos de acoso laboral debe ser ciertamente sancionado.

En el plano propiamente legal, el Código de Trabajo en el artículo 19 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.”* Por su parte, el artículo 69 inciso c) estipula como obligaciones de los patronos *“Guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de maltrato de palabra o de obra...”*. También el inciso i) del ordinal 70 de ese cuerpo normativo dispone que queda absolutamente prohibido a los patronos *“Ejecutar cualquier acto que restrinja los derechos que el trabajador tiene conforme a la Ley.”*

Asimismo, el ordinal 83 regula las causas justas que facultan al trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo, y entre las que nos interesan a los efectos de este estudio tenemos:

*“Artículo 83. Son causas justas que facultan al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo:*

*b) Cuando el patrono incurra durante el trabajo en falta de probidad u honradez, o se conduzca en forma reñida con la moral, o acuda a la injuria, a la calumnia o las vías de hecho contra el trabajador;*

*e) Cuando el patrono o su representante en la dirección de las labores acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra el trabajador fuera del lugar donde se ejecutan las faenas y en horas que no sean de trabajo, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que como consecuencia de ellos se haga imposible la convivencia y armonía para el cumplimiento del contrato”*

Teniendo en cuenta todas las manifestaciones descritas con antelación que constituyen tácticas de acoso laboral, estas disposiciones del Código Laboral también brindan especial protección a los trabajadores frente a conductas impropias del patrono o empleados que podrían configurar también actos de acoso u hostigamiento laboral.

A nivel de normativa internacional, podemos citar el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 6 y 11 del Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 3 y 4 de la Convención Interamericana para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, y artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Toda esta normativa brinda especial protección a los derechos a la imagen, integridad, y salud de la persona dentro de un ambiente laboral.

Ahora bien, aún y cuando no existe todavía legislación especial que regule la figura del acoso laboral, existe también una sólida jurisprudencia emitida tanto por la Sala Constitucional como por la Sala Segunda que ha ayudado a ir perfilando y delimitando paulatinamente la figura del acoso laboral.

#### **IV. POSICION DE LA SALA CONSTITUCIONAL Y DE LA SALA SEGUNDA FRENTE AL ACOSO LABORAL**

La Sala Constitucional ha indicado en diversos votos que a efecto de determinar si se está en presencia de conductas o actuaciones que constituyan hostigamiento laboral, debe demostrarse la existencia de ciertas condiciones:

*“Sobre el particular, esta Sala es del criterio que para determinar si en un caso concreto se ha producido hostigamiento laboral, también llamado mobbing, se debe demostrar la existencia de ciertas características o elementos esenciales, como la intencionalidad de minar la autoestima y dignidad del funcionario, la repetición de la agresión por un período prolongado de tiempo, que la misma provenga de quienes tengan la capacidad de causar daño y que su finalidad consista en presionar al servidor para que abandone su trabajo y así dar por terminada la relación de empleo, para lo cual, consecuentemente, se requiere de un proceso plenario para demostrarlo”. (Resolución N. 2008-15592 de las 10:40 horas del 17 de octubre del 2008). En*

esta sentencia se determinó en forma breve y somera las principales características que configuran actos de acoso laboral, específicamente la intencionalidad de la agresión, la repetición constante de los actos, el sujeto que provoca el acoso laboral, y la finalidad pretendida. Sin embargo, el alto Tribunal Constitucional ha indicado en todos los casos en que se interpone un recurso de amparo por supuestos actos de acoso laboral, que no es en esa sede donde debe ventilarse un proceso de ese tipo, dado que la naturaleza sumaria de los procesos de amparo no permitiría la evacuación de pruebas abundantes o complicadas, propias y especiales de un proceso jurisdiccional ordinario. (Votos N. 14356-2007, 3130-2011). Tampoco en la jurisdicción laboral esta figura ha sido tan desarrollada, lo anterior puede obedecer a que no es sino recientemente que los estudios sobre este tópico han ido mereciendo reconocimiento por parte de la doctrina encargada del estudio de las relaciones laborales. Sin embargo, si ha habido fallos en los cuales se ha analizado pormenorizadamente las demandas entabladas por acoso laboral, y se ha declarado inclusive la nulidad del despido de la persona afectada, ordenándose la reinstalación al cargo si la persona afectada así lo desea, puesto que también se brinda la posibilidad de que se le pague el preaviso, auxilio de cesantía y daños y perjuicios:

*“VIII.-En el voto de esta Sala N. 2005-655, de las 14:05 horas del 3 de agosto de 2005, se indicó: “El término “mobbing” (o acoso moral en el trabajo) (...) procede del verbo inglés “to mob” que significa “asaltar” o “acosar”. (María de los Ángeles López Cabarcos y Paula Vásquez Rodríguez. “Mobbing. Cómo prevenir, identificar y solucionar el acoso psicológico en el trabajo”. Madrid, Ediciones Pirámide, 2003, p. 50). El acoso moral en el trabajo ha sido definido por Leymann, como una “situación en la que una persona o grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente (como media una vez por semana) y durante un tiempo prolongado (como media durante unos 6 meses) sobre otra persona o personas, respecto de las que mantiene una relación asimétrica de poder, 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”. (María Dolores Rubio de Medina. “Extinción del contrato laboral por acoso moral-mobbing-.” Barcelona, Editorial Bosch, S. A., 2002 pp 10-11). El hostigamiento puede ser vertical, horizontal o mixto. Es vertical cuando la conducta hostigadora proviene del jerarca (esta modalidad se conoce como “bossing”). Es horizontal cuando el acoso es provocado por los propios compañeros y el mixto se da por una combinación entre el acoso propiciado por la jefatura-por acción u omisión- y los compañeros. De conformidad con la doctrina, esta última modalidad es la habitual (ídem, pp.*

12-13). Luego, de la concepción doctrinal del “mobbing” se desprenden varias características comunes, entre las que se señalan: a) La intencionalidad: tiene como fin minar la autoestima y la dignidad del acosado. b) La repetición de la agresión: se trata de un comportamiento constante y no aislado. c) La longevidad de la agresión: el acoso se suscita durante un período prolongado. d) La asimetría de poder: pues la agresión proviene de otro u otros quienes tienen la capacidad de causar daño. e) El fin último: la agresión tiene como finalidad que él o la trabajadora acosada abandonen su trabajo (López Cabarcos y Vásquez Rodríguez, op. cit., p. 51). Estas mismas autoras señalan los diez comportamientos más frecuentes que evidencian la existencia del hostigamiento moral, entre los que incluyen: 1) Asignar trabajos sin valor o utilidad alguna. 2) Rebajar a la persona asignándole trabajos por debajo de su capacidad profesional o sus competencias habituales. 3) Ejercer contra la persona una presión indebida o arbitraria para realizar su trabajo. 4) Evaluar su trabajo de manera inequitativa o de forma sesgada. 5) Desvalorar sistemáticamente su esfuerzo o éxito profesional o atribuirlo a otros factores o a terceros. 6) Amplificar y dramatizar de manera injustificada errores pequeños o intrascendentes. 7) Menospreciar o menoscabar personal o profesionalmente a la persona. 8) Asignar plazos de ejecución o cargas de trabajo irrazonables. 9) Restringir las posibilidades de comunicarse, hablar o reunirse con el superior. 10) Ningunear, ignorar, excluir o hacer el vacío, fingir no verle o hacerle “invisible”. (López Cabarcos y Vásquez, op.cit., p. 57). Todavía nuestro ordenamiento jurídico no ha desarrollado la figura del hostigamiento laboral, aunque existe alguna tendencia legislativa a su regulación positiva. No obstante, ello, la situación del hostigamiento puede subsumirse en algunas de las normas contempladas en el Código de Trabajo que le exigen al empleador dar un trato digno al trabajador (artículos 19, 69 inciso c) y 83)”.

IX.- Lo sucedido en este caso, coincide con la descripción anterior. **De ahí que no quepa la menor duda de que está en presencia de un típico acoso moral, que hace imperativo declarar la nulidad del despido de la actora.** En consecuencia, las cosas deben volver al estado en que se encontraban antes de la emisión de ese acto ilegal, por (sic) lograr lo cual se ha de revocar la sentencia recurrida. En su defecto y con base en lo estipulado en el artículo 150, inciso f), del Código Municipal, a cuyo tenor “La sentencia de los tribunales de trabajo resolverá si procede el despido o la restitución del empleado a su puesto, con el pleno goce de sus derechos y el pago de salarios caídos. En la ejecución de sentencia, el servidor municipal podrá renunciar a ser reinstalado, a cambio de la percepción de importe del preaviso y el auxilio cesantía que puedan corresponderle y el monto de los meses de salario por concepto de daños

y perjuicios.” (Lo destacado no es del original) (Resolución 2008-000093 de la Sala Segunda de las 10:20 horas del 8 de febrero del 2008).

También se ha determinado que existe acoso laboral cuando ha quedado debidamente demostrado que ha existido un abuso del poder jerárquico, por ejemplo, en situaciones en las cuales el patrono modifica unilateralmente y en perjuicio del trabajador las condiciones esenciales del contrato de trabajo (salario, jornada, lo que podría denominarse un “ius variandi abusivo”) Veamos:

*“A la Sala no le cabe la menor duda que el traslado impuesto al trabajador no se ajusta a los aludidos principios de razonabilidad y de buena fe...no se acreditó la urgencia que tenía la demandada para que éste se realizara en el mismo mes de mayo como tampoco la inexistencia de otra alternativa para proceder como lo hizo... De las probanzas se desprende que el actor no se opuso de manera absoluta al traslado, sino, que pidió se tomara en cuenta su situación, incluso ofreció que se llevara a cabo en las vacaciones escolares lo que denota su buena fe y ánimo de colaboración de su parte...No es posible aceptar que los empleados dispongan de la fuerza laboral a su antojo, desatendiendo las necesidades personales y familiares del empleado, como si se tratara de un objeto o mercancía, al punto de decirle, como sucedió en el caso de análisis, que ni siquiera le exponga sus problemas (nota de folio 5). Esa actitud patronal, de por **sí abusiva, incluso puede ser constitutiva de lo que se ha denominado acoso moral...Los jueces están obligados a sancionar estas prácticas contrarias a la dignidad del ser humano, en procura de mantener ambientes de trabajo libres de violencia previniendo conductas que puedan generar en daños aún más graves, a veces irreversibles, para el trabajador**”.* (Lo destacado no es del original) (Voto N. 342-2004 de las 8:50 horas del 12 de mayo del 2004 de Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia).

Igualmente, es necesario indicar que los Tribunales han manifestado que no existe acoso laboral cuando un patrono realiza acciones legítimas en orden a sus potestades de dirección en la organización de la empresa o institución, razón por la cual, girar instrucciones o hacerlas cumplir en un marco de legalidad, no configuran acciones de acoso laboral, aún y cuando un empleado pueda sentirse amenazado o a disgusto con ellas.

En ese sentido, determinar si existe acoso laboral o no exige una labor muy acuciosa de parte del juzgador dado que exige una valoración de conductas que pueden encajar en el patrón de acciones legítimas que le asisten a los empleadores en el marco de las relaciones laborales, o bien puede advertir verdaderas afectaciones ilegítimas, ilegales, que afectan el derecho a laborar en un ambiente sano y de respeto a la integridad física y moral de los trabajadores. De ahí la necesidad de contar con una regulación jurídica que defina expresamente las conductas

que configuran acoso laboral, distinguirlo de otras patologías, así como también hacer hincapié en la prevención y sanción de este tipo de comportamientos anómalos en el marco de las relaciones laborales.

Realizadas las anteriores consideraciones, es posible ahora analizar el proyecto de ley sometido a consulta.

## V. COMENTARIOS Y OBSERVACIONES AL PROYECTO DE LEY

En primer término, en el ordinal 1, denominado “**Objetivo**”, considero conveniente incluir la palabra **regular, dado** que el proyecto tiene como finalidad principal contar con un marco normativo que regule esta patología laboral. En ese sentido, podría indicarse “*El objetivo de la presente ley es regular, prevenir, y sancionar el hostigamiento laboral*”.

Se recomienda integrar la definición contemplada en el ordinal 3 del proyecto, para que quede de la siguiente forma:

*“Se define como hostigamiento laboral el ejercicio extralimitado del poder en el entorno laboral, mediante el uso sistemático, recurrente, progresivo de la fuerza intimidatoria, sean superiores jerárquicos o no, con el objetivo de debilitar, humillar, denigrar o injuriar a la víctima, perturbando el ejercicio de sus labores.”*

En relación con las manifestaciones que pueden constituir acoso laboral en el trabajo (artículo 4), es claro que existe un *númerus apertus* de manifestaciones que pueden considerarse como constitutivas de hostigamiento laboral; sin embargo, es de rigor establecerlas con más precisión y claridad a efecto de no tipificar conductas que por sí mismas, sin la intencionalidad de hostigar o acosar, pueden considerarse acciones típicas de una relación laboral a veces demandante, que se puede suscitar en un ambiente de trabajo cuya presión es la constante y en la cual a veces es frecuente asignar cargas de trabajo que pueden considerarse excesivas, sin conllevar éstas un ánimo doloso para con el trabajador. En ese sentido debería restringirse más las conductas tipificada en los incisos 2 y 8 (recargo de funciones y presión en las tareas). De igual forma, debe precisarse el inciso 14 del ordinal 4, pues no en todas las reuniones de trabajo es indispensable la participación de uno u otro trabajador, máxime si se trata de reuniones donde la presencia del trabajador no viene a resultar necesario o útil a los efectos de la misma. En ese sentido, este tipo de conducta en forma aislada no configuraría una causal de hostigamiento laboral.

Como se indicó en el primer aparte, los tipos de comportamiento que pueden ser constitutivos de acoso laboral son amplios y diversos, pero en general, este tipo de conductas reporta siempre un proceder abusivo, malicioso cuya meta es debilitar, humillar y denigrar a la

víctima. Debemos recordar que hay que definir bien la línea divisoria de lo que constituye acoso laboral y de lo que no lo es.

El ordinal 5 establece la obligación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de velar y garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en la ley. Se sugiere incluir también a la Defensoría de los Habitantes, para que coadyuve en dicha labor, dada la naturaleza de esta institución que tiene por objeto proteger y tutelar los derechos e intereses de todas las personas que habitan en el país.

El artículo 7 denominado “**El procedimiento en el lugar de trabajo**” en forma muy somera expone únicamente los principios que informarán el procedimiento a seguir en casos de hostigamiento laboral; sin embargo, no define ni por asomo cuál es el procedimiento a seguir en estos casos. No establece cuál es el órgano competente ante quien se debe presentar la denuncia, ni quien nombra a la Comisión Investigadora, los mecanismos de denuncia, órganos especializados en la materia, etc. Considero pertinente refundir los ordinales 6 y 7 estableciendo todos los pasos que deben seguirse en el procedimiento administrativo, sin perjuicio de que los mismos sean posteriormente desarrollados en el Reglamento respectivo que deberán obligatoriamente emitir todas las instituciones públicas. Es pertinente también que se defina el procedimiento a seguir para denunciar y conocer del acoso psicológico en las instituciones públicas, pues la ley de cita es de aplicación tanto en el sector público como en el privado.

Se recomienda incluir en el ordinal 12 que el asesoramiento jurídico y emocional debe ser previsto por la institución o empresa de que se trate, generalmente por personal conformado en materia de recursos humanos, cuando así haya sido solicitado por la persona acosada. Con respecto a las medidas cautelares previstas, tómesese en cuenta que los ordinales 13 y 14 establecen prácticamente lo mismo, en razón de ello sugiero que se elimine lo establecido en el ordinal 14. Se recomienda adicionar que las medidas preventivas o cautelares *deberán tomarse bajo resolución fundada*, así como también adicionar como medida cautelar, “*cualquier otra que se considere conveniente para resguardar los derechos de la persona afectada*”.

Se recomienda incluir en el ordinal 23, después de la palabra “*compruebe*”, “*previo procedimiento administrativo*”, como una forma de garantía también para la persona investigada, dado que solamente se incurrirá en acoso psicológico cuando en el procedimiento administrativo llevado al efecto se haya determinado que efectivamente éste se suscitó.

## VI. ADICIONES AL PROYECTO DE LEY

En el proyecto de cita no se observa que se mencionen las distintas formas que reviste el acoso psicológico, que como mencioné al inicio, no se refieren únicamente al acoso vertical descendente (que es la forma más habitual), sino también se presenta el acoso vertical ascendente o bien horizontal. Es oportuno que se haga mención de las formas que reviste, para que la ley abarque todas las manifestaciones que presenta esta patología laboral. Por otra parte, es importante también que no queden zonas inmunes, en razón del cargo que se ocupa, al ámbito de aplicación de esta ley. Es un hecho indiscutible que el acoso laboral está indisolublemente unido al poder, en razón de ello se hace indispensable que aquellas personas que ocupan puestos de mayor rango en el eslabón jerárquico también sean susceptibles de ser investigados y/o sancionados en caso de comprobarse que han incurrido en conductas de acoso sexual. Dentro de este grupo no deben estar exentos las personas electas en cargos de elección popular. De ser así, ello atentaría con el principio de igualdad tutelado en la Carta Magna. En ese sentido, es dable indicar que la Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia fue reformada mediante Ley N. 8805, incluyéndose un aparte de sanciones para las personas electas popularmente que incurran en hostigamiento sexual. El objetivo de esta reforma fue precisamente suprimir esferas de impunidad en razón del cargo que se ocupe frente a conductas que constituyen acoso sexual. De conformidad con lo anterior, resulta conveniente incluir en el proyecto de ley a los funcionarios dichos. El propósito de esta ley es ciertamente que existan normas legales que desestimulen formas ofensivas de presión y abuso de poder en detrimento de la dignidad del ser humano.

No omito manifestar que este proyecto de ley presenta prácticamente el mismo contenido del proyecto “Ley de Hostigamiento laboral en el empleo y la docencia”, tramitado bajo el expediente N 17.460. (Legislativa, Ley Contra el Acoso Laboral en el Sector Público y Privado, 2013)

En el tiempo, antes de la pandemia, la forma normal de comunicación tanto en las instituciones públicas como privadas se llevaban a cabo por medio de solicitudes hechas en informes y circulares impresas, en la actualidad estas comunicaciones se vinieron a reemplazar a través de los medios virtuales.

En el acoso laboral virtual, el patrono al encontrar diferentes medios más expeditos y ágiles pueden incurrir en el abuso de los mismos de manera que él envió de este tipo de

comunicaciones no cuentan con un debido control en el tiempo, realizando envíos en horarios no laborales e incluso en tiempo de descanso del colaborador.

Los medios que los superiores de forma constante utilizan para informar a sus subalternos por documentos y archivos convertidos en circulares o informes virtuales donde puedan localizar de la manera más rápida posible son los correos electrónicos, los controles o sistemas oficiales establecidos por la empresa, sin embargo esta comunicación se ve mermada por otros medios, propiciando técnicas que incluso invaden la privacidad, enviándolos por redes sociales o medios atípicos no oficiales, en caso de no cumplir el objetivo y no exista una contestación del trabajador al superior de forma inmediata.

En el tiempo, antes de la pandemia, la forma normal de comunicación tanto en las instituciones públicas como privadas se llevaban a cabo por medio de solicitudes hechas en informes y circulares impresas, en la actualidad estas comunicaciones se vinieron a reemplazar a través de los medios virtuales.

En el acoso laboral virtual, el patrono al encontrar diferentes medios más expeditos y ágiles pueden incurrir en el abuso de los mismos de manera que él envió de este tipo de comunicaciones no cuentan con un debido control en el tiempo, realizando envíos en horarios no laborales e incluso en tiempo de descanso del colaborador.

Los medios que los superiores de forma constante utilizan para informar a sus subalternos por documentos y archivos convertidos en circulares o informes virtuales donde puedan localizar de la manera más rápida posible son los correos electrónicos, los controles o sistemas oficiales establecidos por la empresa, sin embargo esta comunicación se ve mermada por otros medios, propiciando técnicas que incluso invaden la privacidad, enviándolos por redes sociales o medios atípicos no oficiales, en caso de no cumplir el objetivo y no exista una contestación del trabajador al superior de forma inmediata.

#### **4.2.3 Diferencias y semejanzas entre el acoso laboral virtual y la discriminación virtual.**

<b>DIFERENCIAS</b>	
<b>Acoso laboral virtual</b>	<b>Discriminación virtual</b>
Acciones de aislamiento por parte de la víctima, ignorando a la persona hostigadora.	Reunión solo hombres o solo mujeres.
Abuso de poder, contratando solo si existe un interés de por medio.	Contratación solo hombres o mujer.

Acoso sexual por medio de redes sociales o el mismo control de comunicación oficial de la empresa, solicitando o enviando fotos y videos, morbosos hasta manipulando a la víctima con ellos.	Por orientación sexual.
Saturación de cargas laborales contactando a la persona por todos los medios posibles.	Por religión o creencia.
Solicitar trabajos después del horario ordinario, generando más horas extra de lo debido.	Por color de piel.
Basado en una característica personales o estatus protegidos bajo las leyes antidiscriminatorios.	Por él estado.

<b>SEMEJANZAS</b>
Acoso laboral virtual entre Discriminación virtual
Por razón de edad, contratación y acoso a personas más jóvenes.
Hostigar a la víctima laboralmente por su género por medio de control, manipulación y humillación a la victima
Hostigamiento por parte de la empresa hacia la persona subordinada de forma psicológica, moral y emocional.
Igualdad económica en el empleo.

#### 4.2.4 Concepto de Horas extra.

**Concepto:** Es el lapso en virtud del cual el colaborador labora más allá de la jornada ordinaria correspondiente a la que se haya establecido en el convenio del contrato.

#### 4.2.5 Fundamento de las Horas Extra.

Como anteriormente se menciona en el concepto de horas extra este es el tiempo que va más allá del tiempo ordinario laborado según el contrato laboral, este se fundamenta en artículo 139 de código de trabajo que indica: El trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites anteriormente fijados, o que exceda de la jornada inferior a estos que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria y deberá ser remunerada con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos, o de los salarios superiores a estos que se hubieren estipulado.

**Exp: 02-000217-0418-LA**

**Res: 2004-00342**

**SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las ocho horas cincuenta minutos del doce de mayo del dos mil cuatro.

Proceso ordinario, establecido ante el Juzgado de Trabajo de Puntarenas, por **JORGE BERMÚDEZ CHAVARRÍA**, divorciado y guarda, contra **SEGURIDAD Y VIGILANCIA SEVIN LIMITADA**, representada por su apoderado generalísimo Jorge Antonio Hernández Soto, casado, empresario y vecino de Santa Ana. Actúan como apoderados especiales judiciales, del actor el licenciado Carlos Bertarioni Bolaños, vecino de Puntarenas y de la parte demandada el licenciado Ronald Joaquín Campos Arias, divorciado y vecino de San José, estos dos últimos abogados. Todos mayores.

#### **RESULTANDO:**

**1.-** El apoderado especial judicial del actor, en escrito de demanda presentado el veintinueve de mayo del dos mil dos, promovió la presente acción para que en sentencia se condene a la demandada al pago de vacaciones y aguinaldo proporcionales, cesantías, preaviso, seis meses de salario a título de daños y perjuicios, horas extra las que liquido en la suma de dos mil horas extra, intereses desde la fecha del despido hasta su efectivo pago y ambas costas de esta acción.

**2.-** El representante de la demandada, contestó la acción en los términos que indica en el memorial de fecha nueve de octubre del dos mil dos, y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de interés actual, falta de legitimación y la genérica de sin derecho para actuar.

**3.-** La jueza, licenciada Sonia Alvarez González, por sentencia de las trece horas del cuatro de setiembre del año próximo pasado, **dispuso:** □Lo expuesto y citas de Ley indicadas, se tiene por confeso al actor.- Se deniegan las excepciones de falta de derecho, falta de interés, falta de legitimación y la genérica de sine actione agit.- Se declara con lugar en todas sus partes la demanda ordinaria laboral establecida por **JORGE BERMÚDEZ CHAVARRÍA**, representado

por su apoderado general judicial Lic. Carlos Bertarioni Bolaños contra **SEGURIDAD Y VIGILANCIA SEVIN LIMITADA**, representada por su Gerente señor Jorge Antonio Hernández Soto y por su apoderado especial judicial Lic. Ronald Joaquín Campos Arias.- Se condena a la demandada a cancelarle al actor por reajuste de horas extra, la suma de **doscientos noventa y seis mil novecientos ochenta y cuatro colones con cuatro céntimos**; por vacaciones proporcionales, **veintitrés mil setecientos ochenta y seis colones con sesenta céntimos**; por aguinaldo proporcional **setenta mil ochocientos sesenta y cuatro colones con setenta y cinco céntimos**, por cesantía, **setecientos treinta y cuatro mil cuatrocientos dieciséis colones, con sesenta y cinco céntimos**, por preaviso, **ciento cincuenta y cuatro mil seiscientos catorce colones** y por seis meses de salario en concepto de daños y perjuicios, **novecientos veintisiete mil seiscientos ochenta y cuatro colones**, para un total a pagarle de **dos millones doscientos ocho mil trescientos cincuenta colones con cuatro céntimos** más los intereses legales sobre las sumas que resulten, a partir del diecisiete de mayo del dos mil dos y hasta el efectivo pago, calculados según la tasa que pague el Banco Nacional de Costa Rica para los depósitos a seis meses plazo. Son las costas a cargo de la parte vencida, fijándose en un veinticinco por ciento del importe líquido que resulte para el pago de honorarios profesionales.

4.- El apoderado especial judicial del accionado apeló y el Tribunal de Puntarenas, integrado por los licenciados Alfredo Madrid Araya, Marcos Rodríguez Rescia y Marvin Cerdas Montano, por sentencia de las siete horas treinta minutos del tres de noviembre del dos mil tres, **resolvió**: De conformidad a lo expuesto y normativa citada, se declara parcialmente con lugar el recurso de apelación, en cuanto se modifica el monto por concepto de cesantía a favor del actor Jorge Bermúdez Chavarría, en la suma de **SEISCIENTOS SIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE COLONES CON CINCUENTA Y SIETE CÉNTIMOS**. Quedando un total a pagar por la demandada en **DOS MILLONES OCHENTA Y UN MIL NOVECIENTOS VEINTITRÉS COLONES CON TREINTA Y DOS CÉNTIMOS**. En los demás extremos queda incólume la sentencia de primera instancia.

5.- El apoderado especial judicial del demandado formula recurso, para ante esta Sala, en memorial de data doce de diciembre del dos mil tres, el cual se fundamenta en las razones que de seguido se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

**Redacta el Magistrado Aguirre Gómez; y,**

**CONSIDERANDO:**

I.- El actor le prestó servicios a la accionada en el periodo comprendido entre el 16 de enero de 1997 y el 17 de mayo del 2002; fecha en que dio por terminada la relación de trabajo, en virtud de lo que estimó un traslado injusto en su perjuicio sin que el patrono mostrara interés

por brindarle una situación laboral favorable. Interpuso la demanda a efecto de que se ordenara pagarle vacaciones y aguinaldo proporcionales, cesantía, preaviso, seis meses de salario a título de daños y perjuicios, dos mil horas extra, intereses y costas (demanda y su contestación en folios 17 a 18 y 34 a 38; y corrección en folio 85). La sentencia de primera instancia declaró con lugar la demanda, condenando a la accionada a pagar por reajuste de horas extra la suma de doscientos noventa y seis mil novecientos ochenta y cuatro colones con cuatro céntimos; por vacaciones proporcionales, veintitrés mil setecientos ochenta y seis colones, con sesenta céntimos; por aguinaldo proporcional setenta mil ochocientos sesenta y cuatro colones, con setenta y cinco céntimos; por cesantía setecientos setenta y cuatro mil cuatrocientos dieciséis colones, con sesenta y cinco céntimos; por preaviso, ciento cincuenta y cuatro mil seiscientos catorce colones; y por seis meses de salario, novecientos veintisiete mil seiscientos ochenta y cuatro colones; todo lo cual suma dos millones doscientos ocho mil trescientos cincuenta colones, con cuatro céntimos. También se condenó a cancelar intereses y costas; fijándose los honorarios de abogado en un veinticinco por ciento del importe líquido de la condenatoria (folios 137 a 157). El fallo de segunda instancia modificó el monto por concepto de cesantía en la suma de seiscientos siete mil novecientos ochenta y nueve colones, con cincuenta y siete céntimos; por lo que la suma total a pagar varió a dos millones ochenta y un mil novecientos veintitrés colones con treinta y dos céntimos. En lo demás, confirmó la sentencia del a quo (folios 188 a 196). Para el apoderado especial judicial de la demandada, los juzgadores omitieron valorar la prueba confesional, conforme con los numerales 338 al 350 del Código Procesal Civil. Aduce que al no haber asistido el actor a la prueba confesional se le debió tener por confeso, situación que no fue tomada en cuenta por los juzgadores, causándole indefensión con inobservancia del principio del debido proceso. En ese sentido señala que, de acuerdo con las preguntas seis y siete del respectivo interrogatorio, se debe tener por aceptado que el actor firmó una oferta de empleo en la cual mostró su conformidad a laborar por el salario mínimo, al carácter rotativo de los puestos y a ser trasladado a cualquier otro lugar. Hechos que fueron declarados por los testigos y no fueron tomados en consideración. Manifiesta que tal y como se indicó en las cartas enviadas al accionante estaba claro que en la zona de Puntarenas "...los cupos se nos estaban restringiendo por el rescindimiento de ciertos contratos administrativos que teníamos con ciertas Instituciones de Gobierno y que él claramente sabía, por lo antes expuesto no creímos conveniente informarle, sobre algo que el actor tenía conocido...". Señala que, con motivo de los traslados, a los empleados se les proporciona la habitación si van solos y la casa si van con sus familiares y oportunamente al actor se le pidió en cuál de esas condiciones se trasladaría, pero no respondió. Argumenta que de la pregunta 11 del aludido interrogatorio se desprende que durante un periodo el demandante no trabajó porque estaba disfrutando de vacaciones, por lo que no se le debió

otorgar el pago de horas extra a su respecto. Con relación al cálculo de las horas extra de noviembre y diciembre del 2001 indica que no se realizó con base en el salario mínimo vigente en el segundo semestre del 2001 para el puesto de guarda que se ubica en el Capítulo 2 de Genéricos y no en el Capítulo 1 como lo hizo el a quo. En cuanto a los meses de enero a abril del 2002, considera que el cálculo es erróneo porque se basa en salarios equivocados por horas diurnas y nocturnas "...ya que éstos corresponden a ¢387,60 salario por hora diurno, ¢581,60, por hora extra diurna; ¢516,10 hora nocturna y ¢775,20 por hora extra nocturna". También se indica que en el mes de noviembre el salario pagado fue de ¢110.160,00 y según la jueza en ese mes se le canceló ¢105.295,00. Para el cálculo de lo correspondiente por jornada extraordinaria señala que se debió tomar en consideración una jornada mensual de

104 horas diurnas y 78 horas nocturnas: "...hecho que la Jueza A Quo, no realiza, sino que toma las jornadas laboradas en el mes, ya sea diurnas como nocturnas y a las mismas le multiplica el salario diario, tanto diurno como nocturno, lo cual es ilegal, porque la ley nos habla de que todo trabajador está obligado a laborar 48 horas diurnas a la semana y 36 horas nocturnas a la semana, en el caso en estudio, se supone que unos días se laboran en el día y otros en la noche, de ahí que hablemos de 104 horas mensuales en el día y de 78 horas en la noche". Por último, se aduce que se incurrió en el vicio de ultra petita al concederse el pago del 25 de diciembre del 2001, sin que en la demanda se pretendiera el pago de feriados. Por lo expuesto, la recurrente estima que se ha producido un enriquecimiento ilícito a favor del actor y en perjuicio de la demandada.

**II.-** En esta materia el recurso es procedente únicamente en cuanto a cuestiones de fondo y no de forma. Así lo establece expresamente el numeral 559 del Código de Trabajo y ha sido resuelto en reiterados pronunciamientos, en los cuales se ha explicado la razón que sustenta la imposibilidad legal, para que, en el recurso de tercera instancia rogada, se examinen alegatos por yerros de orden procesal, cometidos durante el transcurso de la litis. Sobre el tema, la Sala de Casación, en sus resoluciones de las 15:45 horas, del 13 de julio de 1979; y de las 16:30 horas, del 6 de julio de 1977, señaló: "II.- En vista de que la mayor parte de los agravios invocados por los recurrentes, tienen como finalidad el conocimiento de aspectos formales del fallo que se impugna, resulta prudente hacer las siguientes consideraciones. El artículo 495 del Código de Trabajo, en lo que interesa, dice: "Una vez que el asunto llegue en apelación... de la sentencia ante el Tribunal Superior de Trabajo, éste revisará, en primer término, los procedimientos; si encontrare que se ha omitido alguna formalidad capaz de causar efectiva indefensión, decretará la nulidad de actuaciones o de resoluciones que proceda y hasta donde sea necesario para orientar el curso normal del juicio. En este caso devolverá el expediente al Juez, con indicación precisa de las omisiones que deban subsanarse y de la corrección disciplinaria que corresponda,

si hubiere mérito para imponerla. En el supuesto contrario, dictará su fallo, sin trámite alguno, dentro de los siete días posteriores a aquél en que recibió el expediente, salvo que ordene alguna prueba para mejor proveer, la cual se evacuará antes de quince días. Toda sentencia del Tribunal Superior de Trabajo contendrá en su parte dispositiva, una declaración concreta de que no ha observado defectos de procedimiento en la tramitación del juicio de que se trate...". Además, el artículo 552 del mismo Código establece: "Recibidos los autos, la Sala rechazará de plano el recurso si se ha interpuesto contra lo que disponen los artículos 549 y 550. Lo mismo hará cuando en el recurso se pida únicamente la corrección, reposición o práctica de trámites procesales". Los artículos citados, excluyen toda posibilidad de alegar vicios formales, en un recurso para ante la Sala que conoce de lo laboral. Ello se desprende de las actas de la Comisión del Congreso que, en aquella oportunidad, al dictaminar sobre el proyecto del Código de Trabajo, según consta en las páginas 15 y 153 de la Edición del Código de Trabajo de 1943, Imprenta Nacional, señaló: "Obligamos al Tribunal Superior de Trabajo a consignar en la parte dispositiva de sus fallos que no ha observado defectos de pronunciamientos en la tramitación de los juicios, con el objeto de que no puedan las partes recurrir ante la Sala de Casación por violaciones de forma, según la definición que de éstas da el Código de Procedimientos Civiles..." ...De lo anterior se infiere, claramente, que la voluntad del legislador fue la de dejar en manos del Tribunal de segunda instancia, todo lo relativo al examen de los eventuales defectos de procedimiento y, consecuentemente, esta tercera instancia rogada, únicamente tiene competencia para conocer de lo concerniente a los aspectos de fondo". El principio de la congruencia de las sentencias consiste en que éstas, además de ser armoniosas en sí mismas; en su parte dispositiva deben siempre ajustarse a los términos de la litis, de tal manera que resuelvan todas las cuestiones propuestas y no vayan a conceder más de lo pedido. El vicio de ultra petita, que afecta aquel principio de congruencia es un yerro in procedendo, no de fondo, en que incurre el juzgador, cuando otorga en sentencia, extremos superiores o ajenos a las pretensiones de las partes. El recurrente le achaca al fallo impugnado un supuesto vicio de ultra petita al concederse el pago del 25 de diciembre del 2001, sin que en la demanda se pretendiera el pago de feriados. El indicado vicio deviene en un problema de congruencia del fallo, que resulta ser, como se dijo, una cuestión de forma y no de fondo y, por esa razón no puede entrar a analizarse (ver Votos números 397, de las 10:00 horas, del 20 de julio del 2001 y 67, de las 9:30, del 27 de febrero del 2002).

**III.-** El agravio relacionado con una supuesta omisión de valoración de la prueba confesional a la luz de los numerales 338 al 350 del Código Procesal Civil, no fue planteado al interponerse el respectivo recurso de apelación, motivo por el cual, no puede atenderse en esta instancia (artículo 608 del Código Procesal Civil aplicable conforme lo dispuesto por el numeral

452 del de Trabajo). En todo caso, conviene indicar que, tratándose de valoración de probanzas, rige en esta materia el artículo 493 del Código de Trabajo, el cual dispone: “Salvo disposición expresa en contrario de este Código, en la sentencia se apreciará la prueba en conciencia, sin sujeción a las normas del Derecho Común; pero el Juez, al analizar la que hubiere recibido, está obligado a expresar los principios de equidad o de cualquier naturaleza en que funde su criterio”. La Sala Constitucional, en el Voto número 4448 de las 9:00 horas, del 30 de agosto de 1996, se refirió al contenido de esa norma, así: “... la apreciación de la prueba en conciencia, no implica resolver en forma arbitraria, por cuanto todo juez, como funcionario público que es, se encuentra sujeto al principio de legalidad, el cual constituye un imperativo de adecuación de la acción pública, no sólo de las normas específicas sobre un objeto determinado, sino a todo el bloque de legalidad, por lo que no puede fallar con desprecio de los principios y derechos constitucionales, ya que está limitado por las reglas de la sana crítica y principios de razonabilidad que debidamente aplicados conducen a la armonía de la apreciación jurisdiccional con la Constitución Política,... las facultades de los jueces de apreciar la prueba en conciencia, no resultan contrarias a la obligación del juez de fundamentar sus fallos, principio constitucional que integra el debido proceso... Con fundamento en lo anterior, es que procede interpretar la norma en cuestión de tal manera que no resulta inconstitucional la facultad de los jueces laborales de apreciar la prueba en conciencia, siempre y cuando se dicte un fallo fundamentado, en aplicación de las reglas de la sana crítica y razonabilidad”. De ahí que, la valoración de la prueba en materia laboral debe entenderse a la luz de los parámetros de constitucionalidad establecidos en dicha resolución. Está claro que las reglas del derecho común en la apreciación de las probanzas no son de obligado acatamiento para el juez laboral. Sin embargo, eso no significa que pueda resolverse el caso simplemente con base en su fuero interno, sin brindar ninguna explicación. En este supuesto, estaríamos en el campo de la arbitrariedad, con quebranto de principios fundamentales consagrados en la propia Constitución Política (artículos 39 y 41), como lo son el debido proceso y el derecho de defensa en juicio. En la misma norma de comentario se obliga al juzgador a expresar los principios de equidad o de cualquier otra naturaleza en que funde su criterio, dentro de los cuales, se ubican las reglas de la sana crítica, a saber, la lógica, la experiencia y la psicología. Por lo expuesto, la regla contenida en el 338 del Código Procesal Civil, según la cual la confesión judicial prueba plenamente contra quien la hace y aquella otra del numeral 343 siguiente, que da cuenta que podrá ser tenido por confeso a quien no compareciere a rendir confesión sin tener justa causa que se lo impida; no son de obligado acatamiento en esta otra materia, pero, sí es necesario fundamentar lo resuelto. Además, aún en el proceso civil la inasistencia de la parte a la comparecencia respectiva no tiene por sí el efecto de dar por ciertos los hechos de la demanda, susceptibles de aceptación, sobre todo, si en el expediente existen

probanzas contundentes, que llevan a una conclusión distinta. Tal y como se indicó en el Voto de esta Sala número 619, de las 10:00 horas, del 17 de octubre del 2001, la eficacia de las pruebas producidas en materia de trabajo, no está sujeta a ningún tipo de formalidad, pues: “La función de ese tipo de valoración, es alcanzar un convencimiento psicológico en el juzgador; distinto del proceso civil, donde la valoración es legal o tasada, y la función es la de fijar como ciertos, los datos aportados al proceso, independientemente de la convicción del juzgador (En este otro sentido, consultar DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho Procesal del Trabajo, Editorial Porrúa S.A., México, p. 399; y, MONTERO AROCA,

Juan, Introducción al Proceso Laboral, J.M. Bosch Editor S.A., Barcelona, 1994, p. 153”).-

**IV.-** La sentencia impugnada confirmó lo resuelto por el a quo respecto del reconocimiento de horas extra. En el respectivo recurso de apelación visible a folios 159 a 162, en cuanto a ese extremo, se mostró inconformidad invocando la existencia de una jornada acumulativa mensual tanto diurna como nocturna, indicándose que se laboraban más horas unos días para tener más días de descanso. Ante esta instancia, respecto del reconocimiento de jornada extraordinaria se indica que el cálculo de las horas extra de noviembre y diciembre del 2001 no se realizó con base en el salario mínimo vigente en el segundo semestre del 2001 para el puesto de guarda que se ubica en el Capítulo 2 de Genéricos y no en el Capítulo 1 como lo hizo el a quo. En cuanto a los meses de enero a abril del 2002, se considera que el cálculo es erróneo porque se basa en salarios equivocados por horas diurnas y nocturnas. Para el mismo propósito, se da cuenta que en el mes de noviembre el salario pagado fue de ¢110.160,00 y según la jueza en ese mes se le cancelaron ¢105.295,00. También se alega que se otorgaron horas extra por un periodo en que el accionante se encontraba de vacaciones. Además, se insiste en el cómputo de horas extra con base en una jornada acumulativa mensual. Con excepción de este último agravio, el resto de los agravios formulados con relación al extremo de horas extra no fueron invocados en segunda instancia. En consecuencia, en aplicación del artículo 608 del Código Procesal Civil, aplicable a la materia laboral a tenor de lo dispuesto por el numeral 452 del de Trabajo, no pueden entrar a conocerse.

**V.-** En el Capítulo Único, del Título V, de la Constitución Política, referido a los Derechos y Garantías Sociales, se encuentran consagrados algunos derechos laborales, que el constituyente consideró debían tener rango constitucional; como por ejemplo el derecho al trabajo (artículo 56); al salario mínimo (artículo 57); a límites a la jornada de trabajo (artículo 58); al descanso y a vacaciones anuales pagadas (artículo 59); a la libertad sindical (artículo 60); al paro y a la huelga (artículo 61); al auxilio de cesantía (artículo 63) y; a la higiene y seguridad en el trabajo (artículo 66). Entre ellos encontramos la jornada laboral, prevista en el indicado artículo

58, en los siguientes términos: “La jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho a la semana. La jornada ordinaria de trabajo nocturno no podrá exceder de seis horas diarias y treinta y seis a la semana. El trabajo en horas extraordinarias deberá ser remunerado con un cincuenta por ciento más de los sueldos o salarios estipulados. Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley”. Por su parte, en el Capítulo II, del Título III, del Código de Trabajo, encontramos el tratamiento legal de la jornada de trabajo y los rangos horarios que comprenden las jornadas diurna y nocturna (artículo 136), reiterándose los límites fijados en la aludida norma constitucional, más allá de los cuales no es posible obligar al trabajador a laborar, salvo los casos de excepción que ahí se indican y que, como tales, en tanto vienen a ampliar la jornada de trabajo, deben ser interpretados en forma restrictiva, en atención a los intereses del trabajador. Además, el numeral 138 siguiente, en armonía con aquella norma de la Carta Fundamental, dispone que la jornada mixta en ningún caso excederá de siete horas, pero se calificará de nocturna cuando se trabajen tres horas y media o más entre las diecinueve y las cinco horas. Los servicios efectivos prestados por el trabajador al patrono fuera de dichos límites o fuera de la jornada inferior a éstos que contractualmente se pacte, constituyen jornada extraordinaria, la cual deberá ser remunerada con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos o de los salarios superiores a éstos que se hubieren estipulado (artículo 139 del mismo cuerpo normativo). Ahora bien, el referido artículo 58 constitucional posibilita establecer por vía legal, para casos muy calificados, jornadas especiales que superan aquellos límites. Por ello, el párrafo segundo, del numeral 136 del Código de Trabajo, dispone que en los trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligrosos, pueda estipularse una jornada ordinaria diurna hasta de diez horas y una jornada mixta hasta de ocho horas, siempre que el trabajo semanal no exceda de cuarenta y ocho horas. Por otro lado, el artículo 143, expresamente establece: “Quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata; los trabajadores que ocupan puestos de confianza; los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplen su cometido en el local del establecimiento; los que desempeñen funciones discontinuas o que requieran su sola presencia; y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornadas de trabajo. Sin embargo, estas personas no estarán obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo y tendrán derecho, dentro de esa jornada, a un descanso mínimo de una hora y media”.- **VI.- Tratándose** de las labores realizadas por los guardas se han distinguido dos grupos en relación con la jornada de trabajo que llevan a cabo, a saber, los llamados “guardas vigilantes” y los denominados “guardas dormilones”. Los trabajadores que se ubican en el primer grupo están sujetos a los límites de jornadas contenidas

en el artículo 136, es decir, a una jornada ordinaria diurna de ocho horas, mixta de siete horas y nocturna de seis horas. Los trabajadores del segundo grupo están excluidos de los indicados límites, siendo que para ellos su jornada ordinaria puede ser hasta de doce horas diarias. En este último supuesto se ubican los guardas que realizan sus actividades sin fiscalización superior inmediata, requiriéndose su sola presencia, tal y como está regulado en el numeral 143 (sobre el tema, se puede consultar el Voto número 278, de las 10:30 horas, del 23 de mayo del 2001). El actor le prestó servicios a la accionada como guarda y de la propia contestación de la demanda aunada a la prueba testimonial evacuada a propuesta de aquélla, se desprende que sus labores estaban sujetas a fiscalización superior inmediata y no se limitaban a hacer un simple acto de presencia como sucede con los “guardas dormilones”, por lo que no estamos en ninguno de los casos de excepción previstos en el citado artículo 143. En el hecho tercero de la demanda, en lo que interesa, se indicó: “... las guardias son activas, marcan reloj, hacen marcas de cada quince minutos a cada hora, revisan entradas y salidas de vehículos, son supervisados por representantes de la empresa...”. Ese hecho, fue contestado en los siguientes términos: “... estar en una silla sentado atendiendo un teléfono o a las personas que ingresen al centro de vigilancia, así como anotar en una bitácora los ingresos y egresos de personas, esto no es un trabajo extenuante, y mucho menos en la jornada nocturna, en donde hay lapsos de veinte minutos cada hora que bien se duermen, como lo hemos demostrado a través de los Supervisores, que han tenido que enviar amonestaciones por estas razones...”. Sobre el punto, el jefe directo del demandante, de nombre Eliécer Fonseca Matarrita, aun cuando manifestó que en los puestos de trabajo no había reloj marcador, añadió: “Cuando el trabajo era en la noche, yo como supervisor llegaba me quedaba unos veinte minutos y luego me iba, esas visitas se hacían una vez en la noche y se hacían a veces no todas las noches” (folios 74 a 77). En armonía con esa declaración, José Ángel Chavarría Camareno, quien fungía como supervisor en Liberia, dijo: “Yo lo conozco (se refiere al actor), porque a veces venía a supervisar acá en Puntarenas, en varias ocasiones, pero no recuerdo la fecha. Yo lo supervisaba en la Clínica de Chacarita... El nunca marcó reloj en la clínica Chacarita, y en bitácora se anotaba solo si salían artículos para otras partes de la clínica o por ejemplo cuando yo hacía las visitas” (folios 81 y 82). Basta con la contestación del libelo inicial de demanda para percatarse que el puesto del demandante se ubica en el grupo de los “guardas vigilantes”, pues, incluso fue aceptado que si se dormía aún veinte minutos estaba sujeto a amonestación. Abona a favor de lo anterior, la existencia misma de los puestos de supervisor de guardas, que tenía el claro propósito fiscalizar las labores de aquéllos, las cuales, no se circunscribían a hacer acto de presencia en el lugar de trabajo, pues, debían permanecer vigilante de lo que aconteciera, como por ejemplo registrar la salida de artículos del lugar de trabajo, atender

teléfono, entre otros. Así las cosas, debe concluirse que la jornada ordinaria de trabajo del accionante estaba sujeta a los límites contemplados en el numeral 136 del Código de Trabajo. El recurrente muestra inconformidad con el cálculo realizado por horas extra, porque según sostiene, se debió partir de una jornada acumulativa mensual de 104 horas diurnas y 78 horas nocturnas. Sobre el punto, debe indicarse que en reiterados pronunciamientos se ha sostenido el criterio de que el cómputo de las horas extra es diario, no semanal ni mensual. En el voto número 632, de las 10:00 horas, del 31 de octubre del 2003, se dijo: “Las horas extraordinarias deben computarse por día: “Como la jornada está sujeta a un límite diario y a otro semanal, se configura la hora extra de trabajo desde que se sobrepasa el límite diario, aunque no se alcance el semanal” (ALBUQUERQUE DE CASTRO (Rafael F.), “Jornada y descansos remunerados en la República Dominicana”, en Jornada de trabajo y descansos remunerados (perspectiva iberoamericana), Editorial Porrúa S.A., México, 1993, p.237)”. Sobre el mismo tema, agregó: “III.- No son atendibles los reparos, de que el tiempo extraordinario debe calcularse por jornada semanal acumulativa, porque según se expuso en el considerando anterior, ese tiempo debe computarse, diariamente y no en forma acumulativa, semanal o mensual, porque si bien es cierto la jornada está sujeta a un límite diario y a otro semanal, en aplicación de la regla de la norma más favorable -Principio Protector- que rige esta materia (artículo 15 del Código de Trabajo), la hora extra de trabajo se configura desde que se excede el límite diario, aunque no se alcance el semanal, ello es así porque dicha condición favorece más al trabajador, toda vez que sin que exceda de la jornada semanal, perfectamente se puede hacer acreedor al pago de tiempo extraordinario por el exceso diario de la jornada. No puede pretender entonces, el empleador, hacer laborar a sus empleados una jornada máxima de doce horas diarias -suma de la jornada ordinaria con la extraordinaria- durante cuatro o cinco días a la semana, y sólo reconocerle para efectos de pago de tiempo extraordinario, el exceso de horas de la jornada ordinaria semanal -sea esta diurna, mixta o nocturna-, por resultar menos favorable para el trabajador en comparación con la jornada ordinaria diaria. “. (También se pueden consultar los votos números 336, de las 9:50 horas, del 31 de marzo del 2000; 193, de las 10:10 horas del 28 de marzo del 2001; 587, de las 9:25 horas, del 22 de octubre del 2003; 644, de las 9:50 horas, del 5 de noviembre del 2003). Esas consideraciones son plenamente aplicables a este caso, pues, en aplicación de la normativa constitucional y legal sobre el tema, a la luz de los principios que informan la materia laboral, especialmente el protector, no es procedente, avalar para el pago de horas extra un cómputo mensual como lo pretende el recurrente, siendo que éste debe ser diario, debiendo reconocerse en este caso como jornada extraordinaria el tiempo laborado que sobrepase la

jornada ordinaria diurna y nocturna por día, tal y como lo hicieron los señores jueces sentenciadores.

**VII.-** Con respecto al cese de la relación interesa el contenido del numeral 83 del Código de Trabajo, el cual enumera de manera no taxativa algunas causas justas que facultan al trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo, entre ellas cuando el patrono incurra en cualquier falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato (inciso j). Por su parte, el numeral 84 siguiente, textualmente dispone: "Por cualquiera de las causas que enumera el artículo anterior podrá el trabajador separarse de su trabajo, conservando su derecho a las indemnizaciones y prestaciones legales. Tampoco incurrirá en responsabilidad alguna, salvo la de pagar el importe del pre-aviso y la de carácter civil que le corresponda, si posteriormente surgiere contención y se le probare que abandonó sus labores sin justa causa". Esta Sala ha reiterado el criterio de que no debe confundirse la renuncia al trabajo pura y simple con el rompimiento o la disolución justificada del contrato (al respecto se pueden consultar, entre otros, los Votos números 89, de las 10:00 horas, del 13 de mayo de 1994; y, 347, de las 15:50 horas, del 30 de octubre de 1996). En ese orden de ideas, se ha señalado que la renuncia es una manifestación de la autonomía de la voluntad, consciente y unilateral, basada en el artículo 28 del Código de Trabajo, mediante la cual, la parte trabajadora, extingue el vínculo jurídico que la une a su patrona, sin más obligación que la de otorgarle el preaviso o la de pagarle la indemnización sustitutiva. Mientras que, el rompimiento o la disolución justificada del contrato se conoce jurídicamente como un despido encubierto o indirecto, previsto, en las normas citadas. Sobre esta última figura, se ha señalado: "“consiste en " la disolución del contrato de trabajo por iniciativa del trabajador, basándose en las que califica de justas causas para ello debidas al patrono o al empresario, o sea, **se está ante un acto del empresario por el cual se crean condiciones que imposibilitan la continuidad de la prestación de servicios**. El patrono no declara la rescisión contractual, pero, al violar sus deberes legales y contractuales, coloca al trabajador, so pena de perjuicios morales y económicos, en el trance de no poder proseguir sus tareas en la empresa." (La negrita no es del original). (CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, Editorial Heliasta S.R.L.). Sin duda, un acto de esa naturaleza constituye una modalidad de despido, es decir, un acto del empleador, que se manifiesta, en la realidad, como encubierto o velado. Por su medio, el patrono ubica al trabajador en una difícil posición: mantener su trabajo a costa de la vulneración de sus derechos o concretar, en la práctica, lo que aquél no ha tenido la deferencia de hacer. En estos casos, la resolución del contrato laboral no es, entonces, imputable al trabajador, aunque sea una acción suya la que le haya dado efectividad, sino que tiene su causa en la voluntad unilateral del empresario, exteriorizada irregularmente. Se trata, pues, de un típico cese patronal que es evidentemente

contrario a la buena fe, que debe imperar siempre en toda relación jurídica y más aún en las laborales. (Voto número 141, de las 16:00 horas, del 4 de julio de 1997). En aplicación del numeral 317 del Código Procesal Civil, tratándose de la dejación del trabajo por parte del servidor alegando hechos atribuibles a la parte patronal, es decir, de un despido indirecto, aquel tiene la carga procesal de demostrarlos, a efecto de poder valorar si son lo suficientemente graves como para justificar el rompimiento de la relación por culpa del patrono. Además, debe tomarse en consideración que esta Sala, atendiendo a la indispensable estabilidad de las relaciones de empleo, a su contenido ético y, al principio de la buena fe previsto en el numeral 19 del Código de Trabajo, ha considerado, atendiendo a las particularidades del caso, que previamente a la extinción del vínculo, la parte trabajadora debe darle la oportunidad a la empleadora de rectificar su actuación lesiva (ver, entre muchos otros, los Votos números: 88, de las 9:30 horas, del 21 de abril de 1992; 21, de las 10:00 horas, del 21 de enero; 31, de las 15:10 horas, del 26 de enero; 284, de las 10:10 horas, del 30 de setiembre; todos de 1994; 80, de las 14:00 horas, del 1° de marzo de 1995; 281, de las 9:00 horas, del 14 de noviembre de 1997; 131, de las 14:50 horas, del 27 de mayo; 318, de las 9:30 horas, del 23 de diciembre; ambos de 1998; 184, de las 14:10 horas, del 14 de julio de 1999; 245 de las 9:25 horas del 25 de febrero del 2000 y 576, de las 14:30 horas, del 7 de junio del 2000; así como el de la antigua Sala de Casación número 144, de las 15:45 horas del 5 de diciembre de 1969).

**VIII.-** En el caso concreto, en fecha 3 de mayo del 2002 se le comunicó al actor la decisión patronal de trasladarlo de puesto a partir del día 16 siguiente, de Puntarenas, donde prestaba el servicio como guarda, a la zona de Limón. En esa oportunidad también se le indicó que en esta última data debía presentarse con el supervisor de la zona, quien le ubicaría en su nuevo puesto y domicilio proporcionado por la accionada y, además, para consultas se le informó los números telefónicos del supervisor. Con relación a los pasajes para el traslado le pidieron comunicarse con el supervisor de Puntarenas, quien le daría el dinero indicándose los respectivos números telefónicos (folio 3). Según se desprende del documento de folio 6, el 9 de mayo, el señor Bermúdez Chavarría le manifestó por escrito al Gerente cuanto sigue: "... soy padre de familia que tiene dos hijos, uno estudia actualmente en el Colegio de Chacarita y el otro me ayuda con las labores del hogar, vivo solo con mis dos hijos y no puedo trasladarme así porque así hasta la zona de Limón, sería un cambio muy drástico, aparte de eso tendría que salir de trabajar el día 15 de este mes hasta las seis de la tarde y tener que trasladarme al día siguiente, esa situación es una completa arbitrariedad por lo que solicito se me indiquen de mejor forma las condiciones, por escrito y que se me brinde un tiempo prudencial para el traslado". Lo anterior, motivó que se le enviara una respuesta el 10 de mayo, así: "Tal y como se le indicara en carta de fecha 03 de mayo del 2002, usted debe ponerse de acuerdo con el servidor Faustino Pomares Peña para que

coordinen el asunto del traslado suyo a la zona de Limón, creo que ha tenido suficiente tiempo para ello, incluso aún lo tiene, se supone en otro orden de situaciones que si usted debe trasladarse el 16 de mayo del presente año a la zona de Limón, ese día no puede laborar siendo el mismo cancelado como laborado, ya que sabemos que el viaje es largo, pero ello no tiene nada que ver con el asunto de fondo, ni mucho menos que el día anterior deba de trabajar y salir a las seis de la tarde, tendrá usted tiempo para descansar toda la noche y al día siguiente dirigirse a Limón a la hora que lo crea más conveniente, por supuesto previa coordinación con el Supervisor de Limón, quien deberá ubicarle en su nuevo domicilio y puesto. De ahí que no entiendo cuál es la problemática al respecto. Con atinencia a su familia, usted deberá coordinar si el traslado lo hace solo o en compañía de sus hijos, en este último caso deberá indicárnoslo anticipadamente, para buscar un vehículo de carga que lo traslade a la zona indicada, esto deberá informarlo oportunamente para no tener atrasos inoportunos, en la otra circunstancia, con respecto a los pasajes (en caso de que se traslade solo) en el momento que usted lo considere pertinente puede solicitarle al señor Eliécer Fonseca Matarrita el dinero correspondiente a los pasajes de autobús” (folio 4). El 14 de mayo, el actor le expuso de nuevo al Gerente las dificultades para el traslado, expresándole que no podía dejar solos a sus hijos, que debía desplazarse con ellos pero que requería realizar trámites para poder cambiar a uno de sus hijos de centro de estudios, quien en ese momento se encontraba en exámenes. Añadió: “Aparte de eso yo tengo casa propia en esta zona y no puedo trasladarme dejándola sola, necesitaría conseguir un inquilino o al menos alguien que la cuide, si no me la pueden dismantelar, ustedes simplemente me piden que me traslade, pero, yo tengo varias situaciones que arreglar para poder trasladarme y el tiempo que me dan es realmente poco. Si el traslado se realiza después de las vacaciones de quince días podría perfectamente, matricular a mi hijo en un Colegio de la zona a la que van a trasladarme, alquilar mi casa y arreglar todas las situaciones necesarias para mi traslado, por lo que le pido reconsidere mi situación y me conceda un mayor tiempo para realizar el traslado” (folio 7). Ante ello, se le respondió que el tiempo otorgado es justo: “... ya que en vez de estarme enviando cartas y perder el tiempo en eso, debería de preocuparse por encontrar soluciones a su situación familiar, para que se pueda trasladar al lugar indicado. Entiendo la problemática del traslado de sus hijos a otro colegio o escuela, pero todo ello tiene solución, el asunto es que eso tiene que resolverlo usted, para que así nos lo haga indicar lo antes posible; no me plantee nuevamente sus problemas, hábleme de las soluciones que ha encontrado y una fecha límite para resolver su problemática. No omito indicarle que el mismo se está gestionando de conformidad con la ley de ahí que dentro de lo antes posible necesitamos una respuesta viable para ambas partes.” (Folio 5). Dado lo anterior, mediante nota del 17 de mayo, el actor le manifestó al gerente, lo siguiente: “Me permito informarle que al comunicarle mi problemática, no lo hago con el fin de perder el

tiempo, si no con la intención de que tome en cuenta mi situación y el tiempo que me puede llevar arreglar mis problemas, quince días no es tiempo suficiente para arreglar un traslado a una zona tan lejana, pero, de usted no encuentro más que una conducta beligerante e incomprensible a mi situación, una negativa a otorgarme un tiempo prudencial para el traslado, traslado que realiza impositivamente y que no puedo cumplir en estas condiciones, lo que hace imposible que continúe la relación laboral que hasta ahora se venía prestando entre nosotros, por lo que doy por roto el contrato de trabajo con responsabilidad patronal” (folio 8). Así las cosas, de acuerdo con las probanzas que obran en autos y en todo caso no ha sido controvertido, debe tenerse por acreditado que el patrono le ordenó al actor después de trabajar más de cinco años en la zona de Puntarenas como guarda, trasladarse en un plazo de trece días a prestar esos servicios a la zona de Limón. Es cierto que, en atención al principio de primacía de la realidad que informa la materia laboral y en ejercicio del poder de dirección del patrono con relación al cumplimiento de las tareas (artículo 18 del Código de Trabajo), el contrato de trabajo se puede ir transformando en el tiempo, incluyendo cierto tipo de variaciones en las funciones o en el lugar donde éstas se llevan a cabo, pero, es así, siempre y necesariamente en armonía con los principios de razonabilidad y de buena fe que informan la materia de trabajo (numeral 19 ibídem). En ese orden de ideas, de existir un uso abusivo del ius variandi con el consecuente perjuicio para el trabajador, éste puede dejar de prestar el servicio, es decir, dar por rota la relación laboral con responsabilidad patronal, al amparo de los numerales 83 y 84 ya aludidos, para acudir luego, a la instancia judicial en procura de que se obligue a su ex-empleadora a cancelarle las indemnizaciones reconocidas por la legislación en el supuesto del despido incausado. De la oferta de empleo visible a folio 54 no se desprende que el actor aceptara ser trasladado en cualquier momento de lugar de trabajo dentro del territorio nacional, por lo que no es cierta la afirmación contenida en la pregunta siete del interrogatorio de folio 72 de que en la indicada oferta él manifestara su conformidad con esos cambios de lugar de trabajo. Ahora bien, el demandante tenía más de cinco años de labores en la zona de Puntarenas y desde cualquier punto que se mire, el cambio que se pretendía efectivizar lesionaba su derecho a laborar en dicha zona, tal y como lo venía haciendo, lo cual se había incorporado como un derecho adquirido a su contrato de trabajo, por lo que la medida sólo podía aplicarse si él daba su consentimiento. A la Sala no le cabe la menor duda que el traslado impuesto al trabajador no se ajusta a los aludidos principios de razonabilidad y de buena fe. Tal y como lo sostuvieron los señores jueces sentenciadores, no se acreditó la urgencia que tenía la demandada para que éste se realizara en el mismo mes de mayo como tampoco la inexistencia de otra alternativa para proceder como lo hizo. Por otro lado, resulta evidente que no se valoró la difícil situación que razonablemente atravesaría cualquier familia de tener que desarraigarse de un lugar para establecerse en otro, con mucha más razón,

en este caso, en que el traslado se ordenó durante el periodo escolar (mes de mayo) y uno de los hijos del trabajador era estudiante (folio 16). De las probanzas se desprende que el actor no se opuso de manera absoluta al traslado, sino, que pidió se tomara en cuenta su situación, incluso ofreció que se llevara a cabo en las vacaciones escolares, lo que denota su buena fe y ánimo de colaboración de su parte. De acuerdo con el inciso c), del numeral 69 del Código de Trabajo, todo patrono está obligado a guardar a los trabajadores la debida consideración; es decir, debe brindarles un trato acorde con su dignidad humana. No es posible aceptar que los empleadores dispongan de la fuerza laboral a su antojo, desatendiendo las necesidades personales y familiares del empleado, como si se tratara de un objeto o mercancía, al punto de decirle, como sucedió en el caso de análisis, que ni siquiera le exponga sus problemas (nota de folio 5). Esa actitud patronal, de por sí abusiva, incluso puede ser constitutiva de lo que se ha denominado acoso moral en el trabajo, conocido también como “mobbing”, porque, precisamente se recurre a un abuso evidente del poder jerárquico para intentar someter al trabajador. Para Heinz Laymann, psicólogo de origen alemán, éste lo constituyen “...actitudes hostiles, frecuentes y repetidas en el lugar de trabajo, dirigidas a una misma persona” (MÁRQUEZ GARMENDIA (M) Acoso moral en el trabajo en Derecho Laboral, Tomo XLVI, N°210, abril-junio 2003, p. 316). En esa misma obra, se cita a la psiquiatra francesa Marie-France Irigoyen, quien define el acoso moral como “toda conducta (gesto, palabra, comportamiento, actitud...) que atenta, por su repetición o sistematización, contra la dignidad o la integración psíquica o física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo” (Op.cit., páginas 316 y 317). Los jueces están obligados a sancionar estas prácticas contrarias a la dignidad del ser humano, en procura de mantener ambientes de trabajo libres de violencia y previniendo conductas que puedan generar en daños aún más graves, a veces irreversibles, para el trabajador.

**IX.- Conforme** con lo que viene expuesto, al no tener cabida ninguno de los reparos que se hacen a la sentencia impugnada, ésta debe confirmarse. - (Renuncia al Trabajo, 2004) **POR TANTO:**

Se confirma la sentencia impugnada. -

**Orlando Aguirre Gómez**

**Zarela María Villanueva Monge**

**Rolando Vega Robert**

**Exp: 02-000217-0418-LA**

**Bernardo van der Laat Echeverría**

**Óscar Bejarano Coto**

#### **4.2.6 Requisitos esenciales para el pago de Horas Extra.**

Ya que se tiene en cuenta que el empleado debe de estar bajo la subordinación del patrono dentro del horario laboral estipulado en el contrato, para que se pueda dar la remuneración de las horas extraordinarias se debe de cumplir con los siguientes requisitos:

1. Debe ser necesario el acuerdo mutuo entre superior y subalterno, con estipulación en el contrato escrito.
2. Las horas extra no pueden ser permanentes deben ser excepcionales.
3. Las horas extraordinarias sumadas a las ordinarias, no se pueden exceder de doce horas, según el artículo 140 de código de trabajo.
4. El pago adicional es equivalente a una hora y media.
5. Se establece una vez culminada la jornada ordinaria.

#### **4.2.7 Relación entre la Desconexión Digital y el Acoso Laboral Virtual.**

La desconexión digital como anteriormente se menciona es ese corte que realiza la persona de los medios tecnológicos de comunicación con la empresa para la cual se labora, es un derecho que tiene la persona a no contestar por ningún medio, sin que tenga sanciones por omitirla, siempre y cuando haya culminado su horario laboral, mientras que el acoso laboral virtual entendido como mobbing es cuando por relación horizontal o vertical se ejerce violencia psicológica de forma sistemática y continua en el tiempo, con ello omitiendo información relevante sobre reuniones virtuales, la mayoría del tiempo con un fin que es la desvinculación del trabajador para llevar a cabo su renuncia. La relación entre ambos temas es que la persona al ejercer el derecho de desconexión, las demás personas que no lleven a cabo la práctica y dejen de manifiesto agresiones que lesionen a la persona que no está conectada en ese momento, se lleguen a negociar acuerdos que se encuentren en total desconocimiento de la persona desconectada, restringiendo el poder de ejercer opinión en asuntos de su interés, propiciando que deba estar conectada siempre, para que quizá si no le afectó gravemente, no ocurra nuevamente, violentando así ese derecho.

Exp: 14-000695-0505-LA Res: 2018-000539 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas diez minutos del veintidós de marzo de dos mil dieciocho. Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo de Heredia, por [NOMBRE 001], soltero, ingeniero en sistemas y vecino de Heredia, contra FUJITSU CONSULTING COSTA

RICA SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por su apoderado generalísimo, el licenciado Sergio Antonio Solera Lacayo, casado, abogado y vecino de San José. Todos mayores.

RESULTANDO: 1.- El actor, en escrito presentado el diez de octubre de dos mil catorce, promovió la presente acción para que en sentencia se condene a la demandada al pago del preaviso, cesantía, daños y perjuicios; intereses y ambas costas del litigio. 2.- El apoderado especial judicial de la demandada contestó la acción en el memorial de fecha veintisiete de noviembre de dos mil catorce y opuso las excepciones de falta de derecho, de pago y falta de legitimación activa y pasiva. 3.- El Juzgado de Trabajo de Heredia, por sentencia de las catorce horas del cinco de mayo de dos mil dieciséis, dispuso: "Con fundamento en lo expuesto y artículos 19, 81 incisos h y l, 402, 452, 493, 495 del Código de Trabajo y los artículos 155, 221 y 317 del Código Procesal Civil se DECLARA CON LUGAR la demanda ordinaria laboral de [NOMBRE 001] CONTRA FUJITSU CONSULTING COSTA RICA S.A. Se condena a la empresa demandada a cancelar al actor los siguientes extremos: preaviso un mes de salario por la suma de dos millones diez mil seiscientos noventa y nueve colones con diez céntimos; Auxilio de Cesantía 82 días de salario por la suma de cinco millones cuatrocientos noventa y cinco mil novecientos diez colones con ochenta y siete céntimos; seis meses de salarios caídos a título de daños y perjuicios por la suma de doce millones sesenta y cuatro mil ciento noventa y cuatro colones con sesenta céntimos. Sobre estas sumas deberá la parte accionada cancelar intereses legales conforme lo dispuesto en el artículo 1163 del Código Civil, a partir de la fecha de presentación de la demanda hasta el efectivo pago. Se rechaza la excepción de pago, la de falta de derecho y la de falta de legitimación activa y pasiva. Se condena a la parte accionada al pago de ambas costas de la presente acción fijándose las personales en un veinticinco por ciento de la condenatoria...". (Sic). 4.- El apoderado especial judicial de la demandada apeló y el Tribunal de Heredia, por sentencia de las quince horas del diez de noviembre de dos mil dieciséis, resolvió: "Se declara que en la tramitación del proceso no se observan vicios o defectos capaces de producir nulidad o indefensión. Se modifica la sentencia impugnada, en el sentido que se fijan por concepto de costas personales el veinte por ciento de la condenatoria. En lo demás se confirma". (Sic). 5.- El apoderado especial judicial del accionado formuló recurso para ante esta Sala, en escrito presentado el siete de febrero de dos mil diecisiete, el cual se fundamenta en las razones que se dirán en la parte considerativa. 6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley. Redacta el Magistrado Blanco González; y, CONSIDERANDO: I.- ANTECEDENTES: La parte actora apuntó en su demanda que fue contratado por la empresa Fujitsu el 10 de mayo de 2010, en el puesto de Gerencia de Proyectos de Tecnologías de Información, y fue despedido el día 20 de febrero de 2014 con un total de 3 años, 9 meses y 10 días laborados. Según indicó, el desempeño de la relación laboral

fue directamente con la central ubicada en los Estados Unidos. Refirió que su jornada laboral era la de un empleado de confianza, con un horario flexible, acorde a las necesidades de la empresa según cada proyecto (se requería estar disponible 24 horas al día los 7 días de la semana, con disponibilidad para viajar en cualquier momento del año al exterior y por períodos variables según el proyecto). Mencionó que cuando no estaba fuera del país, el trabajo lo realizaba de manera remota por el sistema de teletrabajo, desde su casa o cualquier locación utilizando la computadora portátil, internet y celular facilitados por la empresa. Indicó que nunca recibió una amonestación ni se le notificó ningún proceso disciplinario por ausencias o faltas a su labor. Resaltó que tampoco se le notificó proceso disciplinario alguno por ausencias, durante los meses de diciembre de 2013 y enero de 2014. Reprochó que en ningún momento incurrió en la falta que alegó la empresa en la carta de despido por ausencias en los meses de diciembre de 2013 y enero de 2014, por cuanto siempre trabajó de manera remota (teletrabajo). Solicitó que se declarara el despido como injustificado y, por consiguiente, se le adeuda el pago de un mes de preaviso y ochenta y un días de auxilio de cesantía; además, solicitó el pago de daños y perjuicios, intereses y ambas costas del proceso (folios 01-15). La parte demandada contestó en términos negativos y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva; así como la de pago (folios 67-73). El juez de primera instancia declaró con lugar la demanda, condenando a la accionada al pago de un mes de salario por concepto de preaviso por la suma de dos millones diez mil seiscientos noventa y nueve colones con diez céntimos; 82 días de auxilio de cesantía por el monto de cinco millones cuatrocientos noventa y cinco mil novecientos diez colones con ochenta y siete céntimos; seis meses de salarios a título de daños y perjuicios por la suma de doce millones sesenta y cuatro mil ciento noventa y cuatro colones con sesenta céntimos. Asimismo, condenó a la demandada al pago de los respectivos intereses por cada rubro, desde la fecha de presentación de la demanda y hasta su efectivo pago; y condenó a la accionada al pago de ambas costas, fijando las personales en un veinticinco por ciento de la condenatoria (folios 279-283). La parte actora formuló recurso de apelación (folios 303-319). El Tribunal modificó en parte lo dispuesto por el a quo fijando por concepto de costas personales el veinte por ciento del total de la condenatoria (folios 334-344). II.- AGRAVIOS: El apoderado especial judicial de la parte demandada se muestra disconforme con la sentencia del Ad-quem. Como cuestión previa, alega que la sentencia del Tribunal es absolutamente nula por violación a la Jurisprudencia Constitucional que obliga al Tribunal a resolver los agravios planteados en el recurso y por violación del artículo 155 del Código Procesal Civil sobre el contenido mínimo de una sentencia. Advierte que el Tribunal no resolvió uno de los agravios (Ref. la condena a los salarios caídos del artículo 82 del Código de Trabajo); además, que la adición a la sentencia, solicitada el Ad-quem

la rechazó sin ningún análisis. En caso de no anular el fallo, solicita se dé un específico análisis del punto en cuestión, pues en las dos instancias precedentes se ha partido incorrectamente de que la condena procede solo por el hecho de declarar el despido injustificado, aplicando erróneamente la hipótesis que se estableció en el artículo 82 del Código de Trabajo (el cual presupone la existencia de la falta); no obstante, se demostró que la falta si existió y fue reconocida por los mismos jueces. En cuanto a los motivos del recurso, indica los siguientes:

Primera razón: Señala una irrelevancia de la causal “abandono del trabajo” y una obligada preeminencia de las causales de terminación endilgadas en la carta de despido (Ref. ausencias y falta grave). Según hace ver, han venido insistiendo desde el recurso de apelación que al actor se le despidió por ausentarse de su trabajo y por falta grave a las obligaciones que le imponía su contrato de trabajo. Menciona que el a quo consideró que existía una falta (una especie de abandono del trabajo) y, como tal, la empresa debió primero apercibir al trabajador para, solo después, proceder con el despido. Reprocha que esta causal no fue nunca incluida en la carta de despido y, por ello, no debió formar parte del análisis del caso. Asimismo, señala que el Tribunal insistió en que el tema a analizar es el abandono de trabajo. De la mano de lo anterior, solicita el recurrente, a esta Sala, centrar la atención en la carta de despido ya que de ahí se establece el marco fáctico. Objeta que el Tribunal citara la carta de despido en la sentencia, pero insistiera en el tema del abandono de trabajo. Cita un extracto de la carta y agrega que de ella se colige lo siguiente: 1) existencia de hechos graves como ausencias; 2) la justificación del despido por falta grave; 3) referencia del artículo 81 del Código de Trabajo, incisos g) y l), siendo totalmente congruentes con los hechos descritos. Advierte que no se incluyó nada sobre abandono de trabajo y esta hipótesis nunca fue considerada para despedir al actor. Según hace ver, dicha causal debe descartarse ya que la misma impone al patrono el requisito para el despido de un apercibimiento previo al trabajador, lo cual implica que debe ser una falta reiterada y no puede realizarse el despido en la primera ocasión. Sin embargo, hace ver que en la carta de despido por ninguna parte se incluyó este término y las faltas cometidas no se analizaron desde esta perspectiva. A su juicio, existe jurisprudencia sobre el tema, en donde se explica que una vez que se endilga una o varias faltas en una carta de despido, la litis se cierra sobre aquellas hipótesis contenidas en la carta. Resalta que el Tribunal, para justificar su criterio, hizo referencia al uso de la palabra “abandono” en la contestación de la demanda, así como en la declaración de la testigo [NOMBRE 002] (Gerente de Recursos Humanos). Solicita el recurrente que esta Sala valore que ese uso de la frase “abandonar el trabajo” no se hizo en un sentido técnico dado que en la jerga de Recursos Humanos y en el lenguaje popular es común que se utilice el término “abandonar el trabajo” como sinónimo de dejar de

presentarse, estar ausente, o dejar indefinidamente un trabajo (renuncia). Reitera el tema de que lo determinante es la carta de despido y en lo que en ella se estableció y que en ella no se contiene la hipótesis de “abandono” en el sentido del inciso i) del artículo 81, que hace referencia al 72, inciso a); ambos del Código de Trabajo. Además, agrega que en cuanto a la prueba testimonial, debe entenderse que los testigos hablan de los hechos según su conocimiento, por lo que resulta desproporcionado asignar contenido técnico jurídico laboral al uso de conceptos de personas que solo declaran en calidad de testigos, sobre hechos que conocieron y que solo explican desde su perspectiva profesional, cultural y humana. Segunda razón: Objeta una incorrecta valoración de la prueba. Recrimina que el Tribunal restó valor a elementos probatorios claves, como lo son el contrato de trabajo y la prueba de ausencias (Ref. registros del sistema de gestión de la compañía conocido como VPN; complementada con la declaración de los testigos). Hace ver que ambos elementos probatorios fueron debidamente puestos en conocimiento de la contraparte, sin ser objetados, lo cual implica que fueron aceptados como prueba de los hechos que con ellos se quería demostrar. Menciona que el Adquem refirió una inexistencia de la prueba tasada en el proceso laboral y de su plena libertad de analizar elementos probatorios. Sin embargo, para el recurrente el contrato de trabajo es plena prueba de la relación laboral. En su criterio, el artículo 25 del Código de Trabajo -en relación con el 24-, si tasa prueba, otorgándole un valor superior al contrato de trabajo, estableciendo su documento como plena prueba del pacto sobre las condiciones de empleo, que incluyen como mínimo aquellas que se enumeran en el artículo 24. En cuanto a las certificaciones de conexión al sistema de gestión interno, menciona que estas también tienen pleno valor. Señala que en el documento figuran los registros de actividad en el sistema y, por consiguiente, se denota que existieron ausencias de registro por días enteros y continuos en un mismo mes; situación que fue confirmada también por los testigos. Visto lo anterior, arguye que el actor si estaba incumpliendo gravemente con sus obligaciones, pactadas en el documento escrito del contrato. De seguido, hace ver que el Tribunal (basándose en una libertad de apreciación de la prueba) no incluyó en su valoración elementos que tienen por ley pleno valor probatorio -como el contrato- y menosprecia otros elementos acudiendo a su forma (cuando ni la forma ni su contenido fueron impugnados). Tercera razón: Análisis de la prueba propuesta en conjunto y en conciencia. Menciona el recurrente que la buena fe es un necesario criterio de valoración de las omisiones o faltas incluidas en la carta de despido. Cita el voto de esta Sala n. °1145- 2016 e indica que se debe hacer una valoración bajo el filtro de la buena fe, la ética, la lealtad; de acuerdo a parámetros socialmente correctos y dentro del ámbito de lo pactado en el contrato. Por consiguiente, para el recurrente, en conclusión, las faltas sí se dieron y fueron graves con respecto de lo previsto en el contrato y del contenido ético intrínseco a todo contrato

de trabajo; y además, la sanción del despido fue justa de acuerdo al ámbito de la buena fe en la ejecución de las obligaciones contenidas en el contrato. Agrega que de la sentencia de primera instancia (que no se está recurriendo pero que fue avalada por el Tribunal) la jueza sí reconoció la existencia de la falta, pero no la consideró grave; imponiendo además el tecnicismo de un apercibimiento previo al despido. Adiciona que el Tribunal avaló los hechos probados y, con ello, también ese hecho sobre la falta de cumplimiento de obligaciones contenidas en el contrato. Complementa diciendo que el actor, en el contrato de trabajo, se comprometió a prestar servicios por doce horas al día (además de estar disponible y ejecutar las labores asignadas con criterios de eficiencia). Cuestión que el hecho probado sexto demuestra que el actor incumplió con las obligaciones básicas del contrato. Reiterando que dentro del proceso se acreditó -mediante las conexiones registradas en el sistema interno de la empresa (VPN) y por prueba testimonial- que el actor durante días enteros (más de dos días seguidos y más de tres días alternos)- no accedió al sistema. A su juicio, esa era la prueba idónea y el requerimiento razonable que podría esperarse en cuanto a pruebas de parte de la empresa en una situación como esta. Hace hincapié en que las omisiones o faltas de servicio se dieron dentro de un esquema de teletrabajo. Contrario a lo que se infiere en las instancias precedentes, el principio de buena fe, la ética, la lealtad y la razonabilidad -más las reglas de la experiencia y la lógica- nos llevan a afirmar que una relación de este tipo (Ref. teletrabajo) se basa en la confianza y debe ser correspondida honrosamente más no aprovechada deslealmente. Para el recurrente, el teletrabajo supone una posición más cómoda o de ventaja para el trabajador y le implica beneficios, comodidad o ahorro. A su juicio, el teletrabajo si impone al trabajador un grado mayor al contenido ético del contrato y el cumplimiento de sus obligaciones. Por eso discrepa con la forma como se ha venido analizando la prueba y valorando el caso. Recrimina que el Tribunal analizó el recurso y el caso, pero hurgando en razones para sostener el fallo; más que analizándolo a la luz de la buena fe; como lo impone el Código de Trabajo. Reprocha que entrara a cuestionar formalidades de traducciones que la contraparte nunca cuestionó y aceptó; e incluso, se siente disconforme con el deber de prueba (que califica de exagerado) al exigirle prueba de proyectos específicos no cumplidos, parámetros, etc. Recrimina que el requerimiento probatorio fue irrazonable. Cita parte de la declaración rendida por la testigo [NOMBRE 002] e indica que fue un testigo contundente. Hace ver que el Tribunal mantuvo una tesis errónea de que el incumplimiento no fue grave, si la empresa no sufrió un daño grave. Cuarta razón: En cuanto a este punto, reitera que el Tribunal no resolvió el reclamo específico relacionado con la condena a 6 meses de salarios caídos como daños y perjuicios. Menciona que en el punto 2 del recurso, se cuestionó la sentencia de primera instancia en cuanto a la causal que justificó el despido, pero además, en cuanto a la condena en daños y perjuicios del artículo 82 del Código

de Trabajo. Hizo mención nuevamente a que quedó demostrado que el actor incurrió en faltas graves. Para el recurrente, la condena de daños y perjuicios sólo procede cuando no se demuestre la causal o falta del todo. Resalta que ambas instancias han partido del hecho de que sí existió la falta pero el despido se viene catalogando como injustificado. Por consiguiente, a su juicio no procede la condena a daños y perjuicios. Cita el voto de esta Sala n.º 1153-2016. Quinta razón: Reprocha la condenatoria en costas e intereses. Arguye que existió buena fe por parte de su representada pues existían motivos para despedir y la condenatoria resulta contraria a derecho. Además, la propia jueza de primera instancia reconoce la novedad del tema, pero aplicó criterios distintos y hasta desatendió el asunto. Asimismo, el Tribunal de alguna forma se contradijo al afirmar que no demostraron la falta a su entera satisfacción. Según su parecer, resulta aplicable la exoneración en el pago de costas e intereses legales. Por tanto, solicita se revoque la sentencia impugnada y se declare sin lugar la demanda, absolviéndole a su representada del pago de las costas (folios 395-420).

III.- CUESTIONES PREVIAS: Como cuestión previa, alega el recurrente que la sentencia del Tribunal es absolutamente nula por cuanto no resolvió uno de los agravios (Ref. la condena a los salarios caídos del artículo 82 del Código de Trabajo) y además que el Ad-quem rechazó la adición de la sentencia solicitada, sin ningún análisis. En el recurso de apelación (folios 303319) presentando por la parte demandada, se estableció como punto básico de discusión la falta cometida por el actor, endilgada en la carta de despido, y se realizó una explicación de cómo debió valorarse la prueba de acuerdo a las faltas cometidas por el actor establecidas en dicha carta. En el punto dos de la apelación (donde refiere el recurrente, externó su descontento respecto de los daños y perjuicios condenados) el demandado estableció como título lo siguiente: " 2. Hechos que sí fueron probados pero no fueron considerados acertadamente. Justificación del Despido y condena en daños y perjuicios, según el artículo 82" (folio 311). De ahí resume los hechos probados y reprocha la forma cómo los analizó el a quo por lo que concluye diciendo: "Entonces, no solo se demostraron las causales imputadas sino que además resulta claramente incompatible la condena de los daños y perjuicios del artículo 82 en seis meses de salario promedio, por cuanto dicha condena solo procede cuando no se demuestre la causal. Cuando menos al ser la señora Jueza muy clara en que si existieron causales aunque no para despedir directamente sino con un apercibimiento previo, debió tener por no cumplida la hipótesis que regula el artículo 82 y desechar la condena a daños y perjuicios. Para que no quede duda de nuestro reclamo, la propia sentencia parte y confirmó la existencia de una falta que llama "abandono de trabajo" por lo que al confirmarla no procede la condena del artículo 82 a seis meses de salario promedio. Creemos que además se demostraron claramente las faltas que endilgamos, pero solo con la propia sentencia en la

forma en que se redactó no cabía dicha condena, por lo cual solicitamos que sea revocada” (folio 315). Con respecto a este agravio, el Tribunal realizó un análisis referente a la falta grave que indicó la demandada (241-243 vuelto). Sobre eso, el Ad-quem comienza exponiendo las características del teletrabajo (folio 341 vuelto) e indica que “la falta grave atribuida de actor tiene que tener una incidencia negativa en el cumplimiento de las metas y los proyectos asignados al señor [NOMBRE 001]. Y consideramos que la parte demandada no demostró fehacientemente cuales metas no fueron alcanzadas por el trabajador, cuales proyectos asignados a don [NOMBRE 001] Alberto, no obtuvieron los resultados esperados” (folio 341 vuelto). Continúa el Tribunal su análisis haciendo mención a la prueba testimonial (folio 342), la documental referente a los correos (folio 342 vuelto y 343 y el sistema remoto VPN (folio 343 vuelto). El Tribunal finaliza su fundamentación indicando: “En síntesis considera el tribunal que la parte demandada no logró acreditar las causales invocadas en la carta de despido: el abandono no realizó el apercibimiento previo, y no demostró la falta grave. Por ello resulta acertada la decisión de condenar a la empresa demandada al pago de preaviso, auxilio de cesantía, y salarios caídos” (sic). Por otro lado, el Tribunal al conocer de la solicitud de adición y aclaración presentada por la empresa demandada indicó: “(...) se deja entrever en la gestión que antecede, que el solicitante pretende se retomen consideraciones de fondo lo que está prohibido por la misma norma ya citada; razones por las cuales el Tribunal de manera unánime declara sin lugar la solicitud planteada” (folio 354). Como se puede ver de lo resuelto por el Tribunal, este si abordó el agravio impugnado por el recurrente. Por consiguiente, no lleva razón el apoderado de la demandada al reclamar por ese motivo la nulidad de la sentencia. IV.- DE LOS AGRAVIOS CONTRA EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA: Las manifestaciones de la parte recurrente en relación con la sentencia de primera instancia resultan inatendibles, por cuanto ante esta Sala, según el artículo 556 del Código de Trabajo, solo puede recurrirse contra las sentencias dictadas por los tribunales superiores, en conflictos individuales o colectivos de carácter jurídico, en los casos expresamente establecidos en esa norma (en ese sentido consúltense, entre otras, las sentencias n.º 263, de las 10:05 horas del 21 de marzo; n.º 352, de las 10:10 horas del 18 de abril; n.º 365, de las 9:45 horas del 20 de abril y n.º 456, de las 10:45 horas del 23 de mayo, todas de 2012). V.- SOBRE LOS REQUISITOS PARA APLICAR LA SANCIÓN DE DESPIDO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE: Tal y como lo dispone nuestra Constitución Política, el trabajo es un derecho fundamental del individuo y el Estado debe impedir que por causa de ello se establezcan condiciones que menoscaben la libertad o la dignidad de la persona trabajadora o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía (artículo 56). Inspirado en ese principio

y en el precepto contenido en el numeral 63 ídem, una persona trabajadora, tanto en el sector privado como en el público, puede ser cesada de forma unilateral cuando exista una justa causa para ello, o en los supuestos en los que la entidad empleadora -siempre y cuando no se ampare en un móvil discriminatorio o persecutorio- proceda a abonarle las indemnizaciones correspondientes, conforme lo dispuesto en los numerales 28, 29 y 31 del Código de Trabajo. Así las cosas, se ha dicho entonces que el despido tiene una doble dimensión: como una manifestación del poder disciplinario del patrono, el cual es correlativo al deber de subordinación de la persona trabajadora y cuya manifestación máxima sería, precisamente, el poder de despedirla; o como forma de extinción del contrato de trabajo o la relación de empleo público, a iniciativa de la parte empleadora. Dentro de esos enfoques, el despido disciplinario basado en un incumplimiento previo, grave y culpable de las obligaciones de la persona trabajadora-, es una manifestación de la facultad de la entidad patronal de extinguir la relación, en este caso con carácter sancionador (ver de esta Sala el voto n.º 00218-98 de las 14:30 horas del 26 de agosto de 1998). Ahora bien, en los supuestos de despido disciplinario, aparte del principio de causalidad objetiva y psicológica, que supone una relación de causa y efecto entre los hechos constitutivos de la falta disciplinaria y el acto de despido (voto n.º 2000-353, de las 10:40 horas, del 5 de abril de 2000), y de actualidad, el cual sugiere que la decisión de la parte patronal de dar por concluido el contrato debe tomarse oportunamente, es decir, de manera contemporánea a la falta que la motiva, también es necesaria la observancia de la proporcionalidad en la sanción a aplicar. De acuerdo con esta última exigencia, entre la infracción sancionable y la medida disciplinaria impuesta, siempre debe darse una correlación de entidad o, lo que es lo mismo, una situación de equilibrio. Se requiere, entonces, que haya correspondencia entre la gravedad de la primera y la magnitud de la segunda (voto n.º 2007966, de las 10:20 horas, del 12 de diciembre de 2007). En otras palabras, para que el ejercicio de la potestad disciplinaria sea legítimo y suponga la extinción del contrato laboral sin derecho a las indemnizaciones de preaviso y cesantía, la conducta atribuible a la persona trabajadora debe ser grave. Es cierto que quien presta sus servicios por cuenta y riesgo de otro sujeto está obligado(a) a hacerlo acatando sus órdenes de manera diligente y de buena fe y que, en caso contrario, este último está en posibilidad de valorar su comportamiento y reaccionar acordando, incluso, la resolución del vínculo. Sin embargo, para que esa manifestación del poder disciplinario, básica para la buena marcha de la organización, pueda ser avalada judicialmente cuando se revisa a instancia de la persona afectada -la deudora de trabajo-, se requiere que el incumplimiento contractual acusado, primero, se haya comprobado y segundo, que sea grave y, cuando menos, culpable. Para determinar si reúne esas condiciones deben analizarse de manera cuidadosa las consecuencias de la conducta endilgada, pero, sobre todo, las

circunstancias en que se produjo y las que incidieron en la conformación de la voluntad patronal. Como hemos indicado con anterioridad, "(...) no es cualquier comportamiento del trabajador el que da pie al patrono, para que este lo despida. La falta ha de ser grave, y parte de la doctrina afirma, que debe ser culpable, y por lo tanto, individualizado (sic) en razón de la conducta del propio trabajador y a los efectos que ha producido sin tener en cuenta, ni para atenuar, ni para agravar, circunstancias extrañas a la empresa. La intensidad del incumplimiento contractual grave y culpable, la mide el empresario, y la revisan los órganos jurisdiccionales y en esta labor se ha consolidado una doctrina legal que exige la necesaria graduación de la conducta del trabajador, con los hechos imputados, que tienen que revestir la máxima gravedad que es exigible; por cuanto es preciso, para ejercitar legítimamente esta facultad extintiva, que exista una perfecta proporcionalidad y adecuación entre el hecho, la persona, y la sanción. (Ver a PALOME QUE LOPEZ (sic) Manuel y otro. Derecho del Trabajo. Colección Ceura, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, LA., séptima edición, Madrid, España, 1999, página 947 y siguientes). Por lo tanto, no toda falta a las obligaciones del contrato de trabajo justifica un despido. La gravedad de ésta (sic) debe ser tal, que imposibilite la continuación de la relación laboral. Por su parte, el artículo 19 del Código de Trabajo, establece en lo que interesa: "El contrato de trabajo obliga tanto a lo que (sic) expresa en él, como a las consecuencia, que del mismo se deriven según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre, o la ley". " La buena fe en las relaciones contractuales exige el cumplimiento de las obligaciones sin engaños, abusos ni desvirtuaciones, es decir, implica que las partes deben mantener una conducta transparente en las diferentes fases de la contratación y ajustar el ejercicio de sus derechos a criterios justos, sin excesos" (voto n.º 2003- 572, de las 10:20 horas, del 15 de octubre de 2003). En igual sentido, en el voto n.º 2004- 602, de las 10:10 horas, del 21 de julio de 2004 apuntamos que: "La falta grave a las obligaciones que impone el contrato de trabajo y que está sancionada con el despido sin responsabilidad patronal (artículo 81 inciso 1) del Código de Trabajo, no se configura con cualquier conducta omisiva o por cualquier acción del trabajador. Por eso no puede depender de la valoración del empleador, sino que está sujeta a determinación por los juzgadores en materia laboral, aplicando criterios de equidad, justicia y, sobre todo, confrontando los hechos o las omisiones imputables al trabajador con las obligaciones sustanciales que le impone el contrato de trabajo. Esto es así porque, por el principio de continuidad que rige los contratos por tiempo indefinido (...), se impone sopesar la falta versus la sanción para no violentar el principio de la proporcionalidad entre la falta y la sanción". Sobre la falta grave y la sanción, el autor Ernesto Krotoschin nos dice: "El despido solo se considera como un último remedio (ultima ratio), al que no puede recurrirse sino en casos de verdadera necesidad. De lo contrario, el despido se juzga como

arbitrario” (Krotoschín, Ernesto: Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Volumen I, 4° Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987, pp. 502, 503). (Ver, en idéntico sentido, los votos n.° 2004-955, de las 9:35 horas, del 10 de noviembre de 2004 y n.° 2007-759 de las 11:20 horas, del 10 de octubre de 2007). Debe agregarse además, que la carga de la prueba sobre la existencia de la falta atribuida a la persona trabajadora, como causal de extinción de la relación laboral por motivos disciplinarios, recae exclusivamente en la parte patronal, a quien le corresponde acreditar de manera indubitable, en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, la existencia de la misma, así como el carácter doloso o culposo de la conducta cometida por la persona sancionada. Sobre el particular en el voto n.° 2010-986 de las 10:05 horas del 2 de julio de dos mil diez, se dijo: “(...) Esta Sala de forma reiterada ha expresado, que la causal de despido debe demostrarla quien despide, es decir, el empleador, no el trabajador, que se presenta al tribunal, a reclamar sus derechos laborales, porque se considera injustamente despedido. Así lo expone la doctrina que informa el inciso 2), artículo 31 7, del Código Procesal Civil. De lo anterior se infiere, que no es al trabajador a quien le corresponde desvirtuar la afirmación contenida en la carta de despido, sino directamente al patrono, acreditar la causa en que él sustenta la destitución. (Consultar la resolución n.° 2000-722, de las 14:40 horas, del 26 de julio de 2000). Dependiendo como se planteen y prueben los hechos puede darse la situación de duda que genere la aplicación del principio in dubio pro operario”; sobre el cual, la doctrina mantiene diversas posiciones, en su aplicación. Una primera sostiene que, la regla, se aplica únicamente para interpretar la norma jurídica, mientras que la segunda, acepta su aplicación, también respecto de la valoración de la prueba: ‘Benito Pérez sostiene que la regla se aplica para interpretar la norma jurídica porque es una forma de actuar de conformidad con la ratio legis; pero, en cambio, no se justifica su aplicación en la apreciación de la prueba porque los hechos deben llegar al juez como ocurrieron (...). Esta posición no es compartida por Santiago Rubinstein, quien sostiene que “la duda del juzgador puede resultar de la interpretación de un texto legal o de la aplicación de una norma a un caso concreto y también a la valoración de las pruebas aportadas por las partes al proceso, siendo aplicable dicho principio a todos estos supuestos (...).” A nuestro juicio, cabe aplicar la regla dentro de este ámbito en casos de auténtica duda para valorar el alcance o significado de una prueba. No para suplir omisiones; pero si para apreciar adecuadamente el conjunto de los elementos probatorios, teniendo en cuenta las diversas circunstancias del caso. Entendemos que las mismas razones de desigualdad compensatoria que dieron origen a la aplicación de este principio, justifican que se extienda el análisis a los hechos, ya que el trabajador, por lo general, tiene mucho mayor dificultad que el empleador para probar ciertos hechos o aportar ciertos datos u obtener ciertos informes o documentos”. (PLÁ RODRIGUEZ, Américo, Los principios

del Derecho del Trabajo, segunda edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990, p. 46)". La jurisprudencia, en general, ha optado por la segunda posición, sosteniendo, que la aplicación del principio "in dubio pro operario", se justifica, en virtud de la desigualdad básica que se da entre patrono y trabajador, no sólo por la relación de subordinación en que se halla el trabajador, sino, fundamentalmente, por la natural disponibilidad de los medios de prueba, que tiene más fácilmente a su alcance el empleador, la cual contrasta sensiblemente con la dificultad del empleado, en este concreto aspecto.

VI.- SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN MATERIA LABORAL: El artículo 493 del Código de Trabajo establece las pautas a seguir para la valoración de la prueba en materia laboral, al indicar que "salvo disposición expresa en contrario de este Código, en la sentencia se apreciará la prueba en conciencia, sin sujeción a las normas de Derecho Común; pero el Juez, al analizar la que hubiere recibido, está obligado a expresar los principios de equidad o de cualquier otra naturaleza en que funde su criterio". Como se puede observar, dicha disposición descarta un régimen de íntima o libre convicción, en tanto, quien juzga debe valorar los elementos probatorios llevados a los autos, y, además, debe aplicar las reglas de la razonabilidad y la sana crítica. Esta última se ha entendido como "la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento". (COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones Desalma, 3ra. Edición, 1990, p. 271). Sobre este tópico, en el fallo constitucional n.º 4448 de las 9:00 horas, del 30 de agosto de 1996, referente a esa concreta norma, se explicó: "... la apreciación de la prueba en conciencia no implica resolver en forma arbitraria, por cuanto todo juez -como funcionario público que es- se encuentra sujeto al principio de legalidad, el cual constituye un imperativo de adecuación de la acción pública, no sólo de las normas específicas sobre un objeto determinado, sino a todo el bloque de legalidad; por lo que no puede fallar con desprecio de los principios y derechos constitucionales, ya que está limitado por las reglas de la sana crítica y principios de razonabilidad, que debidamente aplicados conducen a la armonía de la apreciación jurisdiccional con la Constitución Política (...), las facultades de los jueces de apreciar la prueba en conciencia no resultan contrarias a la obligación del juez de fundamentar sus fallos, principio constitucional que íntegra el debido proceso (...). Con fundamento en lo anterior, es que procede interpretar la norma en cuestión de tal manera que no resulta inconstitucional la facultad de los jueces laborales de apreciar la prueba en conciencia, siempre y cuando se dicte un fallo fundamentado, en aplicación de las reglas de la sana crítica y razonabilidad". Con base en esas premisas, procede entonces analizar si los integrantes del

Tribunal incurrieron o no, en los supuestos errores de valoración acusados por el recurrente.

VII.- SOBRE EL CASO CONCRETO: La demandada centra su recurso en el agravio de indebida valoración de la prueba. De ahí, se extraen sus reproches de que se considerara que la falta atribuida al actor fuera la de abandono de trabajo, cuando a su juicio debió ser por concepto de ausencias (según se desprende de la carta de despido); que no se tomará en cuenta el sistema interno de la empresa (VPN) que acredita que el trabajador incumplió con las obligaciones básicas del contrato y, al ser teletrabajo, le imponía al actor un grado mayor al contenido ético del contrato y al cumplimiento de sus obligaciones. Indica el recurrente, que la Litis quedó establecida bajo los términos de la carta de despido y no se podían variar tales aspectos. Sobre este punto, de la carta de despido se extrae lo siguiente: “Por el presente medio, me permito informarle que, debido al hecho grave reportado que en los meses de diciembre 2013 y enero del 2014 donde usted estuvo ausente de sus responsabilidades como ‘Implementation Manager’ pero no procesó para tales ausencias vacaciones o justificantes, la empresa ha acordado, en forma unilateral y sin responsabilidad patronal, dar por concluido el contrato de trabajo por tiempo indefinido que lo vinculaba con la empresa. El despido se hace efectivo a partir del día de hoy y es por falta grave, en los términos del artículo 81 inciso g) y 1) del Código de Trabajo. Le serán pagados el aguinaldo y vacaciones proporcionales en el próximo mes, según lo dispone la ley” (folio 28). El punto central de análisis radica en determinar si el despido del actor fue o no justificado. Una vez analizado el proceso, escuchada la prueba testimonial y revisada la documental, se llega a la conclusión de que debe revocarse lo resuelto. Veamos: De la prueba testimonial (ver CD de audio adjunto al expediente) tenemos lo siguiente. En cuanto a los testigos de la parte actora, la señora [NOMBRE 003] (madre del actor) manifestó: “A mi hijo le afectó mucho el despido (...) Él estuvo un año sin trabajo desde que lo despidieron y aplicó para muchos trabajos. Fue a varias entrevistas y solicitó trabajo en diferentes lugares”. Por su parte, el señor [NOMBRE 004] (padre del actor) indicó: “El despido afectó mucho a mi hijo; estuvo deprimido por la situación que se le estaba presentando (...)” La parte demandada presentó tres testigos. La señora [NOMBRE 002] (Gerente de Recursos Humanos en Fujitsu) comentó: “Él era Gerente de Implementaciones. Estos son los que ayudan cuando hay un proyecto nuevo. Es una persona que coordina todos los aspectos de llevar a operaciones un cliente nuevo o un proyecto nuevo. Incluye coordinar reuniones, coordinar recursos, coordinar conocimiento (como procesos, agendas, sistemas); ellos ven mucho también plataformas, en qué sistema se va a trabajar (la parte de recursos, herramientas con las que van a trabajar los empleados de esos proyectos), es como toda la puesta en marcha, toda la planificación antes de que un proyecto inicie operaciones acá o en otro lugar (...). La

empresa se dedica más que todo con lo que es soporte técnico remoto. Se pueden tener varios proyectos por trabajar. En diciembre de 2013 a enero de 2014 recuerdo que don [NOMBRE 001] tenía el proyecto Citizens y el VCO. Él trabajaba con Fujitsu en coordinación con las oficinas en Estados Unidos. En cada proyecto él tenía un “manager” (un jefe). En Costa Rica, cualquier tema administrativo local se le reportaba acá al gerente general. Como todos tenemos, [NOMBRE 001] tenía un lugar de trabajo en la empresa (acá) pero él trabajaba más en la casa, de forma remota (...). Él trabajaba sobre todo con reuniones, coordinación, él también estaba asignado a crear recursos, crear documentación (...); es como toda la puesta en marcha) una documentación, y un proceso muy minucioso. El trabajo era muy intenso: de coordinación, de logística, te “persiguen”, te dan documentos, te piden actualizaciones, te piden horarios y resultados de los nuevos empleados que se estén contratando para esa posición, entrenamientos; en sí es muy interactivo. Las interacciones con sus contrapartes debían ser diarias; por lo menos recibía de sus compañeros cincuenta correos. Para esos trabajos era necesario usar la plataforma tecnológica y los sistemas de la empresa (...) Se trabaja mucho con “project” que son calendarios de tareas, de riesgos, de fechas (...) también se trabaja mucho con documentos que tenía que crear o que tenía que distribuir (...) todo eso pasa directamente conectado de las herramientas del trabajo. La empresa puede medir la interacción de una persona en esa plataforma tecnológica. Una persona como [NOMBRE 001] que trabajaba de manera remota, hay que conectarse a una plataforma que se llama VPN (es un acceso remoto controlado y muy protegido). En cuanto a la jornada, como son puestos que uno llama administrativos, que no son de agente de operaciones se entiende en general un horario de oficina de ocho a cinco, con ciertos proyectos. Lo mismo pasa con gerentes de operaciones por reunirse con clientes directos con las personas en Estados Unidos. A veces uno tenía llamadas a las seis de la tarde o seis de la mañana, por lo mismo: se entendía que exige la flexibilidad. En general se contrata con la idea de un horario de oficina pidiendo flexibilidad ante varias tareas o ciertas situaciones se van a dar fuera de una jornada de ocho horas. Se trabaja de lunes a viernes (incluso si se trabaja con gente de Estados Unidos, ellos también tienen el mismo horario de lunes a viernes). En diciembre de 2013 la empresa continuó con las operaciones. En caso de algún cliente (que por periodo de navidad o año nuevo) tuviera un acceso limitado, ellos lo comunican (que no va a estar o se encuentra de vacaciones) entonces uno tiene la libertad de tomarlos de vacaciones, pero la empresa y las funciones siguen normales, salvo el 25 de diciembre y el 01 de enero. En los meses de diciembre y enero del 2014 se presentó una situación con don [NOMBRE 001], sobre todo en enero estaba la preocupación de si [NOMBRE 001] todavía estaba trabajando con Fujitsu porque tenía periodos grandes de ausencias (...) le preguntaban a compañeros de él (incluso de Estados Unidos que

trabajaban haciendo las mismas funciones) que no sabían nada de él y proyectos que desde diciembre y enero no se estaban trabajando. A mí me hizo la consulta uno de los gerentes de Estados Unidos (uno de los jefes). Nosotros revisamos que hubiera algún indicador que nos dijera que estaba de vacaciones o tuviera alguna discapacidad grave. Entonces nos pusimos a averiguar más cuál era la situación, la queja que tenía. Nos dieron una lista de problemas que otros clientes (ej. Citizens), a ese punto, tuvieron que asignar otro gerente de implementaciones por la falta de trabajo o la ausencia de [NOMBRE 001] en esos proyectos. Nosotros le preguntamos a los clientes para saber cuál era el punto de vista (ya que del lado nuestro no teníamos conocimiento de que [NOMBRE 001] tuviera algún problema o que algo estuviera pasando). Los detalles que nos dieron fue: ausencia de reuniones, o que a las pocas que iba no estaba preparado, en proyectos o asignaciones que él tenía que dar una actualización pues no la tenía; mucho de esto pasaba con ejecutivos o con el cliente directamente donde la imagen de Fujitsu estaba bastante fuerte. Uno de los puntos que revisarnos con subdirectores, con las personas que tenía asignadas en el momento, fue si había habido retroalimentaciones. Se le habló para antes de navidad y se citó a una reunión para hablar de su desempeño y ver como qué retos estaba teniendo por todas esa quejas, pero [NOMBRE 001] no se presentó a esa reunión. Revisamos el sistema VPN (nos enfocamos más en diciembre y enero que era cuando las quejas hablaban de semanas de ausencia); verificamos que de una semana estaba conectado una hora, en diciembre tenía al menos diez días seguidos de no entrar a la herramienta VPN y para enero fue parecido (por lo menos 3 o 4 días). Nuestra decisión fue que para ese momento ya había habido un interés para revisar qué apoyo necesitaba, qué retos estaba teniendo, pero no hubo la participación de él y, debido a la confianza que estamos teniendo lo vimos como un abandono de trabajo; inclusive sus proyectos ya estaban reasignados hasta otras personas que estaban resolviendo y dándole la cara al cliente. Con ese nivel de registros en el VPN una persona no podría cumplir con sus labores en el puesto de don [NOMBRE 001]. Si una persona tiene registradas durante una semana solo un par de horas de conexión, significan que hay días no pudo pasar reportes, no pudo subir detalles, no pudo enviar correos con adjuntos y que tiene que trabajarse en los sistemas; eso aunado a las quejas donde faltaban reportes de minutas y parte de sus tareas. No tiene sentido que una persona pueda estar trabajando sin acceder durante toda una semana. La asistencia de los empleados la controlamos así: con las personas que son operativas ellos entran a un sistema, un teléfono, y todos los días tiene sus registros (de hecho cuando hay tardías se reconocen ahí; con las personas administrativas pues dado que ellos no tiene funciones de teléfono a ellos se les asigna un horado de oficina y con ese horario determinamos los registros pasando el gafete. En cuanto al procedimiento de ausencias, cuando es una situación de abandono de trabajo dos

días seguidos reportados o tres en el mes, damos de baja a la persona por abandono de trabajo. En el caso de don [NOMBRE 001], cuando nos dimos cuenta del reporte de las ausencias; inclusive al punto de volver a pensar si todavía trabajaba o no en la empresa: revisarnos los registros de vacaciones, de conexiones, para ver si había habido alguna interacción y ahí fue donde se dio de baja. Fue en un periodo de una semana que nos dimos cuenta de la situación de don [NOMBRE 001]; en el momento en que ellos nos cuestionan el estatus laboral de él y al momento en que hicimos las revisiones para tornar la decisión. Era usual que don [NOMBRE 001] laborara fuera de la oficina, él llegaba de vez en cuando a la oficina por papel, algún suministro, pero se entendía que bajo la expectativa, la confianza que al no estar en la oficina se está trabajando remoto. El período en que nos dimos cuenta fue a mediados de diciembre, mediados de enero. La investigación dura alrededor de una semana. Desde Costa Rica la empresa tiene acceso a los reportes que envían los empleados de teletrabajo; trabajamos sobre una misma red (esos servidores no están en Costa Rica) pero se tiene acceso. Antes de navidad ya había preocupaciones sobre la situación de [NOMBRE 001] y se había iniciado una retroalimentación con subdirectores, sus contrapartes en Estados Unidos, y se había agendado una reunión para hablar del tema, para hablar de su desempeño pero no se pudo documentar porque él no se presentó”. El señor [NOMBRE 007] (Gerente en Fujitsu) dijo: “Don [NOMBRE 001] era responsable de lo que nosotros llamamos transiciones de servicio, que son proyectos o procesos de cambio de algunos de los clientes de nosotros o de nuevos clientes. Don [NOMBRE 001] no tenía ningún personal a cargo en la oficina y la mayor parte del trabajo de él se hacía remoto y en su mayoría hacía afuera del país. Durante diciembre de 2013 y enero de 2014 yo trabajo como Gerente de Tecnología. Don [NOMBRE 001] trabajaba para una oficina de nosotros en Estados Unidos y en efecto tenía un nivel alto de comunicación con sus contrapartes. El VPN es un sistema de acceso remoto, se usa para poder conectar a una persona que está afuera de la oficina a los sistemas de la oficina. En efecto hay registros de seguridad sobre los ingresos de los usuarios (...). Durante los meses de diciembre de 2013 y enero de 2014 se hizo una solicitud a los administradores de estos sistemas, pero no me constaban los registros del actor personalmente. Posterior a la salida de don [NOMBRE 001] si me mostraron los registros (...). Don [NOMBRE 001] era un empleado remoto. Había una jerarquía directa hacia un encargado en Estado Unidos y algún tipo de expectativa a nivel local. En los meses de diciembre de 2013 y enero de 2014 se habló del tema de falta de disponibilidad (...). Las operaciones de servicio no cierran a final de año, lo que se hace es un cierre en algunas áreas administrativas (...). Él tenía un espacio (físico) asignado en la empresa para lo que necesitara. El horario del actor es estándar, de oficina, de lunes a viernes de 8:00 am, a 5:00 pm. Y además disponibilidad; él atendía reuniones y tenía una

expectativa adicional de cobertura en algunos horarios. En los meses de diciembre de 2013 y enero de 2014 no existió falta en los sistemas de conexión; el sistema tiene una expectativa de disponibilidad alta (de un 9,98% aproximadamente) y en el reporte que yo recibía eso estaba de esa forma (...). Don [NOMBRE 001] en algún momento me contactó a mí para algunos problemas con su teléfono y computador pero se resolvieron a la brevedad; no recuerdo exactamente las fechas en las que sucedió. Para los empleados que laboran en teletrabajo, la empresa les otorga un equipo (computador, etc.) para trabajar. La plataforma de nosotros es regional; hay unos sistemas que están acá y otros que están afuera; hay diferentes puntos de control; cuando nosotros contratamos un empleado se le comunica por escrito y él firma una política o expectativa de control que hay en esos sistemas. El control puede ser de varias formas: puede ser a través de temas de seguridad donde se revisa que la computadora cumpla con ciertas políticas y también hay control cuando son correos electrónicos, con sistemas de conexión remota, impresión; todo tipo de control. En el caso particular de la pregunta que me hacen, pues si hay mecanismos de control en efecto y se hacen periódicamente en algunos casos o bien aleatoriamente en algunos casos especiales (...). El acceso al contenido de los reportes y trabajos de los empleados se hace desde Estados Unidos. Es posible mantener reuniones virtuales con los dispositivos entregados. El paquete estándar que se entrega a un empleado como don [...] incluye un teléfono, una computadora y un número de conferencia que le permite a él coordinar y organizar eventos para que gente de diferentes lugares pueda participar en la reunión (...). La clave de acceso remoto está compuesta por dos elementos de autenticación: una es una clave personal (que en ese tiempo eran cuatro dígitos que la persona define) y después un número que está en un sistema de identificación que usualmente es un dispositivo que genera números aleatorios y está sincronizado con un servidor. Con respecto a esa clave de usuario de él, hay diferentes tiempos: en el caso del PIN personal, para esa fecha, tenía cambios de cada tres meses y en el caso de la clave personal de él (como usuario) la caducidad era de alrededor de 120 días. Sobre el tiempo de conexión, sólo uno de esos sistemas tenía tiempo de caducidad de conexión (de unos 60 a 90 minutos). El otro no tenía caducidad; yo podía abrir la sesión y quedarme ahí prácticamente días (...). Parte del proceso de salida de un empleado es la recepción del equipo (...). Cuando la salida es por renuncia, el equipo pasa por un proceso de limpieza donde se borra el disco duro y se vuelve a reusar el activo. En el caso de despidos, usualmente el equipo se retiene un tiempo por disputas o para hacer análisis posteriores. Cuando son casos de rupturas de confianza (cuando un cliente de nosotros nos reporta una situación anómala) en algunos casos incluso hemos enviado el equipo a alguna división de nosotros para que le hagan algún análisis especial. En el caso de don [NOMBRE 001] entiendo que la computadora se retuvo y creo que la información estuvo

disponible unos cuantos meses después, pero yo hice una transición de puesto después de esa fecha entonces ya la responsabilidad de los equipos no me correspondía”. Por último, el señor [NOMBRE 008] (quien fue aceptado como prueba para mejor resolver para referirse al documento a folio 204) manifestó: “Soy ingeniero en sistemas. Actualmente ocupo el puesto de gerente de seguridad de la información (...). A mí se me solicitó sacar un reporte, directamente del VPN. Esta es una red privada virtual; básicamente es una manera desde una red externa (una red pública) poder acceder a la red privada de la empresa a través de internet. Se me solicitó sacar un reporte de todos los “mots” (es una bitácora donde se muestra cuando una persona accede al VPN) de manera que tiene acceso a la red de internet de la empresa, y cuando una persona pues ya termina lo sesión del VPN. Básicamente lo que hicimos fue con las fechas que nos solicitaron, sacar un reporte con el nombre de usuario de don [NOMBRE 001] para saber cuándo se hizo una entrada y una salida de las sesiones del VPN. Tenemos dos VPN (en caso de que uno falla, como otra alternativa) entonces se sacó el reporte de ambos VPN (tanto el del este como del oeste) para poder tener un reporte más exacto. Hay varios días que del todo no existía una sesión (una entrada); hay varios días en los que existía una sesión iniciada de dos horas, una hora, media hora; por diciembre creo que hay dos días seguidos que ni siquiera existen entradas. Básicamente por “registros inexistentes” se entiende que dentro de la bitácora no hay registro; que durante esos días existiera una entrada o una salida; no hay actividad con ese usuario en esos días (...). Sin estar conectado al VPN no se tiene acceso a recursos como correo electrónico de la empresa, documentos, intercambio de información interna de la empresa, todo lo que está en la intranet sobre información (...)”.

Vistas las manifestaciones de los testigos de ambas partes, la Sala se inclina por otorgarles credibilidad a sus declaraciones porque se trata de personas cuyas manifestaciones fueron contestes, claras y precisas. De las mismas se extrae que el trabajo realizado por el actor implicaba flexibilidad de horario, disponibilidad y una constante coordinación y logística; que las interacciones debían ser diarias, así como que -para tener acceso a los sistemas de la empresa- era necesario utilizar la plataforma denominada VPN (un sistema de acceso remoto). Ahora, si bien es cierto el Tribunal indicó que le restaba credibilidad al testigo [NOMBRE 008], por considerar que la empresa tenía otros accesos a otros sistemas informáticos, y no solamente al VPN; esta Sala considera que se debe tener claro lo que significaba esta red. Según el testigo antes mencionado -quien es ingeniero en sistemas y pudo dar una explicación acertada desde su campo- el “VPN es una red privada virtual; básicamente es una manera desde una red externa (una red pública) para poder acceder a la red privada de la empresa a través de internet”. Incluso el testigo [NOMBRE 007] indicó que “El VPN es un sistema de acceso remoto, se usa para poder conectar a una persona que está afuera de la oficina a los

sistemas de la oficina”. Efectivamente, existían varios sistemas con los cuales se trabajaba; pero estos sólo podían ser accesados mediante las Plataforma VPN. Es decir, el VPN era un medio de acceso que el actor tenía para realizar su trabajo, pero en ningún momento se habló que existieran varias plataformas de acceso. El ingeniero en sistemas comentó que existían dos VPN (por si uno fallaba) pero estos formaban parte de un sólo conglomerado llamado VPN. Es menester analizar si lo que existió fue un abandono de trabajo o si, por el contrario, se trató de ausencias -de acuerdo a lo que reclama el recurrente-. Para eso, debemos tener claro cómo funcionaba el trabajo del actor, qué tipo de responsabilidades tenía y cuáles eran sus objetivos y metas por cumplir. Abandono de trabajo implica, por ejemplo, llegar al lugar físico de trabajo y dedicarse a otras labores (menos a sus propias responsabilidades). La ausencia, por el contrario, es no presentarse del todo a laborar; o bien, retirarse del sitio de labores. Lo anterior puede ser justificado (por incapacidad, vacaciones, etcétera) o bien injustificado. En el caso del actor, su situación tiene una particularidad diferente, y es que laboraba bajo la modalidad de teletrabajo. Cuando se habla de teletrabajo la doctrina lo ha definido de la siguiente manera. Por ejemplo, Martha Alicia Alles, en su libro “Empleo. Discriminación, teletrabajo y otras temáticas”. Ediciones Macchi, Buenos Aires, Argentina, 1999; p. 101-102, dice: “El teletrabajo es trabajo (entendido por trabajo aquel que se hace para un empleador); parece una cosa obvia, pero es la mejor definición, pues se confunde habitualmente teletrabajo con trabajos ‘free lance’ u otras variantes en esa dirección. Pero el segundo elemento que caracterizo el teletrabajo es que constituye un trabajo a distancia, y el tercer elemento es que utiliza las telecomunicaciones. / Es decir que implica necesariamente la transmisión del producto del trabajo por un medio de comunicación. También en ocasiones involucra la transmisión por parte del empleador de los datos e informaciones útiles para el trabajo. / No importa cuáles sean esos medios de comunicación, pueden ser un teléfono, un fax o medios más sofisticados, como redes locales o satélites, correo electrónico, videoconferencias o cualquier otra cosa no conocida aún. / Las tecnologías de información no sólo presuponen información como un enlace con su empleado, sino un elemento fundamental en la tarea a realizar, como consultar una base de datos, navegar en la red en busca de información relacionarse con personas de cualquier parte del mundo y de un mismo equipo de trabajo o compañía. Como ya habrán deducido, este factor de la telecomunicación está íntimamente ligado a la distancia. / El trabajo a distancia sin que medien las telecomunicaciones no difiere del trabajo a domicilio tradicional que ha existido siempre (por ejemplo, las costureras á façon de cualquier fábrica de ropa). Pero el concepto es más amplio aún, porque no hay teletrabajo aunque exista la informática si no existe la telecomunicación. Un resumen de lo dicho hasta aquí sería: Teletrabajo = trabajo a distancia + telecomunicaciones + por cuenta ajena podemos decir que el teletrabajo es una

relación laboral estable a distancia, donde el empleado trabaja desde un lugar físico diferente de la oficina que, generalmente, es su casa” (subrayado es propio). Analizando el contrato de trabajo suscrito por las partes (folios 19-24) se extrae lo siguiente: En cuanto a la posición se dice que “El empleado trabajará en el territorio de Costa Rica como un gerente de implementación adquiriendo a este efecto, las responsabilidades, funciones y tareas inherentes a la posición. Además, el Empleado está requerido a informar al empleador, como sea necesario, en relación con las actividades desarrolladas por él/ella, y en general, el empleado es requerido a desarrollar cualquier servicio encomendado por el Empleador o sus representantes autorizados. El Empleado debe reportar directamente al Director de Servicio de Implementaciones un adecuado rendimiento que reúna los estándares requeridos por los deberes del Empleador es una condición esencial para cumplir bien con este acuerdo. Adicionalmente, atendiendo a los principios de buena fe y cooperación, el Empleado reconoce y acepta que el Empleador podría requerir su asistencia y cooperación en trabajo no típico de su posición o pos- indicado, previendo que este está dentro de las capacidades físicas y académicas del Empleado y que la buena operación del negocio depende de esto”. En relación al horario “los turnos serán gobernados por lo que ha sido establecido en el artículo 143 del Código de Trabajo. El Empleado tiene que estar disponible para trabajar horario flexible o turnos fijos se aún se requiera, conforme cambien las necesidades del negocio, razón por la cual él/ella está exenta de límites de turno, sin que él/ella exceda nunca 12 horas de trabajo”. También, con respecto al lugar de trabajo se estipuló: “El Empleado rendirá sus servicios en las facilidades del Empleador, localizadas en Ultra Park, Heredia, en total entendimiento de que conforme el negocio lo necesite o por cualquier otra razón justificada, el empleado puede ser requerido a transferirse a una localidad diferente y/o lugar de trabajo o a hacer viajes de negocios fuera del país”. Si bien es cierto, en el contrato de trabajo no se habla sobre el teletrabajo, metas y objetivos a cumplir; lo cierto es que en el contrato realidad si se dio. Los testigos fueron claros en establecerlo como tal y eso no fue un hecho controvertido entre las partes. Ahora bien, el recurrente recrimina que el Tribunal quitara valor a elementos probatorios como el contrato de trabajo y la prueba de ausencias (Ref. registros del sistema de gestión de la compañía conocido como VPN; complementada con la declaración de los testigos) e indicó que se debe hacer una valoración bajo el filtro de la buena fe, la ética, la lealtad; de acuerdo a parámetros socialmente correctos y dentro del ámbito de lo pactado en el contrato; además, resaltó que el principio de buena fe, la ética, la lealtad y la razonabilidad -más las reglas de la experiencia y la lógica- llevan a afirmar que una relación de teletrabajo se basa en la confianza y debe ser correspondida honrosamente más no aprovechada deslealmente. Considera esta Sala que el recurrente lleva razón en sus alegatos. Si bien es cierto las instancias precedentes

le dieron un valor distinto a la prueba recabada en el proceso, se puede observar de la prueba una falta grave cometida por el actor que justifica la acción tomada por la demandada. Tal y como se evidenció de la prueba confesional, el ingreso a la plataforma VPN era fundamental para poder cumplir con las obligaciones propias del trabajo que desempeñaba el actor; no obstante, en los folios 230 a 232 se evidencia de manera clara y contundente que el accionante, durante los meses de diciembre de 2013 a enero de 2014 no se conectó en varios días seguidos e incluso en algunas ocasiones el registro indica unos cuantos minutos o a lo sumo un par de horas, sin llegar a completar una jornada completa. La testigo [NOMBRE 002] fue clara al indicar que durante el mes de diciembre se labora normalmente, salvo los días 25 y 01 de enero. Así, vemos que en diciembre del año 2013 los días 01, 07 y 08, 14 y 15, 19 al 24, y 28 a 31 el actor no se conectó al sistema. En ese mismo mes, los días 09, 18 y 27 se conectó por un período de menos de una hora. En cuanto al mes de enero de 2014 se observa que los días 02 al 05, 08 al 10, 12 al 14, 16 al 19, 24 y 25, así como del 27 al 30 el accionante no se conectó al sistema; y los días 07, 11, 15 y 20 se conectó por menos de una hora. Por otro lado, el Tribunal le resta importancia a la prueba visible a folio 243 indicando que este correo contradice la causal de despido invocada en la carta de folio 28. Para el Ad-quem, la empresa tenía conocimiento de las faltas desde seis meses atrás al despido efectivo. De la traducción mediante notario público -del correo visible en el citado folio- se extrae que fue enviado el 10 de febrero de 2014 por el señor [NOMBRE 006] y el remitente era la señora [NOMBRE 002] (quien fungió como testigo en el proceso). Textualmente dice: “Hola [NOMBRE 002]. Hemos tenido un historial en los últimos 6 meses de solicitudes de sustitución de [NOMBRE 001] en sus proyectos (...). Antes de Navidad su supervisor directo ([NOMBRE 005]) solicitó una reunión para discutir diferentes asuntos relativos al desempeño de [NOMBRE 001], específicamente su indisposición para trabajar profesionalmente con [NOMBRE 005] en reuniones con clientes, su irregular participación en las reuniones, la imposibilidad de mantener completamente informado a [NOMBRE 005] sobre la comunicación de orientación a los clientes, todo lo que ha comprometido su posición con BCO. Se agendó una reunión con Syed, mi persona y [NOMBRE 001] no se conectó. El 17 de enero su supervisor me contactó para averiguar si sabía dónde estaba [NOMBRE 001], aparentemente no se ha comunicado en varias semanas y no ha contestado los correos, IM o mensajes telefónicos. Esto ha causado que [NOMBRE 005] tuviera que traer un nuevo recurso a bordo así como Fujitsu deslizar resultados y la persona responsable de los resultados no estaba en comunicación! Me acerqué a algunos de sus compañeros de trabajo y la respuesta fue la misma, nadie sabía si [NOMBRE 001] estaba en el trabajo o si había dejado la empresa. La retroalimentación específica de [NOMBRE 005] fue: 1. Ha dejado de responder a las comunicaciones sobre las tareas que tiene a cargo. a. [NOMBRE

001] tuvo la tarea de la implementación de la herramienta del cambio y gestión de problemas. i. 13 de diciembre, 2013 - 20 de enero, 2014 es el periodo de ausencia. 2. Incapacidad para participar adecuadamente con el equipo para las tareas asignadas. 3. Incapacidad de lograr la mitigación si se enfrenta a riesgos. Su asignación para el período de 6 meses era gestionar un número de proyectos como el VID ciudadano y proyectos de despliegue de Loblaw. Durante el transcurso del compromiso de [NOMBRE 001] como Supervisor de Proyectos en ambos el “VDJ” y “Thin Print” me percaté de que regularmente él no era localizable. Aproximadamente en Octubre-Noviembre 2013, el cliente expresó una queja de que [NOMBRE 001] había faltado a reuniones del equipo sin previo aviso ni respaldo asignado. Yo dirigí esto con [NOMBRE 001]. [NOMBRE 001] afirmó que a veces tenía reuniones en conflicto. Le aconsejé que si tal era el caso que tenía que proporcionar un designado de respaldo y proporcionar un aviso al cliente y a mí también. A pesar de tener conversaciones con [NOMBRE 001] sobre su falta de disponibilidad, la situación no ha cambiado. En diciembre, sus responsabilidades fueron transferidas a otro gestor de proyectos. El cliente sintió que el proyecto seguirá adelante más rápido sin [NOMBRE 001] debido a los retrasos y la confusión que en general estaba creando, comentando que “se perdió en varias ocasiones reuniones o se presentó para las reuniones mal preparado y parecía no conocer el verdadero estado del proyecto”. Como se puede observar, lo expresado en el correo concuerda con el dicho de la testigo (Ref. [NOMBRE 002]) sobre que “En los meses de diciembre y enero del 2014 se presentó una situación con don [NOMBRE 001], sobre todo en, enero estaba la preocupación de si [NOMBRE 001] todavía estaba trabajando con Fujitsu porque tenía períodos grandes de ausencias le preguntaban a compañeros de él (incluso de Estados Unidos que trabajaban haciendo las misma funciones) que no sabían nada de él y proyectos que desde diciembre y enero no se estaban trabajando. A mí me hizo la consulta uno de los gerentes de Estados Unidos (uno de los jefes). Nosotros revisamos que hubiera algún indicador que nos dijera que estaba de vacaciones o tuviera alguna discapacidad grave. Entonces nos pusimos a averiguar más cuál era la situación, la queja que tenía. Nos dieron una lista de problemas que otros clientes (ej. Citizens), a ese punto, tuvieron que asignar otro gerente de implementaciones por la falta de trabajo o la ausencia de [NOMBRE 001] en esos proyectos. Nosotros le preguntamos a los clientes para saber cuál era el punto de vista (ya que del lado nuestro no teníamos conocimiento de que [NOMBRE 001] tuviera algún problema o que algo estuviera pasando). Los detalles que nos dieron fue: ausencia de reuniones, o que a las pocas que iba no estaba preparado, en proyectos o asignaciones que él tenía que dar una actualización pues no la tenía; mucho de esto pasaba con ejecutivos o con el cliente directamente donde la imagen de Fujitsu estaba

bastante fuerte. Uno de los puntos que revisamos con subdirectores, con las personas que tenía asignadas en el momento, fue si había habido retroalimentaciones. Se le habló para antes de navidad y se citó a una reunión para hablar de su desempeño y ver como qué retos estaba teniendo por todas esas quejas, pero [NOMBRE 001] no se presentó a esa reunión. Revisamos el sistema VPN (nos enfocamos más en diciembre y enero que era cuando las quejas hablaban de semanas de ausencia); verificamos que de una semana estaba conectado una hora, en diciembre tenía al menos diez días seguidos de no entrar a la herramienta VPN y para enero fue parecido (por lo menos 3 o 4 días). Nuestra decisión fue que para ese momento ya había habido un interés para revisar qué apoyo necesitaba, qué retos estaba teniendo pero no hubo la participación de él y, debido a la confianza que estamos teniendo lo vimos como un abandono de trabajo; inclusive sus proyectos ya estaban reasignados hasta otras personas que estaban resolviendo y dándole la cara al cliente " (ver CD de prueba testimonial). Asimismo, cabe resaltar el hecho de que (incluso aun teniendo las faltas como un abandono de trabajo), la empresa hizo diferentes gestiones para comunicarse con el actor y tratar de solventar el problema: del correo y de la declaración de la testigo se extrae que coordinaron una reunión (a la cual no se presentó el actor) e incluso antes de eso -y ante las primeras quejas de clientes- hablaron con el actor y le indicaron que, si faltaba con sus responsabilidades "tenía que proporcionar un designado de respaldo y proporcionar un aviso al cliente y a mí también" (folio 243 vuelto). Por consiguiente, lleva también razón el recurrente en cuanto a que la prueba no fue valorada en conciencia y de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Cabe mencionar que el teletrabajo es una modalidad novedosa que trae consigo distintas aristas que replantean las relaciones de trabajo desde un enfoque distinto. Siguiendo con lo dicho por la doctrina, Julio Armando Grisolia, en su obra *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctrina. Legislación. Jurisprudencia. Modelos. Tomo 1.* Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2008; pp. 220- 221, expresa: "Si bien el fenómeno no es nuevo, ya que se podría considerar una especie del trabajo a domicilio, no puede desconocerse que debido al avance tecnológico antes apuntado, este modo de prestar servicios presenta desafíos que no siempre pueden ser atendidos convenientemente por las normas vigentes, que originalmente fueron concebidas para responder a situaciones planteadas por trabajadores que prestan servicios con presencia física en la empresa. Ello en virtud de que, en lo que hace al empleador, le plantea dificultades en orden al ejercicio de determinadas facultades, como el control de presentismo, la puntualidad y el cumplimiento de las instrucciones, quedando obligado a valorar el trabajo sólo según los resultados". Por otro lado, agrega: "Sobre la base de lo expresado, resulta discutible si se pueden aplicar a los teletrabajadores la normativa relativa al trabajo a domicilio que está concebida para reglar la situación de los trabajadores que realizan tareas manuales en el

propio domicilio, aunque sin perder de vista que la no presencia del trabajador es la empresa no es sinónimo de inexistencia de un vínculo dependiente y, mucho menos, justificativo para la desprotección”. Por su parte, Javier Thibault Aranda, en su libro *El Teletrabajo. Análisis jurídico-laboral*. Editorial Colección Estudios, segunda edición, Madrid, España, 2001; pp. 63, señaló: “Queda, no obstante lo anterior, la cuestión de determinar hasta qué punto la concurrencia o no de la citada ‘falta de vigilancia’ justifica o no la consideración del teletrabajo como trabajo a domicilio, o, más exactamente, la aplicación de un régimen jurídico diferenciado, dado que incluso cuando la prestación se realiza desconectada (teletrabajo off line) el control intermedio es posible, aunque ‘a posteriori’, en el momento en que el trabajador entrega al empresario el resultado de su trabajo. Los dispositivos que se pueden incorporar al ordenador permiten un control total del proceso de producción (registro de la hora de encendido y apagado del aparato, interrupciones, errores, pero también número de llamadas realizadas, su duración, más intenso si cabe que el que tiene lugar en los locales de la empresa”. Por último la autora Viviana Laura Díaz, *Teletrabajo: pasiones encontradas*. En Cijul En Línea, *Sobre El Teletrabajo y Contrato de Aprendizaje*, San José, Cr, 2009. pág. 236, expone, dentro de las características del teletrabajo la “Distancia: por distancia se entiende que el tele trabajador no efectiviza su trabajo de manera presencial, sino que se realiza en forma remota. De esta manera en referencia al lugar de prestación del teletrabajo, el mismo podrá ser realizado en propio domicilio del tele trabajador o en un lugar ajeno al empleador Habitualidad: Precisamente la realización ocasional de un trabajo en el domicilio no configura trabajo a domicilio, pues se requiere habitualidad y lo propio ocurre con el teletrabajo. Aquí se plantea el difícil encuadre de poder precisar si una vez por semana, dos veces o más constituyen la unidad de medir la existencia de teletrabajo La utilización de las TICS: Es indudable que la innovación tecnológica es la causa fundamental, la razón que le da vida a este modo de organización del trabajo, precisamente es este el estadio donde la calificación de trabajo a domicilio resulta insuficiente para encuadrar este enorme abanico de opciones que, de modo agigantado, crece minuto a minuto para alcanzar distintas y nuevas formas de empleo como ser el de los trabajadores móviles. Igualdad de los trabajadores presenciales o no: Esta igualdad de trato entre trabajadores presenciales y tele trabajadores deberá fomentarse respecto a: libertad sindical, negociaciones colectivas, protección, en materia de seguridad y salud en el trabajo, formación y capacitación profesional, esto por señalar algunos ejemplos, pero lo importante es enfatizar que los tele trabajadores comparten la misma naturaleza, obligaciones y derechos que los demás empleados”. (El subrayado es propio). En este sentido el autor Raúl Páez Escámez, en *El contrato de trabajo*, en Grisola, Julio Armando, *Temas esenciales del derecho laboral*,

Buenos Aires, Arg. IJ Editores, 2009. pag 436., afirma que: “los tele trabajadores tendrán en general los mismos derechos y condiciones laborales que los trabajadores ordinarios, con la excepción de aquellos inherentes a la condición de tele trabajador, consecuencia de ello: serán considerados iguales a los trabajadores ordinarios a efectos sindicales y representativos, el rendimiento exigible y la carga de trabajo de los tele trabajadores deberá ser similar a los trabajadores ordinarios, tienen el mismo acceso a las posibilidades de ascenso profesional que los demás trabajadores (...)” . En resumen, la única forma de poder declarar el despido como justificado es acreditando fehacientemente que el trabajador cometió una falta que le es imputable con absoluta certeza; lo cual sí sucede en el caso en estudio. A pesar de que el actor estaba bajo la modalidad de teletrabajo, esto no impide que el patrono pueda ejercer el poder de dirección propio de su posición y las debidas sanciones concernientes a una falta grave cometida por el tele trabajador. En este caso, hemos podido observar cómo el accionante, quien tenía responsabilidades directas con los clientes de la empresa y, afectando la imagen de la misma, dejó de atender sus labores deliberadamente, incurriendo así en verdaderas ausencias y en varios días de abandono sin ninguna justificación (ver prueba testimonial que consta en C.D. de audio, así como folios 230 a 232), con evidente perjuicio para la empleadora. A pesar de los esfuerzos de la empresa por remediar la situación, el señor [NOMBRE 001] no atendió a las solicitudes de sus superiores, lo cual genera una evidente pérdida de confianza por parte de la empresa y lleva, ineludible mente, a tener el despido como justificado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 81 del Código de Trabajo. VIII.- CONSIDERACIONES FINALES: En mérito de lo expuesto, lo procedente es revocar el fallo impugnado, acoger la excepción de falta de derecho, declarar sin lugar la demanda en todos sus extremos y condenar a la parte actora al pago de ambas costas de la acción, fijando las costas personales en la suma prudencial de trescientos mil colones, de conformidad con los artículos 221 del Código Procesal Civil y 495 del Código de Trabajo. Se deben rechazar las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva por improcedentes. En cuanto a los agravios referentes a salarios caídos y costas, en vista de que el fallo se revoca, esta Sala no entra a valorar dichos aspectos por ser innecesario. POR TANTO: Se revoca el fallo recurrido. Se acoge la excepción de falta de derecho, se declara sin lugar la demanda en todos sus extremos y se condena a la parte actora al pago de ambas costas, fijando las personales en la suma prudencial de trescientos mil colones. Se rechazan las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva y la de pago. Orlando Aguirre Gómez Julia Varela Araya Héctor Luis Blanco González Flora Marcela Allón Zúñiga Juan Federico Echandi Salas (DESPIDO JUSTIFICADO. AUSENCIAS INJUSTIFICADAS. ABANDONO DE TRABAJO. PÉRDIDA DE CONFIANZA., 2018)

#### **4.2.8 Presupuestos de Horario razonable del trabajo virtual.**

Para que haya un buen balance de productividad y descanso del colaborador, se podría determinar varios cambios en la jornada laboral, donde se genere un equilibrio en el bienestar de la salud en cada uno, que no llegue a perjudicar ni dañar tanto la relación patrono-empleado como la estructura organizacional.

Algunos presupuestos que se pueden mencionar para el buen equilibrio, salud y mejoramiento a nivel interno y externo del trabajador:

1. Horarios híbridos y flexibles.
2. Trabajo por objetivos y metas.
3. Incentivar por buena productividad al empleado para desconectarse antes de terminar su jornada fija laboral.
4. Para aquellos trabajos que no se puede implementar horarios flexibles, se puede fijar un horario de ocho a.m. a cinco p.m. de lunes a viernes.
5. En el caso de llegadas tardías, de acuerdo al desempeño en las funciones del colaborador, el patrono consideraría como parte de una sanción restarle de su tiempo de almuerzo o café.
6. Que el patrono otorgue un tiempo prudencial de una hora para el análisis de trabajos enviados por primera vez.

#### **4.2.9 Relación entre Acoso Laboral virtual y el teletrabajo.**

El acoso Laboral Virtual se comprende como mobbing que es un fenómeno ligado al trabajo en la cual se ejerce presión psicológica sobre la persona, el Teletrabajo es aquella actividad o servicio que es llevado a cabo por el trabajador fuera de las instalaciones del empleador.

¿Cómo se relacionan estos dos temas?

- A. Puede generarse que a la tele trabajadora le sean asignados objetivos o metas imposibles de cumplimentar en un lapso determinado.
- B. Solicitarle al Tele trabajador actividades que no se ajusten a sus conocimientos o tareas para las cuales inicialmente fue contratado(a).
- C. Minimizar sus logros, ideas o resultados incluso ocultarlos de los demás, al ser de forma virtual pueden pasar desapercibidos, con ello desmotivando al colaborador.

D. Trato diferenciado discriminando a la persona tele trabajadora, ejemplo a uno se asigna trabajos que vayan acorde a su conocimiento y a la otra no para inducir la al error en su desempeño.

E. Retener información relevante para que esta no pueda terminar su trabajo de manera exitosa.

F. Dejar en ridículo al Tele trabajador en reuniones por su mal desempeño, ya sea con burlas, sarcasmos y críticas mediante una reunión virtual.

#### **4.2.10 Reconocimiento de Horas extra en el Teletrabajo.**

En base a las medidas de control que utiliza la empresa establecer el reconocimiento una vez que termine el tiempo de culminación de trabajo, si aún no ha terminado el trabajo y continúa conectado, siempre y cuando haya un acuerdo por parte del trabajador y el conocimiento por parte del patrono.

Es difícil determinar horas extraordinarias en el caso de los empleados que trabajen por objetivos y metas, aun así, se puede verificar esas horas por medio de un sistema que la organización aporte como hoja de ruta para realizar las tareas, donde se podrá ver tiempo de conexión, desconexión y tiempo adicional que laboro.

#### **4.3 Diferencia entre labores de Horas Extra y Acoso Virtual.**

Una de las diferencias del tema de horas extra se origina después de haber terminado el horario establecido, estas no pueden ser de forma permanente contrario sensu la hora extra se vuelve de forma permanente ya entraría a un tema de acoso virtual laboral.

Las horas extra se pueden dar por acuerdos de las partes, mientras que el acoso virtual no existe ninguna forma de negociación por voluntad de partes ni siquiera si se diera el caso donde haya un contrato firmado.

El acoso virtual se genera de forma continua en el tiempo, mientras que en las horas extra se da en un lapso determinado.

Existe remuneración en las horas extra y en cuando el acoso virtual no hay ningún tipo de emolumento.

Las horas extra están reguladas en la legislación costarricense, en cuanto el acoso virtual no existe ley.

Las horas extra son legales y el acoso virtual ilegal.

### 4.3.1 Cómo fijar las reglas del seguimiento virtual.

Todas las siguientes tácticas desestabilizadoras son reiteradas, continuas, y tienen como principal finalidad lograr el desgaste y autoeliminación de la persona acosada, dado que la víctima es considerada por su agresor o agresores como una molestia o amenaza para sus intereses personales (ambición de poder, mantenimiento del status quo, envidia, etc.). Habitualmente, el acoso laboral virtual persigue el objetivo de hacerle intolerable a la víctima permanecer en su trabajo, presionándola finalmente para que la abandone, pero no es necesario que se verifique la renuncia para que exista una situación de acoso laboral, porque también es común que el acoso laboral se manifieste en un ataque directo a alguna persona con el fin de hacerlo desistir de ejercer un derecho legítimo, u obtener una promoción, ascenso, etc.

- No realizar comentarios negativos o descalificantes en forma reiterada sobre la persona acosada, criticándole constantemente, propiciando el aislamiento de la persona dejándola sin contactos a través de rumores malintencionados.
- No ridiculizar permanentemente a la persona acosada, destruyendo su reputación, su imagen, su profesionalidad a través de comentarios malsanos ya sea sobre su labor, su aspecto físico, sus creencias, su sexualidad, etc.
- No bloquear el desarrollo de la carrera profesional de la persona acosada, limitando, o retrasando cualquier tipo de promoción, cursos, seminarios de capacitación, ascensos, etc. - No aislar a la persona acosada de sus compañeros de trabajo, instalando su puesto de trabajo en un lugar bien apartado con el claro propósito de irlo invisibilizando, e impidiendo su contacto con colegas. Se propicia un aislamiento profesional y social en el seno del grupo. - No signarle a la persona acosada una carga extenuante de trabajo cuyos plazos sean prácticamente difíciles o imposibles de cumplir, o bien, no asignarle tareas acordes a la experiencia, capacidad, e idoneidad de la persona acosada.
- No impedir la participación de la persona acosada, sin ningún tipo de justificación, en reuniones que tienen una relación o conexión vital con la labor que éste efectúa, con el claro propósito de irlo excluyendo o aislando de reuniones clave en las cuales anteriormente su presencia era imprescindible.
- No realizar ataques contra la dignidad y el estatus de un trabajador o trabajadora que socaven su autoestima, o busquen subvalorarlo, descalificarlo personalmente en forma constante e injustificada, criticarlo arbitrariamente; inmiscuirse y criticar su vida privada. - No bloquear administrativamente a la persona, no dándole traslado, extraviando,

retrasando, alterando o manipulando documentos o resoluciones que le afectan. - No imponer de deberes ostensiblemente extraños a las obligaciones laborales de la persona acosada o las exigencias abiertamente desproporcionadas sobre el cumplimiento de la labor encomendada.

- No realizar evaluaciones injustas y malintencionadas de su trabajo.
- No realizar un trato notoriamente discriminatorio respecto a los demás empleados en cuanto al otorgamiento de derechos y prerrogativas laborales y la imposición de deberes laborales.
- No hacer envíos de anónimos, llamadas telefónicas y mensajes virtuales con contenido injurioso, ofensivo o intimidatorio o el sometimiento a una situación de aislamiento social. (Legislativa, Ley Contra el Acoso Laboral en el Sector Público y Privado, 2013)

#### **4.3.2 Comparación de resultados de entrevistas.**

Cuestionario:

- consejo superior 13/8/2021
- comisión del teletrabajo presidente del colegio de abogados. 10/08/2021
- Vicepresidente del Banco popular 13/8/2021
- ministerio de trabajo asuntos jurídicos. 3/09/2021

1. ¿Qué opina usted del teletrabajo? ¿Es bueno? ¿Es malo?

Cabe en sentido regular.

Hace un mes junto con el colegio de periodistas y el colegio de médicos, se hizo una campaña a partir de esta misma preocupación que se tenía en común las tres organizaciones en aspectos de: aumento en casos de violencia (principalmente contra las mujeres) y contra los niños, resultando dos factores: los médicos han analizado en la parte médica-psiquiátrica y el colegio de abogados en la parte jurídica.

Desventajas:

- La falta de procesos por definir hace el vacío en su regulación.
- El teletrabajo no es para toda persona, circunstancias
- Se tiene reservas a un futuro de mediano plazo, se puede haber afectaciones de salud principalmente por no haber preparación previa, donde las personas

supieran como realizar sus labores: física, mental, psicológica y emocionalmente para el teletrabajo.

- Debería ser relativa, no absoluta, ya que las personas necesitamos socializar.
- Gasto que conlleva para el trabajador en acondicionar: lugar, artefactos tecnológicos, servicios de internet, el gasto adicional de agua y luz, que el patrono debería aportarlo, no el trabajador.

Ventajas:

- Es aceptable por la mayoría de las personas donde se está promocionando, se está fortaleciendo.
- No es una nueva normalidad, es actual, es la normalidad ahora para trabajar.
- Es más sencillo una reunión a larga distancia.
- No hay gasto de tiempo de traslado.

## 2. ¿Está familiarizado usted con el trabajo virtual actual?

Indirectamente se hace una reflexión con otras personas, donde por ejemplo una de ellas trabaja en una universidad de los EEUU, que es desde aquí en Costa Rica que realiza sus funciones, es una institución local que de las 52 semanas del año laboral aproximadamente 45 de ellas en tiempo real son tele trabajables, quiere decir que un 10% o 15 % es virtual, donde es parte de la realidad de muchas personas. Cuando si fueran presenciales tendría que viajar de un país a otro constantemente al mes, en este caso es hiperfuncional.

Cuando son reuniones laborales son virtuales en el colegio de Abogados, pero en caso personalísimo, se sigue atendiendo presencialmente a los clientes en la oficina, porque en la práctica profesional hay personas que solo físicamente las puede determinar.

Pero en la práctica profesional lo virtual a veces podría prestarse para distractores, o no se puede ver en video la cara.

En este punto también se cree que vale el teletrabajo en sentido híbrido, en las circunstancias que se requiera podría ser trabajo virtual y en otras podría ser presencia.

En la parte filosófica, la virtualidad no es necesariamente es realidad, mentalmente en la filosofía de Ortega Gasset combinada con la de Humberto Eco donde no es lo mismo la perspectiva que la interpretación, cuando implica gestos, movimiento de extremidades superiores e inferiores, no es lo mismo en la interpretación virtual que presencial, es en esta parte se dice que el trabajo virtual es bueno, pero no lo mejor.

El teletrabajo implica no solo es realizar el trabajo, los patronos se les olvido que había que acondicionar un lugar apropiado para ello, donde se lleva el trabajo a realizarlo en la casa de habitación y que este lugar vive la familia, el patrono debería llegar a la casa de habitación para

analizar si el empleado tiene la posibilidad de un espacio, un cuarto o una oficina sin interrupciones para realizar las funciones.

### 3. ¿Sabe usted que es la desconexión virtual?

Es un tema para corregir, se hace con las personas más cercanas a los patronos llegan a cometer el error de enviar correos a horas no laborales, tiene la suerte, si envía correos en la forma personal, se convencen a que sea veinticuatro horas los siete días a la semana y toman la justificación de ese acto indicando o pensando: "si no se lo digo en este momento, se me olvida más tarde", "si no lo digo hoy, se me va a olvidar y no se lo digo el día y a la hora laboral correspondiente".

Al no tener derecho a la desconexión virtual conlleva a una afectación familiar y viceversa. Sería bueno promover una desconexión virtual voluntaria un día completo, en una o varias entidades unidas para ver diferencias en la salud mental. Día a día llega a haber un abuso en la conexión virtual y desgastar al patrono como al empleado, que se debía de decir que horario no se va a atender virtualmente porque no miden las horas y llegan notificaciones en madrugadas, almuerzo, desayuno, café de la tarde y días libres, en sentido vertical u horizontal en la misma organización.

De lado negativo de la conexión virtual laboral, hay una reserva, en tres temas para valorar: □

La discrecionalidad: Se puede valorar la ética profesional en el teletrabajo el secreto profesional, en la barra de abogados principalmente los anglosajones, los europeos británicos o franceses secreto profesional es más importante que la justicia, esta discrecionalidad le gana a la presencialidad, a la virtualidad porque al ser virtual no sabe quién está al lado, o quiénes son los que rodean al empleado o permitir o no ser grabados por audio o video o ambas.

- La confidencialidad: hay datos, dependiendo del cargo, de mucha confidencia que pueden ser observados o escuchados por las personas que conviven o están en el lugar con el empleado al realizar el trabajo en la casa, no solo pueden estar en la casa de habitación, el empleado se puede trasladar hasta a lugares de recreación no de trabajo.
- La eficiencia: hay empleados que se aprovecha y se vuelve más lento al realizar sus funciones de lo que antes duraba cuando estaba de forma presencial.

### 4. ¿Cómo establecer horarios en el teletrabajo virtual pensando en el tema de las horas extra?

Las jornadas habituales el mismo que cuando lo realizan presencialmente, igual con los tiempos de descanso.

### 5. ¿Eventualmente se pueden cobrar horas extra?

Se está de acuerdo con cobrar horas extra, sigue siendo un derecho fundamental, pero muchas entidades y patronos no están de acuerdo, las horas extra pueden ser cobradas bajo algunos reglamentos como por ejemplo estar en un lugar adecuado para realizar las funciones laborales.

6. ¿Cuál es la carga de la prueba para demostrar las horas extras?

Asignar un sistema donde todos los sepamos usar es bueno, pero no sustituye el proceso de verificación para ver si está trabajando o no, es un tema complejo, para demostrar las horas extra hay que usar de primera instancia el principio de la buena fe, por lo menos con los medios tecnológicos que nos permiten al día de hoy, puede haber otras cosas objetivas como son las métricas de trabajo para el resultado aun así no es lo más exacto.

7. ¿Tiene el patrono la potestad de solicitar una reunión extra después de su horario laboral?

Muy estricto es parte del deber de colaboración de todos los trabajadores, se le pagara como horas extra de haberlas, pero precisamente tampoco es absoluto. Algunas veces los trabajadores terminan o cumplen con sus funciones antes de la jornada habitual de trabajo, ese tiempo ocio o que salió antes, va a recompensar al patrono junto con el deber de colaboración, un día que se necesite a ese empleado para una reunión extra o una reunión fuera de horario laboral.

Las relaciones jerárquicas no se van a necesitar en algún momento. Como punto referencial. Va a llegar un momento se flexibilice mucho.

Que puestos no son indispensables

8. ¿Existe el acoso virtual? ¿qué tipo de acosos?

Si es una realidad, no se ha desarrollado, no está regulado, se puede interpretar ampliando las leyes, si la imagen filosóficamente virtual es real, es una persona o es algo virtual. Laboral persiguiendo a sus empleados, sexual, acosos sexuales laboral con emoticones.

9. ¿Existe el acoso social virtual para los patronos?

Si pues de ser que existe de parte de sus propios empleados en el manejo todos estamos horizontales en la.

Si lo hay la presión mediática cuando falla un sistema, se le atiende al cliente,

10. ¿Existe el acoso virtual y de medios de comunicación que obliga al patrono a tomar represalias contra el trabajador?

Presencial que personal, hay cosas que se ven en video o en imagen, hay cosas que la gente hace que, si son presenciales tratando de que nadie lo vea, y difamaciones, puede considerar con el teléfono para decir una difamación más que con el video que es una imagen virtual, más sociológico. Si se toman represalias en el trabajo.

Se podría supervisar al empleado su metro cuadrado de forma presencial pero virtual, ya que el empleado está en su casa de habitación y se debe de respetar el derecho a la intimidad, afuera es complicado se relaciona la salud y privacidad. Hay manipulación. (Gonzales, 2021)

Cuestionario 2:

¿Qué opina usted del teletrabajo? ¿Es bueno? Es malo?

Es muy bueno, es útil, es importante para las empresas, no se puede olvidar que es orientada por parte del patrono que le da oportunidad al empleado de no solo rendir para la empresa, sino que también obtenga un tipo de beneficio.

Ventajas:

- Económicas
- Aplicables al factor humano temas de salud, mejoramiento del ambiente laboral en la empresa en general, e incluso en tema familiar de los empleados y patronos.

Desventajas:

- Desde el punto de vista del patrono a la falta a partir de indicadores y variables adecuados se pierda el control, a partir de ellos la baja productividad de la empresa.
- Desde el punto de vista del empleado, se pueden cometer abusos en cuanto de tiempo, donde tienen un mejor rendimiento en el trabajo presencial que cuando realizan teletrabajo.

2. ¿Está familiarizado usted con el trabajo virtual actual?

Como se practica, se controla es ya una normalidad, se controla con indicadores o métricas correctas para poder determinar rendimientos justos, aceptables.

La modalidad del teletrabajo no debería de verse como algo diferente, o nuevo, porque se hace lo mismo que en un puesto presencial, ya que está regido por la misma institución, las mismas responsabilidades, etcétera,

Para que el teletrabajo se vea como lo que en realidad es, de deben de tocar aspectos de índole cultural, de valores, más que todo a nivel nacional que hay mucho faltante, no como en otros países que si están más regulado como lo es en el continente europeo, el país de Estados Unidos, ya que los resultados han sido más que buenos.

Pasa que en el teletrabajo sucede que existen colaboradores que es difícil que llegue a su meta, o el patrono tiene que estar detrás del todo el tiempo para verificar que realiza bien su trabajo.

Etcétera, eso es parte de lo que mencionamos de los valores, no solo darlos a conocer en los trabajos si no desde niños.

Además, el teletrabajo se está viendo como si fuera un premio o un castigo para el colaborador, cuando no debe de ser así, esta modalidad, es una normalidad son las mismas responsabilidades, cargos, funciones que se le encomienda al trabajador si fuera presencial.

3. ¿Sabe usted es la desconexión virtual?

Puede haber un choque con el trabajo por objetivos como son los plazos determinados, como se va a depender de la forma que se pacte en el contrato. En el poder judicial se ha comprendido que se trabaja sin horario que no solo porque no está en la oficina no se puede cumplir con el deber de colaboración del empleado.

4. ¿Cómo establecer horarios en el teletrabajo virtual pensando en el tema de las horas extra?

Va a depender del contrato laboral de patrono con colaborador donde se pacte o no esas horas extra que sean pagadas, entramos en el tema de empleados de confianza donde ya está dentro del pago remunerado si se da el caso de horas extra, o trabajar fuera del horario habitual, para no pagar horas extra, es mejor trabajar por objetivos, en el poder judicial no se han pactado o se ha hablado a abordado el tema de horas extra.

5. ¿Se pueden cobrar horas extra?

No puede variar que, si el empleado que trabajaba presencialmente y se traslade a lo virtual, pueda cobrar horas extra, solo se cambia el lugar, pero si el contrato cuando el empleado trabajaba de forma presencial indica que si realizara horas extra tiene derecho a solicitar el pago de estas, y el mismo empleado se pasa a trabajar de forma virtual, sigue con el mismo contrato el mismo derecho de cobrar horas extra.

6. ¿Cuál es la carga de la prueba para demostrar las horas extras?

El sistema Spyware no se ve como forma de carga de prueba, se ve como una forma de invasión a la privacidad.

Aparte de la profesionalidad que tiene el empleado a la hora de ejecutar y hacerse responsable del cargo que se le dio en la empresa que sirve como prueba, también se podrían usar los medios tecnológicos como el celular, para realizar una llamada donde queda registrada la hora de llamada de cuando empezó a cuando termino y que en esas horas se registre por medio del sistema de la empresa que ejecuto su trabajo.

Pero en muchos casos no se está de acuerdo en pagar las horas extra ya el mejor trabajo es realizarlo por objetivos.

7. ¿Tiene el patrono la potestad de solicitar una reunión extra a la hora de su horario laboral?

Se va del lado del deber de colaboración donde no es todo el tiempo, el patrono puede pedirlo hasta como un favor donde no sea constantemente, y si es el caso que el empleado no podía por el día y la hora que era porque fue repentino y ya tenía su agenda hecha, el patrono debería tener empatía y comprender también.

8. ¿Existe el acoso virtual? ¿Qué tipo de acosos?

Si existe el acoso virtual que sería más que todo el medio que se realiza el acoso, pero en sí, el acoso virtual no se ha visto en el poder judicial o no se ha visto en ningún caso formalmente, si se escucha comentarios en los pasillos de la institución sobre el tema.

Puede depender del contenido del mensaje, la cantidad y el consecutivo de intensidad, donde se puede dar acoso de tipo: laboral como también sexual, que, en el tipo de acoso sexual, si han llegado a ver hasta despidos sin responsabilidad patronal en el Poder Judicial.

9. ¿Existe el acoso social virtual para los patronos?

No, si existió, si es existe y existirá, pero no influye esa presión social, mucho menos en una institución como el poder judicial que se hacen las cosas conforme a derecho.

10. ¿Existe el acoso virtual y de medios de comunicación que obliga al patrono a tomar represalias contra el trabajador?

Si existió, si es existe y existirá el acoso virtual de medios de comunicación, pero no influye a tomar represalias en contra del trabajador al menos en el poder judicial que se toma la decisión conforme a derecho, se hace el análisis jurídico y se resuelve depende de ese análisis. (Alfaro, 2021)

### Cuestionario 3:

1. ¿Qué opina usted del teletrabajo? ¿Es bueno? ¿Es malo?

Es bueno, todas las áreas como mencionar en la empresa, como patrono, como colaborador, incluso antes que saliera la ley del teletrabajo, es más el nombre que se le da a esta normalidad mal llamada teletrabajo, se debería buscar otro termino, ya lo que indica la normativa articulo tres de la ley para regular el teletrabajo, inciso a):

“...modalidad de trabajo que se realiza fuera de las instalaciones de la persona empleadora, utilizando las tecnologías de la información y comunicación sin afectar el normal desempeño de otros puestos, de los procesos y de los servicios que se brindan. Esta modalidad de trabajo está sujeta a los principios de oportunidad y conveniencia, donde la persona empleadora y la persona tele trabajadora definen sus objetivos y la forma en cómo se evalúan los resultados del trabajo.

Esta definición nos indica que la función que debe realizar el colaborador virtualmente se puede ejecutar en cualquier lugar donde el trabajador crea conveniente, un ejemplo de esto es la ley (N. 22.215) que se aprobó el veinticuatro de septiembre del dos mil veinte, por la asamblea legislativa sobre popularmente llamado "nómadas digitales".

2. ¿Está familiarizado usted con el trabajo virtual actual?

Si, de ambas partes como patrono gerente general de sucursales en el banco popular, y como empleado de la misma entidad, esto ayuda a dar un equilibrio en el ambiente laboral.

Ambos tanto como el patrono como el trabajador se debería entender que el trabajo virtual es una forma moderna de aplicar el trabajo que vino para quedarse, pero respetando las mismas formalidades que se realiza de forma presencial, la única diferencia sería que no va a haber desplazamiento del hogar a la empresa y viceversa, eso no olvidando, que se tenga la disponibilidad del desplazamiento a la empresa empleadora cuando la misma lo requiera con los requisitos y normalidades que se deba de cumplir al hacer el trabajo presencial.

Cuando el colaborador trabaja por resultados es porque se contrató una persona adulta con los valores, capacitación y profesionalismo que le corresponde al puesto para no estar atado a un horario, que sin una exigencia de cumplir un horario laboral es tan eficiente para el cumplimiento de su meta, o sea, de nada sirve tener un trabajador presencial que no sea nada efectivo ni eficiente y esté cumpliendo un horario, que un colaborador virtual que sea efectivo cumpla con el objetivo sin atarlo a un horario.

3. ¿Sabe usted es la desconexión virtual?

Si el colaborador no es un empleado de confianza con disponibilidad de las veinticuatro horas siete días de la semana, si se puede dar una desconexión cuando se haya terminado su tiempo laborado, en la hora de almuerzo, tiempos de café o días libres, los empleados de confianza dentro del pago del salario ya está el contemplado de pago por tiempo extraordinario.

4. ¿Cómo establecer horarios en el teletrabajo virtual pensando en el tema de las horas extra?

Los mismos dispositivos electrónicos lo pueden indicar, esa es una forma, donde se indica la hora de conexión y desconexión, el sistema instalado en la computadora que aporta el empleador para saber si está conectado, los correos electrónicos dicen el día y la hora exacta, donde lo mismo que hace el trabajador de forma presencial y presenta sus graficas o lo evalúa el patrono, de la misma forma será virtual, con todo esto se puede reportar eventualmente horas extras para ser pagadas.

5. ¿Se pueden cobrar horas extra?

Si se puede cobrar horas extra ya que está regulado en nuestro país, a la hora de ejecutar la labor de juez laboral no se debería tener duda

Después del horario, en el trabajo virtual, en la norma en la ley, se deben de aplicar tal y como esta, el colaborador tiene el derecho humano de cobrar horas extra, porque de no ser así la empresa empleadora estaría corrompiendo el trabajo virtual, el patrono estaría volviendo a una época de esclavitud, pero en esta época seria esclavos tecnológicos del patrono, se da la explotación laboral.

6. ¿Cuál es la carga de la prueba para demostrar las horas extras?

Dispositivos, aplicaciones, sistemas software, que indique horas de conectividad y des conectividad, otra forma es mediante la entrega de informes por medio de correo electrónico a al subirlos a la plataforma del sistema de la empresa empleadora, o con la entrega de informes que se inserte la firma electrónica.

El sistema spyware no se ve bien visto en la demostración de horas extra o más que todo a la hora de supervisar, como empleador es una buena herramienta.

7. ¿Tiene el patrono la potestad de solicitar una reunión extra a la hora de su horario laboral? Dependería mucho del contrato laboral patrono-empleado, pero si se pagan horas extra el patrono tiene la potestad de solicitar una reunión extra a la hora de su horario laboral y en el caso de empleado de confianza también.

En el lado del patrono saber entender cuando el empleado no puede por alguna situación personal.

8. ¿Existe el acoso virtual? ¿Qué tipo de acosos?

Si existe el acoso virtual, con la entrada en vigor de normativas, se ha incrementado correos, llamadas WhatsApp, fuera del horario laboral, lo que no se ha visto son las denuncias formales. Altos jercas tienen contrato de empleado de confianza donde si tiene la disponibilidad de estar virtual y presencialmente cuando se ocupe, pero esos jercas tendrán que entender que no deben hacer los mismo para las personas que se tenga a cargo, ya que ellos tienen otro tipo de contrato.

Hay que tener cuidado ya que se retrocede a que el acoso pase ser una explotación laboral donde se supone que solo en tiempo antiguos se daba y supuestamente se eliminó, se puede dar un caos a futuro.

Los tipos que se han visto y formales como el laboral, se ha visto más, sexual existe también formalmente, pero al empleado le da más temor denuncia, por vergüenza o por las represalias que pueda tomar el patrono.

9. ¿Existe el acoso social virtual para los patronos?

Existe presión mediática como cuando falla algún sistema interno de la empresa hacia el cliente u usuario, cuando el cliente u usuario un empleado de la institución lo atiende mal, cuando una unidad o maquina o producto le falla al el cliente u usuario hora de utilizarlo, en todo lugar, pero donde se da más es en un banco.

10. ¿Existe el acoso virtual y de medios de comunicación que obliga al patrono a tomar represalias contra el trabajador?

La inmediatez de la información o las redes sociales esfuerza, impulsa a una decisión de un patrono al perjuicio de un trabajador, a veces sin entrar a ver las circunstancias que se le alegan al trabajador, si hubo falta, fallo, si hubo culpa o dolo. (Marchena, 2021) Ejemplo La fiscalía general

#### Cuestionario 4:

1. ¿Qué opina usted del trabajo virtual? ¿Es bueno? ¿Es malo?

Es regular, tiene como cosas buenas como cosas malas:

Factores positivos:

- Existe abundantes profesiones entre ellas el derecho, las cuales se benefician de esta modalidad de trabajo, las cuales, entre esas profesiones, hay muchas de investigación y comprensión de lectura que son más versátiles en la comodidad del hogar
- Permite que el colaborador trabajo trabajar a su propio ritmo, esto ha hecho que la productividad se haya incrementado sustancialmente en los últimos años en las organizaciones.
- Ahorro en traslados empresa-hogar y viceversa.
- Ahorro del tiempo de traslado empresa-hogar y viceversa.

Factores negativos:

- A parte del contrato ya estipulado empresa-trabajador, se sobre carga al trabajador virtual de trabajos, funciones adicionales, servicios, esto obliga a trabajar en los días libres, tiempos de descanso y horas extraordinarias etc., más aún si el patrono sabe que es un empleado eficiente, este mismo tiene la experiencia y el conocimiento en otras ramas o carreras, y el empleado se llega a saturar dando paso a que no pueda interrelacionar de forma real con otras personas hasta con su misma familia.
- Se pierde el sentido de colaboración del trabajador virtual, por la misma sobre saturación de trabajo.
- Estando en la misma rutina, se pierde la noción de que día es, actividades externas al trabajo, entrando al síndrome de quemado por el trabajo.

Si se pensara tener el trabajo virtual de forma permanente, si se tendría que evaluar muchas cosas como por ejemplo seleccionar los días que se trabaja en la empresa y que días en el hogar, modificar los tiempos de reuniones ya que muchas de ellas se solucionan con un correo.

2. ¿Está familiarizado usted con el trabajo virtual actual?

Los empleados de la dirección jurídica del MTSS tienen desde el seis de febrero del dos mil veinte, un mes más del trabajo virtual que el resto de los empleados, por tener una edificación distinta al de la sede del ministerio de trabajo que se estaba en reparación, tienen más tiempo de esta modalidad antes la emergencia por pandemia hasta la actualidad.

3. ¿Sabe usted es la desconexión virtual?

Es el derecho que tiene todo trabajador que pueda desconectarse de todas las redes que tienen que ver con el patrono, es decir, no solo la computadora o laptop brindada o no por el patrono, si no a también redes sociales como son el WhatsApp, el Messenger del Facebook, el Messenger del Instagram, Twitter, etc.

Entramos que no es lo mismo desconexión digital que este medio es no tener ningún medio digitalizado o todo lo que se deba utilizar los dedos para cumplir un pedido por el patrono que la desconexión virtual digital en el ámbito laboral se hace la desconexión de la sede principal o centro del trabajo.

4. ¿Cómo establecer horarios en el teletrabajo virtual pensando en el tema de las horas extra?

Es muy difícil, pero si se puede, para poder cuantificar las horas extraordinarias se debería tener un centro de control o control restrictivo de parte del patrono de las horas extra que está trabajando el empleado a parte de su horario ya establecido, como para otras empresas ya más tecnológicas y que llevan más experiencia en el trabajo virtual se les hace más fácil cuantificar esas horas.

Por ejemplo: los trabajados de servicios al cliente donde por algún medio de red establecida por la empresa deban contactar a clientes, proveedores, otros servicios para la empresa, etc. o viceversa permite que se contabilice las horas extra por el monitoreo de la comunicación de salida y entrada. Por el contrario, en posiciones jerárquicas como puestos de gerencias, derecho, ingenieros, es muy difícil cuantificar esas horas extras, ya que se deben leer o revisar o ejecutar documentación, protocolos, memorándum, etc.

5. ¿Se pueden cobrar horas extra?

Si se logran demostrar, si se pueden cobrar, por ejemplo, más si la misma empresa da el sistema software para cuantificar las horas, cual es uno de ellos es el sistema spyware. Donde

normalmente la ley del tele trabajador indica que es el tele trabajador que debe de asumir los suministros si el trabajo se va a ejecutar en la casa. Plazo de contratación son distintos.

6. ¿Cuál es la carga de la prueba para demostrar las horas extras?

Hacer un estudio de las direcciones web que se ingresó, o a cuáles programas de manera remota estaba conectado.

7. ¿Tiene el patrono la potestad de solicitar una reunión extra a la hora de su horario laboral?

Podría eventualmente solicitar una reunión extra a la hora de su horario laboral, de carácter de emergencia y no permanente.

8. ¿Existe el acoso virtual? ¿Qué tipo de acosos?

Mediante las distintas mensajerías, mensajerías por redes sociales, solicitar detalles más a fondo hasta personales, depende mucho de cada trabajador donde pone los límites.

9. ¿Existe el acoso social virtual para los patronos?

No entiende muy bien la pregunta.

Se da por ciertas manifestaciones políticas que tiene con respecto a los empleados en el derecho comparado se puede ver en Wal-Mart con políticas que juzgan virtualmente a empresas como esta o grandes organizaciones.

10. ¿Existe el acoso virtual y de medios de comunicación que obliga al patrono a tomar represalias contra el trabajador?

Si existe el acoso virtual y de medios de comunicación que obliga al patrono a tomar represalias contra el trabajador, gran parte de mala reputación que tiene una organización es por los medios de comunicación, ya que aun con falta de pruebas, no se investiga, la víctima es prejuizada y recibiendo consecuencias prejuiciosas hasta un despido. (Dalarzo, 2021)

1. ¿Qué opina usted del teletrabajo? ¿Es bueno? Es malo?

El trabajo virtual, es relativo, no es del todo bueno ni del todo malo, eso va a depender de la situación de la persona, refiriéndonos al derecho comparado en México, en algunas empresas, hay empleados a nivel internacional, en otros países tanto como a nivel nacional, en México se le dice home Office, que hay tanto ventajas como desventajas:

Ventajas:

- Se hace más cómodo no tener que transportarse del hogar al trabajo y viceversa.
- Es un ahorro de tiempo.

Desventajas:

- Una costumbre modalidad presencial, por la comodidad de atender al cliente como al compañero de trabajo donde la comunicación es más clara y concisa.

2. ¿Está familiarizado usted con el trabajo virtual actual?

Ya es de costumbre el trabajo virtual actual, más aún por lo que ocurrió con la enfermedad del COVID-19, donde muchas empresas tuvieron hacer muchos esfuerzos y de repente acoplarse al trabajo virtual, en alguna empresa ya hace como año y siete meses se tuvo que integrar esta modalidad,

3. ¿Sabe usted es la desconexión virtual?

Al mencionar este tema, ahora las personas están laborando más de su hornada laborar asignada, se conectan ante de la hora de entrada y se desconectan después de su hora de salida, la cual, no se reconocen las horas extraordinarias laboradas, los empleados no se sienten cómodos en desconectarse a pesar de que ya su jornada laboral concluyo, cuando esto ocurre, el patrono maneja un concepto del “asociados de confianza” y se trabaja por objetivos a la hora de justificar que si es deber del mismo trabajar con una sobre carga en las funciones o de horas extra.

No se logra ver con claridad si es correcto o no que el patrono logre usar estos conceptos para justificar en no dar remuneración a sus empleados, aun cuando en los contratos este especificado la asignación de un horario laboral para cada uno de ellos.

4. ¿Cómo establecer horarios en el teletrabajo virtual pensando en el tema de las horas extra?

Se dice “reglas de oro” al tratar de establecer horarios en el teletrabajo virtual pensando en el tema de las horas extra, es un proyecto al que se implementan las reuniones dentro de la jornada laboral, respetando tiempos de almuerzo, café, días libres. Donde se establece un día en específico solo para reuniones sin pasar a tiempos extraordinarios. Esto no abarca al empleado que es regional, donde debe de atender reuniones o contestar los distintos medios de comunicación de otras regiones o países con distinto horario o los días feriados.

Solo es un proyecto incentivado por recursos humanos que por el momento no se sabe si va a estar estipulado o no en el contrato o reglamento.

5. ¿Se pueden cobrar horas extra?

Hay asociados de acuerdo al puesto que eventualmente sí podrían cobrar horas extra, si lo comprueban.

6. ¿Cuál es la carga de la prueba para demostrar las horas extras?

La carga de la prueba para demostrar las horas extras se podría utilizar:

- El calendario de reuniones, que se ven los días y horas detalladamente fuera del horario laboral.

- Las grabaciones de las reuniones por las plataformas virtuales como zoom, Skype, google meet, video llamada por WhatsApp, Microsoft teams, webinar, etc.

7. ¿Tiene el patrono la potestad de solicitar una reunión extra a la hora de su horario laboral?

En el tema donde el patrono tiene o no la potestad de solicitar una reunión extra a la hora de su horario laboral, en asuntos de empleados regionales por lo de las diferencias cuando un empleado vive en continuas reuniones extra a la hora de su horario laboral, no se siente cómodo en expresar que no puede participar por ya la terminación de su jornada, en muy pocas ocasiones si lo hacen cuando la situación que puede atender después de su jornada es de fuerza mayor, aun así, tratan de no incomodar al superior buscando soluciones extra a esa emergencia, cuando es muy simple indicar: “no puedo participar”, ya que está en su derecho.

8. ¿Existe el acoso virtual? ¿Qué tipo de acosos?

El acoso virtual existe cuando hay trabajo sobre más trabajo del que ya existe, reuniones donde no se pongan de acuerdo y envían la aceptación de la participación cuando ya se aceptó otras que llegaron de primeras, el empleado se debe sentir desgastado por el hecho de estar tantas horas seguidas sin poder almorzar o ir al baño. 9. ¿Existe el acoso social virtual para los patronos?

El acoso social virtual para los patronos no se da cuando hay departamentos encargados de que no haya una carga social dentro de la empresa, como es el departamento de recursos humanos, que velan y es meticuloso al vigilar en que no se vea un acoso de un patrono hacia un empleado por lo que se vive o se dice en un ambiente laboral dentro de la empresa.

10. ¿Existe el acoso virtual y de medios de comunicación que obliga al patrono a tomar represalias contra el trabajador?

El acoso virtual y de medios de comunicación que obliga al patrono a tomar represalias contra el trabajador ocurre solamente cuando el empleado hace una publicación indebida por redes sociales, una difamación y calumnia que dañen la imagen de la empresa o a otro colaborador de la misma, donde si hay despido sin responsabilidad patronal.

Lo virtual con lo digital no es lo mismo, ya que son 2 elementos que las empresas utilizan para que llegue a ser un complemento al realizar el teletrabajo que sea fuera de la empresa (Montero, 2021)

#### **4.3.3 Correcto manejo por parte del patrono de los medios virtuales.**

En este aspecto se lleva a cabo un corolario de recomendaciones, tanto a nivel estructural de la organización, como de instituciones externas.

La primera de ellas es la OMS la cual proporciona estrategias para tratar el nivel de estrés de las empresas:

1. Definición real de la actividad a realizar: Su fin esencial se fundamenta en las capacidades y conocimientos de la persona, con un apoyo interno y un control adecuado, similar a un seguimiento más personalizado entre superior y subalterno.
2. Horarios más flexibles: posibilidad de intercambio de horas, es decir no siempre se iniciaría una conexión en las mañanas, puede iniciar el trabajo a media mañana o en la tarde, además que estos horarios se repartan de manera híbrida, días en Home Office/días en la empresa.
3. Distribución de forma diferente en las cargas de trabajo: con ello fomentando el trabajo en equipo y la colaboración.
4. Mejora en los equipos de trabajo: los cuales deberán ser proveídos por el patrono.
5. Capacitaciones: llevar a cabo capacitaciones sobre ejercicios de relajación para el aprendizaje del manejo del estrés.
6. Correcto manejo de vigilancia: asegurarse que se lleva a cabo un correcto manejo de satisfacción del empleado.
7. Gestiones de comunicación: manual de buen manejo de prácticas y autocontrol de la productividad.
8. Siempre dentro de las posibilidades proveer al colaborador un lugar de esparcimiento con juegos y descanso, entre el tiempo que labora en la empresa.
9. Manejo adecuado en los tiempos de desconexión.
10. Mayor control sobre los mandos medios, cerciorándose que se impliquen en las tareas encomendadas.
11. Asegurarse que los mandos superiores propicien una cultura organizacional inclusiva y de respeto a las diferencias.
12. Incorporar los factores psicosociales en la operativa de la empresa.

## CAPITULO V

## **5. Conclusiones y Recomendaciones.**

### **5.1 Conclusiones.**

1. Análisis comparativo sobre el derecho a la desconexión virtual el patrono/trabajador, este derecho en su momento en entrevistas realizadas se indicó que se genera un choque de derechos, sin embargo, se pudo determinar que lo que debe existir es un equilibrio entre patrono y colaborador, por qué? El patrono cuenta con la herramienta del contrato de trabajo para poder exigir al trabajador el deber de colaboración y el trabajador queda en indefensión al respecto, por no poder demostrar o defender su derecho a no querer estar conectado virtualmente más allá del tiempo establecido o en tiempo de descanso, por no encontrarse de manera bien definida en la ley de Teletrabajo, sin embargo, al existir una garantía al derecho a la desconexión virtual en su lugar debe existir una obligación del patrono de aportar y respetar ese derecho.
2. El uso de estrategias psicosociales en las empresas como medio para combatir el estrés se debe implementar dentro de la ley de teletrabajo.
3. El medio probatorio debe incluirse dentro de la ley de teletrabajo estableciendo que los mensajes por medios sociales puedan servir como prueba y que se puedan autenticar por un notario, para su validez.
4. El correcto manejo de las empresas en redes de comunicación en cuanto al tiempo de la desconexión virtual, implementado medidas alternativas las cuales se lleven a cabo por días alternados, ejemplo un día a la semana de no conexión en cuanto a reuniones virtuales y que estas no sobrepasen el horario establecido.
5. Implementación de horarios híbridos y flexibles que tampoco se establece en la ley de Teletrabajo.
6. Incluir en la ley de teletrabajo que los insumos o costos que asuma el empleador no sean tomados como salario en especie.

### **5.2 Recomendaciones.**

Surgen dos incógnitas de como poder resolver este problema, para una mejor solución:

1. Si es necesario una u otra regulación o ley
2. El acoso laboral se puede extraer del ámbito laboral y llevarlo a

otro ámbito En el año 2008 por primera vez, la inspección de trabajo logra extraer lo poco que hay en el código de trabajo y plasmarlo en el procedimiento legal de la inspección del trabajo, los cuales el director de inspección de trabajo Don Rodrigo Acuña y Dr. Erick Briones que ayudó con la parte intelectual en este tema, se trabajó con mucha matriculación, ya que no hay legislación y se ejecutó como reglamento, en ese momento el viceministro de la inspección Don Eugenio Solano aportó ayuda política, aunque se trabajó en equipo y con varios en la misma línea de jerarquía, y aun así hubo resistencia de muchos de los demás compañeros del ministerio de trabajo, ya que era mucho el trabajo para defender del acoso laboral a miles de costarricenses sin tener una regulación específica, tanto así que el periódico la nación comentó aunque no haya una regulación en el acoso laboral, pero la inspección laborar es la primera entidad que empieza a ver cómo solucionar un problema que tiene un gran vacío de legislación.

En esta posible solución, se trabajó con mucha legislación en derecho comparado y la ley 7476 Ley contra Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia, surgió una gran interrogante en este procedimiento ¿Cómo se protege al obrero u obrera si no hay fuero?, la ley 7476 lo tiene en el artículo 15, también se tuvo que analizar el artículo 12 del código de trabajo donde dice:

“Queda prohibido a los patronos despedir a sus trabajadores o tomar cualquier otra clase de represalias contra ellos, con el propósito de impedirles demandar el auxilio de las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento y aplicación del presente Código, de sus Reglamentos y de sus leyes conexas”

Voto 18136 proyecto de ley para prevenir y sancionar el hostigamiento laboral en las relaciones laborales públicas y privadas. (Briones, 2018)

Prevenir el acoso laboral virtual:

- Todo empieza desde el acoso, combatir desde la raíz es el fundamento para terminar con cualquier problema, a nivel del consejo de salud ocupacional se realizará una norma de acatamiento nacional, aun no teniendo el peso de una ley, lo cual es necesario contar con una legislación nacional sobre el acoso laboral virtual.
- Implementar una guía de abordaje al acoso laboral virtual, sumando medidas preventivas para que no haya acosadores laborales, dentro de cada organización con alianzas de especialistas, como ACOMED, consejos de salud ocupacional, colegio de

psicólogos, desde el punto de vista de atención al trabajador virtual hasta organizacional.

□ Estar pendientes de promocionar el avance de habilidades blandas, de arriba hacia abajo, de acuerdo con la jerarquía que haya en la organización

### **Bibliografía.**

- Adriana Oviedo Vega, N. V. (2016). Mobbing y Teletrabajo, el acoso laboral en la modalidad de trabajo flexible mediado por tecnologías. *Corporación Colombia Digital*, 26.
- Ahumada, J. E. (2021). *Trabajo Remoto y derecho a la desconexión digital ante el riesgo de flexibilidad horaria*. España: Alcalá.
- Alfaro, H. H. (13 de agosto de 2021). Presidente del Consejo Superior. (A. S. S., Entrevistador)
- Alvarez, M. J. (2021). La prueba en el proceso Laboral. *Poder Judicial, La prueba en el proceso Laboral* (pág. 20). San José: Poder Judicial.
- Argentina, O. S. (31 de agosto de 2013). *Osinsa.org*. Obtenido de <https://www.osinsa.org/2013/08/31/teletrabajo-ventajas-y-desventajas/>
- Arias, L. L. (2012). Principales principios del Derecho Laboral Individual. *Revista Judicial*, 10.
- Briones, E. (2018). Acoso Laboral, comisión de Derecho Laboral. *Conversatorio Acoso Laboral*. San José: Colegio de Abogados.
- Calderón, W. E. (2012). *REVISTA DE SERVICIO CIVIL*. COSTA RICA: UNIVERSIDAD DE COSTA RICA.
- Cambronero, P. S. (2019). *Acoso Laboral en Costa Rica y falta de su regulación*. San José, CR.: Tesis, de Licenciatura.
- Casero, M. d. (2014). El mobbing en el Trabajo. Su Problemática. *Bioética Revista en Internet*, 18.
- Computer, M. (2020). *Muy Computer*. Obtenido de <https://www.muycomputer.com/noticias/>
- Conference, I. H. (1948). Official Records of the World Health Organization. *United Nations World Health Organization* (pág. 144). New York: Interim Commission.
- Constitucional, C. (27 de Agosto de 1943). Código de Trabajo. *Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*. San José, San José, Costa Rica: mtss.go.cr.
- Constitucional, C. (2019). Código de Trabajo. En E. V. Rodríguez, *Derecho Laboral-Legislación-Costa Rica* (págs. 14, 15 y 57). San José.: Investigaciones Jurídicas S.A.
- Constituyente, A. N. (1949). *Derechos y Garantías Sociales*. Costa Rica: Imprenta Nacional.
- Constituyente, A. N. (1949). *Constitución Política*. San José: Investigaciones Jurídicas s.a.
- Cortazzo, P. S. (2015). *ANÁLISIS DE DATOS CUALITATIVOS EN LA INVESTIGACION SOCIAL*. Buenos Aires, Argentina: Editorial de la Universidad de la plata.



- Mundo, T. p. (2012). *Trabajar para el mundo.org*. Obtenido de <https://trabajarporelmundo.org/caracteristicas-de-un-empleado-en-remoto-con-exito/>
- OIT. (2013). Acoso Laboral. *Boletín OIT*, 6.
- PROSIC. (2010). *Ciber Seguridad en Costa Rica*. San José: Impresión Gráfica del Este S.A.
- Proyecto de Ley, 17620 (Asamblea Legislativa 15 de febrero de 2010).
- Prueba Confesional, Resolución 00865-2021 (Sala Segunda 28 de Abril de 2021).
- RAE, L. (16 de octubre de 2014). Hostigamiento Laboral. Madrid, Madrid, España.
- Renuncia al Trabajo, Resolución 2014-00342 (Sala Segunda 12 de mayo de 2004).
- REPÚBLICA, A. L. (2019). REFORMA DEL INCISO D) DEL ARTÍCULO 9 DE LA LEY PARA REGULAR EL TELETRABAJO N.º 9738. *PROYECTO DE LEY* (pág. 6). San José: Sistema de Información Legislativa (SIL), de acuerdo con la versión electrónica suministrada.
- Seguridad, F. d. (02 de agosto de 2021). *Foro de seguridad.com*. Obtenido de <https://www.forodeseguridad.com/artic/discipl/4150.htm>
- Social., M. d. (2021). *Reglamento para prevención y atención del acoso laboral en el MTSS*. San José: Unidad de equidad de Género.
- Soto, E. A. (2021). *Análisis de la ley 9738 de Teletrabajo y sus Efectos Jurídicos en los Contratos individuales de trabajo, sector privado*. San José: Tesis Universitaria.
- Soto, S. A. (2021). *Análisis de la ley 9738 de teletrabajo y sus efectos jurídicos en los contratos individuales de trabajo, sector privado*. San José.: Tesis Universitaria.
- Trabajo., O. I. (2000). *Violencia en Trabajo*. Ginebra: ProLitteris.
- Trujillo Flores Mara Maricela, V. A. (2007). Mobbing: historia, causas, efectos y propuesta de un modelo para las organizaciones Mexicanas. *Revista Innovar Journal*, 22.
- Ulate, M. A. (2019). *El hostigamiento laboral, una tendencia social en las relaciones de empleo público y privado, obrero- Patronal y la Regulación para prevenirlo y sancionarlo*. San José: Tesis de Licenciatura.
- Adriana Oviedo Vega, N. V. (2016). Mobbing y Teletrabajo, el acoso laboral en la modalidad de trabajo flexible mediado por tecnologías. *Corporación Colombia Digital*, 26.
- Ahumada, J. E. (2021). *Trabajo Remoto y derecho a la desconexión digital ante el riesgo de flexibilidad horaria*. España: Alcalá.
- Alfaro, H. H. (2021, agosto 13). Presidente del Consejo Superior. (A. S. S., Interviewer)
- Alvarez, M. J. (2021). La prueba en el proceso Laboral. *Poder Judicial, La prueba en el proceso Laboral* (p. 20). San Jose: Poder Judicial.

- Argentina, O. S. (2013, agosto 31). *Osinsa.org*. Retrieved from <https://www.osinsa.org/2013/08/31/teletrabajo-ventajas-y-desventajas/>
- Arias, L. L. (2012). Principales principios del Derecho Laboral Individual. *Revista Judicial*, 10.
- Briones, E. (2018). Acoso Laboral, comisión de Derecho Laboral. *Coversatorio Acoso Laboral*. San Jose: Colegio de Abogados.
- Calderon, W. E. (2012). *REVISTA DE SERVICIO CIVIL*. COSTA RICA: UNIVERSIDAD DE COSTA RICA.
- Cambronero, P. S. (2019). *Acoso Laboral en Costa Rica y falta de su regulación*. San Jose, CR.: Tesis, de Licenciatura.
- Casero, M. d. (2014). El mobbing en el Trabajo. Su Problemática. *Bioética Revista en Internet*, 18.
- Computer, M. (2020). *Muy Computer*. Retrieved from <https://www.muycomputer.com/noticias/>
- Conference, I. H. (1948). Official Records of the World Health Organization. *United Nations World Health Organization* (p. 144). New York: Interim Commission.
- Constitucional, C. (1943, Agosto 27). Código de Trabajo. *Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*. San Jose, San Jose, Costa Rica: mtss.go.cr.
- Constitucional, C. (2019). Código de Trabajo. In E. V. Rodríguez, *Derecho Laboral-Legislación-Costa Rica* (pp. 14, 15 y 57). San Jose.: Investigaciones Jurídicas S.A.
- Constituyente, A. N. (1949). *Derechos y Garantías Sociales*. Costa Rica: Imprenta Nacional.
- Constituyente, A. N. (1949). *Constitución Política*. San Jose: Investigaciones Jurídicas s.a.
- Cortazzo, P. S. (2015). *ANÁLISIS DE DATOS CUALITATIVOS EN LA INVESTIGACION SOCIAL*. Buenos Aires, Argentina: Editorial de la Universidad de la plata.
- Dalorzo, G. Z. (2021, Septiembre 3). Dirección de Asuntos Jurídicos Del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (A. S. Solórzano, Interviewer)
- DESPIDO JUSTIFICADO. AUSENCIAS INJUSTIFICADAS. ABANDONO DE TRABAJO. PÉRDIDA DE CONFIANZA., Resolución 2018-000539 (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Marzo 22, 2018).
- EL “MOBBING” –ACOSO LABORAL–. UNA APROXIMACIÓN CONCEPTUAL. , Resolución número 792-2003 (Sala Segunda de la Corte Diciembre 18, 2003).
- Escartin-Solanelles, J. (2010). *Mobbing o acoso laboral: revisión de los principales aspectos teoricosmetodologicos que dificultan su estudio*. España.: Actualidades en Psicología.
- Española, R. L. (2020). Concepto Digital. España, España, España.
- Estado, J. d. (2018, diciembre 5). Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos. España, España, España.
- Garcia, M. S. (2007, Enero-junio 01). *Redalyc.org*. Retrieved from <https://www.redalyc.org/area.oa?id=9&tipo=coleccion>

- Gonzales, A. S. (2021, agosto 13). Presidente del Colegio de Abogados. (A. S. Solórzano., Interviewer)
- Legislativa, A. (2013). *Ley Contra el Acoso Laboral en el Sector Público y Privado*. San Jose: Departamento de Comisiones Legislativas.
- LEGISLATIVA, A. (2019, septiembre 30). *La Gaceta Diario Oficial*. Retrieved from La Gaceta Diario Oficial: <https://www.mtss.go.cr/elministerio/marco-legal/documentos/9738.pdf>
- Legislativa, A. (2019). Ley para Regular el Teletrabajo. San Jose.
- Ley contra el acoso psicológico y moral en el trabajo, 15211 (Sala Segunda abril 30, 2003).
- Madrigal, L. M. (2021, julio 14). Ottón Solís renuncia a la OCDE y acusa a los diputados de haber "secuestrado el rumbo del país". *Delfino/ Ottón Solís renuncia a la OCDE y acusa a los diputados de haber "secuestrado el rumbo del país"*, p. 1.
- Marchena, F. C. (2021, agosto 13). Vicepresidente del Banco Popular. (A. S. S., Interviewer)
- Marco Amador, M. C. (2021, Mayo 11). *Facebook Live*. Retrieved from <https://www.facebook.com/ColAbogadoscr/videos/339331857534276>
- Méndez, L. M. (2014). Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores. *Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.*, 352.
- Monge, D. O. (2021, agosto 10). *Conversatorio Burn out acoso laboral, Acoso laboral en el teletrabajo*. Retrieved from Facebook Live: [https://www.facebook.com/watch/live/?extid=NS-UNK-UNKUNK-IOUS\\_GKOT-GK1C&ref=watch\\_permalink&v=812031669462139](https://www.facebook.com/watch/live/?extid=NS-UNK-UNKUNK-IOUS_GKOT-GK1C&ref=watch_permalink&v=812031669462139)
- Montero, E. J. (2021, Octubre 1). Nielsen IQ Firma de Estudios de Mercado. (A. S. Solórzano, Interviewer)
- Morua, E. V. (2011). Acoso Laboral en Costa Rica. *Revista Nacional de Administración*, 90.
- Mundo, T. p. (2012). *Trabajar para el mundo.org*. Retrieved from <https://trabajarporelmundo.org/caracteristicas-de-un-empleado-en-remoto-con-exito/>
- OIT. (2013). Acoso Laboral. *Boletín OIT*, 6.
- PROSIC. (2010). *Ciber Seguridad en Costa Rica*. San Jose: Impresión Gráfica del Este S.A.
- Proyecto de Ley, 17620 (Asamblea Legislativa febrero 15, 2010).
- Prueba Confesional, Resolución 00865-2021 (Sala Segunda Abril 28, 2021).
- RAE, L. (2014, octubre 16). Hostigamiento Laboral. Madrid, Madrid, España.
- Renuncia al Trabajo, Resolución 2014-00342 (Sala Segunda mayo 12, 2004).
- REPÚBLICA, A. L. (2019). REFORMA DEL INCISO D) DEL ARTÍCULO 9 DE LA LEY PARA REGULAR EL TELETRABAJO N.º 9738. *PROYECTO DE LEY* (p. 6). San Jose: Sistema de Información Legislativa (SIL), de acuerdo con la versión electrónica suministrada.
- Seguridad, F. d. (2021, agosto 02). *Foro de seguridad.com*. Retrieved from <https://www.forodeseguridad.com/artic/discipl/4150.htm>

- Social., M. d. (2021). *Reglamento para prevención y atención del acoso laboral en el MTSS*. San Jose: Unidad de equidad de Género.
- Soto, E. A. (2021). *Análisis de la ley 9738 de Teletrabajo y sus Efectos Jurídicos en los Contratos individuales de trabajo, sector privado*. San Jose: Tesis Universitaria.
- Soto, S. A. (2021). *Análisis de la ley 9738 de teletrabajo y sus efectos jurídicos en los contratos individuales de trabajo, sector privado*. San Jose.: Tesis Universitaria.
- Trabajo., O. I. (2000). *Violencia en Trabajo*. Ginebra: ProLitteris.
- Trujillo Flores Mara Maricela, V. A. (2007). Mobbing: historia, causas, efectos y propuesta de un modelo para las organizaciones Mexicanas. *Revista Innovar Journal*, 22.
- Ulate, M. A. (2019). *El hostigamiento laboral, una tendencia social en las relaciones de empleo público y privado, obrero- Patronal y la Regulación para prevenirlo y sancionarlo*. San Jose: Tesis de Licenciatura.