



Servicio Fitosanitario del Estado Auditoría Interna

Miércoles 30 de enero, 2019
AI SFE 005-2019

Ingeniero
Fernando Araya Alpízar, Director
Servicio Fitosanitario del Estado (SFE)

ASUNTO: Se somete a conocimiento de la administración la Resolución 2018-001552 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se resolvió una gestión de despido, cuya prueba estaba soportada en el uso indebido de un medio tecnológico, en este caso GPS.

Estimado señor:

Esta Auditoría Interna tomo conocimiento de la Resolución 2018-001552 del 12 de setiembre de 2018; emitida por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se resolvió sobre una gestión de despido, cuya prueba estaba soportada en el uso indebido de un medio tecnológico, en este caso GPS (se adjunta impresión de esa resolución).

Se extrae del texto de la Resolución 2018-001552 lo siguiente:

(...)

RESULTANDO:

(...)

3.- El Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José (oral-electrónico), por sentencia de las quince horas quince minutos del veinticuatro de noviembre de dos mil catorce, dispuso: "Razones expuestas, artículos y jurisprudencia citada, se declara **PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda establecida por [Nombre 001] contra **RADIOGRÁFICA COSTARRICENSE S.A.**, representada por su Apoderado General Judicial Licenciado Alejandro Lara Vargas. Se condena a la demandada a pagar al actor por un mes de preaviso, la suma de un millón ochocientos once mil quinientos ochenta y tres colones (¢1.811.583,00); por 176 días de cesantía, la suma de diez millones seiscientos veintisiete mil novecientos cincuenta y tres colones con treinta y seis céntimos (¢10.627.953,36). Al haber estimado el actor la demanda en cinco millones de colones, este debe ser el monto por reconocer en esta sentencia. Intereses: se condena a la demandada al pago de intereses sobre las sumas concedidas desde el cese de relación laboral y hasta su efectivo pago de conformidad con el artículo 1163 del Código Civil. Se rechaza la pretensión principal, sea: la nulidad del despido y la reinstalación, los salarios caídos, vacaciones, aguinaldos, daños materiales, morales y perjuicios, por la ausencia de causalidad entre los hechos, así como de la indexación solicitada sobre dichos salarios e intereses. Los daños y



Servicio Fitosanitario del Estado Auditoría Interna

Miércoles 30 de enero, 2019

AI SFE 005-2019

Ing. Fernando Araya Alpizar, Director SFE

perjuicios del artículo 82 solicitados de forma subsidiaria se rechazan. COSTAS: Se condena a la demandada al pago de ambas y se fijan las personales en el veinte por ciento del total de la condenatoria (Art.295 Código de Trabajo)...". (Sic).

(....)

CONSIDERANDO:

I.-ANTECEDENTES:

(...)

II.-AGRAVIOS DE LA PARTE ACTORA: *Primero: Se acusa un vicio que atenta contra el derecho de defensa, por cuanto el fallo recurrido valida el uso de una prueba ilegítima para tener por acreditadas las faltas achacadas, a saber, los reportes electrónicos del GPS. La empresa demandada en ningún momento le hizo saber al actor la existencia del GPS como dispositivo de control, ni mucho menos le advirtió que la información emitida por ese aparato podía ser utilizada con fines disciplinarios. Si el fin que el empleador perseguía con el uso del GPS era la seguridad del vehículo, resulta obvio que el artefacto no podía ser utilizado con propósitos sancionatorios; como también está claro que, si la empresa pretendía hacer uso del GPS con fines disciplinarios, debió haberlo hecho saber al demandante con anticipación, pues de lo contrario, se está ante un uso abusivo de la potestad de control y fiscalización que posee el patrono. Al no haberse realizado la prevención, los datos obtenidos mediante dicho aparato no pueden ser utilizados para sustentar la acción del despido, pues el uso de esa información con fines sancionatorios la convierte en prueba ilegítima o espuria.*

(...)

III.-CARÁCTER INJUSTIFICADO DEL DESPIDO:

(...)

Naturalmente, en la medida en que las prácticas que el empresario efectúe para averiguar hechos, cuya comisión vaya a imputar al trabajador como fundamento de su decisión de despedir, se efectúen con lesión de los señalados derechos fundamentales, ello va a determinar la imposibilidad de que los datos conocidos por tales procedimientos ilegítimos puedan ser válidamente alegados en el proceso. [...] el procedimiento laboral es especialmente idóneo para la utilización en el mismo de nuevos medios técnicos de prueba, pero, al mismo tiempo, en la relación laboral existe un mayor riesgo de que la obtención de los señalados instrumentos probatorios se produzca con violación de los derechos fundamentales del trabajador, y ello exigirá efectuar un ponderado contraste de los bienes en juego, buscando la obtención de las mayores ventajas posibles de los avances técnicos, pero respetando los derechos fundamentales del trabajador, [...] En este sentido, las pautas que, en principio, habrá que tomar en consideración a la hora de tomar posición acerca de la licitud del comportamiento empresarial tendente a constatar los eventuales incumplimientos del trabajador, y que acarrearán, naturalmente, la consecuencia de que, en el proceso, el resultado de tales averiguaciones puedan ser consideradas o no medios lícitos de prueba, serán el resultado de las dos siguientes proposiciones antitéticas: a) Gozarán de presunción de licitud aquellos medios de prueba conseguidos a través del ejercicio legítimo de las facultades de dirección, vigilancia y control que la normativa laboral aplicable en cada caso atribuya al empresario. b) A la inversa, se presumirán ilícitos aquellos medios de

Servicio Fitosanitario del Estado Auditoría Interna

Miércoles 30 de enero, 2019

AI SFE 005-2019

Ing. Fernando Araya Alpízar, Director SFE

prueba para cuya consecución se haya producido una intromisión en el área de la intimidad del trabajador, incluyendo su vida privada que, no cabe olvidarlo, tiene un imprescindible campo de desenvolvimiento también dentro del centro de trabajo. En todo caso, y en relación específica con el despido, [...], no serán medios de prueba válidos para desvirtuar el derecho del trabajador a la presunción de inocencia aquellos que hayan sido obtenidos de modo ilegítimo, si ello supone violación de derechos fundamentales" (Ibid., pp. 147-149)". En el ejercicio de los poderes directivos, el empleador tiene las facultades de vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones laborales, pero las mismas deben utilizarse con respeto a la intimidad y dignidad del trabajador.

(...)

Así las cosas, la prueba aportada al proceso para acreditar la falta imputada es ilegal, dado que consiste en un reporte del GPS sin que al actor se le hubiese advertido previamente que ese dispositivo instalado en el vehículo institucional podía usarse para fines disciplinarios. Por lo tanto, dicha prueba no se puede tomar en cuenta, de lo que resulta que la falta esté ayuna de prueba, debiendo reputarse entonces injustificado el despido (sin necesidad de analizar el otro agravio del recurso, atinente a la desproporcionalidad de la sanción).

V.-CONSIDERACIÓN FINAL: Como corolario de lo expuesto, ha de revocarse la sentencia del Tribunal y, en su lugar, confirmarse la del Juzgado, pero modificándose en dos aspectos: primero, en cuanto al tiempo y el monto a pagar por la cesantía, que se fijarán en diecinueve meses y treinta y cuatro millones cuatrocientos veinte mil setenta y siete colones, respectivamente; y segundo, en lo tocante al tope de cinco millones de la condena, siendo que el total a cancelar por el preaviso más la cesantía se establecerá en treinta y seis millones doscientos treinta y un mil seiscientos sesenta colones.

POR TANTO:

Se revoca la sentencia del Tribunal. En su lugar, se confirma la del Juzgado, pero modificándose en dos aspectos: primero, en cuanto al tiempo y el monto a pagar por la cesantía, que se fijan en diecinueve meses y treinta y cuatro millones cuatrocientos veinte mil setenta y siete colones, respectivamente; y segundo, en lo tocante al tope de cinco millones de la condena, siendo que el total a cancelar por el preaviso más la cesantía se establece en treinta y seis millones doscientos treinta y un mil seiscientos sesenta colones.

El destacado no es del documento original.

1. ANTECEDENTES

- 1.1 El Reglamento Autónomo de Servicio del Ministerio de Agricultura y Ganadería y sus Órganos Adscritos de Desconcentración Máxima y Mínima (Decreto Ejecutivo N° 36765-MAG), establece con relación al tema de los vehículos oficiales únicamente lo siguiente:

Servicio Fitosanitario del Estado Auditoría Interna

Miércoles 30 de enero, 2019
AI SFE 005-2019
Ing. Fernando Araya Alpizar, Director SFE

De las obligaciones de los (las) servidores (as)

Artículo 4^o—Son obligaciones de los (las) servidores (as) del Ministerio las siguientes:

f) Responder por las herramientas de trabajo que le son asignados formalmente con ocasión de su trabajo tales como máquinas, equipo electrónico, **vehículos**, útiles y herramientas en general, debiendo responder por cualquier daño, destrucción o pérdida que le sea imputable por negligencia, imprudencia, impericia, culpa o dolo, lo que debe estar debidamente demostrado por medio de un procedimiento administrativo.

o) Utilizar los equipos, los útiles, el mobiliario, inmuebles, **vehículos** y semovientes del Ministerio únicamente en aquellos asuntos para los cuales están destinados y autorizados.

De las Prohibiciones

Artículo 6^o—Además de lo establecido en los artículos 40 del Estatuto y 51 de su Reglamento, 72 del Código de Trabajo y las normas del presente Reglamento, es prohibido para los (las) funcionarios (as) del Ministerio:

g) Utilizar los **vehículos**, equipo, materiales, insumos, máquinas, útiles, herramientas, semovientes, inmuebles, teléfonos y cualquier otro objeto propiedad del Ministerio para satisfacer necesidades personales o de terceros, ajenas al servicio público.

h) Conducir los **vehículos** del Ministerio habiendo ingerido licor o bajo los efectos de cualquier otro tipo de droga no permitida, así como conducirlos sin la autorización expresa de su superior y del responsable del **vehículo**, fuera del horario permitido y sin contar con el carné vigente que lo habilita como conductor autorizado.

i) Llevarse y guardar los **vehículos** propiedad del Ministerio fuera de las instalaciones oficiales, en horas y días no hábiles, salvo los vehículos declarados de uso discrecional.

Artículo 99.—Conforme con lo que establece el artículo 9 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, No 2166 del 9 de octubre de 1957, no constituyen salario en especie los suministros adicionales otorgados ocasionalmente, como gastos de alojamiento, alimentación, **vehículo**, uniformes, viáticos o gastos de viaje.

Artículo 86.—Se considerarán faltas leves la violación al artículo 4^o, literales a), h), i), k), t) y al artículo 6^o, literales j), k), q), t), u) del presente Reglamento.

Artículo 87.—Se considerarán faltas de alguna gravedad la violación al artículo 4^o, literales b), c), d), e), f), j), l), m), n), p), q), u) y al artículo 6^o, literales a), b), f), g), i), l), p) del presente Reglamento.

Artículo 88.—Se consideran faltas graves la violación al artículo 4^o, literales g), ñ), o), r) s) y al artículo 6, literales c), d), e), h), m), n), ñ), o), r), s), v), w), así como a todas las obligaciones contenidas en el artículo 5.

El destacado no es del documento original.



Servicio Fitosanitario del Estado Auditoría Interna

Miércoles 30 de enero, 2019

AI SFE 005-2019

Ing. Fernando Araya Alpízar, Director SFE

- 1.2** El Reglamento Autónomo para el Uso de Vehículos del Ministerio de Agricultura y Ganadería y sus Órganos Adscritos de Desconcentración Máxima y Mínima (Decreto Ejecutivo N° 39333-MAG), establece en el artículo 16 como una de las funciones y responsabilidades de las dependencias responsables de la administración de los vehículos, "u- Implementar la utilización de dispositivos de ubicación satelitales (GPS o similar), en caso de considerarse pertinente **para efectos de control interno vehicular**". El destacado no es del documento original.
- 1.3** Mediante el oficio AI SFE 238-2018 del 16 de agosto de 2018, este órgano de fiscalización comunicó el informe de auditoría N° AI-SFE-SA-INF-004-2018 que contiene los resultados del estudio especial "Evaluación del Sistema de Control Interno en Materia Vehicular". Las recomendaciones 2.2.6.2 y 2.3.6.1 contenidas en el referido informe, tienen una relación con el tema del control ejercido a través del sistema de rastreo satelital (GPS).

2. COMENTARIOS DE LA AUDITORÍA INTERNA

- 2.1** De acuerdo con lo establecido en los decretos ejecutivos N° 36765-MAG y N° 39333-MAG, en apariencia no se visualiza que los resultados que se generan producto del control que se ejerce por medio del sistema de rastreo satelital, pudiesen ser utilizados como un medio de prueba para efectos disciplinarios; por cuanto únicamente está previsto como un mecanismo para ejercer control sobre el activo, en este caso los vehículos oficiales.
- 2.2** Considerando los términos de la referida Resolución 2018-001552 y tomando en cuenta que el SFE viene destinando recursos que le han permitido instaurar un sistema de rastreo satelital, como mecanismo de control de la flotilla vehicular, es importante que la administración activa analice las regulaciones vigentes en materia vehicular (tanto las establecidas por el Poder Ejecutivo como las implementadas a lo interno del SFE), a efecto de que las mismas sean ajustadas en lo que corresponda y posteriormente divulgadas entre el personal; teniendo presente que la información obtenida de los reportes electrónicos del GPS puede ser utilizada para varios propósitos, entre ellos el control sobre el uso de los vehículos oficiales, la verificación de cumplimiento del ordenamiento jurídico en materia vehicular y su eventual calificación de prueba en procesos de carácter disciplinario.



Servicio Fitosanitario del Estado Auditoría Interna

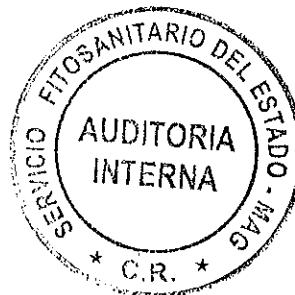
Miércoles 30 de enero, 2019
AI SFE 005-2019
Ing. Fernando Araya Alpízar, Director SFE

- 2.3** Es por lo anterior, que esta Auditoría Interna considera oportuno que la administración activa realice los esfuerzos necesarios a lo interno del SFE, así como establezca las coordinaciones respectivas con las autoridades del Ministerio de Agricultura de Ganadería, gestión que debe propiciar un fortalecimiento del sistema de control interno en materia vehicular; en cuyo caso, se debe valorar el apoyo que pueda brindar la Asesoría Legal, según corresponda
- 2.4** Como complemento a lo comentado en los numerales anteriores, un aspecto que se podría valorar con el apoyo de la Asesoría Legal, es la posibilidad (suficiencia y pertinencia) que tendría la administración de emitir un comunicado masivo tipo circular (y divulgado en la página web y/o en la Intranet), mediante el cual se le comunique y advierta al personal sobre los alcances que tienen los resultados que se generan a través del control que se ejerce por medio del sistema de rastreo satelital (GPS); informando que ese tipo de resultados, en los casos en que sea requerido, se estarían utilizando como un medio de prueba para efectos disciplinarios.

Atentamente,

Lic. Henry Valerín Sandino
Auditoría Interna S.F.E.
Original Firmado

Lic. Henry Valerín Sandino
Auditor Interno



HVS/CQN

Cl: *Ing. Leda Madrigal Sandí, Subdirectora*
Licda. Gabriela Sáenz Amador, Jefe Departamento Administrativo y Financiero
Licda. Gilda Torres Rojas, Jefe Unidad Servicios Generales
Archivo / Legajo

Texto de la resolución
Exp: 12-001836-1027-CA
Res: 2018-001552

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cinco minutos del doce de setiembre de dos mil dieciocho.

Proceso ordinario iniciado ante el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda del Segundo Circuito Judicial de San José y continuado en el Juzgado de Trabajo del mismo circuito judicial, por [Nombre 001], técnico en telecomunicaciones, contra RADIOGRÁFICA COSTARRICENSE SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por su apoderado generalísimo, Francisco Javier Calvo Bonilla, administrador de empresas y vecino de Heredia. Intervienen con poder especial judicial: del actor, los licenciados Fernando Bolaños Céspedes, vecino de Heredia, y Esteban Calvo Rodríguez, soltero; y de la demandada, la licenciada Illiana Rodríguez Quirós, vecina de Alajuela. Con las excepciones indicadas, son mayores, en matrimonio, profesionales en derecho y con domicilio en San José.

RESULTANDO:

1.- El actor, en escrito fechado doce de abril de dos mil doce, promovió la presente acción para que en sentencia se declare la nulidad del acto de despido, se ordene la reinstalación en su puesto de trabajo y se condene a la demandada al pago de salarios caídos, sumas proporcionales correspondientes a vacaciones y aguinaldo, daño moral e indexación. Como pretensión subsidiaria, solicitó el pago de preaviso y cesantía. En ambos supuestos, reclamó el pago de daños y perjuicios, intereses y ambas costas del proceso.

2.- La representación de la demandada contestó en los términos del memorial presentado el seis de junio de dos mil doce y no opuso excepciones.

3.- El Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José (oral-electrónico), por sentencia de las quince horas quince minutos del veinticuatro de noviembre de dos mil catorce, dispuso: "Razones expuestas, artículos y jurisprudencia citada, se declara PARCIALMENTE CON LUGAR la demanda establecida por [Nombre 001] contra RADIOGRÁFICA COSTARRICENSE S.A., representada por su Apoderado General Judicial Licenciado Alejandro Lara Vargas. Se condena a la demandada a pagar al actor por un mes de preaviso, la suma de un millón ochocientos once mil quinientos ochenta y tres colones (¢1.811.583,00); por 176 días de cesantía, la suma de diez millones seiscientos veintisiete mil novecientos cincuenta y tres colones con treinta y seis céntimos (¢10.627.953,36). Al haber estimado el actor la demanda en cinco millones de colones, este debe ser el monto por reconocer en esta sentencia. Intereses: se condena a la demandada al pago de intereses sobre las sumas concedidas desde el cese de relación laboral y hasta su efectivo pago de conformidad con el artículo 1163 del Código Civil. Se rechaza la pretensión principal, sea: la nulidad del despido y la reinstalación, los salarios caídos, vacaciones, aguinaldos, daños materiales, morales y perjuicios, por la ausencia de causalidad entre los hechos, así como de la indexación solicitada

sobre dichos salarios e intereses. Los daños y perjuicios del artículo 82 solicitados de forma subsidiaria se rechazan. COSTAS: Se condena a la demandada al pago de ambas y se fijan las personales en el veinte por ciento del total de la condenatoria (Art.295 Código de Trabajo)...". (Sic).

4.- Ambas partes apelaron y el Tribunal de Apelación de Trabajo, Sección Primera, del Segundo Circuito Judicial de San José, por sentencia de las nueve horas diez minutos del veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, resolvió : "No se observan defectos u omisiones que puedan haber producido nulidad o indefensión alguna a las partes. Se revoca parcialmente la sentencia recurrida en cuanto declaró con lugar la pretensión subsidiaria, consecuentemente se declara sin lugar en todos sus extremos la demanda interpuesta. Se omite pronunciamiento sobre excepciones toda vez que no fueron interpuestas. Con fundamento en el numeral 221 del Código Procesal Civil de aplicación supletoria, que establece que la parte vencida deberá ser condenada al pago de ambas costas, se establecen las mismas a cargo del actor, estimándose las personales en un 20% de la estimatoria de la demanda, lo que corresponde a un millón de colones (¢1.000.00,00)". (Sic).

5.- La parte actora formuló recurso para ante esta Sala en memorial presentado el trece de octubre 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 la Magistrada Varela Araya; y,

CONSIDERANDO:

I.-ANTECEDENTES: El actor entabló una demanda contra Radiográfica Costarricense S.A. (RACSA) ante el Tribunal Contencioso Administrativo; órgano que se declaró incompetente y remitió el asunto al juzgado laboral. Afirmó que le prestó sus servicios a la accionada del 20 de julio de 1981 al 22 de marzo de 2012; data esta última en la que se le despidió sin responsabilidad patronal. Pidió: "Se declare con lugar la presente demanda y en sentencia se disponga lo siguiente:1) La nulidad del acto de despido dispuesto mediante la resolución administrativa número GG-224-2012 de fecha 21 de marzo de 2012, dictada por el Gerente General de Radiográfica Costarricense. 2) La reinstalación inmediata a mi puesto de trabajo en pleno goce de todos mis derechos laborales. 3) Se condene a la demandada al pago de los daños y perjuicios, que consisten en los salarios caídos desde el momento en que fui despedido y hasta que se dé la reinstalación efectiva en mi puesto de trabajo, las sumas proporcionales correspondientes a vacaciones y aguinaldo, los intereses legales que corran sobre estas sumas, y el daño moral por el sufrimiento vivido como consecuencia del acto de despido. 4) Que la accionada debe proceder a pagar la pérdida monetaria por los salarios no percibidos durante el tiempo en que me vea obligado a holgar en contra de mi voluntad, o lo que es lo mismo, a reconocer la indexación de los salarios adeudados según la petición contenida en el numeral anterior. 5) Subsidiariamente, solicito se condene

a la parte accionada al pago de las indemnizaciones que me corresponderían por despido incausado, o sea el preaviso y la cesantía, así como el pago de intereses legales sobre estos montos, a partir de la fecha del despido. Además, también como petición subsidiaria, solicito el pago de los daños y perjuicios a que se refiere el artículo 82 del Código de Trabajo". Finalmente, agregó: "Considerando los daños derivados del acto de despido que impugno, estimo la presente demanda en la suma prudencial de cinco millones de colones" (archivo escaneado el 12-4-2012). La contestación fue negativa (archivo escaneado el 6-6-2012). En primera instancia se declaró parcialmente con lugar la demanda. Se concluyó que la destitución fue injustificada, por desproporcionada. Como el régimen de empleo en RACSA es de índole privado, se declinó la petitoria principal. En cambio, sí se otorgaron los extremos subsidiarios de preaviso y cesantía, los cuales se calcularon con base en un salario mensual de un millón ochocientos once mil quinientos ochenta y tres colones. Así, por 1 mes de preaviso le correspondía al gestionante un millón ochocientos once mil quinientos ochenta y tres colones; y por 176 días de cesantía, diez millones seiscientos veintisiete mil novecientos cincuenta y tres colones con treinta y seis céntimos. No obstante, la condena se limitó a cinco millones de colones, por haberse estimado la demanda en esa cantidad. Se reconocieron los respectivos intereses legales. Se rechazaron los daños y perjuicios del canon 82 del Código de Trabajo. Ambas costas le fueron impuestas a la parte demandada (archivo incorporado el 24-11-2014). Los dos litigantes apelaron el veredicto. RACSA solicitó revocar lo resuelto y desestimar en su totalidad la demanda, defendiendo la justedad del cese. En su defecto, suplicó la exoneración en costas, por haber litigado con buena fe y por haberse acogido solo en parte las pretensiones (archivo incorporado el 4-12-2014). En la apelación del accionante, en lo de interés, se acotó: "De acuerdo con el Estatuto de Personal de RACSA, la cesantía se paga con reglas especiales distintas a las que establece el artículo 29 del Código de Trabajo. Específicamente el artículo 33.2.c del Estatuto, vigente para el momento en que el actor fue despedido, establece lo siguiente: "El trabajador que se le dé por terminado su contrato de trabajo con reconocimiento de prestaciones legales, tendrá derecho al pago de cesantía, de acuerdo con su antigüedad, en la siguiente forma: (...) c) Después de un trabajo continuo no menor de un año un mes de salario por cada año de trabajo o fracción no menor de seis meses, con un límite de ocho salarios por los primeros ocho años de servicio; y por los restantes años de servicio que tuviere acumulados, un mes de salario por cada dos años de trabajo continuo o fracción no menor de un año. En total el tope de la cesantía a pagar no será mayor de veinte meses". Por consiguiente, es claro que la sentencia impugnada incurre en error al haber determinado que al actor le corresponden tan solo 176 días de cesantía. En cuanto al segundo motivo de impugnación, debemos decir que la A quo incurre en un grave error cuando considera que mi representado estimó la cuantía de la demanda en la suma de cinco millones de colones, limitando con ello la condenatoria a dicho monto. Digo que la Juzgadora de primera instancia incurre en error, porque la estimación de cuantía que se señala en la demanda es prudencial, tal y como expresamente se señala en el escrito de demanda. La señora Juez no tomó en consideración que la demanda original fue interpuesta en la jurisdicción contencioso administrativa, donde por mandato de Ley toda demanda que pretenda la indemnización de daños y perjuicios debe concretar el motivo que

los origina y su estimación prudencial. En sede contencioso administrativa, la estimación prudencial de los daños y perjuicios reclamados es un requisito formal que debe reunir el escrito de demanda pues así lo preceptúa el artículo 58 inciso e) del Código Procesal Contencioso Administrativo. Por lo anterior, es claro que la estimación prudencial de la cuantía que se señala en el escrito de demanda no puede vincular al Juez de Trabajo. No lo vincula por varias razones. En primer lugar, porque tal y como se ha dicho, la estimación prudencial de un monto por concepto de daños y perjuicios que se indica en el escrito de demanda, atiende al mero cumplimiento de un requisito formal que debe tener toda demandada contencioso administrativa. En segundo lugar, porque se trata de una estimación prudencial y no definitiva, y en tercer lugar, porque se trata de una estimación de daños y perjuicios, que en este caso fueron denegados en la sentencia que se impugna. No se trata de una estimación del monto correspondiente a los derechos que se están reconociendo en la sentencia como lo son el preaviso y el auxilio de cesantía" (archivo incorporado el 5-12-2014). El órgano de alzada empezó conociendo el recurso de la compañía demandada, dándole la razón en cuanto a que el despido fue justificado, por lo que el promovente no tenía derecho al preaviso y ni a la cesantía. En consecuencia, revocó el fallo impugnado y desestimó totalmente la demanda, condenando en costas al vencido, fijando las personales en un millón de colones, monto correspondiente al 20% de la estimación de la demanda. Omitió pronunciarse acerca de reparos formulados por el petente, por considerarlo innecesario (archivo incorporado el 30-8-2017).

II.-AGRAVIOS DE LA PARTE ACTORA: Primero: Se acusa un vicio que atenta contra el derecho de defensa, por cuanto el fallo recurrido valida el uso de una prueba ilegítima para tener por acreditadas las faltas achacadas, a saber, los reportes electrónicos del GPS. La empresa demandada en ningún momento le hizo saber al actor la existencia del GPS como dispositivo de control, ni mucho menos le advirtió que la información emitida por ese aparato podía ser utilizada con fines disciplinarios. Si el fin que el empleador perseguía con el uso del GPS era la seguridad del vehículo, resulta obvio que el artefacto no podía ser utilizado con propósitos sancionatorios; como también está claro que, si la empresa pretendía hacer uso del GPS con fines disciplinarios, debió haberlo hecho saber al demandante con anticipación, pues de lo contrario, se está ante un uso abusivo de la potestad de control y fiscalización que posee el patrono. Al no haberse realizado la prevención, los datos obtenidos mediante dicho aparato no pueden ser utilizados para sustentar la acción del despido, pues el uso de esa información con fines sancionatorios la convierte en prueba ilegítima o espuria. Segundo: En este caso concreto, la sanción del despido resulta desproporcionada. Tanto el uso indebido de las herramientas de trabajo como el abandono de labores ostentan una doble tipificación en el Código de Trabajo. Por un lado, el artículo 72 incisos a) y d) contempla el abandono de labores y el uso indebido de las herramientas de trabajo respectivamente, como conductas prohibidas a todo trabajador. Por otro lado, el numeral 81 inciso i) ídem prevé estas dos conductas como causal de despido, siempre y cuando exista reiteración por parte del trabajador y haya habido apercibimiento previo por parte del patrono; requisitos que no se cumplen en la especie. No logró la accionada acreditar que las irregularidades endilgadas le hayan

ocasionado un perjuicio especialmente dañoso o que esté presente alguna otra circunstancia que pueda reputarse como elemento agravante de las anomalías, para con ello justificar la imposición de la drástica sanción del despido. Tercero: Se incurre en el error de considerar que el reclamante fijó la cuantía de la demanda en la suma de cinco millones de colones. En realidad, el actor no ha determinado la cuantía de sus pretensiones. La estimación que se señala en el escrito de demanda es prudencial y su indicación obedece al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la demanda que se exigen en la jurisdicción contencioso administrativa, pues fue en esa sede donde originalmente se interpuso la demanda. Por ende, la estimación prudencial de la demanda carece de relevancia en la vía laboral, y en todo caso, al ser una estimación prudencial, la misma no puede limitar las sumas que se le deben reconocer al petente. Cuarto: La imposición de las costas resulta improcedente por cuanto el reclamante ha litigado con evidente buena fe. Asimismo, se cuestiona el monto de las costas personales, en tanto el Tribunal las estableció en un porcentaje sobre la base de la estimación prudencial de la demanda, aspecto que fue atacado en el apartado anterior (archivo incorporado el 20-10-2017).

III.-CARÁCTER INJUSTIFICADO DEL DESPIDO: Al responderse la demanda, se señaló que en la sede administrativa se tuvieron como hechos probados para la decisión del despido los siguientes: "1)Mediante boleta de Solicitud de Servicio de Transportes N°SV2012000622, del día 28 de febrero de 2012, el Sr. [Nombre 001] solicita vehículo con destino a San José y Alajuela y en la descripción del trabajo a realizar se indica: "VISITA CLIENTE 22224454, RETIRO DE EQUIPOS: 20348279, correspondiendo el número indicado en visita de cliente al número telefónico de este y el número de retiro de equipo a otro número de teléfono de cliente. 2)Ese día, mediante boleta de transporte N° SV2012020622, retira el vehículo N. 4 a las 6:29 de la mañana del parqueo de RACSA y a las 6:55 am llega a San Juan de Dios de Desamparados, a su casa, a cargar herramientas. 3)Arranca hasta las 9:17 y de las 9:19 a las 9:26 se estaciona en Megasúper de Desamparados. 4)Está 2:19 minutos en la Farmacia San Juan de Dios. 5)Regresa a su casa a las 10:47 y permanece en dicho lugar hasta las 11:30 am. 6) A partir de las 11:30 am se dirige hacia Cartago, da varias vueltas y se dirige al centro de Tejar del Guarco, da varias vueltas, regresa a Cartago centro. 7)Se enrumba de nuevo a su casa en San Juan de Dios a partir de las 2 de la tarde y hasta las 4:02 pm, donde descarga herramientas. 8)A las 4:17 horas se dirige a las inmediaciones de la Casa de la Chuleta, en donde se estaciona 2:55 minutos. 9)Regresa a RACSA a las 5:08 pm para estacionar el vehículo en el parqueo. 10)Que no registró en la boleta sus visitas a Cartago. 11)Que el día 28 de febrero de 2012 no visitó a los clientes indicados en la boleta de solicitud de vehículo con los números de reporte VISITA CLIENTE 22224454 y reporte RETIRO DE EQUIPOS 25348279, toda vez que de acuerdo con el sistema e informe enviado vía correos electrónicos de fechas 13 y 16 de marzo del 2012, por el Departamento de Soporte Operativo, el número de teléfono 22224454 fue asignado a Hermanos Williams Muñoz S.A., sin que se registre que el día 28 de febrero de 2012 el señor [Nombre 001] hubiera efectuado diligencia alguna en relación con este cliente, tan es así que el Departamento de Soporte Operativo el día 16 de marzo indica que el aprovisionamiento del servicio estaba pendiente y que incluso requería la

configuración del CPE con el nuevo número de teléfono y que el cliente regresara el contrato firmado, pues a esa fecha dicha diligencia no había sido realizada. Tampoco registra actividad el día 28 de febrero de 2012 en relación con el número 25348279, se registró a la cliente Patricia Araya Paniagua, quien efectivamente solicitó un retiro del equipo CPE y dicho retiro se hizo efectivo el 24 de febrero de 2012 por el señor Mario Zúñiga Flores, no por el señor [Nombre 001] el día 28 de febrero de 2012, como lo indicaba la boleta, lo que viene a demostrar que los motivos para utilizar el vehículo en cuestión no eran reales. 12) Que no visitó a ningún cliente en Alajuela. 13) Que el vehículo oficial N. 4 permaneció en su casa de habitación durante aproximadamente dos horas y veintiún minutos durante la mañana del 28 de febrero de 2012, también desde las 9:32 hasta las 11:30 am, es decir, una hora y cuarenta y tres minutos más, y durante la tarde desde las 14 horas hasta las 16:02 horas, es decir, dos horas y cincuenta y cinco minutos más. 14) Que RACSA no tiene puntos de presencia con su denominada "Zona RACSA" de tecnología inalámbrica Wi-Fi en Megasúper de Desamparados, Farmacia San Juan de Dios de Desamparados ni en la Casa de la Chuleta". Partiendo de ese elenco fáctico, se indicó que el accionante incurrió en las siguientes irregularidades: "Efectuar un uso inadecuado del vehículo oficial de RACSA N. 4 el día 28 de febrero del año 2012, para asuntos ajenos a la actividad empresarial de RACSA. Que los motivos de salida indicados en la boleta de autorización no eran reales. Que el actor indicó lugares de destino que no visitó y no indicó los lugares que supuestamente visitó. Que utilizó el vehículo para estar en su casa de habitación y alrededores. Que los motivos de la salida alegados en la audiencia tampoco son reales, corresponden a diligencias que no efectuó el señor [Nombre 001] o que los efectuó otro día, no el 28 de febrero de 2012". La demandada en su contestación arguyó: "De los documentos que constan en autos y específicamente del informe No. GS.050.2012, de fecha 6 de marzo del año 2012, se presenta un detalle del desplazamiento del vehículo N° 04, asignado a [Nombre 001] el día 28 de febrero del año 2012, en el cual se reportan lugares de destino no autorizados en la boleta de transporte y se denota un lugar indicado en la boleta que no visita, Alajuela, lo cual queda evidenciado con el sistema de rastreo satelital para el control de la flotilla vehicular, tal y como a continuación se detalla:

En el libelo inicial, el demandante apuntó: "El suscrito nunca fui informado ni advertido de que el vehículo institucional número 04, placas 106-29, utilizase un sistema de rastreo satelital GPS que podía ser instrumentalizado con fines sancionatorios. La información usada por la demandada para sustentar la acción disciplinaria es espuria". Al respecto, RACSA respondió: "RACSA no se encontraba en la obligación de advertir del uso de dispositivos para el control de los vehículos institucionales, sistema que además no es utilizado únicamente para fines sancionatorios, sino para el control de la flotilla. El GPS es un insumo de trabajo para la protección de los bienes muebles de la empresa que posee múltiples propósitos, no solo el disciplinario, pues también se implementó para un mejor y adecuado cuidado de los vehículos ante robos, tachas, etc. Además, coadyuva en el adecuado control interno de los vehículos y del eficiente uso de ellos. Debe tomarse en cuenta que el dispositivo de control no coloca en posición contradictoria ningún otro derecho fundamental, como podría ser el derecho de imagen, la privacidad de las comunicaciones u otros, de manera que no están en juego otros

valores y derechos que podrían verse afectados, por lo que no se ocupa de comunicación previa, como sí sucede con otras tecnologías que sí son intrusivas. El GPS brinda un reporte del recorrido, pero no capta imágenes, ni interfiere en conversaciones". La posición del a quo sobre el particular fue: "El fin con el que se utilizó el Informe de Gestión de Servicio No.GS-050-12 del 6 de marzo de 2012, resulta violatorio de los derechos fundamentales del trabajador, al no constar en el expediente la advertencia del fin sancionatorio". En cambio, el criterio del ad quem fue: "Tampoco observamos que hubiese existido una intromisión en la intimidad del trabajador por el simple hecho de que la demandada hubiese colocado un dispositivo GPS a la unidad vehicular de su propiedad, pues de todos es conocido que este tipo de aparatos lo único que evidencian son los lugares geográficos por donde circula el vehículo, tal y como consta en los números de reportes visibles en el expediente personal, lo que no lesiona la privacidad de un trabajador". Acerca del derecho a la intimidad del trabajador, en nuestro voto n.º 599-2013 se externó: "Está claro que: "La celebración de un contrato de trabajo, y el consiguiente nacimiento de una relación jurídico-laboral, hace presentes unos poderes y facultades del empresario, situando al trabajador en posición dependiente respecto a aquel". Sin embargo, "Puesto que, en el lado de la relación correspondiente al deudor de trabajo, la posición de persona y la posición de trabajador son inescindibles, importa determinar hasta qué punto los derechos que a este le son inherentes, en su dimensión estrictamente privada, por su condición de persona resultan limitados como consecuencia de la situación subordinada que, como trabajador, adopta" (Pedrajas Moreno, Abdón, Despido y derechos fundamentales. Un estudio especial de la presunción de inocencia, Madrid, Editorial Trotta, S.A. 1992, p. 22). A ese tenor, esta sala ha reiterado el criterio de que los derechos de control y fiscalización que le asisten a quien emplea en las relaciones de trabajo tienen como límites el respeto de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, que las amparan por su condición de tales y que son preexistentes al contrato de trabajo. En relación con el derecho fundamental a la intimidad, incluido en el ámbito de los derechos laborales inespecíficos, la Sala Constitucional ha señalado: "El derecho a la intimidad consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política, se trata de un fuero de protección a la vida privada de los ciudadanos, tal y como lo ha manifestado en reiterada jurisprudencia la Sala. La intimidad está formada por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede perturbarla moralmente por afectar su pudor y su recato, a menos que esa misma persona consienta a ese conocimiento. Si bien, no puede menos que reputarse que lo que suceda dentro del hogar del ciudadano es vida privada, también pueda ser lo que suceda en oficinas, hogares de amigos y otros recintos privados en ese ámbito. De esta manera los derechos constitucionales de inviolabilidad del domicilio, de los documentos privados y de las comunicaciones existen para proteger dicha intimidad en general, pues como indica la Convención Americana de Derechos Humanos, "[...]2. 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 reputación". (Sentencia n.º1416, de las 16:45 horas del 29 de enero de 2008). Así, entre el ejercicio del poder de dirección y control por parte de quien emplea y los derechos

fundamentales que asisten a toda persona trabajadora debe mediar un equilibrio razonable, que no resulte en detrimento de esos derechos de mayor jerarquía. En consecuencia, las medidas de control que se adopten deben responder a una necesidad objetiva y deben ser proporcionales al fin buscado. La prueba que se aporte para acreditar un determinado comportamiento considerado como grave por parte del o de la empleadora resulta entonces válida en el tanto haya mediado ese equilibrio, que garantice el respeto de los derechos fundamentales de las personas trabajadoras. En ese sentido, se ha explicado: "Si, como acabamos de ver, los derechos fundamentales se erigen en barrera infranqueable para la decisión empresarial de despedir, cuando en la motivación de la misma está presente un propósito contrario a la plena efectividad de tales derechos, también en el plano de la actuación del empresario orientada a la instrumentación de un despido, los mismos derechos fundamentales van a desarrollar un papel limitador de los excesos que se puedan producir en las acciones del empresario encaminadas a la articulación del despido [...] En el segundo, [...], no atendemos a la finalidad perseguida por el empresario -que podrá o no ser vulneradora de un derecho fundamental- sino a su actuación externa misma, esto es, a los medios y procedimientos que instrumenta para la averiguación y comprobación de la conducta presuntamente incumplidora del trabajador, determinante del despido, [...] Como ya se ha señalado, ni el poder de dirección ni las correlativas facultades disciplinarias que el empresario detenta, pueden expropiar al trabajador de los derechos fundamentales que por su condición de persona ostenta. De esta manera, dichos derechos pueden cumplir una importante función limitadora de la actividad empresarial previa a la materialización de un despido, impidiendo que un desenvolvimiento omnímodo de la misma los perjudique, e incluso encauzando el desarrollo de tales actuaciones del empresario en la forma más adecuada a la efectividad de los indicados derechos del trabajador. [...] el alcance de los derechos fundamentales del trabajador, en relación con las actuaciones empresariales previas al despido, se manifiesta: [...] Impidiendo que las medidas que pueda adoptar el empresario en orden a la averiguación de los hechos imputables al trabajador, puedan vulnerar a este en su honor, su dignidad personal, su derecho a la intimidad, etc. Tal sucederá en todos aquellos supuestos en que se pretendan registros personales que atenten al principio de inviolabilidad de la persona del trabajador [...], en que se instrumenten violaciones de las comunicaciones postales o telefónicas del trabajador [...], o en los que, en definitiva, se utilicen medios o procedimientos de los que resulte una lesión a los mencionados derechos constitucionales. Naturalmente, en la medida en que las prácticas que el empresario efectúe para averiguar hechos, cuya comisión vaya a imputar al trabajador como fundamento de su decisión de despedir, se efectúen con lesión de los señalados derechos fundamentales, ello va a determinar la imposibilidad de que los datos conocidos por tales procedimientos ilegítimos puedan ser válidamente alegados en el proceso. [...] el procedimiento laboral es especialmente idóneo para la utilización en el mismo de nuevos medios técnicos de prueba, pero, al mismo tiempo, en la relación laboral existe un mayor riesgo de que la obtención de los señalados instrumentos probatorios se produzca con violación de los derechos fundamentales del trabajador, y ello exigirá efectuar un ponderado contraste de los bienes en juego, buscando la obtención de las mayores ventajas posibles de los avances técnicos,

pero respetando los derechos fundamentales del trabajador, [...] En este sentido, las pautas que, en principio, habrá que tomar en consideración a la hora de tomar posición acerca de la licitud del comportamiento empresarial tendente a constatar los eventuales incumplimientos del trabajador, y que acarrearán, naturalmente, la consecuencia de que, en el proceso, el resultado de tales averiguaciones puedan ser consideradas o no medios lícitos de prueba, serán el resultado de las dos siguientes proposiciones antitéticas: a) Gozarán de presunción de licitud aquellos medios de prueba conseguidos a través del ejercicio legítimo de las facultades de dirección, vigilancia y control que la normativa laboral aplicable en cada caso atribuya al empresario. b) A la inversa, se presumirán ilícitos aquellos medios de prueba para cuya consecución se haya producido una intromisión en el área de la intimidad del trabajador, incluyendo su vida privada que, no cabe olvidarlo, tiene un imprescindible campo de desenvolvimiento también dentro del centro de trabajo. En todo caso, y en relación específica con el despido, [...], no serán medios de prueba válidos para desvirtuar el derecho del trabajador a la presunción de inocencia aquellos que hayan sido obtenidos de modo ilegítimo, si ello supone violación de derechos fundamentales” (Ibid., pp. 147-149)”. En el ejercicio de los poderes directivos, el empleador tiene las facultades de vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones laborales, pero las mismas deben utilizarse con respeto a la intimidad y dignidad del trabajador. El autor José Francisco Santiago Hidalgo opina: “Es cierto que el empresario tiene la posibilidad de establecer e imponer un sistema GPS al trabajador o trabajadores que tenga a su disposición para controlar su actividad, sin embargo, el trabajador puede ver vulnerado su derecho a la intimidad por ello. De esta forma, el empresario tiene la obligación de informar al trabajador de la puesta en marcha de este método como sistema de control de la prestación laboral. Es decir, el trabajador debe saberlo y debe conocer que los datos que el GPS recoge pueden ser usados para sancionarle y despedirle. De lo contrario, los datos que pudieran obtenerse a través del GPS, como medio de prueba, no tendrán efecto alguno, al vulnerarse el derecho a la intimidad” (<https://blog.sepin.es/2016/11/localizacion-trabajador-gps/>). En la sentencia del TSJ de Madrid, Sala de lo Social, 260/2014, del 21-3-2014, se expresó: “La posibilidad de conocer en todo momento, mediante un sistema de geolocalización que permite un continuo y permanente seguimiento del vehículo durante su uso, no sólo el posicionamiento de éste por razones de seguridad, sino también el lugar exacto en donde se halla el trabajador y, a su vez, el posterior tratamiento de los datos obtenidos con una finalidad completamente distinta de la anunciada y, por ende, sin conocimiento del conductor, hacen que las conclusiones extraídas merced a este dispositivo tecnológico y su aportación como medio de prueba en sede judicial para demostrar un pretendido incumplimiento contractual constituyan un procedimiento que lesiona los derechos fundamentales de constante cita”. En otra sentencia del TSJ Madrid, Sala de lo Social, 739/2014, de 29-9-2014, se expuso: “Se observa que el documento no hace referencia alguna a la instalación de un sistema de localización por GPS; constando en la fundamentación de derecho con valor fáctico que “durante el periodo a que refieren los hechos imputados en la carta de despido, la empresa no había informado a la parte actora que había colocado ese dispositivo GPS, que la información registrada era grabada por la compañía DETECTOR SA, y que tal información podría ser utilizada por la empresa para

controlar su actividad laboral" (FD. 3º párrafo 2º). En la carta de despido, que el ordinal séptimo de los hechos probados tiene por reproducida (folios 7 y 8 de autos), se le imputan unos incumplimientos, todos ellos apoyados en la localización y seguimiento del automóvil que le cedió para uso profesional, los días que en la misma constan. El Juzgador de instancia concluyó que la utilización en este caso del sistema GPS para obtener datos sobre la forma de desempeñarse profesionalmente la actora con categoría profesional de promotor, infringió la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal y, a su vez, su derecho fundamental a la intimidad personal que consagra el artículo 18.1 de la Constitución, criterios que la Sala comparte. La recurrente argumenta como ya hemos dicho que los datos en que la empresa se funda para el despido disciplinario efectuado tienen un carácter exclusivamente profesional. La Sala no comparte este criterio, pues aunque la recurrente cedió a la trabajadora para uso exclusivamente profesional el vehículo de referencia que, además debía permanecer siempre bajo su custodia, mantenimiento y cuidado, todos los datos que se refieren a su utilización, localización y desplazamientos fuera del centro de trabajo, que son tratados por una empresa externa DETECTOR SA, planean sobre la forma de actuar de la trabajadora, sin haber recibido por parte de la recurrente información alguna al respecto, permitiendo de este modo conocer en todo momento durante su uso determinadas parcelas de la vida de la misma por muy relacionadas que estén en el desarrollo de la relación laboral y que inciden en la esfera de su derecho a la intimidad personal, asistiéndole el derecho de protección de datos de tal carácter. Así lo tiene entendido la doctrina constitucional (Sentencia del TC, Sala Primera, 29/2013, de 11 de febrero) y la jurisprudencia unificadora en su reciente sentencia de 13/05/2014, rcud 1685/2013, (TS, Sala Cuarta, de lo Social, de 13 de mayo de 2014)". La violación al derecho a la intimidad es por el hecho del control que se impone sin el conocimiento de la persona, es decir que, sin saberlo, la persona es objeto de un control de lo que hace. No hay duda de que un GPS instalado en el carro que utiliza un trabajador (quien tiene una legítima expectativa a la privacidad), sin que se le haya informado de su existencia, podría afectar su derecho a la intimidad, porque los datos referentes a muchos de los lugares que visita un empleado en el vehículo pertenecen a la esfera de lo privado y podrían revelar información sensible sobre religión practicada, actividad política, orientación sexual, etc. Así las cosas, la prueba aportada al proceso para acreditar la falta imputada es ilegal, dado que consiste en un reporte del GPS sin que al actor se le hubiese advertido previamente que ese dispositivo instalado en el vehículo institucional podía usarse para fines disciplinarios. Por lo tanto, dicha prueba no se puede tomar en cuenta, de lo que resulta que la falta esté ayuna de prueba, debiendo reputarse entonces injustificado el despido (sin necesidad de analizar el otro agravio del recurso, atinente a la desproporcionalidad de la sanción).

IV.-REPAROS FORMULADOS EN LA APELACIÓN: Dada la forma en que se resuelve el asunto en esta tercera instancia rogada, recobran interés los dos reproches esbozados por el accionante en su apelación, acerca de los cuales no vertió criterio el Tribunal debido a la manera en que falló la contienda. En primer lugar, en cuanto a la cesantía que le corresponde al reclamante, en los autos no figura el Estatuto de Personal de RACSA; no obstante, la Sala aplicará la norma

transcrita en el recurso de apelación, acerca del cual la parte demandada se refirió ampliamente en el memorial incorporado el 24-2-2015 y no se opuso a la existencia de la cláusula, a su contenido ni a su vigencia para la data del despido. Se trata del artículo 33.2.c del Estatuto, que reza: "Al trabajador que se le dé por terminado su contrato de trabajo con reconocimiento de prestaciones legales, tendrá derecho al pago de cesantía, de acuerdo con su antigüedad, en la siguiente forma: (...) c) Después de un trabajo continuo no menor de un año, un mes de salario por cada año de trabajo o fracción no menor de seis meses, con un límite de ocho salarios por los primeros ochos años de servicio; y por los restantes años de servicio que tuviere acumulados, un mes de salario por cada dos años de trabajo continuo o fracción no menor de un año. En total el tope de la cesantía a pagar no será mayor de veinte meses". El petente laboró para RACSA del 20 de julio de 1981 al 22 de marzo de 2012, es decir, 30 años y 8 meses, por lo que le tocan 19 meses de cesantía. Para calcularla, se usará como base el salario mensual utilizado por el a quo para tales efectos, no objetado por los litigantes, de 1.811.583 colones, monto que se multiplica por 19, obteniéndose como resultado 34.420.077 colones, siendo esta la suma a sufragar por la cesantía. A ello se añade lo adeudado por el preaviso (1.811.583 colones), lo que arroja un total de 36.231.660 colones. Ahora bien, no cabe tener por estimada la demanda en 5.000.000 de colones para efectos de limitar lo que el juzgador puede dar por preaviso y cesantía, por las razones que se dirán. Originalmente la demanda se interpuso en el Tribunal Contencioso Administrativo, órgano que se declaró incompetente y remitió el caso a la vía laboral. El ordinal 58 del Código Procesal Contencioso Administrativo (a diferencia de la materia laboral, donde no es necesario estimar la demanda) obliga a que cuando se pretendan daños y perjuicios (como sucede en el sublitern, entre otros rubros peticionados), los mismos se estimen prudencialmente. Eso fue lo que hizo el promovente en el libelo inicial, estimando prudencialmente los daños causados en 5 millones de colones; lo que de ninguna manera puede tenerse como una estimación de los extremos laborales de preaviso y cesantía, que son extremos diferentes. En otro orden de ideas, debe pronunciarse la Sala sobre el agravio subsidiario del recurso de apelación de RACSA, concerniente a la exoneración en costas. Los suscritos no observan la buena fe invocada por la accionada, habida cuenta de que abusó de sus poderes de fiscalización violentando la intimidad del actor; y, por otro lado, no fue que se acogieron parcialmente las pretensiones, sino que se rechazó la principal y se acogió la subsidiaria, declinándose de esta solamente un rubro accesorio o secundario como lo son los daños y perjuicios; de modo que no hay mérito para exonerar en costas a la vencida.

V.-CONSIDERACIÓN FINAL: Como corolario de lo expuesto, ha de revocarse la sentencia del Tribunal y, en su lugar, confirmarse la del Juzgado, pero modificándose en dos aspectos: primero, en cuanto al tiempo y el monto a pagar por la cesantía, que se fijarán en diecinueve meses y treinta y cuatro millones cuatrocientos veinte mil setenta y siete colones, respectivamente; y segundo, en lo tocante al tope de cinco millones de la condena, siendo que el total a cancelar por el preaviso más la cesantía se establecerá en treinta y seis millones doscientos treinta y un mil seiscientos sesenta colones.

POR TANTO:

Se revoca la sentencia del Tribunal. En su lugar, se confirma la del Juzgado, pero modificándose en dos aspectos: primero, en cuanto al tiempo y el monto a pagar por la cesantía, que se fijan en diecinueve meses y treinta y cuatro millones cuatrocientos veinte mil setenta y siete colones, respectivamente; y segundo, en lo tocante al tope de cinco millones de la condena, siendo que el total a cancelar por el preaviso más la cesantía se establece en treinta y seis millones doscientos treinta y un mil seiscientos sesenta colones.

Orlando Aguirre Gómez

Julia Varela Araya Luis Porfirio Sánchez Rodríguez

Héctor Luis Blanco González Juan Federico Echandi Salas

Res: 2018001552

jjmb/rbc