



15 de enero de 2024

OFP-MTSS-DAJ-AER-066-2024

CRITERIO GENERAL SOBRE DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO.

Tomando en consideración las reiteradas consultas que se presentan a diario ante las distintas instancias asesoras del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con relación a la discriminación en el empleo, se emite el presente criterio general, el cual contiene los aspectos medulares que regulan dicha temática y la prohibición expresa hacia los patronos de cometerla.

Con el presente desarrollo, se pretende concientizar de forma general a los diferentes actores de la relación laboral para que, conozcan el concepto de discriminación, iniciando desde su concepción general regulada en la Constitución Política desde el principio de igualdad ante la ley, para luego pasar propiamente al ámbito laboral, así como la regulación normativa que se encuentra vigente en nuestro país; conducta que de ser cometida por una persona trabajadora, en algunos supuestos puede ser una causal de despido sin responsabilidad patronal¹. Además informar sobre el proceso de denuncia ante la Dirección Nacional de Inspección y proceso sumarísimo en sede Judicial.

1. Sobre el Principio de Igualdad y No Discriminación:

El principio de igualdad y no discriminación se encuentra contemplado en el artículo 33 de la Constitución Política:

¹ “ARTICULO 81.- Son causas justas que facultan a patrono para dar por terminado el contrato de trabajo: (...) n) Cuando la persona trabajadora incurra en conductas discriminatorias contra otra persona trabajadora con VIH.” “Artículo 410.- Todo trabajador que en el ejercicio de sus funciones relativas a reclutamiento, selección, nombramiento, movimientos de personal o de cualquier otra forma incurra en discriminación en los términos de este título, incurrirá en falta grave para los efectos del artículo 81 de este Código.”, ambos del Código de Trabajo.



15 de enero de 2024

OFP-MTSS-DAJ-AER-066-2024

Página 2 de 14

“Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.”

De manera específica a nivel laboral, se ha manifestado la Sala Segunda en el voto número 2005-362, de las 10:25 horas, del 13 de mayo de 2005, donde transcribimos un párrafo para mayor claridad:

“... “El principio de igualdad, contenido en el Artículo 33 de la Constitución Política, no implica que, en todos los casos, se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero, además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que debe existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal de la ley, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley no puede implicar una igualdad material o igualdad económica real y efectiva “(Sentencia número 6832-95 de 16:15 horas del 13 de diciembre de 1995)”

En otro caso, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, mediante VOTO: 2006-00019, de las 9:35 hrs. del 27 de enero de 2006, no solo explica de manera lo que debemos entender por un acto discriminatorio en el empleo a la luz de la normativa general constitucional, sino que además resalta normativa especial e internacional ratificada por nuestro país, que brindan tutela ante el origen de conductas discriminatorios que no



15 de enero de 2024

OFP-MTSS-DAJ-AER-066-2024

Página 3 de 14

presentan un elemento objetivo de justificación. Lo anterior justifica lo extenso del siguiente extracto, pues brinda múltiples elementos dignos de incorporar:

“III.- EN RELACIÓN CON LA IGUALDAD Y EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN: El artículo 33 de la Constitución Política consagra el principio de igualdad al señalar que “Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”. Tal garantía fundamental también está consagrada en otros cuerpos normativos, de rango supra legal, debidamente ratificados. Así está previsto en los artículos 7, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 24, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 14 y 26, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el numeral 3, del Pacto Económicos, Sociales y Culturales. “El principio de la igualdad es consubstancial al ser humano. Hoy la igualdad ante la ley es un derecho inmanente a la persona, propio de toda sociedad civilizada y bastión de todo orden jurídico. No hay libertad, no hay democracia, no hay justicia, si no hay igualdad ante la ley. Es un axioma universal, que ya nadie debate. Su desconocimiento -ante cualquier circunstancia- viola los principios de la libertad y de la equidad, del Derecho y del interés público.” (Sala Constitucional, voto número 3369, de las 10:27 horas del 5 de julio de 1996. En el mismo sentido, consúltese la sentencia 2544, de las 13:50 horas del 1° de junio de 1994). El principio de igualdad busca que todas las personas deban ser tratadas igual por el Estado en cuanto a lo que sea esencialmente igual en ellas; de otro lado, pueden ser tratadas desigualmente en todo aquello en que sean sustancialmente distintas. Así, por medio de este principio, se pretende un trato igual para las personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones similares. Este es el sentido que ha sido plasmado en la jurisprudencia constitucional –vinculante erga omnes- y que puede constatar, entre muchas otras, en la sentencia número 4829, de las 15:36 horas del 8 de julio de 1998, en la cual se



15 de enero de 2024

OFP-MTSS-DAJ-AER-066-2024

Página 4 de 14

indicó: "El principio de igualdad tal y como lo ha sido entendido por el Derecho Constitucional, hace que todos los hombres deban ser tratados igualmente por el Estado en cuanto a lo que es esencialmente igual en todos ellos, esto es, en los llamados derechos fundamentales que están contemplados en nuestra Constitución, que son corolario de la dignidad humana. En cambio, deben ser tratados desigualmente en todo aquello que se vea substancialmente afectado por las diferencias que naturalmente median entre los ciudadanos" (sentencia número 7182-94, y en igual sentido las números 6097-94, 5972-94, 3910-94 y 1474-93); / principio que se ha traducido en la prohibición de / "[...] hacer diferencias entre dos o más personas que se encuentran en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, sin que pueda pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales, se acuerda, en principio, un trato igual a situaciones iguales y se posibilita un trato diferente a situaciones y categorías personales diferentes [...] La exigencia de igualdad no legitima cualquier desigualdad para autorizar un trato diferenciado, para determinar si realmente se justifica una discriminación, hay que analizar si el motivo que la produce es razonable, es decir, si atendiendo a las circunstancias particulares del caso se justifica un tratamiento diverso" (sentencia número 5061-94, y en igual sentido, ver las número 4451-94, 1732-91, 1432-91, 0337-91 y 0196-91).

Así, el Estado debe garantizar la igualdad ante la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. En el ámbito de las relaciones laborales se ha indicado que "La igualdad ante la ley expresa el derecho de los sujetos de las relaciones de trabajo a obtener de la norma jurídica (leyes, reglamentos, convenios colectivos) un trato igual, en el sentido de que a 'supuestos de hecho iguales deben ser aplicables unas consecuencias jurídicas que sean iguales también.", y la igualdad en la aplicación de la ley constituye un límite para la actividad jurisdiccional y administrativa del Estado, de forma tal que no se proceda en forma arbitraria y la obligación de un mismo órgano jurisdiccional



15 de enero de 2024

OFP-MTSS-DAJ-AER-066-2024

Página 5 de 14

de dar las razones por las cuales cambia de criterio. (Palomeque López, Manuel Carlos. "Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos", en: Derecho del Trabajo y razón crítica, Salamanca, Caja Duero, primera edición, 2004, pp. 166, 169-170). Luego, de la última parte de la norma transcrita y derivado del principio de igualdad, se extrae la prohibición de discriminar, aplicable también en las relaciones entre particulares. De esa manera, el derecho a la no discriminación ha sido abordado por la doctrina laboral como un derecho laboral inespecífico, incluido entre muchos otros de esa naturaleza (por ejemplo: el derecho al honor, a la intimidación personal, a la propia imagen, libertad ideológica y religiosa, derecho a la tutela judicial efectiva, de reunión, de información, etcétera). A partir de ese orden constitucional, en el ámbito laboral se aprobó la ley N° 2.694, del 22 de noviembre de 1.960, "Ley sobre la prohibición en la discriminación del trabajo", por la cual se prohíbe "...toda suerte de discriminación, determinada por distinciones, exclusiones o preferencias, fundadas en consideraciones sobre raza, color, sexo, edad, religión, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación o situación económica, que limite la igualdad de oportunidades o de trato en materia de empleo u ocupación." De igual forma, el Convenio 111 de la Organización Internacional de Trabajo, relativo a la discriminación en el empleo y la ocupación, 1.958, fue debidamente ratificado mediante ley número 2.848, del 26 de octubre de 1.961, vigente a partir del 2 de noviembre de 1.961, por el cual el Estado se obligó "... a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva... la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto" y considerando la discriminación como "a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación", concepto que se repite en la Recomendación N° 111. Más recientemente, mediante ley número 8.107, del 18 de julio del 2.001, en cumplimiento del compromiso asumido



15 de enero de 2024

OFP-MTSS-DAJ-AER-066-2024

Página 6 de 14

y el desarrollo de las normas programáticas, se aprobó la incorporación de un nuevo título al Código de Trabajo, que reiteraba aquella prohibición de discriminar y establecía derechos especiales derivados de la violación de esa normativa. En el artículo 618, en forma expresa se indicó: “Prohíbese toda discriminación en el trabajo por razones de edad, etnia, género o religión.” El numeral 624, con base en el cual reclama la actora, prevé la posibilidad de solicitar la reinstalación al puesto y una indemnización correspondiente a doce veces el salario mínimo del cargo que se ocupaba, cuando el despido tenga como causa la discriminación. En ese sentido la norma señala: “Los patronos a quienes se les compruebe haber cesado a trabajadores por edad, etnia, género o religión deberán reinstalarlos en su trabajo original e indemnizarlos con el importe de doce (12) veces el salario mínimo legal correspondiente al puesto de los trabajadores en el momento del fallo.” De esa manera se concretiza en la normativa los criterios normales generadores de discriminación, con el fin de reafirmar la prohibición prevista en la Constitución Política, así como las consecuencias que derivan por violentar la prohibición citada. Conforme a los agravios que se plantean ante esta Sala, y con base en las premisas dadas procede analizar si la empresa accionada violó o no la prohibición prevista en el artículo 618 citado y si el despido se dispuso en contra de lo dispuesto en el numeral 624 ídem”

Tal y como lo analiza la Sala Segunda, con la aplicación del principio de igualdad, se pretende un trato igual para las personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones similares, derivando de este principio la prohibición de discriminar, por ejemplo, a dos grupos de trabajadores, que laboran en circunstancias iguales, pero a quienes se les reconocen condiciones diferentes, debiendo analizarse si el motivo que justifica las condiciones diferentes es razonable y proporcional.



15 de enero de 2024

OFP-MTSS-DAJ-AER-066-2024

Página 7 de 14

Como insumo adicional, la Procuraduría General de la República refiriéndose al Proyecto de Ley denominado Ley de límites a las remuneraciones totales en la función pública sobre el principio de igualdad y discriminación expresó lo siguiente:

“Si bien esta diversidad de regímenes salariales en el sector público podría evidenciar un eventual quebrantamiento de aquel principio según el cual: “igual trabajo, igual salario, lo cierto es que tanto la Sala Segunda, como nuestro Tribunal Constitucional han admitido que aquel principio derivado de los artículo 57 de la Constitución y 167 del Código de Trabajo, como una derivación del derecho de igualdad garantizado en el artículo 33 de nuestra Carta Política, permite excepciones; esto es así, porque no en todos los casos se debe dar un tratamiento igual prescindiendo para ello de posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación... Inclusive, la propia Sala Constitucional ha reconocido que cada Poder del Estado tiene constitucional y legalmente conferida la competencia para fijar su propio régimen o sistema salarial-retributivo, con total independencia respecto al de otros Poderes de la República, en razón de sus especiales y particulares relaciones de empleo público subyacentes a lo interno, lo cual autoriza un trato distinto frente a situaciones desiguales (Votos N°s 550-91, 1472-94, 1999-02357. Sala Constitucional)”

Vemos entonces que, la Procuraduría confirma el criterio de la Sala Segunda y la Sala Constitucional, en que la desigualdad no necesariamente constituye discriminación y transgresión del artículo 33 constitucional, ya que se pueden establecer condiciones diferentes en situaciones o contextos iguales, basados en criterios razonables y proporcionales.

Teniendo claro el panorama conceptual que nos brinda la jurisprudencia, a la luz de la normativa nacional e internacional, resulta de gran interés para esta temática referirnos a



15 de enero de 2024

OFP-MTSS-DAJ-AER-066-2024

Página 8 de 14

lo regulado propiamente en el Código de Trabajo que fue reformado por la Ley N° 9343 “Reforma Procesal Laboral”, cuya vigencia inició en julio de 2017.

Esta vino a modificar el ámbito laboral individual, colectivo y procesal de las relaciones de empleo que se desarrollan constantemente en nuestra sociedad; destacando dentro del tema de la discriminación en el empleo el Título Octavo “Prohibición de Discriminar” que fue regulado desde el artículo 404 al 410.

En dicha reforma normativa, el artículo 618 del anterior Código de Trabajo, pasó a ser el número 404, que fue integralmente reformando para dar lugar a la ampliación de los diferentes tipos de discriminación prohibidos en el trabajo, y que adicionalmente fue reformado por el artículo 49 de la Ley General sobre el VIH Sida, N° 9797 del 2 de diciembre de 2019. Literalmente señala el artículo 404 (vigente):

“Artículo 404.-Se prohíbe toda discriminación en el trabajo por razones de edad, etnia, sexo, religión, raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación, condición de salud, discapacidad, afiliación sindical, situación económica o cualquier otra forma análoga de discriminación.”²

Como se puede observar las actuaciones discriminatorias expresamente prohibidas pasaron a ser un total de quince, cuando con la ley anterior se limitaba solamente a las primeras cuatro.

² (Así reformado por el artículo 49 de la Ley General sobre el VIH Sida, N° 9797 del 2 de diciembre de 2019)



15 de enero de 2024

OFP-MTSS-DAJ-AER-066-2024

Página 9 de 14

Otra particularidad que se observa y es importante destacar, es que al final del artículo se dice “(...) o cualquier otra forma análoga de discriminación”, con lo cual se deja abierta cualquier otra actuación discriminatoria que se pueda dar en el futuro.

Situación que obliga a los patronos y sus representantes a ser sumamente cuidados en sus procedimientos de selección de personal, así como en el desarrollo de la relación laboral, a efecto de evitar cometer acciones discriminatorias en el trabajo que le pueda generar repercusiones negativas.

Y es que, no sólo deben tener presente esta regulación para las contrataciones laborales vigentes, sino que, además, deben ser extremadamente cuidadosos de no discriminar en las etapas de pre-contratación del personal; pues la prohibición de discriminar se aplica para esta parte del proceso, así se desprende del artículo número 408 del Código de Trabajo reformado el cual señala a la letra:

“Artículo 408.- Todas las personas, sin discriminación alguna, gozarán de las mismas oportunidades para obtener empleo y deberán ser consideradas elegibles en el ramo de su especialidad, siempre y cuando reúnan los requisitos formales solicitados por la persona empleadora o que estén establecidos mediante ley o reglamento.”

La discriminación en el empleo y la ocupación hace referencia a prácticas que tienen el efecto de situar a determinadas personas en una posición de subordinación o desventaja en el mercado de trabajo o el lugar de trabajo a causa de su raza, color, religión, sexo, opinión política, ascendencia nacional, origen social o cualquier otra característica no relacionada con el trabajo que debe desempeñar.

Las prácticas discriminatorias pueden ser directas o indirectas. La discriminación directa tiene lugar cuando se establece una distinción, una preferencia o una exclusión explícitas



15 de enero de 2024

OFP-MTSS-DAJ-AER-066-2024

Página 10 de 14

por uno o varios motivos. Por ejemplo, un anuncio laboral “solo para hombres” constituiría una discriminación directa.

La discriminación indirecta hace referencia a situaciones, medidas o prácticas aparentemente neutrales pero que, en realidad tienen un efecto negativo en las personas pertenecientes a un grupo determinado. El último tipo de discriminación, debido a su naturaleza más oculta, es la más difícil de abordar.

La igualdad de oportunidades y de trato permite a todas las personas desarrollar plenamente sus talentos y calificaciones de conformidad con sus aspiraciones y preferencias, y gozar de igualdad de acceso al empleo y de igualdad respeto de las condiciones de trabajo.

Para lograr la eliminación de la discriminación en la pre-contratación y el empleo, no basta con erradicar simplemente las prácticas discriminatorias. También es necesario promover la igualdad de oportunidades y de trato en el lugar de trabajo en todas las fases de la relación de trabajo, incluidas las prácticas de jubilación, retención, promoción y terminación, la remuneración, el acceso a la formación profesional y de desarrollo de las competencias profesionales.

Asimismo, con la reforma legislativa, se establece una nueva causal de despido con relación al tema de discriminación, que podrá ser aplicable a los trabajadores en general y a los encargados de recursos humanos, y que brinda al patrono a efectuarlo sin responsabilidad patronal; dice al respecto el párrafo final del artículo 410 del Código de Trabajo reformado”

“Artículo 410: (...) Todo trabajador que, en el ejercicio de sus funciones relativas a reclutamiento, selección, nombramiento, movimientos de personal o de cualquier otra



15 de enero de 2024

OFP-MTSS-DAJ-AER-066-2024

Página 11 de 14

forma incurra en discriminación en los términos de este título, incurrirá en falta grave para los efectos del artículo 81 de este Código.”

Como se puede observar, la regulación actual con respecto a la prohibición de la discriminación en el trabajo es bastante sensible, lo cual obliga a los patronos y sus representantes a extremar medidas en torno a evitar el origen de un acto discriminatorio que pueda afectar a un potencial trabajador o bien a un trabajador debidamente contratado.

A partir de lo que hemos expuesto, se llega a la conclusión que un acto discriminatorio es toda aquella acción que pretende brindar un trato diferenciado a una persona para excluirlo de una situación particular, a pesar de que no exista fundamento objetivo para tal finalidad; aspecto que al aplicarlo al ámbito laboral sería la exclusión que pueda sufrir una persona en el proceso de contratación de un puesto de trabajo o bien a un trato diferenciado para poder expulsarlo de su trabajo de manera definitiva (despido), o bien limitar sus oportunidades en el trabajo, motivado en ambos casos por un trato desigual en relación en el resto de personas participantes o debidamente contratadas.

Mas en general, la discriminación en el trabajo incluye toda distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o menoscabar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación.

Con esto se alienta a las empresas e instituciones a examinar sus prácticas de contratación y otras prácticas de empleo, para identificar posibles bases de discriminación al dispensar a solicitantes de empleo o a trabajadores un trato menos favorable que a otros debido a características no relacionadas con las competencias de la persona o los requisitos inherentes al trabajo.



15 de enero de 2024

OFP-MTSS-DAJ-AER-066-2024

Página 12 de 14

Aunado a lo anterior se debe tener presente la competencia legal de la Dirección Nacional de Inspección de este Ministerio para atender las denuncias por discriminación en el empleo, según lo contempla el Manual de Procedimientos legales de la Inspección, Capítulo II “Procedimiento en modalidad de ciclo inspectivo”, punto 2.1.

Asimismo, la persona trabajadora víctima de actos discriminatorios en el trabajo según lo estipulado en el artículo 404 del Código de Trabajo, puede acudir a la vía judicial laboral para impugnar actos discriminatorios en su contra, para esto la normativa, dispuso de un procedimiento sumarísimo regulado en el artículo 540 del Código de Trabajo, que literalmente indica que: “(...) *También, podrán impugnarse en la vía sumarísima prevista en esta sección, los casos de discriminación por cualquier causa, en contra de trabajadores o trabajadoras, que tengan lugar en el trabajo o con ocasión de él.*”

Como recién se indicó, la víctima de actos discriminatorios en el empleo, tiene el derecho de interponer la correspondiente denuncia ante la oficina de Inspección de Trabajo de este Ministerio que le quede más cercana, a bien en la sala de chat denominada “**Consultas de Casos y Denuncias de Inspección**”, que se observa en la siguiente imagen:



15 de enero de 2024

OFP-MTSS-DAJ-AER-066-2024

Página 13 de 14

	Asesoría Legal Laboral y Cálculo de Liquidación Abierto	Asesoría Legal Laboral y Cálculo de Liquidación. Horario: Lunes a viernes de 8:00 am a 3:45 pm
	Consultas de Casos y Denuncias de Inspección Abierto	Consultas de Casos y Denuncias de Inspección. Horario Lunes a Viernes de 8:00 a.m. a 3:45 p.m.
	Asesoría en materia de Trabajo Infantil y Trabajo Adolescente Abierto	Asesoría sobre Trabajo Infantil, Trabajo Adolescente, Trabajo Adolescente Peligroso, Legislación Nacional e Internacional. Horario: Lunes a Viernes de 8 am a 4 pm
	Asesoría en materia de Discapacidad y Trabajo Abierto	Asesoría en materia de Discapacidad y Trabajo. Horario: Lunes a Viernes de 8 am a 4 pm.
	Salarios Mínimos Abierto	Salarios Mínimos. Horario: Lunes a viernes de 8AM a 4PM

El ingreso a dichas salas de chat, se encuentra habilitado en la página web del Ministerio a saber: www.mtss.go.cr, en la parte inferior derecha se observa una figura de chat de color azul que dice “salas de atención chat”, o bien a través del siguiente enlace:

<https://sistemas.mtss.go.cr/sial/chat.salaschats.aspx>

De igual manera, la persona trabajadora víctima puede acudir a la vía judicial, para lo cual se le recomienda que solicite la asesoría de la Defensa Pública laboral³.

No se omite reiterar que la Directriz MTSS-DMT-DUG-2-2023, según lo dispone el artículo 15 “deroga cualquier otra emitida con anterioridad en lo que se le oponga”. Asimismo, de conformidad con el artículo 2 de la misma, los criterios jurídicos emanados por la Dirección

³ <https://defensapublica.poder-judicial.go.cr/index.php/asesoria-legal/laboral>



15 de enero de 2024

OFP-MTSS-DAJ-AER-066-2024

Página **14** de **14**

de Asuntos Jurídicos resultan ser de “acatamiento obligatorio a partir del momento en que son notificados a los titulares de cada dependencia”.

Cordialmente,

Fernando Vega Montero

Ana Lucía Cordero Ramírez

Asesor

Jefe

Departamento de Asesoría Externa y Reglamentación.

fvm/alcr

Archivo

Cc: