



RICARDO SALAS
ALVAREZ
(FIRMA)

Firmado digitalmente
por RICARDO SALAS
ALVAREZ (FIRMA)
Fecha: 2020.08.27
20:28:26 -06'00'



Imprenta Nacional
Costa Rica

ALCANCE Nº 227 A LA GACETA Nº 216

Año CXLII

San José, Costa Rica, viernes 28 de agosto del 2020

77 páginas

PODER LEGISLATIVO

LEYES

PROYECTOS

PODER EJECUTIVO

DECRETOS

REFORMA DEL ARTÍCULO 172 DEL CÓDIGO DE TRABAJO

Expediente N.º 22.151

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

El presente proyecto de ley tiene como fin hacer valer el derecho de todo trabajador a que un porcentaje de su salario no sea objeto de ningún tipo de gravamen, con respeto al derecho a su dignidad y su propia subsistencia y la de su núcleo familiar.

Actualmente, el artículo 172 del Código de Trabajo impone un límite al porcentaje del salario que se puede afectar por embargo, pero en la práctica los juzgados de pensiones alimentarias no respetan esa limitación aduciendo que lo que hacen no es un embargo, sino una retención salarial.

Debido a lo anterior, se propone agregar una oración que ha de indicar que esa limitación incluye toda afectación al salario por concepto de retención salarial, la cual, en ningún caso, no podrá ser superior al cincuenta por ciento del salario del trabajador.

Ello no obsta para que se puedan perseguir otros bienes en el patrimonio del deudor alimentario, pero respecto a su salario hay compromisos del Estado costarricense para respetar su derecho a conservar un porcentaje.

La Convención OIT 95 sobre Protección del Salario, de 1949 (núm. 95), ratificada mediante ley de la República N.º 2561, de 11 de mayo de 1960, dispone que se debe salvaguardar un porcentaje del salario del trabajador *“en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia”*.

En el caso de Costa Rica, la legislación, específicamente el artículo 172 del Código de Trabajo, protege un cincuenta por ciento del salario del trabajador contra embargos, pero al no incluirse otros tipos de afectaciones salariales, esto ha dado lugar a que los juzgados de pensiones alimentarias no respeten límite alguno, de hecho, hay casos en que se ordena retener la totalidad del salario, en violación de sus derechos y de los compromisos adquiridos por Costa Rica.

Es indudable que el derecho a recibir alimentos es un derecho fundamental, así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional. No obstante, es también un derecho fundamental del demandado el poder conservar una parte de su salario para cubrir su propia subsistencia y la de su familia.

Desde la constitución de la OIT, en 1919, esta organización ha promulgado una serie de principios generales que las legislaciones laborales de cada país deben cumplir, los cuales pueden adaptarse y diferir en cada caso, pero respetando los principios universales establecidos en los convenios internacionales. Estos principios promueven la paz social por medio del pago adecuado de ingresos.

La cantidad de personas directamente involucradas en procesos de fijación de cuotas alimentarias ha venido en aumento, actualmente hay más de doscientos mil expedientes.

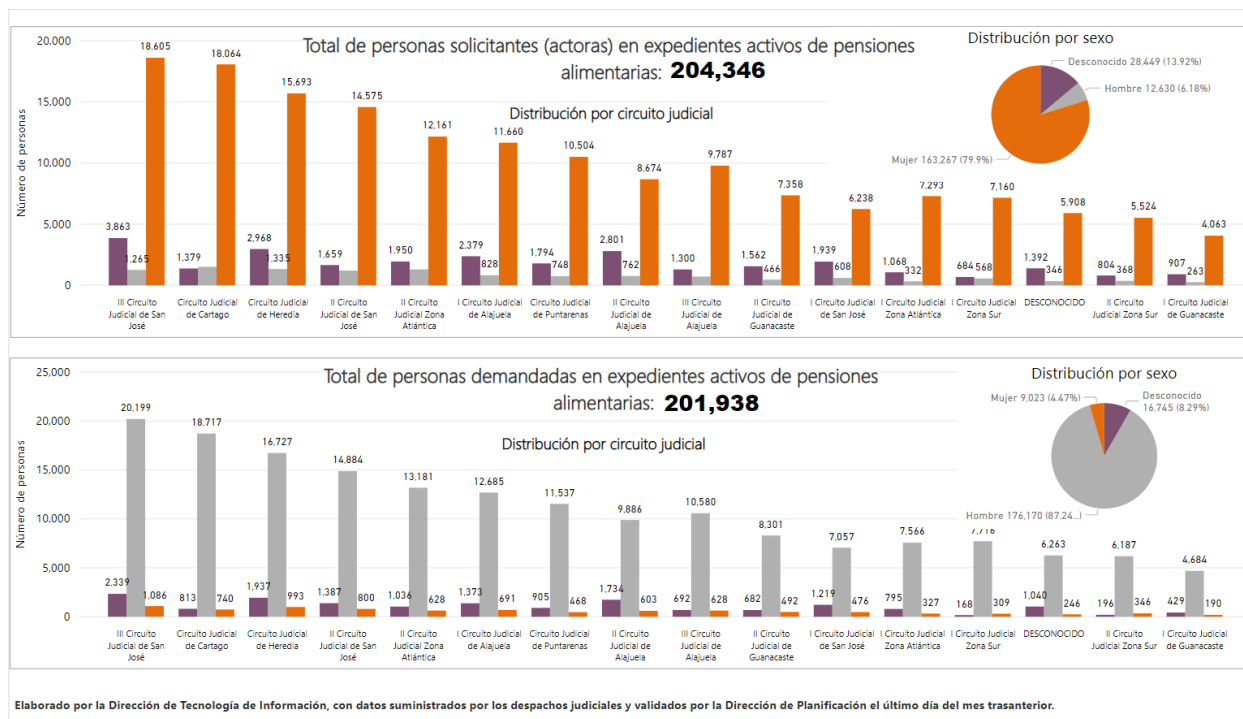


Figura 1. Distribución de personas actoras y demandadas según sexo, según página oficial del Poder Judicial.

Detrás de cada uno de esos expedientes hay una historia personal, familiar y social, que involucra a un número importante de la población nacional. El Estado tiene el deber de proteger a la familia, según el mandato constitucional del numeral 51 de la Constitución, y se trata de una materia muy sensible.

La protección de las partes más vulnerables puede llevar, en algunas ocasiones, a invisibilizar la tragedia individual de las personas que trabajan largas jornadas,

pero ven casi la totalidad de su salario afectado por una cuota alimentaria que sobrepasa su capacidad, lo cual puede tener origen en varios factores, entre ellos, que en Costa Rica no todas las autoridades judiciales fundamentan las cuotas con datos objetivos.

Según el diario La Nación, en un artículo del 6 de junio de 2019, en Costa Rica hay 490.000 personas que ganan menos del salario mínimo; El Financiero señala, en un reportaje de 19 de abril de 2019, que un 70% de los trabajadores costarricenses ganan menos de 450.000 colones al mes.

Esa situación puede agravarse en la actualidad debido a la emergencia nacional decretada a raíz de la pandemia, pues es predecible que muchas personas verán sus jornadas laborales reducidas, con lo que sus ingresos también se verán disminuidos, lo que hace que este proyecto de ley atienda una situación de urgencia y necesidad, de interés nacional.

También, la coyuntura actual, en el ámbito laboral, es un poco desfavorable, ya que la tasa de desempleo para mayo de este año, 2020, cerró con el 20,1%. Los resultados de la Encuesta Continua de Empleo muestran que las mujeres representan una tasa de desempleo del 26% (237 204 mujeres) y los hombres 16,3% (230 796 hombres).

Además, un 46% de la fuerza laboral de nuestro país está dentro de la informalidad, aproximadamente un millón de costarricenses. Un artículo de La República, de 10 de mayo de 2019, menciona como características de los trabajadores del sector informal: ayudantes no remunerados, por cuenta propia, con empleos ocasionales, por cuenta propia y empleadores que tienen empresas no constituidas en sociedad, con salario en especie, fueron pagados una única vez, sin seguridad social, financiado por sus empleados.

Lo mencionado muestra nuevamente la necesidad de un proyecto de ley que proteja a los ciudadanos de la retención salarial, sobre todo porque la situación laboral puede empeorar dentro esta coyuntura de crisis nacional y planetaria.

Entre los objetivos que contempla el Convenio OIT 95 para la protección del salario, tenemos que se trata de un instrumento que ha de servir para orientar la política de los Estados miembros en temas como el salario y su protección ante afectaciones desproporcionadas.

En ese sentido, señala que *“el pago al empleado de un salario adecuado para mantener un razonable nivel de vida, tal y como ello se concibe en su tiempo y país”* y medidas destinadas a garantizar a todas las personas una justa distribución de los frutos del progreso y un salario mínimo vital para todos los que tengan un empleo para proteger ese salario contra los *“descuentos salariales, el embargo de los salarios o las garantías salariales, en caso de quiebra”*.

Se considera necesario que la persona que trabaja reciba normalmente su salario en efectivo para que pueda disponer de él para su subsistencia, que se le pague regularmente y a intervalos lo suficientemente cortos para que pueda vivir de sus ingresos y no necesariamente sobre una base de crédito, *“que se le proteja contra todo descuento injusto o arbitrario de sus ganancias nominales”*.

Para lograr los objetivos de paz y bienestar social se promulga el Convenio OIT 95. Este convenio establece, en el artículo 10, que *“no puede embargarse o cederse sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación o la reglamentación nacional”*. También estipula que el salario deberá estar protegido contra su embargo o cesión, en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia.

El hecho de que los juzgados de pensiones alimentarias no respeten el porcentaje que establece el artículo 172 del Código de Trabajo de un cincuenta por ciento como límite para la afectación del salario neto de un trabajador, porque alegan una diferencia terminológica entre “embargo” y “retención salarial” pone de manifiesto la necesidad imperiosa de legislar al respecto, para evitar esa grosera violación al derecho a una vida digna del trabajador y a un porcentaje del salario, producto del trabajo.

Esta legislación ha de servir para detener de manera definitiva la violación a los derechos fundamentales de quienes dependen de su salario para la subsistencia, al no dejar lugar para dudas de que la limitación del artículo 172 del Código de Trabajo incluye afectaciones por concepto de retención salarial, sin perjuicio de que se pueda perseguir cuentas bancarias, bienes muebles e inmuebles, y otros activos de su patrimonio, tal y como lo permite la legislación actual.

las deducciones y retenciones autorizadas por el presente Código y sus leyes conexas.

ARTÍCULO 172.- [...] Sin embargo, todo salario será embargable hasta en un cincuenta por ciento como pensión alimenticia. Por salario se entenderá la suma líquida que corresponda a quien lo devengue una vez deducidas las cuotas obligatorias que le correspondan pagar por ley al trabajador. Para los efectos de este artículo las dietas se consideran salario. Aunque se tratare de causas diferentes, no podrá embargarse respecto a un mismo sueldo sino únicamente la parte que fuere embargable conforme a las presentes disposiciones.

El espíritu de esta norma es evitar la injusticia de quitarle a un trabajador un porcentaje de su salario que violente su dignidad y su propia subsistencia.

Existe un derecho fundamental a la propia subsistencia, ya que los mismos valores que buscan proteger en las personas beneficiarias de una pensión de alimentos, cobijan también a los alimentantes. El derecho a la vida, a la salud y a un medioambiente sano y equilibrado, que son derechos inherentes a todo ser humano. El artículo 173, inciso 1) del Código de Familia nos dice que no hay obligación de dar alimentos en la medida en que afecte este derecho a la propia subsistencia.

En el derecho comparado, el **Tribunal Supremo** español se ha pronunciado en al menos dos ocasiones recientemente respecto de la fijación de la pensión de alimentos en el mínimo vital (de 150 a 200 euros). En la sentencia de **12 de febrero de 2015** ese máximo órgano jurisdiccional sostuvo:

En casos de penuria económica del padre, lo normal será reducir la pensión a un mínimo que contribuya a cubrir los gastos más imprescindibles del menor, y sólo con carácter muy excepcional, con criterio restrictivo y temporal, podrá acordarse la suspensión de la obligación.

Ese caso en particular era un supuesto en el que se daban las siguientes circunstancias: el padre tenía cubiertas sus necesidades de vivienda y percibía subsidio por desempleo que, a pesar de escaso (426 euros) y gravado (por incumplir sus obligaciones alimenticias), no supone carencia total de ingresos.

No obstante, en el caso que se analizó poco tiempo después, en sentencia de **2 de marzo de 2015** el demandado no recibía ningún tipo de ayuda pública ni tenía ingresos. El obligado alimentario presentó una solicitud para que se acordara la suspensión de la obligación hasta tanto percibiera algún tipo de ingresos.

Esa solicitud fue desestimada por el juzgado. Tras el recurso de apelación, la sección quinta de la AP de Cádiz dictó sentencia el 16 de diciembre de 2013 en la cual se ordenó suspender temporalmente la pensión alimenticia hasta que el

padre obtuviera ingresos por un trabajo remunerado o sea beneficiario de algún tipo de pensión, subsidio o cualesquiera otras prestaciones, momento en el que volvería a reanudarse la pensión alimenticia establecida.

La actora presentó un recurso de casación que fue desestimado por el Tribunal Supremo, el cual dispuso lo siguiente:

Ocurre así en este caso -carácter muy excepcional- en atención a los datos que valora la sentencia recurrida. El interés superior del menor se sustenta, entre otras cosas, en el derecho a ser alimentado y en la obligación de los titulares de la patria potestad de hacerlo “en todo caso”, conforme a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento, como dice el artículo 93 del Código Civil, y en proporción al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, de conformidad con el artículo 146 CC. Ahora bien, este interés no impide que aquellos que por disposición legal están obligados a prestar alimentos no puedan hacerlo por carecer absolutamente de recursos económicos, como tampoco impide que los padres puedan desaparecer físicamente de la vida de los menores, dejándoles sin los recursos de los que hasta entonces disponían para proveer a sus necesidades.

La falta de medios determina otro mínimo vital, el de un alimentante absolutamente insolvente, cuyas necesidades, como en este caso, son cubiertas por aquellas personas que, por disposición legal, están obligados a hacerlo, conforme a los artículos 142 y siguientes del Código Civil, las mismas contra los que los hijos pueden accionar para imponerles tal obligación, supuesta la carencia de medios de ambos padres, si bien teniendo en cuenta que, conforme al artículo 152.2 CC, esta obligación cesa “Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia”, que es lo que ocurre en este caso respecto al padre. Estamos, en suma, ante un escenario de pobreza absoluta que exigiría desarrollar aquellas acciones que resulten necesarias para asegurar el cumplimiento del mandato constitucional expresado en el artículo 39 CE y que permita proveer a los hijos de las presentes y futuras necesidades alimenticias hasta que se procure una solución al problema por parte de quienes están en principio obligados a ofrecerla, como son los padres.¹”

No obstante, en la práctica judicial se ha constatado que los juzgados de pensiones alimentarias no están respetando ningún límite a la hora de ordenar la

¹ <http://www.lexfamily.eu/tribunal-supremo-si-el-padre-no-tiene-ingresos-no-puede-fijarse-el-minimo-vital/>

retención salarial a personas que dependen de su salario para su subsistencia y de su actual núcleo familiar.

El licenciado Arcelio Hernández Mussio, abogado y presidente de la Asociación Igualdad de Derechos para los Padres, en un artículo científico publicado por la Revista Judicial, señala que en Costa Rica no se está respetando el Convenio de la OIT 95 para la protección al salario, y que los jueces acuden a un tecnicismo para eludir la responsabilidad que el Estado costarricense adquirió al suscribir dicho convenio, al argumentar que el límite contenido en el artículo 172 del Código de Trabajo, alcanza solamente a los embargos, no así a las órdenes de retención salarial.²

Es evidente que ese razonamiento va en contra del espíritu de las convenciones de la OIT, cuyo fin es que una parte del salario no pueda ser objeto de ningún tipo de gravamen, que impida que un porcentaje de ese salario le llegue, efectivamente, al trabajador para su propio sustento.

Debido a lo expuesto anteriormente se somete para consideración de los diputados el presente proyecto de ley para su discusión y aprobación.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

REFORMA DEL ARTÍCULO 172 DEL CÓDIGO DE TRABAJO

ARTÍCULO 1- Se reforma el artículo 172 del Código de Trabajo. El texto es el siguiente:

Artículo 172-

Son inembargables los salarios que no excedan del que resulte ser el menor salario mensual establecido en el decreto de salarios mínimos, vigente al decretarse el embargo. Si el salario menor dicho fuera indicado por jornada ordinaria, su monto se multiplicará por veintiséis para obtener el salario mensual.

Los salarios que excedan de ese límite son embargables hasta en una octava parte de la porción que llegue hasta tres veces la cantidad y en una cuarta del resto.

Sin embargo, todo salario será embargable hasta en un cincuenta por ciento como pensión alimenticia. **Esta limitación incluye toda afectación al salario por concepto de retención salarial, la cual, en ningún caso, no podrá ser superior al cincuenta por ciento del salario del trabajador.**

² <https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Articulo/art4.pdf>

Por salario se entenderá la suma líquida que corresponda a quien lo devengue una vez deducidas las cuotas obligatorias que le correspondan pagar por ley al trabajador. Para los efectos de este artículo las dietas se consideran salario.

Aunque se tratara de causas diferentes, no podrá embargarse respecto a un mismo sueldo sino únicamente la parte que fuera embargable conforme a las presentes disposiciones.

En caso de simulación de embargo, esta se podrá demostrar en incidente creado al efecto dentro del juicio en que aduzca u oponga dicho embargo. Al efecto, los tribunales apreciarán la prueba en conciencia sin sujeción a las reglas comunes sobre el particular. Si se comprobara la simulación, el embargo se revocará y se devolverán al embargante las sumas recibidas.

Rige a partir de su publicación.

Erick Rodríguez Steller
Diputado

NOTA : Este proyecto aún no tiene comisión asignada.

1 vez.—Exonerado.—(IN2020479043).