

CONSUMO DE DROGAS Y SU TRATAMIENTO EN EL DERECHO DEL TRABAJO.

VOTO N° 000423-2015

DE LAS 09:40 HRS

DEL 17 DE ABRIL DE 2015

[...]

“III.- SOBRE EL CONSUMO DE DROGAS Y SU TRATAMIENTO EN EL DERECHO DEL TRABAJO:

Esta Sala, en la sentencia número 182, de las 10:20 horas del 23 de marzo de 2001, se ocupó del tema relacionado con el tratamiento que el empleador debe dar a los trabajadores que estén siendo afectados por una adicción a alguna droga y cuyo uso repercute en el ámbito laboral. Si bien en ese fallo se hizo referencia al consumo adictivo del alcohol, las consideraciones hechas alcanzan a la generalidad de las sustancias adictivas, especialmente en cuanto al tratamiento que en el ámbito de la relación de trabajo debe darse a los trabajadores afectados por este problema. En lo que resulta de interés, en dicho fallo se indicó:

“V.- TRATAMIENTO DEL TEMA DE LA DEPENDENCIA DEL ALCOHOL EN EL DERECHO LABORAL: La Organización Internacional del Trabajo se ha pronunciado sobre el tema en estudio, recalcando que la estabilidad que ofrece un empleo es, a menudo, un factor importante para facilitar la superación de las dificultades que le ocasiona el consumo de alcohol, o de drogas, al trabajador, por lo que los copartícipes sociales deberían reconocer el papel especial que el lugar de trabajo puede desempeñar para ayudar a las personas que enfrentan esa situación. En virtud de lo anterior, en su 259ª reunión, celebrada en marzo de 1994, el Consejo de Administración de dicho organismo internacional convocó una Reunión de Expertos en Ginebra, Suiza, del 23 al 31 de enero de 1995, para examinar un repertorio de recomendaciones prácticas sobre el tratamiento de los problemas relacionados con el consumo de alcohol y drogas en los lugares de trabajo. Entre otras, se incluyeron las siguientes: “8.1.1: Los trabajadores que experimenten problemas relacionados con el alcohol o las drogas deberían recibir el mismo trato que los trabajadores que tienen otros problemas de salud; por ejemplo, en términos de beneficios, licencia remunerada por enfermedad, vacaciones anuales pagadas, licencia sin goce de sueldo y prestaciones del seguro por enfermedad. 9.1: El empleador debería considerar los problemas de alcohol o de drogas como un problema de salud. En tales casos, el empleador debería normalmente ofrecer servicios de asesoramiento, tratamiento y rehabilitación a los trabajadores, antes de considerar la aplicación

de medidas disciplinarias. 9.2.1: Debería reconocerse que el empleador tiene autoridad para sancionar a los trabajadores cuya conducta profesional sea impropia como consecuencia de problemas relacionados con el consumo de alcohol o de drogas. Sin embargo, es preferible que los remitan a los servicios de asesoramiento, tratamiento y rehabilitación en vez de aplicarles sanciones disciplinarias. Si un trabajador no colabora plenamente con el tratamiento, el empleador podrá tomar las medidas disciplinarias que considere oportunas” (O.I.T., TRATAMIENTO DE CUESTIONES RELACIONADAS CON EL ALCOHOL Y LAS DROGAS EN EL LUGAR DE TRABAJO, REPERTORIO DE RECOMENDACIONES PRÁCTICAS DE LA O.I.T., Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1996). En el ámbito de la legislación nacional, consideramos que se encuentran previstas dos situaciones distintas, cada una con un tratamiento disciplinario también diferente: el consumo alcohólico ocasional, por un lado, y la dependencia del alcohol, por el otro. El numeral 72 inciso c) del Código de Trabajo contempla el primer supuesto, cuando dispone: “Queda absolutamente prohibido a los trabajadores (...) c) Trabajar en estado de embriaguez o bajo cualquier otra condición análoga”. Por su parte, el inciso i) del artículo 81 ídem contempla como justa causa de despido: “Cuando el trabajador después de que el patrono lo aperciba una vez, incurra en las causales previstas por los incisos a, b, c, d y e del artículo 72”. Tales normas se refieren, claramente, a la embriaguez ocasional, la cual, al afectar negativamente la capacidad laboral, es considerada por nuestro ordenamiento como una falta a las obligaciones impuestas por el contrato de trabajo, pero sin que se le estime de una gravedad tal como para justificar, por sí sola, el despido, sino que se exige, para su procedencia, el apercibimiento previo y la reiteración de la falta. Ello se distingue de la embriaguez-enfermedad –segundo supuesto a considerar-, que sí configura una falta grave, en los términos del inciso l) del artículo 81 del Código de Trabajo, debido a las consecuencias negativas que el consumo de alcohol genera en el lugar de trabajo, tales como el deterioro de la salud y de las relaciones interpersonales, incremento del ausentismo, disminución del rendimiento del trabajo, merma de la productividad, aumento de accidentes y problemas disciplinarios, así como de la frecuencia de cambio de personal y de los costos de formación y de contratación, y, por último, daños a la reputación de la empresa (según se citan en la obra TRATAMIENTO DE CUESTIONES RELACIONADAS CON EL ALCOHOL Y LAS DROGAS EN EL LUGAR DE TRABAJO, REPERTORIO DE RECOMENDACIONES PRÁCTICAS DE LA O.I.T., op.cit., p. 42) (ver, en igual sentido, CARRO ZÚÑIGA, Las justas causas de

despido en el Código de Trabajo y jurisprudencia de Costa Rica, Editorial Juritexto, San José, 1992, p.57). De los lineamientos que, sobre esta materia, ha dictado la O.I.T., se extrae que debe dársele un trato distinto a la enfermedad del alcoholismo respecto de los demás padecimientos que puedan afectar al trabajador. Su especialidad consiste en que, tratándose de un enfermo alcohólico, sería recomendable que el empleador le brindase una oportunidad para que intente rehabilitarse, antes de proceder a despedirlo por ese motivo. Así lo ha considerado UBALDO SERE al indicar que: "(...) cabe afirmar que debe revertirse el enfoque puramente economicista que ve en el trabajador adicto un factor de distorsión en el proceso productivo y compatibilizar el mismo con un enfoque más humano que procure la rehabilitación del trabajador. El trabajo o mejor dicho el mantenimiento de la fuente de trabajo en el caso del trabajador adicto debe ser visto como una de las más firmes posibilidades de rehabilitación. La pérdida del mismo —a través de una política puramente sancionatoria— lo único que consigue es aumentar el grado de marginalización. Deberá reconocerse asimismo que el empleador tiene la potestad de sancionar a los trabajadores que incurran en faltas derivadas del consumo de alcohol y drogas, luego que se le haya dado al trabajador la posibilidad de asesoramiento, tratamiento y rehabilitación y no haya colaborado plenamente en los mismos." (UBALDO SERE (Jorge), "Aspectos laborales referidos al consumo de alcohol y drogas en los lugares de trabajo", en *Revista Derecho Laboral*, N° 190, abril-junio 1998, Montevideo, p. 687). La política patronal, entonces, no debería ser sancionatoria, sino más bien dirigida a presionar al trabajador para que busque y obtenga ayuda. El artículo 29 de la Ley General de Salud, N° 5395 de 30 de octubre de 1973 dispone: "Las personas con trastornos emocionales severos así como las personas con dependencia del uso de drogas u otras sustancias, incluidos los alcohólicos, podrán someterse voluntariamente a tratamiento especializado ambulatorio o de internamiento en los servicios de salud y deberán hacerlo cuando lo ordene la autoridad competente, por estimarlo necesario, según los requisitos que los reglamentos pertinentes determinen" (no subrayado en el original). De ello se desprende que, en nuestro país, el empleador no puede obligar al trabajador a someterse a tratamiento alguno, pero sí puede informarlo, asesorarlo o remitirlo para que lo reciba. Si el empleado se niega a colaborar, procede su despido sin mayores miramientos. Las consideraciones expuestas, por su enorme trascendencia social y económica, sólo deben tenerse para aquellos trabajadores que acrediten, por medios idóneos, ser dependientes del alcohol, y así se concluya luego de analizar su comportamiento general

en el desarrollo de la relación laboral. Como última observación, cabe destacar que el alcoholismo es una enfermedad incurable, pero tratable. Por ello, el que sea incurable no da licencia para consumir ni para justificar las faltas en que, por ese motivo, incurran los trabajadores. Al empleador no se le puede imponer una carga de tal magnitud, sino tan sólo la de brindarle una oportunidad al afectado, quien, si no la aprovecha y continúa dando problemas, puede perfectamente ser despedido (aunque, por ejemplo, presente un dictamen médico que haga constar sus problemas de salud provocados por el alcoholismo, con el fin de tratar de justificar sus ausencias). Es, entonces, dentro de estos lineamientos, que cabe considerar al alcoholismo-enfermedad como una falta grave, en los términos del artículo 81 inciso l) del Código de Trabajo". Es de importancia resaltar que, la presencia del alcohol en el organismo por lo general se detecta por métodos menos invasivos que en otras drogas. Así, la concentración de alcohol en el organismo humano puede ser detectada primordialmente mediante el análisis de muestras de aliento (aire alveolar), pero ello no descarta la posibilidad de su detección en muestras de sangre, orina y humor vítreo (este último se practica casi con exclusividad a cadáveres debido a la inexistencia de aire en los pulmones y a eventuales pérdidas masivas de sangre) (Dall'Anese Agüero Andrea y Mónica Salas Rodríguez. *Alcoholemia*. Ira edición, Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2002, páginas 54 y 57). Para el caso de otras drogas, su presencia es detectada principalmente en muestras de orina, y en menor porcentaje, en muestras de sangre. En ambos casos, las mejores prácticas internacionales para la obtención de las muestras, exigen el seguimiento de un estricto protocolo de seguridad, confidencialidad, respeto a la intimidad de la persona, una rigurosa cadena de custodia de las pruebas y la posibilidad de un examen de la muestra o parte de ella por un órgano externo, independiente de la empleadora, acreditado ante las entidades estatales pertinentes. Este riguroso mecanismo ha sido tutelado por ejemplo, para el caso de los deportistas, en la Ley 8990 publicada al alcance n.º 91 a La Gaceta 217 del 11 de noviembre de 2011, mediante la cual Costa Rica aprobó la convención de la UNESCO denominada Convención Internacional Contra el Dopaje en el Deporte, y como parte de su contenido, incluyó el denominado Código Mundial Antidopaje, que constituye una reglamentación básica que deben seguir todos los Estados suscriptores, para una sana administración del control antidopaje en los atletas profesionales y aficionados. En el ámbito laboral específicamente, nuestro Código de Trabajo y otras leyes laborales son silenciosas en lo referente a protocolos de recolección de muestras para el análisis

y detección de sustancias en el organismo del trabajador. Lo anterior ha provocado que las entidades de derecho público y la empresa privada, hayan diseñado por la vía reglamentaria ya sea a través de decretos ejecutivos o reglamentos internos de trabajo, procedimientos para detectar el consumo de drogas en el ámbito laboral, eso sí, en ambos sectores productivos, la creación reglamentaria debe partir del hecho de que al igual que el alcoholismo, el consumo de estas otras drogas constituye una enfermedad, y con ese carácter debe ser tratada, tal y como se expuso líneas atrás.

IV. - SOBRE EL FONDO DEL RECURSO: En referencia a las inconformidades del recurrente, consideramos que no le asiste razón. En primer lugar, reprocha una incorrecta valoración de las pruebas, sobre todo la testimonial que no fue integrada al fallo, pues en este se echa de menos una valoración conforme a la sana crítica racional. Ese argumento no es de recibo. A los autos el demandado propuso como testigo al Jefe de Recursos Humanos del Proyecto Reventazón, Geovanny Picado Rodríguez. Este deponente señaló que al actor se le despidió *“por reincidencia”* en la falta de haber resultado positivo en tres exámenes de control de drogas que fueron efectuados a muestras de orina recolectadas y analizadas en el dispensario médico de la institución. Señaló además este testigo que para que el despido fuera adoptado se valoró del actor que: *“Al ver que no ha bajado los niveles de consumo ni que acudió a algún tratamiento se ve que no hay interés del trabajador por rehabilitarse se procede al despido sin responsabilidad patronal”*. Al dar contestación a la demanda (folios 16 a 20 vuelto), la apoderada del demandado expuso que en la institución existe un método de trabajo denominado *“Método para el manejo administrativo de casos de consumo de alcohol u otras sustancias psicoactivas”*, en el cual se regula el protocolo a seguir en casos en que a funcionarios del ICE se les detecte la presencia de drogas en su organismo en horas de trabajo. En el punto octavo de la contestación, transcribió varios artículos de aquel método, del cual resaltamos que dos resultados positivos de presencia de drogas en la muestra tomada a un trabajador, no es causa suficiente para el despido. No es sino hasta una tercera valoración con resultado positivo en que se entra al análisis del caso para tomar la decisión del cese sin responsabilidad patronal, si la persona no demuestra haberse sometido a un tratamiento de su enfermedad. De folios 61 a 63 consta el oficio número 65600-062-2012 de fecha 14 de diciembre de 2012, dirigido al demandante, en el cual se materializa la decisión del accionado de despedirle sin responsabilidad patronal. La razón de tal decisión obedeció a que al actor se le aplicaron dos

medidas disciplinarias el 31 de agosto y el 6 de septiembre de 2012 por resultados positivos en el control de sustancias psicoactivas, y que el 19 de noviembre del ese año, registró una nueva detección. En resumen, el despido procedió según ese oficio, por tres exámenes con resultados positivos en un período menor a tres meses. El testigo Picado Rodríguez, expuso en su declaración el procedimiento para la detección de drogas que aplica el demandado a sus colaboradores. En primer lugar, lo practican médicos de la misma institución, lo cual no significa que deba desconfiarse del método, sin embargo, detalló que los exámenes realizados por la institución son de tipo cualitativo, es decir, detectan la presencia de la sustancia en el organismo, no los niveles de concentración, para ello es necesario un examen cuantitativo, que lo practica un laboratorio externo a la entidad demandada. Dijo el testigo que una vez que es detectada la presencia de una droga en la persona trabajadora, como medida *preventiva* se le impone una suspensión sin goce de salario de cuatro días y en el mismo acto de aplicarle aquella *prevención*, se le hace una referencia para que acuda ante el IAFA u otra entidad autorizada para que siga un programa de rehabilitación. Pasados los cuatro días de suspensión, debe someterse el funcionario a una prueba de control de previo a reanudar sus labores. Si nuevamente el examen arroja un resultado positivo, se le aplica una segunda medida de *prevención* consistente en otra suspensión de cuatro días sin goce de salario. No obstante, en este estadio del proceso, aseguró el deponente, la persona trabajadora es enviada a un laboratorio externo para una prueba cuantitativa, para determinar los niveles o cantidades de la droga en su organismo. Cumplida esta segunda medida *preventiva*, y antes de incorporarse a trabajar el servidor es nuevamente examinado y si arroja un resultado positivo, se emite un reporte al departamento de recursos humanos para que se valore la situación y eventualmente se aplique la medida disciplinaria de despido. Señaló el declarante que tres resultados positivos en un plazo de tres meses, conlleva al despido sin responsabilidad patronal. Tanto la apoderada del accionado como el testigo traído a los autos, aseguraron que la primera y la segunda detección de la sustancia prohibida en el organismo del trabajador, generan una medida que llaman *preventiva*, consistente en una suspensión sin goce de salario de cuatro días, y al tercer resultado positivo, si el trabajador no muestra que ha bajado sus niveles de consumo y que no ha mostrado interés en rehabilitarse, se procede al despido sin responsabilidad patronal. Como puede verse, la mal llamada *prevención* es una sanción pura y simple, pues consiste en una suspensión sin goce de salario, si bien es cierto el oficio en que se

comunica el despido lleva inmersa una llamada de atención o advertencia, también contiene una indiscutible sanción al indicar “...tomándose estos cuatro días hábiles como suspensión sin goce de salario” (folios 70 y 73). En otras palabras, en el caso bajo examen, los resultados positivos del 31 de agosto y el 6 de septiembre del año 2012, fueron sancionados de inmediato (folios 73 a 75 y 70 a 71 bis). Por otro lado, en referencia al resultado positivo del examen de consumo de sustancias psicoactivas realizado por el accionado el 19 de noviembre de 2012, conforme al método descrito, es insuficiente para generar el despido, además, tal y como lo expuso el testigo Picado Rodríguez, en el proceso de detección de sustancias psicoactivas en la institución demandada, se practican dos tipos de exámenes, uno cualitativo que administran los médicos del dispensario institucional que solo detecta la presencia de una sustancia no así los niveles de concentración de la droga, y otro que aplica un laboratorio externo que no solo detecta la sustancia sino la cantidad presente en el organismo. A folio 121 consta un reporte de valoración médica para casos de consumo de alcohol y sustancias psicoactivas de fecha 19 de noviembre de 2012 en el cual se consigna un resultado positivo, pero no se indica qué sustancia fue la detectada, lo cual ya es un elemento generador de duda que deja en estado de indefensión al trabajador. En el mismo oficio, en el apartado de observaciones, se indica “*Paciente se cita el día de mañana para realizar prueba cuantitativa, ya que paciente niega consumo. Paciente presenta proceso previo hace un mes*”. A folio 118, consta un informe de laboratorio de fecha 20 de noviembre de 2012, en el cual se registra el resultado de un análisis efectuado al accionante, cuya interpretación o resultado expone “*Análisis Negativo por Metabolitos de Marihuana*”. En todo este proceso al actor se le ha achacado la detección de esta droga en su organismo, por lo que debe presumirse que es sobre esta que al accionante se le remitió al laboratorio externo para el análisis cuantitativo el 20 de noviembre de 2012, el cual arrojó un resultado negativo. Ante esta situación, siendo apenas de una diferencia de un día entre uno y otro examen (el cualitativo practicado en la institución y el cuantitativo efectuado en un laboratorio externo), a esta Sala le devienen serias dudas sobre la

presencia de la droga en ambas fechas (19 y 20 de noviembre) y en tal caso, conforme a los principios generales del derecho del trabajo, en especial el principio protector, en su manifestación de indubio pro operario, en caso de duda debe resolverse en favor del trabajador, y en casos como este en que el despido se fundamenta en resultados de pruebas científicas, no debe existir duda de la presencia de la droga en el organismo del actor, lo cual no quedó claro con las pruebas allegadas por la entidad empleadora. Respecto a la oportunidad otorgada al actor para acudir a su rehabilitación, esta Sala no duda que el accionado haya requerido a este para que asista a un centro de atención de adicciones, sin embargo, a nada conlleva analizar si el trabajador acudió o no al centro, dado que como se ha venido analizando, la falta no se configuró al existir duda de si la tercera infracción se dio (la que es requisito para el despido conforme al método de control del accionado). Por último, el demandado reprocha que se le haya condenado a pagar una suma por daños y perjuicios que el actor no demostró. El agravio debe rechazarse. La sentencia recurrida, condenó al accionado a pagar en concepto de daños y perjuicios el importe equivalente a seis meses de salarios, término considerado jurisprudencialmente como el que según los preceptos legales, ha de resolverse un proceso ordinario laboral. Tal condenatoria se deriva de la aplicación del artículo 82 del Código de Trabajo que establece que si el trabajador es despedido conforme alguna de las causas enumeradas en el canon 81 del mismo cuerpo normativo (como es el caso bajo análisis), si con posterioridad surge contención y no se comprueba la causa del mismo, tal y como sucedió en este proceso, el patrono deberá indemnizar al trabajador con ese estipendio (daños y perjuicios) bajo esas reglas de fijación. No es necesario que el trabajador demuestre en que consistieron esos daños y perjuicios, basta con que se den los presupuestos establecidos en la norma, para que la indemnización prospere, el monto de los mismos se calcula conforme al salario del trabajador, por ser nuestra legislación laboral de indemnizaciones tasadas. Así las cosas, los reproches del recurrente no son atendibles.”

[...]