## DESPIDO DISCRIMINATORIO POR RAZONES DE SALUD

**VOTO N° 2017-001533**
**DE LAS 10:40 HRS**
**DEL 27 DE SETIEMBRE DE 2017**

**[…]**
**"IV.- SOBRE LA LIBERTAD DE DESPIDO Y LA CARGA PROBATORIA EN MATERIA DE DISCRIMINACIÓN:** El artículo 63 de la Constitución Política dispone: "*Los trabajadores despedidos sin justa causa tendrán derecho a una indemnización cuando no se encuentren cubiertos por un seguro de desocupación*". Esa norma debe relacionarse con lo dispuesto en el inciso d) del artículo 85 del Código de Trabajo, según el cual: "*Son causas que terminan con el contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador y sin que extingan los derechos de éste o de sus causahabientes para reclamar y obtener el pago de las prestaciones e indemnizaciones que pudieran corresponderles en virtud de lo ordenado por el Código o por disposiciones especiales: … d) La propia voluntad del patrono* ". Mas, tal y como se indicó en el antecedente citado en el recurso interpuesto –número 751 de las 10:00 horas del 15 de julio de 2015-, la libertad para dar por terminada la relación laboral consagrada en esa normativa no es irrestricta, tiene como límite el respeto de los derechos fundamentales de la persona trabajadora. De ahí que, debe ejercerse dentro de los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, no buscando a su amparo un fin prohibido por el ordenamiento jurídico: "***III.- SOBRE LOS DESPIDOS DISCRIMINATORIOS.*** *El tema principal en este proceso es determinar si existió o no un despido discriminatorio en contra del actor, por motivos de salud. Al respecto, ya la Sala ha abordado el tema indicando: "El artículo 33 de la Carta Magna establece un principio genérico de igualdad aplicable a las relaciones de empleo. Esta máxima dispone la equidad ante la ley y la imposibilidad de discriminación contraria a la dignidad de las personas. De tal modo, que se recubre a la persona trabajadora de una tutela efectiva frente a actuaciones del empresario que amenacen con menoscabar esa garantía, mediante tratos que condicionen el justo acceso al trabajo digno y bien remunerado. El Convenio 111 de 1958 de la Organización Internacional del Trabajo denominado "sobre la discriminación (empleo y ocupación)" (debidamente ratificado por Costa Rica) define ese concepto en su artículo primero de la siguiente forma: "1. A los efectos de este Convenio, el término* ***discriminación*** *comprende: / 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; / b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados". La Sala Constitucional ha integrado esas dos normas junto a la Declaratoria Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para razonar que el derecho a no sufrir trato discriminatorio y el respeto a la dignidad humana son pilares fundamentales del ordenamiento constitucional. Al respecto, conviene traer a colación el* ***voto 2005-13205 de las 10:30 horas del 9 de marzo de 2007*** *de ese órgano de la jurisdicción: "En cuanto al derecho a no ser discriminado, el parámetro de constitucionalidad comprende normas de rango constitucional, como el artículo 33 de la Carta Fundamental, y regulaciones del derecho internacional de los derechos humanos, cuya aplicación como criterio de validez constitucional goza de expreso sustrato positivo y ha sido ampliamente cimentada por la jurisprudencia de esta Sala. De esta forma, el artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". Este numeral evidencia la íntima relación entre el derecho a la igualdad y la convivencia fraternal -entiéndase solidaridad- en una sociedad, de manera que el uno sin la otra no se puede dar. El numeral 2 de esa Declaración concretiza el derecho a no ser discriminado, en tanto "toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (el subrayado no corresponde al original). Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula en su primer artículo el deber de los Estados*

*Partes de resguardar los derechos en ella contemplados sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (el subrayado no corresponde al original), y, por otra parte, de manera expresa regula el derecho a la igualdad en su numeral 24. Propiamente en materia de discriminación laboral, el Estado ha ratificado una serie de convenios sobre la materia, como el Convenio OIT 111 Sobre Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, la Convención Interamericana contra la Discriminación de Discapacitados, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, entre otros. Sin bien ninguno de estos convenios contempla explícitamente la enfermedad -término más amplio que la mera discapacidad, pues no toda persona enferma es discapacitada- como motivo de discriminación, no menos cierto es que, por una parte, el inciso b) del primer artículo del Convenio 111 admite la posibilidad de especificar, a través de cierta vía, cualquier tipo de discriminación que anule o altere la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación y, por otra parte, tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos proscriben de manera expresa toda clase de trato discriminatorio. Esta concepción es recogida por el referido numeral 33 de nuestra Constitución Política que dispone que toda persona sea igual ante la ley y no pueda practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana. En consecuencia, el Principio del Estado Social de Derecho, el derecho a no sufrir trato discriminatorio por cualesquiera motivos y el respeto a la dignidad humana son elementos de nuestro orden constitucional que coexisten pacíficamente, cuya tutela y fomento no solo le corresponde al Estado, sino también a todos los integrantes de la comunidad". Como puede deducirse, la regla contemplada por el canon 63 de la Constitución Política encuentra su límite en los derechos fundamentales de la persona trabajadora, toda vez que la potestad patronal de libre despido se ve coartada a que se ejecute dentro de los parámetros de la razonabilidad y la proporcionalidad. En el mismo fallo recién citado, la Sala Constitucional ha recogido la tesitura del Tribunal Constitucional Español respecto al desplazamiento de la carga de la prueba en asuntos donde se debata la práctica de despidos discriminatorios. Según esta posición, la actividad probatoria de la persona que alegue la discriminación se limitará a traer indicios claros y precisos de la violación del derecho de igualdad. De tal suerte, que recaerá sobre la entidad patronal la obligación de demostrar que su decisión fue basada en causas reales o verídicas ajenas a cualquier móvil subyacente discriminatorio". (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, voto n.º 1259-10 de las 14:56 horas del 9 de setiembre de 2010).* Ese pronunciamiento armoniza con la sentencia de este órgano número 913, de las 10:40 horas del 3 de octubre de 2012, la cual, en lo de interés, reza:"*Esta Sala ha sostenido la tesis de que cuando una persona trabajadora se encuentre en uno de los supuestos en que pueda ser víctima de discriminación (trabajadora embarazada, persona denunciante de acoso sexual, persona perteneciente a alguna minoría, o con alguna discapacidad física para laborar, sindicalizada, etc.), alegue un motivo discriminatorio en la causa de despido, y presente indicios que permitan presumir que esa ha sido la causa, corresponderá al empleador desvirtuar este hecho*…". Esos antecedentes jurisprudenciales y la normativa que le da sustento son plenamente aplicables al asunto que se conoce, en el que la demanda parte de la existencia de discriminación en perjuicio de la persona trabajadora. Debe agregarse que la jurisprudencia en ese sentido, constituyó el fundamento para que en la reciente Reforma Procesal Laboral (vigente a partir del 25 de julio de 2017), se regulara expresamente el tema. Así el numeral 409 de esta normativa establece que "… *quien alegue la discriminación deberá señalar específicamente el sustento fáctico en el que funda su alegato y los términos de comparación que substancie su afirmación*" y en relación con esa disposición el 478 inciso 10, específicamente relativo a la carga probatoria, indica: "… *En todo caso, le corresponderá al empleador o la empleadora probar su dicho, cuando no exista acuerdo sobre: …**10)** La justificación de la objetividad, racionalidad y proporcionalidad de las medidas o las conductas señaladas como discriminatorias en todas las demandas relacionadas con discriminaciones*". En ese orden de ideas, los alegatos contenidos en el recurso, los cuales parten de la libertad patronal de poner fin unilateralmente a la relación laboral, para seguidamente arribar a la conclusión de que al actor le correspondía demostrar que fue discriminado por razones de salud, no son de recibo.

**V.- EXISTENCIA DE DISCRIMINACIÓN EN EL CASO CONCRETO:** Tal y como se indicó, en la demanda el actor alegó haber sido discriminado por razones de salud. Describió los hechos considerados como tales, originados luego de un accidente laboral sufrido por él, en los siguientes términos: no aplicación de la política de aumentos anuales; denegatoria de su solicitud tendente a que se le dieran nuevos uniformes, motivada en que los suyos los tenía desde el año 2008 y estaban deteriorados; eliminación del pago del dólar mensual, el que sí se satisfacía al resto del personal; proceder al despido, no obstante que la accionada tenía pleno conocimiento de que estaba tramitando un proceso por riesgos de trabajo contra el Instituto Nacional de Seguros por el referido accidente; y, existencia de presiones de la empresa para que se declarara culpable del accidente, consistentes en las visitas que a su casa le hizo el supervisor en tres oportunidades, quien le advirtió que de no atribuirse aquella responsabilidad, el Gerente de Operaciones le iba a quitar los beneficios, promesa que se cumplió desde que se reincorporó a sus labores. En atención a lo expuesto en el considerando precedente es claro que, contrario a la tesis contenida en el recurso, a la parte demandada le correspondía la carga de probar que sus actuaciones fueron objetivas, ajenas a móviles discriminatorios. Ahora bien, no existe controversia alguna en esta instancia de que el actor sufrió un accidente laboral el 9 de marzo de 2009, por el cual estuvo incapacitado y se reincorporó a sus labores el 4 de abril de 2011 hasta el 26 de julio de 2012, fecha esta última en que terminó la relación laboral entre las partes por despido con responsabilidad patronal, es decir, por voluntad unilateral de la parte empleadora (hechos probados de la sentencia de primera instancia, mantenidos por el Tribunal). La sentencia de segunda instancia, al brindar respuesta al recurso de apelación planteado, entre otros aspectos avaló la posición del fallo del *a quo*, según el cual, la demandada procedió al despido del accionante: 1. pese a tener conocimiento efectivo de que éste debía continuar con citas de control médico en el Instituto Nacional de Seguros; y, 2. no se le dieron uniformes nuevos ni se le aplicó el aumento salarial una vez que se reincorporó a sus labores después del accidente grave que sufrió, contrario a lo sucedido con los otros empleados de la misma empresa. En la impugnación planteada ante la Sala, no se combate expresamente aquella primera consideración, pues el recurrente se limita a indicar: "*Las dos instancias precedentes hacen una interpretación que el actor no fue dado de alta para considerar que no tenía ningún problema de salud. Sin embargo este punto resulta contradictorio, ya que si una persona está imposibilitada para laborar por temas de salud, la respectiva autoridad médica le debería de extender una incapacidad que le prohíba laborar hasta que se encuentre en las condiciones óptimas para realizar las labores necesarias*" y que el actor debió aportar documento del INS o de la CCSS sobre su condición de salud o que contaba con una incapacidad para sus labores. Es decir, no se expresaron agravios específicos sobre la consideración del fallo para avalar la tesis del actor en juicio, en torno a que se procedió al despido, pese a que la demandada tenía conocimiento efectivo de que el actor debía continuar con citas de control médico en el Instituto Nacional de Seguros, aspecto que es diferente a la imposibilidad de laborar. En la misma omisión incurrió la parte recurrente en cuanto al sustento del fallo impugnado en torno a que al demandante no se le dieron uniformes nuevos, pues, no se explica el por qué la valoración de ese aspecto como indicio de discriminación es errónea. En reiteradas ocasiones se ha señalado que en materia laboral el recurso ante la Sala no conlleva las formalidades técnicas del recurso de casación, pero sí se deben indicar claramente las razones claras y precisas que ameritan su procedencia, según lo dispone el artículo 557 del Código de Trabajo. Así, no basta con citar los motivos de inconformidad, sino, debe explicarse claramente los argumentos por los que se considera procede modificar o revocar la sentencia impugnada. En ese orden de ideas, ese órgano se encuentra imposibilitado para variar la conclusión del Tribunal de que el despido resultó discriminatorio, dado que parte de su sustento no es combatido por la parte perjudicada, lo que impide analizarlo. En todo caso, es de advertir que tampoco se comparten los agravios externados en esta instancia relativos a otros hechos apreciados en la sentencia impugnada como actos discriminatorios. Así, en lo que respecta al punto invocado en la demanda, de que se dejó de aplicar al accionante el incremento salarial anual, debe tenerse presente que al trabarse la litis la accionada señaló: "*La política de incremento salarial anual que aplicaba la empresa, se regía por una evaluación de desempeño individual que se le hacía a cada uno de los colaboradores de la compañía. Es decir, no era una política automática que se aplicaba año con año, sino que por el contrario dependía de múltiples factores que tenían que ser*

*evaluados de forma individual para poder optar por ese aumento anual*". Por su parte el Tribunal sostuvo que se dejó de aplicar el aumento salarial una vez que el trabajador se reincorporó a sus labores después del accidente grave que sufrió: "… *no se trata de que durante el tiempo en el cual el actor estuvo incapacitado para laborar y, por ende, no prestó sus servicios para la parte demandada, se le pudiera dar el aumento salarial que, previa evaluación del desempeño, se le daba a los restantes empleados de la parte demandada, que laboraban en condiciones similares a como lo hacía el actor. Lo que realmente indicó la señora Jueza A quo en su sentencia fue que cuando el actor se pudo reincorporar asus labores después del grave accidente que sufrió en marzo de dos mil nueve, la parte demandada no le aplicó ningún aumento salarial*". Sobre el punto, en el recurso se alega que para tener derecho al incremento y poder determinar el porcentaje que le corresponde a la persona trabajadora, se debía realizar una evaluación del desempeño anual y como el accionante no prestó servicios durante mucho tiempo por incapacidad, resultó imposible realizar dicha evaluación. Mas, para la Sala, ese argumento no es correcto. Según se tuvo por probado, el accionante se reincorporó a sus labores el 4 de abril de 2011 y la relación terminó el 26 de julio de 2012. Es decir, durante ese año 2011 prestó servicios por nueve meses, tiempo en el que pudo ser evaluado. También se le pudo evaluar en el periodo de un año comprendido entre aquel 4 de abril de 2011 y el 4 de abril de 2012 y tampoco se procedió en esos términos, lo que denota, una actitud patronal reticente a tutelar a la persona trabajadora que ha sufrido un infortunio laboral. Luego, a nada conduce el análisis acerca del reparo en torno a las conversaciones que dijo el demandante haber mantenido con un representante patronal, quien según él lo presionó para que aceptara la culpa en el accidente sufrido, por cuanto, dichas presiones no fueron consideradas por el Tribunal para tener por cierta la existencia de la discriminación, dado que al referirse al recurso de apelación sobre el particular, adujo: "*6) La sexta protesta contra el veredicto de primer grado no es suficiente para revocar la decisión tomada en esta instancia, pues si bien es cierto no quedó completamente demostrado que la sociedad demandada hubiese enviado a alguno de sus trabajadores para que visitara al actor en su casa de habitación, lo cierto del caso es que esa sola circunstancia, por sí sola, resulta nugatoria para modificar la decisión tomada por la señora Jueza A quo, ya que la parte demandada no fue capaz de rebatir los numerosos indicios con base en los cuales la Jueza de primera instancia concluyó que el actor había sido víctima injusta de un despido discriminatorio, por razones de salud, perpetrado por su ex patrono*…". Es decir aún haciendo una supresión hipotética de ese hecho, la conclusión acerca de la existencia de la discriminación es la misma; lo cual comparte este órgano. Si bien es cierto, como se alega en el recurso, entre la reincorporación del actor a su puesto de trabajo y el despido, transcurrió un plazo mayor a un año, es claro que del expediente no se evidencia ninguna situación, que con anterioridad a ese infortunio, afectara negativamente la relación entre las partes. Mas, después de que el accionante regresó de la incapacidad con motivo del accidente, no se le entregaron uniformes nuevos, a pesar de que el testigo [nombre 004], quien trabaja para la demandada dijo que el pantalón y la camisa se cambian anualmente (folio 129) y el declarante [nombre 005], también trabajador de la accionada, dio cuenta que la empresa le daba al personal tres uniformes por año en el mes de abril, como también los sustituía "… en caso de rotura o desgaste" (folio 130); mientras que la esposa relató acerca del trato diferenciado que se le daba al actor, al señalar que no le dieron uniformes no obstante tenerlos rotos y manchados y al resto del personal sí se le daban (folios 125 y 126) y el deponente [nombre 006]–ex compañero de trabajo del demandante- los describió que estaban transparentes "*como para tirar a la basura*" (folios 127 y 128). Tampoco se le evaluaron sus servicios para determinar el incremento salarial anual que le podía corresponder, como sí se hizo con el resto del personal y se le despidió pese a que la demandada tenía conocimiento efectivo de que éste debía continuar con citas de control médico en el Instituto Nacional de Seguros. Como la demandada, teniendo la carga procesal de hacerlo, no justificó con bases objetivas el trato diferenciado que le dio al demandante, el despido posterior (estando aún en control médico por el accidente sufrido) basado sólo en la libertad de despido, debe calificarse como discriminatorio por razones de salud, tal y como acertadamente lo consideró el Tribunal."

**[…]**