

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: DISCRIMINACIÓN LABORAL POR VIH SIDA EN COSTA RICA

RESUMEN: En el desarrollo del presente informe investigativo, se hace un breve análisis sobre el tema de la discriminación laboral hacia los enfermos de VIH/SIDA. De esta forma, se expone el derecho a la no discriminación de estas personas, así como su derecho al trabajo. Paralelamente, se examina el tema del despido del trabajador infectado con VIH/SIDA, que ocurre con frecuencia en nuestro medio. Posteriormente se incorpora la normativa relacionada, dentro de lo que cabe mencionar cobran especial importancia los artículos 4 y 10 de la Ley General sobre el VIH/SIDA. Por último, se incorporan dos votos jurisprudenciales de la Sala Constitucional, donde se ventilan dos casos de discriminación laboral.

Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. Derecho a la No Discriminación de las Personas Infeccionadas con el SIDA.....	2
b. Derecho al Trabajo.....	4
c. Despido del Trabajador Infeccionado con VIH/SIDA.....	7
2. Normativa.....	9
a. Constitución Política.....	9
b. Ley General sobre el VIH-SIDA.....	9
3. Jurisprudencia.....	10
a. Discriminación del Trabajador por Enfermedad.....	10
b. Despido de Trabajadora Portadora del VIH/SIDA.....	19

DESARROLLO:

1. Doctrina

a. Derecho a la No Discriminación de las Personas Infectadas con el SIDA

[MUÑOZ PINEL, Alejandra María]¹

"Durante la discusión del anteproyecto legislativo en el seno de la Comisión de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, la Presidencia Ejecutiva de la CCSS hizo hincapié en que "resulta sumamente riesgoso dictar normas de rango legal sobre la manera de hacer frente a determinadas enfermedades..., porque ello podría resultar violatorio de principios de rango constitucional, como el de igualdad y el de no discriminación.... Y más adelante señala que... dictar una ley especial para una enfermedad nueva, podría entenderse como que ciertos principios básicos (respeto de derechos humanos, confidencialidad, libre determinación, intimidad, etc.) sólo rigen respecto de esa enfermedad ".

En la misma tesitura se manifestó el Lie. J. ARCADIO RODRÍGUEZ GÓMEZ, Coordinador del Área Social, en el informe jurídico que elaboró con motivo de este proyecto al decir "que la exclusividad del proyecto de ley en cuanto a legislar únicamente acerca del síndrome de inmunodeficiencia adquirida, se ofrece discriminatoria en perjuicio de las demás enfermedades de transmisión sexual y otras de naturaleza diferente, pero tanto o más letales que el SIDA; hablamos aquí, a manera de ejemplo, de la hepatitis B o el dengue hemorrágico".

Si tomamos en cuenta el hecho de que existen otras dolencias con efectos mortales sobre la salud humana y que por ello y en aras del interés público es necesario regularlas a través de una legislación particular, concluiríamos que con la creación de esta ley se está haciendo una distinción injustificada, puesto que se están excluyendo de la regulación a dichas afecciones.

Sin embargo, debido a los efectos particulares que causa la infección por el VIH en el afectado y en su entorno social, los cuales no se vinculan con ningún otro padecimiento, cabe afirmar que se está dando un trato distinto a esta enfermedad porque es diferente a las demás, cumpliendo así con el postulado de trato diverso entre los desiguales.

Algunos de esos efectos tienen que ver con la aparición de enfermedades que desde hace mucho tiempo se habían erradicado como las infecciones oportunistas, las cuales conllevan el requerimiento de aplicar métodos diagnósticos y tratamiento

adicionales a la infección original. Eso sin contar los efectos sociales como la disfuncionalidad que causa en las familias aquejadas, la pérdida del trabajo, la negativa a prestarles atención médica y los demás actos discriminatorios que sufren. De ahí que aunque a nivel cuantitativo hayan otras enfermedades más significativas, a nivel cualitativo las repercusiones de la infección por VIH son mayores.

Adicionalmente se puede argumentar que la ley está fundamentada principalmente en el hecho de que se ha detectado claramente que los infectados son discriminados, a diferencia de los demás convalecientes que son objeto de compasión y solidaridad. Por eso con esta normativa se pretende protegerlos de tal maltrato.

En relación al fortalecimiento del derecho a la no discriminación –tan relegado en la problemática del SIDA–, este texto presenta un nutrido número de normas concernientes a dicha temática y, en general, al respeto de los derechos fundamentales tanto de las personas infectadas como de todos los habitantes de la República, de hecho, el título II está dedicado a este asunto exclusivamente.

Algunos artículos específicos que tutelan directamente el derecho a la no discriminación de los seropositivos en distintas situaciones se citan de seguido:

Artículo 4º–Prohibición de discriminación o trato degradante

"Prohíbese toda discriminación contraria a la dignidad humana y cualquier acto estigmatizador o segregador en perjuicio de los portadores del VIH-Sida, así como de sus parientes y allegados..."

Artículo 10–Derechos y condiciones laborales

"Queda prohibida toda discriminación laboral contra cualquier trabajador con VIH-Sida. En caso de desarrollar alguna enfermedad que le impida continuar con sus actividades habituales, recibirá el trato establecido en la legislación laboral vigente..."

Artículo 11–Derechos en los centros de enseñanza

Ningún centro educativo, público o privado, podrá solicitar pruebas ni dictámenes médicos sobre la portación del VIH como requisito de ingreso o permanencia. Ningún estudiante podrá ser discriminado, excluido ni expulsado por ser portador del VIH o estar enfermo de SIDA; tampoco cuando alguno de sus familiares o allegados resulte infectado".

El artículo 4 es la norma general que prohíbe todo acto discriminatorio. Su formulación es similar a la incluida en el numeral 33 constitucional, de ahí que valgan aquí los comentarios efectuados en su momento con referencia a dicha norma.

Los numerales 10 y 11 aluden a dos ámbitos donde el irrespeto por

este derecho es frecuente, en la esfera laboral y en los centros de enseñanza. En ambos casos se trata de actividades indispensables para que todo ser humano alcance un nivel de vida digno, lo cual revela la dimensión del prejuicio que se ocasiona con tales exclusiones.

Es meritorio destacar el alcance de la prohibición de discriminación, la cual protege a los parientes y allegados, hasta quienes se extienden las manifestaciones de rechazo. Esta proscripción viene a reforzar la preceptuada en la Carta Fundamental, la cual lógicamente tutela el derecho a la no discriminación de todos los individuos.

Mención aparte merece el artículo 48 en virtud del cual se fija una sanción en días multa a quien despliegue prácticas discriminatorias:

Artículo 48–Discriminación

"Quien aplique, disponga o practique medidas discriminatorias por raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual, posición social, situación económica, estado civil o por algún padecimiento de salud o enfermedad, será sancionado con pena de veinte a sesenta días multa".

Si bien en el artículo 371 del Código Penal ya se sancionaban las medidas discriminatorias, la tipificación de los motivos en que tales actos se fundan resultaban insuficientes para el tipo de discriminación que sufren los seropositivos. En el numeral 48 de comentario, en cambio, se alude expresamente a la discriminación por algún padecimiento de salud o enfermedad, con lo cual se dota de un instrumento eficaz a las víctimas de este delito para defenderse y evitar abusos y maltratos.

Como innovación se introducen en esta norma, además de la comentada, dos causales más de discriminación: la nacionalidad y la opción sexual, esta última de gran utilidad para un amplio sector de los infectados por el VIH, los y las homosexuales.

En realidad en la redacción de esta disposición el legislador se preocupó no sólo por los portadores del VIH, sino de toda persona que sea destinataria de una práctica discriminatoria, con lo que se está beneficiando a toda la población."

b. Derecho al Trabajo

[ARROYO JIMÉNEZ, Viviana y GARRO MONTOYA, Luis Diego]²

"Como se desprende de lo dicho, a través de la evolución que tuvo el concepto de trabajo desde las civilizaciones antiguas hasta nuestros días, se llegó a la conclusión de que aquél debía considerarse como derecho inherente al ser humano y a la vez como

un deber del mismo. Tal y como lo expresa Guillermo Cabanellas "el dogmatismo condujo, en un aspecto más de la libertad absoluta reconocida al hombre, a que el trabajo fuera un derecho individual, tanto en su aspecto positivo -dedicación de la actividad personal a la profesión elegida- como en el negativo de no desempeñar ocupación alguna. Con distinta motivación, apoyándose unos en el Derecho Natural y basándose otros en la forzosa cooperación que la vida social impone, se establece que el trabajo es también, y ante todo, una obligación socialmente exigible.²

A lo anterior debe agregarse el nacimiento de una nueva rama jurídica que velará por brindar a todos los trabajadores protección frente a las injusticias sociales de la época: el Derecho de Trabajo. Al respecto se afirma: "Ante la realidad, llena de miserias, de explotación y de sacrificio en que vivían las masas obreras, exigieron la intervención del Estado para imponer la justicia en las relaciones laborales. Uno de los más formidables instrumentos creados para ese efecto fue el Derecho de Trabajo, cuya acción a favor de las masas de trabajadores de todos los pueblos civilizados del mundo da sus frutos desde hace ya varios años.

Doctrinariamente, se concibe el Derecho del Trabajo como "un conjunto de normas jurídicas destinadas a regular las relaciones obrero-patronales y a resolver los conflictos que surjan con ocasión de ellas; no entendiendo esta regulación como un grupo de normas privilegiadas dictadas en provecho exclusivo del obrero, sino, más estrictamente como un conjunto de disposiciones mediante las cuales se pretende establecer una regulación entre la actividad desplegada por el trabajador y el poder de mando ejercido por el patrono inspirada en la idea de justicia social, según es entendida en un momento histórico por un pueblo determinado.

Dentro de los fines que va a procurar esta nueva rama del Derecho pueden citarse 3 principales:

1. Libertador: Al devenir el Derecho del Trabajo las condiciones se humanizan y se coloca al trabajador en un plano de superioridad jurídica para compensar su inferioridad económica.
2. Protector: El carácter de orden público de sus disposiciones y su irrenunciabilidad determinan protección.
3. Previsor: El Estado viene en auxilio del trabajador a través de mecanismos como la Seguridad Social.

A través del Derecho del Trabajo "se busca la protección del trabajador como ser humano, que es titular de una serie de derechos fundamentales, en ocasión del desarrollo de su actividad

laboral. Es el amparo del hombre durante el tiempo que se dedica al trabajo, o sea, la mayor parte de su existencia desde el punto de vista de la duración. Y es un amparo que protege al mayor número de personas que son las que se dedican a ganar su sustento a través de una actuación laboral subordinada.

El Derecho de Trabajo va a poner de relieve una serie de principios y paradigmas que van a procurar la defensa de los intereses tanto de la parte obrera como de la parte patronal. Dentro de estos nuevos principios, resulta interesante analizar el concepto que la nueva rama va a proponer sobre "el trabajo". El Derecho Laboral va a entender el trabajo como "la prestación realizada a otro, mediante contrato o acuerdo tácito de voluntades a cambio de una remuneración por tal concepto, y en situación de subordinación y dependencia. Para hablar de trabajo en esta esfera, se requiere la situación de obligatoriedad, libremente consentida por las partes; aunque persista la desigualdad entre quien necesita ganar su sustento y el que puede elegir sus servidores oauxiliares".

De esta forma, más que de trabajo, se va a empezar a hablar de relación laboral para identificar esta contra prestación de obligaciones entre patrono y trabajador. A este respecto se afirma "Por lo general, se llega a la conclusión de que el término "trabajo" en su acepción corriente (ocupación, actividad, esfuerzo personal) es demasiado amplio para que pueda servir de punto de partida sin necesidad de restricciones y aclaraciones. Por consecuencia, en la doctrina prevalece la opinión de que a los fines del derecho del trabajo sólo interesa una determinada forma en que el trabajo se presta, o sea, el trabajo efectuado en situación de dependencia o subordinación -por más difícil que en algunos casos resultare la determinación de esta dependencia.

La importancia del Derecho Laboral dentro de la relación obrero-patronal es de vital importancia. Al decir de Rafael Caldera, el Derecho Laboral "impone límites a la duración del tiempo de trabajo, diario y semanal; dispone descansos obligatorios que han de concederse cada día, cada semana, cada año y al final de la vida; exige los requisitos mínimos que en materia de remuneración han de cumplirse, no sólo en cuanto al íntegro disfrute del salario convenido, sino en cuanto al monto mismo de la remuneración, y sigue una tendencia progresiva a transformar el salario para que cumpla sus fines individuales y sociales e incorpore el elemento humano del trabajo a los beneficios derivados del hecho económico de la producción".

Igualmente regula las condiciones de higiene y seguridad en que debe prestarse el trabajo, el bienestar de los trabajadores y los procedimientos contenciosos mediante los cuales se asegura la

eficacia de los derechos consagrados en las leyes laborales."

c. Despido del Trabajador Infechado con VIH/SIDA

[ARROYO JIMÉNEZ, Viviana y GARRO MONTTOYA, Luis Diego]³

"La discriminación de que son objeto los trabajadores que padecen el VIH/SIDA, comprende aquellos supuestos en que, estando el trabajador desempeñando un cargo determinado, se prefiera dar por terminada la relación laboral, so pretexto de no "correr riesgo".

En efecto, "para quienes viven con VIH/SIDA, las relaciones con su patrono suelen verse afectadas. Es común el despido intempestivo..., lo que es ilegal, ya que no existe incapacidad para el trabajo por constituir una enfermedad a largo plazo."

Esta problemática no lleva a pensar qué tipo de mecanismos puede utilizar el trabajador para poder defenderse de este tipo de actos.

En la Sección Quinta, B.8 de la Declaración OMS/OIT se establece que "la infección por el VIH no es motivo para cesar la relación laboral. Al igual que con muchas otras enfermedades, las personas que tengan enfermedades relacionadas con el VIH deben seguir en condiciones de trabajar mientras estén médicamente en condiciones de desempeñar un empleo apropiado".

Pensamos que el criterio establecido por la Declaración es acertado. Como dijéramos antes, para el estudio del problema del VIH/SIDA en el lugar de trabajo pueden distinguirse 3 poblaciones: los asintomáticos, los que padecen alguna enfermedad relacionada con el SIDA pero que aún pueden trabajar y los demasiado enfermos para trabajar. Estas poblaciones no deben ser discriminadas en el ejercicio de la actividad laboral. Por el contrario, deben ser tratadas como cualquier población laboral susceptible a diversos padecimientos.

En relación con el despido por el mero hecho de padecer este mal, pensamos que es del todo improcedente e injustificado. Tal y como lo expresa el tratadista Osear Ermida Uriarte, "ser portador del VIH o padecer el SIDA o de una enfermedad conexas no es causa de despido. Así surge tanto de los principios generales, como del artículo 4 del Convenio Internacional del Trabajo y de la cláusula V-B de la Declaración de la OMS y la OIT. Ese despido será injustificado. La consecuencia dependerá del respectivo régimen nacional".

En igual sentido, varios instrumentos internacionales contienen preceptos que fundamentan lo anterior. Tal es el caso del Convenio N.158 sobre la terminación de la relación de trabajo (1982), que aunque no ha sido ratificado por nuestro país, prevé varias

disposiciones que pueden ser aplicables a los casos de infección por el VIH y el SIDA. Este convenio establece que, es necesario justificar la terminación de la relación con alguna causa que sea procedente. Así, su artículo 4 dispone: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o conducta, o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio"

Al contrastar este análisis con la problemática del VIH/SIDA en el lugar de trabajo, han surgido varios criterios. El que nos parece más acertado es el que transcribimos a continuación, que dice: "No se puede decir que sea de por sí "causa justificada"

para el despido, en virtud del artículo 4, la presencia del VIH si el trabajador infectado por él sigue estando en condiciones de realizar su trabajo y tiene un comportamiento irreprochable en el mismo. Tampoco debe calificarse de "causa justificada" o de "necesidad de funcionamiento" el miedo que inspire a sus colegas o a los clientes la presencia de esa persona en un lugar de trabajo que no ofrece riesgo alguno de exposición al VIH/SIDA. Ni siquiera en el caso extremo de que un trabajador infectado por el VIH, pero en buenas condiciones físicas, ocupe un puesto que pueda entrañar el riesgo de transmisión del virus por transfusión sanguínea durante el desempeño de sus tareas, sería procedente el despido puro y simple. Habrá que procurar, antes bien, encontrar una solución razonable tomando las precauciones pertinentes o, si no son técnicamente posibles, destinando al trabajador a otro puesto, sin pérdida de remuneración, o, en última instancia, facilitándole unos ingresos compensatorios".

Somos del criterio que al trabajador que vive con el VIH/SIDA debe garantizársele, como a cualquier otro, la estabilidad, entendida como el derecho a "mantenerse en el empleo, mientras no medie una de las causas de rescisión contractual". Con la estabilidad se tratan de evitar los despidos arbitrarios, realizados por mero capricho o por motivos injustificados, como los que se pueden dar en el caso del trabajador que vive con el VIH/SIDA.

Por otro lado, es interesante analizar la posibilidad que establece la Declaración OMS/OIT en el sentido de que si la capacidad del trabajador se encuentra menoscabada por efecto del VIH/SIDA se deberán tomar directrices para efectuar un cambio razonable de las condiciones de trabajo.

Esta posibilidad también ha sido establecida en el ya comentado Convenio N.111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. En su artículo 5.2, este Convenio dispone: "Todo miembro puede, previa consulta con las organizaciones de empleadores y trabajadores, cuando dichas organizaciones existan,

definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez,...generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial".

Consideramos que esta es una medida que, bien aplicada, puede servir de sucedáneo al despido. Para ello deberán tomarse en cuenta todos aquellos aspectos que sean necesarios para evitar al máximo el desmejoramiento en las condiciones de trabajo que debe ofrecerse al trabajador."

2. Normativa

a. Constitución Política⁴

Artículo 33.- (*)

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

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 4123 de 31 de mayo de 1968

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 7880 de 27 de mayo de 1999. LG# 118 de 18 de junio de 1999.

Artículo 56.-

El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo.

b. Ley General sobre el VIH-SIDA⁵

Artículo 4.- Prohibición de discriminación o trato degradante

Prohíbese toda discriminación contraria a la dignidad humana y cualquier acto estigmatizador o segregador en perjuicio de los

portadores del VIH-Sida, así como de sus parientes y allegados.

Asimismo, se prohíben las restricciones o medidas coercitivas de los derechos y las libertades de las personas infectadas por el VIH-Sida, excepto los casos previstos en esta ley relativos a comportamientos riesgosos o peligrosos de estas personas.

Salvo las excepciones contenidas en esta ley, a todo portador del VIH-Sida le asiste el derecho de que no se interfiera en el desarrollo de sus actividades civiles, familiares, laborales, profesionales, educativas, afectivas y sexuales, estas últimas de acuerdo con las respectivas recomendaciones de protección.

Artículo 10.- Derechos y condiciones laborales

Queda prohibida toda discriminación laboral contra cualquier trabajador con VIH-Sida. En caso de desarrollar alguna enfermedad que le impida continuar con sus actividades habituales, recibirá el trato establecido en la legislación laboral vigente.

Ningún patrono, público o privado, nacional o extranjero, podrá, por sí mismo ni mediante otra persona, solicitar dictámenes ni certificaciones médicas a los trabajadores sobre la portación del VIH para obtener un puesto laboral o conservarlo.

El empleado no estará obligado a informar a su patrono ni compañeros de trabajo acerca de su estado de infección por el VIH. Cuando sea necesario, podrá informarlo a su patrono, quien deberá guardar la debida confidencialidad y, en su caso, procurar el cambio en las condiciones de trabajo para el mejor desempeño de las funciones, según criterio médico.

3. Jurisprudencia

a. Discriminación del Trabajador por Enfermedad

[SALA CONSTITUCIONAL]⁶

“Sobre el Estado Social de Derecho, la Igualdad y la Dignidad Humana. El Estado Social de Derecho, elemento fundamental de nuestro orden constitucional, entraña una orientación de nuestro régimen político hacia la solidaridad social, esto es, hacia la equidad en las relaciones societarias, la promoción de la justicia social y la igualdad de todos los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos, descartando discriminaciones arbitrarias e irrazonables. En tal sentido, el numeral 74 constitucional establece, explícitamente, el deber de procurar una política

permanente de solidaridad nacional con asidero en el principio cristiano de justicia social, lo que hace de ella un valor constitucional de primer orden (ver sentencia número 2170-93 de las 10:12 horas del 21 de mayo de 1993). En forma consecuente, con sustento en el Estado Social de Derecho, nuestra Constitución Política contempla un conjunto de derechos prestacionales relativos a la protección de la familia, los trabajadores, sectores vulnerables de la población, la educación, el ambiente y bienes de la Nación como el patrimonio cultural. Este deber de sujetarse según los lineamientos del Estado Social de Derecho no está constreñido a la Administración, sino que se extiende a toda la comunidad nacional, pues se trata de una regla fundamental de la convivencia ciudadana en nuestro sistema político. En su condición de principio general, emana una particular proyección normativa en todos los ámbitos de creación, interpretación y ejecución del Derecho. Propiamente en lo concerniente al control de constitucionalidad, el Principio del Estado Social Derecho resulta útil como parámetro de validez normativa, criterio hermenéutico e instrumento funcional integrador del ordenamiento jurídico. 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.

IV. Sobre la Discriminación Laboral y su Prueba. Como se indicó, dentro de los componentes característicos del Estado Social de Derecho se encuentra la protección a los trabajadores. Al respecto, el artículo 56 de la Constitución Política estatuye que el derecho al trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad, a la vez que obliga al Estado a impedir que por causa de una ocupación se establezcan condiciones que menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. Tal deber se apoya definitivamente en principios de solidaridad social, igualdad real y defensa de la dignidad humana, elementos básicos del orden constitucional. De la norma supracitada en relación con el artículo 33 de la Constitución Política se colige con facilidad que cualquier acto discriminatorio que afecte la relación laboral de un individuo es inconstitucional. Sobre este punto, es ineludible traer a colación la importancia que tiene la distribución de la carga de la prueba para procurarle al trabajador resguardo frente a actuaciones patronales que constituyan discriminación. En este sentido, se plantea la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el patrono bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y

facultades reconocidos por las normas laborales para organizar las prestaciones de trabajo, aspecto en el que no se puede obviar la especial dificultad que caracteriza la operación de develar en los procedimientos judiciales correspondientes una lesión constitucional por discriminación, encubierta tras la aparente legalidad del acto patronal. Semejante necesidad es tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan en el contrato de trabajo las facultades organizativas y disciplinarias del empleador, como sucede con el despido, que no es ilimitado pues está sujeto a parámetros legales y constitucionales. Acerca de este tema, el Tribunal Constitucional Español ha establecido que el desplazamiento del onus probandi hacia cada una de las partes opera de manera distinta, según la fase procesal en que se esté:

“La finalidad de la prueba indiciaria no es sino la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental (STC 38/1981, FFJJ 2 y 3), finalidad en orden a la cual se articula el doble elemento de la prueba indiciaria. El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental (STC 38/1986, FJ 2), principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que, como ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia de este Tribunal, no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido (así, SSTC 166/1987, 114/1989, 21/1992, 266/1993, 293/1994, 180/1994 y 85/1995)”. Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, añadíamos, “sobre la parte demandada recae la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales –lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria (STC 114/1989)–, que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímelmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales. Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador (reflejan estos criterios las

SSTC 38/1981, 104/1987, 114/1989, 21/1992, 85/1995 y 136/1996, así como también las SSTC 38/1986, 166/1988, 135/1990, 7/1993 y 17/1996). La ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante despliegan toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental del trabajador (SSTC 197/1990, FJ 1; 136/1996, FJ 4, así como SSTC 38/1981, 104/1987, 166/1988, 114/1989, 147/1995 ó 17/1996)." (Ver sentencias número STC 17/2005 de 1º de febrero de 2005 y STC 171/2003 de 29 de septiembre de 2003)."

En consecuencia, prima facie, el amparado que alega discriminación laboral debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente concreta y precisa, en torno a los indicios de que ha existido tal violación al derecho a la igualdad. Esta condición ha sido ampliamente reiterada por la jurisprudencia de esta Sala (ver sentencias número 2004-11984 de las 10:10 horas del 29 de octubre de 2004 y 2004-11437 de las 9:53 horas del 15 de octubre de 2004). Alcanzado, en su caso, un resultado probatorio suficiente por el accionante, sobre la parte recurrida recae la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable y ajena a todo propósito discriminatorio la decisión o práctica patronal cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios.

V. Sobre la relevancia jurídica del certificado de despido. Acerca de este tema, en sentencia número 2170-93 de las 10:12 horas del 21 de mayo de 1993, la Sala señaló:

"TERCERO: "El Estado", manda el artículo 56 constitucional, debe evitar el establecimiento de "condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía." Según el artículo 74 de la Constitución "los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere con irrenunciables. Su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional" (énfasis agregado). Así, el derecho del Constitución está orientado a favorecer el equilibrio de los factores de la producción. En la sociedad civil capital y trabajo han de desenvolverse libremente dentro de los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad constitucionales. La legislación y los tratados internacionales han ido desarrollando el principio general, tratando de equilibrar las potestades y derechos patronales (el libre despido, por ejemplo) con disposiciones a favor de los trabajadores que pretenden armonizar la esfera de acción de estos y la de los empresarios: las normas

protectoras de la actividad sindical y solidarista, las disposiciones que restringen el despido de mujeres embarazadas y en estado de lactancia, las convenciones colectivas previsoras del derecho a la reinstalación, el párrafo segundo del artículo 82 del Código Laboral... Precisamente, la preocupación constitucional y legal por el equilibrio entre los factores de la producción cuenta con una norma medular en el artículo 35 del Código de Trabajo: la obligación patronal de extender un certificado al momento de expirar todo contrato de trabajo; norma cuya violación puede falsear el equilibrio procesal en caso de contención acerca de la causal de despido. En efecto, examinaremos por ejemplo el artículo 82, párrafos primero y segundo, del Código de Trabajo: "El patrono que despidiera a un trabajador por alguna o algunas de las causales enumeradas en el artículo anterior no incurrirá en responsabilidad.

Si con posterioridad al despido surgiere contención y no se comprobare la causa del mismo, el trabajador tendrá derecho a que se le paguen el importe del preaviso y el del auxilio de cesantía que le pudieran corresponder y, a título de daños y perjuicios, los salarios que habría percibido desde la terminación del contrato hasta la fecha en que de acuerdo con los términos legales para tramitar y resolver, haya debido quedar firme la sentencia condenatoria en contra del patrono (...).

O sea, cuando el contrato no se hubiere extinguido por causas justas (artículo 81 ibidem) el patrono debe compensar la improcedencia del despido en los términos señalados, pues libertad hay de despido, pero no ilimitada. Sin embargo, cuando el trabajador, lo solicite o no, no se extiende la certificación que manda el artículo 35 del Código de Trabajo, se le ocasiona un serio desequilibrio, traducido en términos constitucionales, en un atentado directo e inmediato al derecho al trabajo y al debido proceso, pues en el eventual caso de acudir a la jurisdicción común a hacer valer sus derechos, disposiciones como las citadas del artículo 82 se tornan inocuas: al trabajador no se le documenta la presunta causal de terminación del contrato e incoado el proceso ordinario correspondiente se le pueden alegar todas y cada una de las causales de justo despido. Sería mero ritualismo alegar que puede ocurrir a la jurisdicción ordinaria para obtener el certificado y luego, con la presunta justa causal documentada, incoar acción en reclamo de sus prestaciones correspondientes. Si a un trabajador se le especifica por escrito la falta en que incurrió y por la cual se le despide, la empresa no podría posteriormente en el juicio alegar que fue otra diferente, ni aducir que existen faltas concomitantes, salvo que por convención colectiva o por ley así se hubiera establecido. Por lo demás, la obligación de certificación también permite documentar el tiempo y

clase de trabajo ejecutado, facilitando a la parte débil de la relación laboral el reclamo de sus derechos. Vemos, entonces, la trascendencia de la obligación patronal de certificación. En el caso presente la relación laboral concluyó por retiro voluntario del trabajador, y sigue teniendo trascendencia la certificación porque éste tiene derecho a documentar su "currículum" laboral y a que con posterioridad, dentro o fuera del juicio, no se le impute una presunta renuncia inducida por causas perjudiciales a su dignidad personal."

Por consiguiente, para efectos de la resolución de este asunto, resulta de interés destacar que cuando a un trabajador se le especifica por escrito el motivo de su despido, el empleador no puede alegar posteriormente que fue otra la causa, ni aducir que existen faltas concomitantes.

VI. Sobre el fondo de este asunto. En el subexámene, la accionante logra aportar suficientes indicios que, por una parte, evidencian el trato discriminatorio por enfermedad en perjuicio del amparado y, por otra parte, desvirtúan los argumentos argüidos por la accionada para justificar la terminación de la relación laboral. En efecto, el afectado, quien laboró durante al menos 19 años como ejecutivo de ventas de equipo de copiado para la empresa accionada, obtuvo durante su relación de trabajo una serie de reconocimientos merced a la calidad de la labor cumplida, como se detalla en el hecho probado b) del considerando II de este pronunciamiento. En lo que concierne al periodo inmediato anterior a su despido, ha quedado demostrado que en el año 2003, el amparado obtuvo el premio "Lanier Christmas Shopping Año 2003". De esta forma, durante un día de diciembre, las Gerencias llevaron de compras a él y su esposa a un centro comercial y se les pagó una cena en un restaurante en Escazú. Asimismo, el amparado participó en un curso de "Auditor Interno ISO 9001:2000 e ISO 14001:1998", ofrecido por la accionada, con una duración de 36 horas en octubre de 2003. Al respecto, el hecho que el petente hubiese participado voluntariamente en ese proceso, como sostiene la accionada, solo reafirma su buena disposición para con el empleador. Asimismo, en noviembre de 2004, el perjudicado fue distinguido con un ascenso, pues pasó de ejecutivo de ventas a supervisor del área de vendedores de territorio, con un aumento de su salario base de ₡224.000 a ₡300.000 mensuales y 8 vendedores a su cargo. Al respecto, asevera la parte recurrida que el recurrente era un mal vendedor y no rendía lo suficiente. Sin embargo, el hecho objetivo de que éste hubiese sido ascendido a un puesto de más responsabilidad y mayor erogación económica para la empresa, desvirtúa totalmente tal aseveración, que, en todo caso, no es respaldada con prueba fehaciente por la accionada. Luego que el petente comunicara a la amparada que padecía de cáncer del sistema

linfático en octubre de 2004, para cuyo efecto resulta irrelevante la manera en que lo informó, fue objeto de actos discriminatorios, que contrastan con su desempeño. Por un lado, en enero de 2005, el amparado recibió como salario la suma de \$300.000 y en febrero la cantidad de \$500.569,54. Por consiguiente, se colige con facilidad que en enero únicamente recibió la suma correspondiente a su salario base. Al respecto, alega la accionada que el petente incumplió las metas de ventas de territorio dispuestas para tal periodo. En relación con este punto, a partir de una meta territorial de \$125.000 a \$175.000 se podía obtener un bono de \$500 (ver copia a folio 117). Sin embargo, no explica la accionada el porqué en febrero de 2005 al petente sí se le pagó más del salario base a pesar de que la referida meta territorial no fue alcanzada (ver copia a folio 63). Por otro lado, el 14 de enero de 2005, el Gerente General de la accionada le remitió una nota de amonestación al amparado y le apercibió sobre un eventual despido en virtud de su ausencia a 5 de 8 reuniones celebradas por el grupo de supervisores entre el 1° de noviembre de 2004 y el 10 de enero de 2005. En cuanto a este extremo, la recurrida aporta una serie de correos electrónicos relacionados con cuestiones operativas en las que estuvo involucrado el perjudicado (ver copias a folios 81 a 110). Tales documentos carecen de relevancia en el subexámine, por cuanto se refieren a aspectos operativos normales del giro empresarial a lo largo de más de dos años y en ninguno de ellos se advierte ningún tipo de medida disciplinaria expresa en contra del amparado. En cuanto al escrito del 14 de enero propiamente, si bien le asiste al empleador pleno derecho de amonestar a sus trabajadores por las faltas en que incurran, no menos cierto es que resulta paradójica la gravedad de la advertencia, el despido, a pesar de que recién había sido ascendido el amparado y no obstante que éste, en su condición de supervisor, debía reunirse con sus vendedores a las 7:30 horas, empero las reuniones de los supervisores empezaban a las 7:00 horas y culminaban a las 8:00 horas. Tal situación ha quedado acreditada toda vez que, por una parte, así lo asevera la accionante en su escrito de interposición del amparo y, por otra parte, la accionada no la logra desvirtuar, a pesar de que le corresponde tal carga probatoria. En este sentido, advierta la recurrida que la carga de la prueba no depende tan solo de la invocación de un hecho o de su mera negación, sino de las posibilidades reales de producir la prueba. En el sublite, resulta obvio que la empresa debe tener registrados los tiempos de reunión de sus trabajadores, tanto de los supervisores como de los vendedores, de manera que se impone sobre ella el peso de probar la falsedad de lo sostenido por la accionante, pues se halla en mejores condiciones de acercar prueba a la causa, no obstante lo cual, sobre este extremo omitió aportar elementos probatorios de

descargo. Consiguientemente, al existir un motivo razonable para justificar la ausencia a algunas de las reuniones de los supervisores, desmerece la razón de ser de tal apercibimiento y, correlativamente, se acrecienta la prueba indiciaria que sustenta el alegato de discriminación por enfermedad, planteado por la accionante. Esta violación al principio de igualdad termina por confirmarse debido a la evidente contradicción en que incurre la accionada, quien, por un lado le remite al amparado un certificado de despido por reorganización de personal, empero, por otro lado, basa el argumento de su defensa en que el pretendido deficiente rendimiento del perjudicado. En cuanto a este punto, primeramente, la accionada no logra acreditar el referido mal desempeño, pues resulta paradójico calificar a alguien como un mal empleado al tiempo que lo asciende a un puesto de mayor responsabilidad y mejores ingresos. Independientemente de lo anterior, como se precisa en el considerando V de este pronunciamiento, cuando a un trabajador se le especifica por escrito el motivo de su despido en el certificado correspondiente, el empleador no puede alegar posteriormente que fue otra la causa, ni aducir que existen faltas concomitantes. Por tal motivo, la Sala asume que la razón del despido fue la mencionada reorganización de personal, cuestión sobre la cual la recurrida no remite prueba de descargo alguna, lo que acarrea, como inevitable consecuencia, que se consolide la veracidad del alegato de discriminación por enfermedad, argüido en este proceso de constitucionalidad. Acreditado el referido trato discriminatorio, su inconstitucionalidad resulta evidente, según lo expuesto en el considerando III de este fallo. Como se indicó, el Principio del Estado Social de Derecho, el derecho a no sufrir trato discriminatorio por cualesquiera causas y el respeto a la dignidad humana son elementos esenciales de nuestro orden constitucional que coexisten pacíficamente, cuya salvaguardia le corresponde no solo al Estado, sino también a todos los integrantes de la comunidad. En tal sentido, toda clase de discriminación, sin importar que provenga de la Administración o de un particular, resulta violatoria del orden constitucional. En el caso concreto de la discriminación laboral por enfermedad, 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 cualquier tipo de trato discriminatorio, tesis que, de igual forma, profesa nuestro régimen constitucional al amparo de lo regulado en el numeral 33 de la Ley Fundamental. Por lo demás, el despido discriminatorio de que fue víctima el amparado, afecta colateralmente los derechos constitucionales al

trabajo y a la salud. En cuanto al primero, es evidente que todo despido por discriminación irremediablemente implica una lesión al mismo y, en general, al deber de solidaridad inherente al Estado Social de Derecho y al principio cristiano de justicia social (artículo 74 de la Constitución Política). Además, dada la edad del amparado y el motivo real de su despido, su enfermedad, éste queda postrado en una situación particularmente perjudicial tanto para su salud como para su dignidad como ser humano, pues cuenta con menos posibilidades de encontrar otra opción laboral y, consiguientemente, de obtener los recursos necesarios para atender su problema de salud y obligaciones familiares, aparte de que en la práctica, lamentablemente, a una persona de cierta edad, despedida abruptamente y afectada por una enfermedad tan severa como el cáncer, se le dificulta enormemente la obtención de un empleo digno, habida cuenta de los problemas operativos y de costo que podría depararle a un nuevo empleador el tener que encontrar sustituto para eventuales incapacidades por internamiento hospitalario o algún tipo de tratamiento médico. En virtud de lo expuesto, este proceso de constitucionalidad deviene del todo procedente."

b. Despido de Trabajadora Portadora del VIH/SIDA

[SALA CONSTITUCIONAL]⁷

"Resultando:

1.- Indica la recurrente que por espacio de tres años ha laborado en el Hospital México, donde se ha desempeñado como asistente de quirófano, técnica en farmacia y, finalmente, como enfermera profesional. Que es portadora del virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), el cual adquirió de su esposo. Como consecuencia de la enfermedad que padece, durante los meses de setiembre a noviembre del año 1998, sufrió graves quebrantos a su salud que la incapacitaron para sus labores ordinarias como enfermera profesional. Las incapacidades médicas las presentó en su lugar de trabajo. Agrega que a finales del año anterior -1998- intentó presentar una nueva incapacidad; sin embargo, la misma no le fue recibida por la Subdirectora interina de enfermería del Hospital México, quien le indicó que no se la recibiría pues en su contra había una carta de despido, la que se le entregaría oportunamente. No obstante lo manifestado por esa funcionaria, nunca se le ha hecho entrega de una carta de despido, tampoco se le comunicó la finalización de su relación laboral. Agrega que sobre su situación preguntó a la Subdirectora de Enfermería, Flory Blanco, quien le manifestó que "era preferible que yo no continuara trabajando en el hospital, ya que los distintos virus y/o enfermedades que allí existen, me podrían afectar". Señala que aunque nunca se ha

formalizado su despido se le dejó de depositar su salario en la forma acostumbrada, y a la fecha no se le han cancelado los extremos laborales a que tiene derecho, ello a pesar de las múltiples gestiones que en este sentido ha hecho ante el Hospital México y ante la Presidencia Ejecutiva de la C.C.S.S. Advierte que no le ha sido posible obtener un nuevo trabajo, en razón de que en tres oportunidades la han malinformado con posibles nuevos patronos. En criterio de la accionante la actuación de la administración evidencia una clara vulneración a su derecho al trabajo, al salario y las prestaciones sociales que son su consecuencia, además, se siente discriminada en razón de la enfermedad que padece. Pide se ordene a los accionados proceder al inmediato pago de los extremos laborales que le corresponden, incluidos los salarios que ha dejado de percibir, y se les obligue a indemnizarle el daño que se le ha causado. En fecha posterior la amparada modificó su pretensión en el sentido de que se restituya en el pleno goce de sus derechos laborales y se le permita continuar con las labores que le garantizan su manutención.

2.- Mario Rolando Coto López, Director Médico del Hospital México informó: La recurrente ingresó a laborar para la Caja el veintisiete de marzo de 1990. Laboró en el servicio de farmacia y nunca como asistente de quirófano o enfermera profesional. Ella no ha presentado a ese centro hospitalario atestados que le permitan desempeñarse como enfermera profesional. En el expediente en poder de esa institución no consta que sea portadora del VIH. En su expediente administrativo lo único que existe relacionado con su padecimiento es que "registra control y tratamiento en el servicio de Psiquiatría desde el 31-10-95 al 05-01-99, médico tratante anota: Reacción depresiva de ajuste con humor depresivo y síndrome de inmunodeficiencia adquirida con incapacidad del 04-01-99 al 02-02-99". A esa dirección no le consta si efectivamente padece tal síndrome. Lo que sí les consta es que durante esos meses de incapacidad presentó tardíamente las correspondientes al diecisiete al dieciocho de setiembre, del cinco al diez de octubre, del diecinueve, del veinte al veintidós del mismo mes, del veintiséis de octubre al nueve de noviembre y del nueve de noviembre al treinta del mismo mes, todas del año 1998. Lo que alega en el recurso en el sentido de que a finales de 1998 se presentó con una nueva incapacidad y que la Subdirectora de enfermería se negó a recibirla es inexacto. Además, el Reglamento Interior de Trabajo de la institución señala que el dictamen de incapacidad debe ser presentado al Jefe inmediato, a más tardar el día siguiente a la fecha en que el médico la otorgue. Mediante circular diez mil trescientos setenta y cinco de mayo de mil novecientos noventa y tres se indicó que de acuerdo con la resolución No. 30 del 05 de marzo de 1993 de la Sala Segunda, en

lo sucesivo, cuando un trabajador no se presente a laborar dentro del plazo que el reglamento señala para su despido, no se debe cursar la acción de despido, sino, documentar el caso como una renuncia implícita al puesto y disponer de la respectiva plaza. Tómese en cuenta que transcurrió todo el mes de diciembre de 1998 y la recurrente NO se presentó a laborar y tampoco presentó dictamen de incapacidad, consiguientemente se tramitó su caso como una renuncia implícita. En el mes de enero del año en curso, la amparada se presentó a la Dirección de Enfermería con una certificación suscrita por el Subdirector Médico del Hospital San Vicente de Paul, en la que indica que la amparada "tiene en trámite una incapacidad que rige del 04-01-99 al 02-02-99 otorgada por el servicio de Psiquiatría, y que se encuentra retenida por ser una incapacidad retroactiva. Señala que la incapacidad se entregará una vez que la interesada muestre que es funcionaria activa". A pesar de la situación que se presentó con la recurrente se le expidió certificación de su interés para que tramitara su incapacidad. A la fecha no ha presentado a la dirección de enfermería tal incapacidad. Tal y como la propia recurrente lo admite NUNCA se le ha despedido. La recurrente ni se ha presentado a laborar ni ha presentado incapacidad. No se le hizo un proceso formal de despido por abandono de su trabajo en tanto el asunto, de acuerdo a la normativa indicada, se tramitó como renuncia tácita . Al no presentar a laborar ni presentar las correspondientes incapacidades, la institución simplemente no podía continuar pagándole el salario que devenga. Por otra parte, de acuerdo con los registros de la Oficina de Recursos Humanos de la institución, los extremos laborales que le correspondían se le cancelaron el nueve de abril del año en curso. Según consta en el oficio adjunto, nadie ha solicitado a la Dirección de Enfermería referencias sobre la amparada, por lo que no puede afirmar que se le ha mal informado. Solicita se declare sin lugar el recurso.

3.- René Escalante González, Apoderado Generalísimo de la Caja en ausencia del Presidente Ejectivo indica que se adhiere al informe del Director del Hospital México.

4.- En los procedimientos seguidos se ha observado las prescripciones legales.

Redacta el magistrado Sancho González ; y,

Considerando:

I.- Un estudio detallado de los informes que se han rendido bajo la gravedad del juramento y de los documentos públicos y certificados que corren agregados al expediente de amparo, permiten a esta Sala tener por cierto que la amparada inició su

relación laboral con la Caja Costarricense del Seguro Social en el mes de marzo de 1990 (folio 20). Al treinta de noviembre de 1998 se desempeñaba como Auxiliar de Quirófano en el Hospital México (folio 54). El día primero de diciembre de 1998 no se presentó a trabajar (folio 56); a consecuencia de ello y de que no presentó incapacidad alguna a su patrono dentro del plazo establecido en el Reglamento Interior de Trabajo, se interpretó administrativamente su ausencia como una renuncia tácita (informe del Director Médico). La amparada presentó ante esta Sala copia certificada de la incapacidad médica n. 425777 B que cubre los días que corren del 01 de diciembre de 1998 al 31 de diciembre del mismo año, expedida por el médico tratante Dr. Meza Sierra, servicio Psiquiatría (folio 80 y 81 frente y vuelto). La Subdirección Médica y Jefatura de la Consulta externa del Hospital San Vicente de Paul no registra en sus archivos, la incapacidad No. 425777 en poder de la recurrente, registrando como última incapacidad aquella que cubrió el período que corre del 10-11-98 al 30-11-98 expedida por el Dr. Luis A. Meza Sierra, Hospital San Vicente de Paul. (folio 21 y 10 y certificación del Jefe de la Oficina de Recursos Humanos del Hospital México folio 71).

II.- La amparada acreditó ante esta Sala con el documento de incapacidad debidamente certificado por Notario Público, que no se presentó a laborar debido a que había sido previamente incapacidad por su médico tratante los días que corren del 01 de diciembre de 1998 al 31 de diciembre del mismo año, documento del que, sin embargo, no guarda registro laboral la institución accionada, pues no fue presentado oportunamente por la trabajadora, tal como es su deber al tenor de lo establecido en la reglamentación interna. La amparada refirió en su escrito de interposición del amparo, que como su situación de salud se lo impidió, envió esa incapacidad a su centro de trabajo con otra persona, y que la misma no fue recibida, de lo que, sin embargo, no aportó prueba alguna, en razón de ello, la Sala debe declarar sin lugar el recurso, pues es con ocasión de la interposición de este amparo y de la prevención que hace la Sala que la interesada aporta la incapacidad correspondiente, de la que, sin embargo, no tenía conocimiento la institución accionada. Ante esta circunstancia, y en especial, por todo el tiempo que ha transcurrido sin que la amparada hiciera de conocimiento de su patrono, la incapacidad que dice tener en su poder, y que justificó su ausencia laboral, el recurso debe declararse sin lugar como se dispone. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio del derecho que asiste a la amparada de plantear su reinstalación en sede ordinaria, donde con mayores y mejores elementos de juicio podrá ventilarse el asunto, debate que, sin embargo, resulta impropio de la naturaleza sumaria del amparo o, de recibir, según convenga a sus intereses, el pago de los

extremos laborales que le corresponden, que no le han sido negados por la institución accionada y ante la que podrá reclamar su pronto pago.”

FUENTES CITADAS:

- 1 MUÑOZ PINEL, Alejandra María. Derecho a la No Discriminación en la Ley General sobre el VIH-SIDA. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1998. pp. 210-214.
- 2 ARROYO JIMÉNEZ, Viviana y GARRO MONTOYA, Luis Diego. Problemática del Trabajador que Vive con el VIH/SIDA. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1997. pp. 176-179.
- 3 ARROYO JIMÉNEZ, Viviana y GARRO MONTOYA, Luis Diego. Problemática del Trabajador que Vive con el VIH/SIDA. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1997. pp. 232-235.
- 4 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA, 7 de noviembre de 1949.
- 5 Ley Número 7721. Costa Rica, 29 de abril de 1998.
- 6 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 13205-2005, de las quince horas con trece minutos del veintisiete de octubre de dos mil cinco.
- 7 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 4119-2000, de las quince horas con cuarenta y dos minutos del dieciseis de mayo de dos mil.