

Exp: 10-300039-0934-LA

Res: 2015-000631

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cincuenta minutos del diecisiete de junio de dos mil quince.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de la Zona Atlántica, sede Pococí, por [Nombre 001], [...] contra **BANANERA CARRANDI SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada por su apoderado general Jorge Acón Sánchez, empresario, vecino de Limón. Figuran como apoderados especiales judiciales; del actor, el licenciado Jorge Luis Barboza Jiménez, vecino de Siquirres y de la parte demandada, los licenciados Óscar Bejarano Coto, Olga María Bejarano Ramírez, divorciada, Sylvia María Bejarano Ramírez quien sustituyó su poder a Alison Rodríguez Renauld. Todos mayores, casados, abogados, vecinos de San José con las excepciones indicadas.

RESULTANDO:

1.- El actor, en escrito fechado el veinticuatro de abril de dos mil diez, promovió la presente acción para que en sentencia se condenara a la demandada a cancelarle preaviso, cesantía, vacaciones, aguinaldo, daños y perjuicios de conformidad con el artículo 82 del Código de Trabajo e intereses legales.

2.- La parte demandada contestó en los términos que indicó en el memorial de fecha trece de setiembre de dos mil diez y opuso las excepciones de pago total y falta de derecho.

3.- El Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de la Zona Atlántica, sede Pococí, por sentencia de las diez horas treinta minutos del once de julio de dos mil catorce, **dispuso:** "De conformidad con los artículos 27, 35 y 41 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, la protección según el tratado Internacional con la Organización Internacional del Trabajo número 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 y su respectivas recomendaciones; artículos 1°, 4, 28, 29, 30, 153, 392, 394, 400, 402, 420, 443, siguientes y concordantes del Código de Trabajo, Ley de aguinaldo en el sector público; se declara parcialmente con lugar el presente proceso **ordinario laboral** establecido por [Nombre 001] representado por el licenciado Jorge Luis Barboza Jiménez en su condición de Apoderado Especial Judicial en contra **BANANERA CARRANDI SOCIEDAD ANÓNIMA**, representada conjunta, separada, judicial y extrajudicialmente por **Roberto Acón Sánchez**, en su condición de Presidente con las facultades de Apoderado Generalísimo sin límite de suma, teniendo la representación procesal la realiza la Licda. **Olga María Bejarano Ramírez**; partiendo de lo anterior se rechaza la pretensión

principal del actor en cuanto a la reinstalación en el puesto, debido a que su condición actual de salud no le permite incorporarse a trabajar debido a que se encuentra inválido, por ello se decanta por la pretensión tenido como accesoria, partiendo de lo anterior se rechazan los extremos de Preaviso, Cesantía y daños, acogiendo los extremos de **Vacaciones:** Se concede, dos punto siete días de vacaciones por un monto de **dieciocho mil seiscientos noventa y dos colones con treinta céntimos (18.692.30)**. **Aguinaldo:** se aprueba en la suma de **cuarenta y dos mil ciento quince colones con treinta y ocho céntimos (42.115.38)**. **Daños y perjuicios:** **Respecto a los perjuicios:** se fija la partida de **perjuicios en seis meses de salario, y al tener por acreditado que el salario mensual del actor era de ciento ochenta mil colones, se aprueba dicha partida en la suma de UN MILLON OCHENTA MIL COLONES**. **Excepciones;** la parte actora opone la excepciones de pago y falta de derecho. **Excepción de pago:** Se rechaza la excepción de pago. **Falta de derecho:** esta excepción debe ser aprobada en forma parcial respecto de las partidas a las cuales el actor no tiene derecho, es decir sobre el pre aviso, cesantía y daños, denegando la excepción respecto al aguinaldo, vacaciones, perjuicios, intereses y costas del proceso. **Intereses legales:** Sobre el monto total de las sumas adeudadas, deberá cancelar también los intereses legales, a de la fecha en la que ceso la relación laboral, es decir, desde el día **nueve de abril del año dos mil diez y hasta su respectivo pago**. Respecto a la tasa de interés aplicable, conviene hacer ciertas

anotaciones; En la Ley Orgánica del Banco Central de Rica n° 7558 del veintisiete de noviembre de 1995, el artículo 167 inciso h) reforma entre otros, el artículo 497 del Código de Comercio, que dicta a partir de entonces: " artículo 497... Interés legal es el que se aplica supletoriamente a falta de acuerdo, y es igual a la tasa básica pasiva a la tasa prime rate para operaciones en dólares americanos:- las tasas de interés previstas en este artículo podrán utilizarse en clase de obligaciones mercantiles incluyendo las documentadas en títulos valores". Sin embargo, la mencionada ley Orgánica no reformó ni derogó el artículo 1163 del Código Civil, que ordena: " artículo 1163. Cuando la tasa de interés no hubiese sido fijada por los contratantes, la obligación devengará el interés legal, que es al que pague el Banco Nacional de Costa Rica por los certificados de depósito a seis meses plazo, para la moneda que se trate. Ahora bien considerando que la reforma del artículo 497 del Código de Comercio se aplica específicamente al tipo de relaciones regidas por esa normativa, el suscrito sostiene el criterio que los intereses devengados por estas obligaciones de orden laboral, deben cuantificarse con las tasas dispuestas por el numeral 1163 transcrita que es una norma del derecho común., que una norma del derecho común, derivado del numeral 706 del Código Civil.

COSTAS: Se condena a la parte demandada al pago de ambas costas de esta acción, fijando las costas personales en un veinticinco de la mejora obtenida (*artículo 221 del Procesal Civil en aplicación supletoria del artículo 452 del Código de Trabajo, y del Código de marras*)...". (sic) .

4.- Ambas partes apelaron y el Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de la Zona Atlántica, sede Pococí, por sentencia de las trece horas cinco minutos del nueve de febrero de dos mil quince, **resolvió:** "No se notan defectos u omisiones que puedan haber causado nulidad o indefensión a ninguna de las partes, y en lo que es objeto del recurso, se revoca parcialmente el fallo venido en alzada en cuanto condenó a la accionada al pago de un millón ochenta mil colones por concepto de perjuicios, en su lugar se condena a la accionada al pago de los salarios caídos que le hubiera correspondido devengar al trabajador, desde el momento del despido discriminatorio y hasta que se le otorgó una pensión por invalidez, junto con los intereses sobre cada uno de los salarios dejados de percibir desde el momento en que debieron reconocerse y hasta su pago efectivo, al mismo tipo que pague el Banco Nacional de Costa Rica para los certificados a seis meses en colones, sumas que se deberán liquidar en la etapa de ejecución del fallo. En lo demás objeto de recurso se confirma lo resuelto...". (sic).

5.- Ambas partes formularon recursos para ante esta Sala, el actor en memoriales remitido vía facsímil, el dieciocho de febrero, y el del demandado fechado diez de marzo, ambos de dos mil quince, los cuales se fundamentan en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada Varela Araya; y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES: El actor demandó para que se declare la nulidad e ineficacia del despido; y, se ordene su reinstalación; el pago de los días dejados de laborar por el despido, no estuvieren cubiertos por incapacidad; intereses legales; daños y perjuicios; y, costas. Subsidiariamente pidió el pago de preaviso, cesantía, vacaciones y aguinaldo proporcionales, daños y perjuicios del artículo 82 del Código de Trabajo, intereses (folios 1 a 4). Argumentó, fundamentalmente, que empezó a laborar en 2004, en finca Agroindustrial Pacuare S.A., ubicada en Indiana Tres distrito de Siquirres del cantón del mismo nombre; en labores agrícolas; de lunes a sábado, iniciando a las 5:00 a.m. y terminando, de manera variada, entre 2:00 y 3:00 p.m.; y, con un salario promedio en los últimos seis meses de \$180.000,00 mensuales. Agregó, que fue liquidado el 5 de agosto de 2009 y le pagaron sus derechos, pero no le dieron el comprobante de liquidación; firmó de inmediato el contrato con la aquí demandada, continuando laborando en el mismo centro de trabajo, con igual horario, jefes y labores, pero con disminución del salario. El 26 de octubre de ese año se enfermó debiendo recurrir a emergencias del Área de Salud de Siquirres; fue incapacitado por dos días, pero la demandada no quiso llenar el formulario correspondiente y no le canceló nada por ella. A partir de ahí lo incapacitaron de manera continua hasta el momento de la demanda, pues la última incapacidad terminaba el 29 de abril de 2010. El 24 de marzo de 2010 fue internado en el Hospital

Tony Facio de Limón hasta el 8 de abril de ese año, siendo incapacitado desde la primera fecha y hasta el 29 del mismo mes; documento confeccionado cuando terminó la hospitalización. Le entregó la incapacidad al capataz el 9 de abril de 2010, quien la llevó a la oficina y luego le comunicó, verbalmente, que estaba despedido, supuestamente, por no haberla presentado en tiempo, devolviéndole el documento. Recurrió a la Inspección de Trabajo, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en Siquirres, la que citó a conciliación el 21-04-10, sin que se llegara a ningún acuerdo. (Ídem). La apoderada especial judicial de la accionada contestó negativamente la demanda y opuso las excepciones de pago y falta de derecho (folios 41 a 50). El Juzgado de Trabajo de Mayor Cuantía de Pococí, II Circuito Judicial de la Zona Atlántica, rechazó la excepción de pago y, la de falta de derecho, en lo estimado; ordenó el pago de vacaciones, aguinaldo y perjuicios e intereses legales desde el cese de la relación laboral y hasta el respectivo pago. Denegó los extremos de preaviso, cesantía y daños. Resolvió con las costas a cargo de la demandada, fijando las personales en el 25% de la condenatoria (folios 195 a 204 vuelto). Ambas partes apelaron lo así resuelto (folios 205 a 214) y el Tribunal revocó el fallo en cuanto condenó a la demandada al pago de perjuicios. En su lugar ordenó el pago al actor de los salarios caídos que le hubiere correspondido devengar, desde el despido discriminatorio y hasta que se le otorgó una pensión por invalidez, junto con los intereses legales sobre cada uno de los salarios dejados de percibir desde que debieron

reconocerse y hasta su efectivo pago; ambas sumas a liquidar en ejecución de sentencias. En lo demás confirmó. (Folios 217 a 226).

II.- AGRAVIOS DE LAS RECURRENTES: Ambas partes recurren ante esta tercera instancia rogada. El apoderado especial judicial del **actor señala** que como su representado no puede ser reinstalado por haberse acogido a su pensión por invalidez, por analogía, se estaría ante la finalización de la relación laboral por esa causa, debiéndosele otorgar el pago de cesantía. Pide se ordene el pago de cesantía a su mandante y se confirme en lo demás. (Folios 236 y 237). Por su parte el representante de **la demandada** se muestra disconforme con el fallo. Aunque el libelo del recurso no es claro en cuanto a los reproches que hace a la sentencia (incluso parece copiar, de manera literal, parte de su escrito de apelación, folio 244 a 248 y 249, lo que lo lleva, en este último, a reprochar “*la grotesca condenatoria en daños y perjuicios*”, que no se dio en el fallo recurrido); se procurará extraer los agravios de su interés. En su criterio, incluyó más argumentos de doctrina social que jurídicos. Manifiesta, que apeló en tiempo la sentencia de primera instancia en lo que le resultaba desfavorable; que, contrario a lo dicho por el Tribunal, sí fundamentó su recurso en cuanto a la condenatoria en costas, por lo que copia lo que dijo en la página 6 del libelo de apelación; que lo hizo respecto a la condenatoria al pago de prestaciones legales, que era la petitoria subsidiaria del actor, no la nulidad del despido porque eso no fue concedido en primera instancia; que rebatió la inexistencia de una falta

grave que es la causa de lo concedido. Recuerda que al contestar la demanda dijo que el actor faltó a su obligación de avisar de su incapacidad dentro de los dos días siguientes y comprobar la misma y, que al presentar la incapacidad el 12 de abril de 2010, ya estaba despedido; era una incapacidad retroactiva al 24 de marzo al 20 de abril de 2010, que habiéndola recibido el 8 de abril de ese año, no la presentó el día 10 siguiente, sino hasta el 12. Expresa, que esto fue obviado en la sentencia que recurre y que el despido en estas situaciones ha sido admitido por esta Sala, de la que transcribe, en lo de su interés, los votos 2006-505, de las 9:50 horas del 21 de junio de 2006 y 159, de las 10:00 horas del 11 de junio de 1999. Afirma que la condenatoria en daños y perjuicios por más de un millón de colones resulta grotesca, al no tener cabida en el artículo 82 del Código de Trabajo, que presupone un despido sobre hechos falsos, ya que en este caso los hechos están demostrados: no fue por estar enfermo, sino por no haber presentado en tiempo la incapacidad (al lado derecho de la incapacidad aparece recibida el 12 de abril de 2010 a las 11:33). Copia, en su respaldo, parcialmente los votos de esta Sala números 8 de las 10:40 horas del 17 de enero de 1966; 79 de las 9:30 horas del 28 de mayo de 1986; 123 de las 14:00 horas del 16 de julio de 1986 y, otro de las 9:00 horas del 30 de enero de 1998 (no indica número). Afirma que otro grave yerro es la condena del juzgado al pago de intereses, sobre esa enorme suma, a partir del 9 de abril de 2010, cuando debió ser a partir de la firmeza del fallo en caso de que no fuera revocada, ya que esa condena

no es parte de las prestaciones legales del trabajador, sino que nace con el fallo condenatorio. Pide que se juzgue si esa apelación contiene todos los elementos suficientes para sustentar el recurso. Dice que la sentencia aquí recurrida no estudió bien su recurso y por ello no analizó la causa de despido que es obvia: el actor estaba obligado a avisar de su incapacidad dentro de los dos días siguientes a la misma. Esa causal de despido está regulada en el artículo 81 inciso g) del Código de Trabajo, que establece tres presupuestos: inasistencia al trabajo sin permiso patronal, durante dos días consecutivos o tres alternos dentro de un mismo mes y, sin justificación o avisar de su incapacidad. Manifiesta, lo dicho por el tribunal de que se trata de un pobre trabajador enfermo a quien se despidió injustamente, es pura palabrería no derecho. La obligación del trabajador era dar aviso y no lo hizo por ningún medio. Critica, que se dijera que con el despido se dejó desprotegido al actor ante la seguridad social, porque dice, se ignoró que el Reglamento del Seguro de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social protege al trabajador tres meses después de cesado si es enfermedad común y, en caso de riesgo del trabajo, por todo el tratamiento. Expone que el actor debió probar los hechos en que fundamentó su alegato de despido discriminatorio. Indica que debe analizarse la prueba que aportó su representada: preguntas y respuestas 4, 6 y 8 de la confesional del actor; la declaración de Karla Reina González, quien afirmó que un familiar del reclamante llamó después del despido, lo que desdice la afirmación del Tribunal de que el

actor estaba solo; asimismo, ese testimonio y el de Marvin González Vargas, en cuanto la causa de despido. Afirma que queda claro que el gestionante no dio aviso a la empresa por ningún medio, como era su obligación, aunque un familiar sí llamó después del despido para reclamar; se infringió la buena fe. Expone, que si pudo presentar un documento de la Clínica Católica, pudo llamar por teléfono a la empresa, hasta por cobrar. Rechaza que el despido fuera una maniobra de mala fe. Habiendo demostrado la causa de despido, no resulta procedente el pago de salarios caídos, menos desde el momento del despido hasta que se otorgó la pensión por invalidez, lo que es una condena a futuro, que de no otorgarse la empresa debería soportar. Por lo expuesto solicita revocar el fallo recurrido en cuanto a salarios caídos, daños y perjuicios, costas e intereses.

III.- DEL RECURSO DE LA PARTE ACTORA: Ante la Sala el representante del actor solicita el pago de cesantía al considerar que la terminación del contrato de trabajo se dio por pensión del trabajador. No obstante esa pretensión no resulta admisible. En la apelación del fallo de primera instancia el apoderado especial judicial del actor reclamó el pago de cesantía, preaviso, vacaciones y aguinaldo, en razón de que en su criterio había “*continuidad laboral*”. Ante esta Sala fundamenta su reclamo de cesantía en que si no es posible la reinstalación de su representado por “*habérsele otorgado el derecho de pensión por invalidez, por analogía estaríamos frente a una conclusión de la relación laboral por motivo de*

pensión por invalidez en la cual el empleador debe otorgar el derecho a cesantía”, (folio 291). En forma reiterada se ha señalado que las regulaciones contenidas en los artículos 598 y 608 del *Código Procesal Civil*, aplicables a la materia laboral, conforme al numeral 452 del *de Trabajo*, establecen condiciones que regulan la admisibilidad del recurso ante esta Sala. De manera que al no haberse planteado esa argumentación ante el Tribunal para su conocimiento y decisión, no es legalmente admisible ante la Sala en virtud del principio de preclusión. Así las cosas, esa nueva argumentación no pueden servir ahora para pretender la revocatoria o la modificación de lo resuelto.

IV.- DEL RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA: En síntesis, la parte demandada, muestra su disconformidad con el fallo del Tribunal, porque en su criterio no se valoró la causa de despido alegada en la contestación y debidamente demostrada en el proceso. En lo que interesa, el Juzgado tuvo como hechos probados, aceptados por el Tribunal, y no cuestionados por las partes, que: el actor empezó a laborar para la demandada el 6 de agosto de 2009, en labores agrícolas, con un salario mensual de \$180.000,00; la empresa tenía pleno conocimiento de las incapacidades recurrentes del actor por motivos de salud; el despido sin responsabilidad patronal del actor se dio el 24 de marzo de 2010, estando incapacitado; y en el proceso ordinario de pensión por invalidez se declaró que tiene una pérdida superior a las dos terceras partes de la capacidad general orgánica (folios 195, 196 y 217). En relación con las incapacidades

del actor puede verse la certificación de folio 148, en la que queda claro que las mismas fueron prácticamente continuas desde el 26 de octubre de 2009 al 29 del abril de 2010 y así siguieron hasta el 22 de octubre de 2010. Asimismo, la parte actora señaló, en el libelo de apelación del fallo de primera instancia, que el reclamante está pensionado, por el régimen de invalidez de la Caja Costarricense de Seguro Social, desde el 1 de marzo de 2013. A folios 9, 13 y 30 del expediente clínico del actor del Hospital Tony Facio Castro de Limón, anexo al principal, se encuentran documentos de “Admisión” del gestionante a ese nosocomio, el 24 de marzo de 2010, “*para cateterismo cardiaco*”, el que se realizaría el día siguiente, aunque luego se cambia (folio 12 y 30 vuelto, ídem). La orden de hospitalización para ese procedimiento se dio el 3 de marzo de 2010 (folio 64 expediente en referencia). A folio 21 de ese mismo expediente consta autorización del actor de 26 de marzo de 2010, como paciente en el Hospital Rafael Angel Calderón Guardia, para que le realicen “*cateterismo y angiografía*” (pueden verse, además, los folios 22 y 23 ídem). A folios 26 y 28 (frente y vueltos) del indicado expediente consta que permaneció internado en el Hospital Tony Facio de Limón del 24 de marzo al 8 de abril, ambas fechas de 2010, ocupando la cama 334. De folios 30 a 40 se encuentran las observaciones de enfermería que se hicieron durante ese período intrahospitalario. Incluso el 8 de abril de 2010 se anota que tiene cita para el “30/4/2010 9 a.m. para cirugía cardiovascular. Sale del servicio... caminando acompañado por asistente del servicio... Porta incapacidad” (folio 40 del

mismo expediente). El juzgado consideró, con base en una serie de indicios (entre otros: conocimiento de la enfermedad del actor; continuas incapacidades; presentación a tiempo de estas; internamiento del actor; despido durante la incapacidad), que lo que existió fue un despido discriminatorio por razones de salud, pero que en razón de que el gestionante se le había declarado en vía judicial su derecho jubilatorio por invalidez, no se podía ordenar su reinstalación, siendo lo procedente acoger la pretensión subsidiaria y tener por rota la relación con responsabilidad patronal, por lo que analizó la procedencia de sus componentes, denegó los extremos de preaviso, cesantía y daños (por no haber superado el contrato de trabajo los tres meses) y concedió los de vacaciones, aguinaldo, perjuicios e intereses. Por su parte el Tribunal también estimó, conforme a los hechos probados, que el despido fue discriminatorio; por lo que era procedente la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, pero *“...no mediante el reconocimiento de las indemnizaciones previstas en el numeral 82 del Código de Trabajo, sino a través del reconocimiento de la reinstalación en su puesto de trabajo y el pago de los salarios dejados de percibir en los términos en los que se dirá más adelante...”*, (folio 223). A folio 225 agregó: *“... Ahora bien, en un caso como el presente no se puede obviar que la parte accionante goza de una pensión por invalidez... de manera que no es posible ordenar su reinstalación con posterioridad al momento del rige de esa pensión, ya que se determinó en ese proceso que no está en capacidades (sic) de laborar, por*

lo que los salarios caídos que le corresponden al actor deberán reconocerse desde el momento del despido y hasta la fecha en que se determinó el rige de la pensión por invalidez...”, (folio 225); con el pago de intereses sobre esos salarios caídos desde que debieron reconocerse y hasta su efectivo pago.

V.- Lleva razón la parte demandada cuando argumenta que esta Sala ha establecido, jurisprudencialmente, que para enervar los efectos disciplinarios de las ausencias al trabajo, el servidor debe avisar y comprobar (generalmente con los documentos médicos de incapacidad) las causas que le impiden asistir al mismo en un plazo razonable, el que jurisprudencialmente se ha establecido en dos días -equiparándolo al mínimo de ausencias necesario para que se configure la causal de despido- (puede verse el voto de esta Sala número 505, de las 9:50 horas, del 21 de junio del 2006, en el que se transcriben, en lo de interés, los números 82 de las 9:30 horas del 26 de febrero de 2003, 159 de las 10 horas del 11 de junio de 1999). En el 82-2003 citado, se expresó, además, que: *“En principio, la obligada, en forma exclusiva, a avisar y a presentar la justificación correspondiente es la persona trabajadora **y el término se debe computar a partir del momento en que esté en posibilidad efectiva de cumplir con ambos deberes o, cuando menos, de solicitarle a algún familiar o conocido que lo haga por ella;** resultando inaceptable cualquier actitud de descuido que menoscabe la relación laboral y las obligaciones recíprocas que de ella derivan...”* (El

resaltado es agregado). En el presente caso, como ha sido aceptado por las partes, el trabajador fue despedido sin responsabilidad patronal por la demandada a partir del 24 de marzo de 2010; esta parte (accionada) insiste ante esta Sala, como lo hizo en la contestación de la demanda, que el trabajador no dio aviso oportunamente, como era su obligación, de la imposibilidad de asistir a su trabajo. No lleva razón la parte demandada en su alegato. Como ha quedado claro en el considerando anterior, el actor estuvo incapacitado prácticamente de manera continua desde el 26 de octubre de 2009 al 23 de marzo de 2010, la última fue del 3 al 23 de ese mes (aunque así siguió hasta el 22 de octubre de 2010). No obstante, a partir del día siguiente -24 de marzo- el reclamante fue nuevamente incapacitado; no solo eso, ese mismo día fue internado en el Hospital Tony Facio de Limón, para que se le efectuara un cateterismo cardiaco, remitiéndolo con tal fin al Hospital Calderón Guardia el día 26. En esa condición de internado permaneció, en aquel Hospital, hasta el día 8 de abril siguiente. El estado de salud del actor realmente era grave, pues desde finales del año 2009, ya se había recomendado y enviado al Hospital Calderón Guardia para el referido cateterismo, pero por razones aparentemente administrativas, se le refirió al Tony Facio para que luego lo enviaran nuevamente al Calderón Guardia, con ese fin (folio 158 del principal, 22 a 25 y 39 a 41 del expediente de salud anexo). Igualmente, el día en que se dio de alta al trabajador del Hospital Tony Facio, se indicó en el expediente clínico (documento citado en el considerando anterior) que

portaba la incapacidad correspondiente. Todo lo anterior lleva a esta Sala a concluir que, efectivamente, el trabajador estaba imposibilitado para dar aviso a la empleadora de la causa que le impedía asistir a su trabajo, pues la razón de su internamiento hospitalario a partir del 24 de marzo de 2010, era un problema cardíaco delicado. Aunque se alega que pudo hacerlo por medio de un familiar o amigo, tal como ha indicado la jurisprudencia de esta Sala, en el presente caso se aprecia una situación de soledad del trabajador, pues no solo, como quedó demostrado, habitaba en esa condición un bache de la empresa (declaración de Karla Reina González), sino que, como se desprende del expediente clínico, así debió enfrentar momentos críticos de su estado salud como lo fue el día de alta del centro médico (sale del servicio acompañado de asistente del mismo, folio 40 del expediente adjunto del Hospital Tony Facio). Es decir, no había ningún familiar u otra persona acompañándolo en tan difícil situación, sin que ello resulto variado por la supuesta llamada de un familiar reclamando el trato dado al actor. Siendo esas las circunstancias en que se encontraba el trabajador, no podía exigírsele, razonablemente, como lo pretende la empleadora, que le diera aviso de su situación –por sí o por tercero-, en los dos días siguientes a su internamiento. Debe notarse, como se dijo en el considerando precedente, que el actor fue internado el día 24 para enviarlo a hacerse el cateterismo el día siguiente, pero fue suspendido y se le remitió al Hospital Calderón Guardia hasta el día 26; es decir, en los dos días posteriores a su internamiento era realmente

imposible para el trabajador dar aviso de su incapacidad para laborar. Aún más, dada la condición anímica provocada en el trabajador por su estado de salud, es perfectamente entendible que no lo hiciera. Ahora bien, como se indicó en el considerando que precede, la incapacidad a partir del 24 de marzo de 2010 se le dio al trabajador cuando terminó su internamiento hospitalario el ocho de abril. El servidor indicó en su demanda (hecho quinto) que al día siguiente se presentó a la empresa a entregar la incapacidad (la que no le fue recibida, sino que le dijeron que estaba despedido), al contestar ese hecho la apoderada especial judicial de la demandada dijo que no le constaba; sin embargo, al hacer la pregunta 8 de la confesional del reclamante, expresó: *“Que para el día 09 de abril del 2010 cuando usted se presentó a la finca ya se encontraba despedido”* (folio 110). Consecuentemente, la misma representación de la accionada aceptó que el actor se presentó a la empresa (la finca) al día siguiente de su egreso del hospital, a presentar su incapacidad. Eso fue corroborado por los testigos Karla Reina González y Marvin González Vargas (folios 111 y 112); de ahí que no sean de recibo los alegatos de que lo hizo varios días después. Conforme a lo expuesto, la causa invocada por la empresa demandada para el despido del trabajador sin responsabilidad patronal no resulta atendible. A mayor abundamiento, debe agregarse que tal como lo señalaron las instancias anteriores, la empleadora tenía pleno conocimiento de la enfermedad que aquejaba al actor, pues había estado incapacitado por varios meses; que el mismo había presentado todas sus

incapacidades en tiempo; y, que el servidor vivía solo en el bache de la empresa; por lo que pudo perfectamente presumir que algo grave le había ocurrido al no presentarse a laborar o a dejar su incapacidad a partir del 24 de marzo de 2010. Es decir, lo que se denota es una grave infracción al principio de buena fe y al respeto del derecho fundamental del trabajador a la salud, por parte de la demanda, la que como apuntó el Tribunal, ni cuando fue debidamente enterada, en la conciliación administrativa, de las circunstancias que rodeaban el caso, ofreció una solución adecuada al trabajador. Todo lo anterior denota la existencia por parte de la empleadora del deseo de deshacerse de un servidor que, por razones de salud, ya no le era útil en la empresa. Debe recordarse que el derecho del trabajo es una materia con sentido social, surgida para equilibrar la situación de las partes en las relaciones de trabajo, en las que, indudablemente, el trabajador ocupa la posición más débil; de ahí que la normativa y los principios del derecho laboral tiendan a proteger al trabajador (Grisolia, J. A. (1998). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Manual Teórico Práctico*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, p. 6), por lo que las circunstancias en que se dan las situaciones alegadas por la partes resulta de obligada revisión y análisis por parte del juzgador, solo así se podrá acercar a la verdad real de los hechos. Esto cobra especial relevancia cuando se trata de derechos fundamentales del servidor, quien por su condición de prestador de su fuerza de trabajo al empleador, no pierde su condición humana, su dignidad y los otros derechos que le son

inherentes como tal, y le acompañarán de manera permanente (dentro y fuera del centro de trabajo) y deben serle respetados. Debe recordarse que, de aplicación en el caso que nos ocupa, la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octogésima sexta reunión, Ginebra, 18 de junio de 1998, incluyó la obligación de los Estado miembros de respetar, promover y hacer realidad los principios relativos a los derechos fundamentales incluidos en los convenios de la Organización, en los que señaló, entre otros: “(d) *la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación*”. Esta se recoge en los convenios 100 (relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y femenina por un trabajo de igual valor) y 111 (relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación) de 1951 y 1958, respectivamente. En este último Convenio se dijo en sus consideraciones: “...que la Declaración de Filadelfia afirma que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades, y / ...que la discriminación constituye una violación de los derechos enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos...”; luego , en su artículo 1, regula: “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...". Nuestro país, además de sentar el principio de igualdad y no discriminación en la Constitución Política (artículo 33), mediante un nuevo Título (XI) agregado al Código de Trabajo (Ley n.º 8107 de 18 de julio de 2001), estableció la prohibición expresa de discriminación en el trabajo y de despido por esta causa. Asimismo, aunque se establecieron razones de edad, etnia, género o religión, esos motivos no son números clausus sino números apertus, de manera que cualquier motivo de discriminación, tanto en la contratación, ejecución del trabajo o terminación de la relación laboral, quedó proscrita. Finalmente, en el ordinal 624 se incluyó que cuando se dé un despido en violación de esa prohibición, el empleador no solo debe reinstalar al trabajador, sino, además, indemnizarlo con doce veces el salario mínimo legal correspondiente a su puesto al momento del fallo (extremo que no fue pedido en este caso). Debe notarse que el tema de la no discriminación (y el respeto al principio de igualdad) también encuentra fundamento en los planos de la ética, la justicia, la solidaridad y la cooperación, que tiene como centro el ideal de ser humano que se tiene y se persigue (voto 2050-91 de la Sala Constitucional); aspectos que deben ser considerados ineludiblemente a la luz del Estado social y de derecho consagrado en la Constitución del 49. El derecho a la salud, no hay duda alguna, es un

derecho fundamental derivado del derecho a la vida, que debe serle respetado al trabajador y, su atención, como está demostrado en el expediente, no puede generar una actuación discriminatoria y contraria a la dignidad de la persona humana, como la que se evidencia de las circunstancias que rodean el caso. Debe recordarse que al tratarse de derechos fundamentales estos se rigen por los principios pro libertatis y pro homine, de forma que en la aplicación de las normas, “...según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad; según el segundo, el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano...”, (voto 3550-1992, citado por Hernández, R. (1995). *Derecho Procesal Constitucional*. San José: Editorial Juricentro, p, 94). Consecuentemente, el principio pro homine resulta de aplicación al caso que nos ocupa, debiendo interpretarse y aplicarse la normativa de la manera que brinde mayor protección al actor. Nótese que no solo se despidió al trabajador, sino que en la situación acongojante y de sufrimiento que vivía por su estado (plenamente demostrado, como fue explicado), se actuó contra su dignidad, agregando elementos perturbadores, al quitársele, sin sustento alguno, los ingresos de que dependía (salarios o subsidios) y la seguridad de la atención médica, sin límite de tiempo, que tenía como asegurado en la seguridad social. Precisamente, es a partir de este análisis, que esta Sala comparte con el Ad quem, que debe calificarse el despido como discriminatorio; sin que

pueda considerarse que el Tribunal no analizó la causa de despido. De ahí que no resulta procedente variar el fallo recurrido, incluso en cuanto condenó al pago de los salarios caídos desde el despido y hasta que el actor se acogió a su pensión por invalidez, porque existiendo el despido discriminatorio, habría procedido la reinstalación del reclamante y el pago de los salarios caídos desde el despido hasta su efectiva reinstalación, lo que en el caso concreto debía variarse en atención a la pensión por invalidez otorgada al trabajador, lo que no constituye en modo alguno condena a futuro, pues está debidamente delimitada, máxime que en la apelación la parte actora aceptó que se pensionó a partir del 1 de marzo de 2013.

VI.- La representación de la demandada protesta la condenatoria en daños y perjuicios por considerar que no procederían según lo regulado en el ordinal 82 del Código de Trabajo, al existir causa para el despido. Ese agravio no es de recibo en razón de que precisamente el fallo del Tribunal revocó dicha condena (en cuanto a los perjuicios, pues los daños fueron denegados en primera instancia), considerando que lo procedente, ante el despido discriminatorio del actor, era su reinstalación, pero que dado que este estaba inválido para trabajar y disfrutaba pensión por esta razón, los salarios caídos debían pagarse desde el despido y hasta que inició el disfrute de su pensión. Consecuentemente, el recurso en cuanto el tema de los daños y perjuicios deviene inútil. Por otra parte su protesta del pago de intereses a partir del 9 de abril de 2010, por considerar que debió

fijarse a partir de la firmeza del fallo, no es de recibo. El Tribunal, como se dijo, revocó la condenatoria en perjuicios, condenando en su lugar al *“...pago de los salarios caídos que le hubiera correspondido devengar al trabajador, desde el momento del despido discriminatorio y hasta que se le otorgó la pensión por invalidez, junto con los intereses sobre cada uno de los salarios dejados de percibir desde el momento en que debieron reconocerse y hasta su pago efectivo...”*. Es decir, en ningún momento fijó los intereses a partir del 9 de abril como indica el recurrente. En todo caso, la fijación como la hace el Tribunal es la correcta, porque la deuda de cada salario nace en el momento en que debió hacerse sin que se cumpliera con la obligación por parte de la empleadora, por lo que es ahí donde surge el deber del pago de los intereses legales respectivos (artículo 1091 del Código Civil). Si bien el Juzgado sí ordenó el pago de intereses legales a partir del 9 de abril de 2010, en que consideró se dio el cese de la relación de trabajo (folio 209, (lo que es atribuible a un error, pues en el hecho probado e) lo tuvo como efectuado el 24 de marzo de 2010); el recurrente solo los protestó en la apelación respecto al extremo de daños y perjuicios, al considerar que *“esa condenatoria no es parte de las prestaciones legales que como derecho tiene el trabajador despedido desde el día de su despido, sino que es una condena impuesta en sentencia y no antes. La deuda, de existir, nace con el fallo no antes”*, (folio 214). Siendo que la condenatoria en ese extremo (daños) fue revocada por el Tribunal, el agravio deviene inútil. Finalmente, el alegato de que el actor debió probar los hechos en

que fundamentó el despido discriminatorio, no resulta de recibo por plantearse por primera vez en esta instancia, sin que el Tribunal hubiese analizado y emitido criterio sobre ese argumento (artículo 598 y 608 del Código Procesal Civil, aplicables a la materia laboral, conforme al numeral 452 del de Trabajo). En todo caso, con la prueba indiciaria ya analizada, es indudable la existencia del despido discriminatorio. Por lo expuesto lo resuelto por el Tribunal se ajusta a la valoración de los elementos probatorios allegados a los autos de conformidad con las reglas de la sana crítica que no son otras que las de la psicología, la experiencia, la lógica y la razonabilidad (ordinal 493 del Código de Trabajo).

VII.- DISPOSICIONES FINALES: De conformidad con las consideraciones expuestas lo procedente es confirmar el fallo recurrido incluso en cuanto condenó al pago de costas a la demanda. En materia laboral el tema de las costas está regulado en los artículos 494 y 495 del Código de Trabajo, en concordancia con los numerales 221 y 222 del Código Procesal Civil, aplicables en esta materia, por expreso mandato del artículo 452 del Código de Trabajo. Con fundamento en esa normativa, la regla es condenar al vencido en el litigio a pagar ambas costas del juicio. Sin embargo al tenor del artículo 222 del Código de rito se puede exonerar del pago de esos gastos a quien se encuentre en alguno de los supuestos señalados en ese numeral, esto es: cuando el vencido haya litigado con evidente buena fe; cuando la demanda o contrademanda comprenda pretensiones exageradas; cuando el fallo acoja solamente parte de esas

pretensiones fundamentales de la demanda; cuando el fallo admita defensas de importancia invocadas por el vencido; o cuando haya vencimiento recíproco. Dado que de los autos no se observa la buena fe alegada como motivo para su exención, debe mantenerse la condena en estos gastos. Debe recordarse que la demandada a resultado perdedora en la mayoría de las pretensiones principales de la demanda (vacaciones y aguinaldo proporcionales, salarios caídos e intereses); asimismo, tomarse en cuenta que el actor debió acudir a la vía judicial a reclamar su derecho, por lo que resulta justo y razonable que se le reembolsen los gastos en que debió incurrir. Ahora bien, valorada la labor realizada, la cuantía de la cosa litigada y la posición económica del actor y el demandado, se considera prudente mantener el monto de la condenatoria de las personales.

POR TANTO:

Se confirma el fallo recurrido en lo que fue motivo de recurso.

Orlando Aguirre Gómez

Julia Varela Araya

Rolando Vega Robert

Eva María Camacho Vargas

Juan Carlos Segura

Solís

avargas