

Texto de la resolución

170025320173LA

Corte Suprema de Justicia

SALA SEGUNDA

Exp: 17-002532-0173-LA

Res: 2018-001951

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas cinco minutos del siete de diciembre de dos mil dieciocho.

Proceso de protección de fuero especial establecido ante el Juzgado de Trabajo del Primer Circuito Judicial de San José, Sección Segunda, por [**Nombre 001**], soltera, profesional en relaciones internacionales y vecina de Cartago, contra el **ESTADO**, representado por su procurador adjunto, el licenciado Luis Guillermo Bonilla Herrera, vecino de Cartago. Actúan como apoderados especiales judiciales de la accionante, la licenciada María José Mora Calvo, soltera y el licenciado Esteban Calvo Rodríguez. Con las excepciones indicadas, son mayores, casados, abogados y vecinos de San José.

Redacta el Magistrado Olaso Álvarez ,

CONSIDERANDO:

I . ANTECEDENTES: La actora presentó demanda contra el Estado (Ministerio de Comercio Exterior, COMEX) porque sostiene que su despido fue violatorio del debido proceso y por motivos de discriminación. Informa que ingresó a laborar el 02 de junio de 2011, como Negociadora Comercial en la Dirección General del Ministerio de Comercio Exterior, en una plaza ordinaria y no bajo el régimen de empleado de confianza. Manifiesta que durante la relación laboral ha tenido a cargo diversas funciones que desempeñó sin problema alguno. Sin embargo, a partir del año 2014 empezó a sufrir complicaciones en su salud que ameritaron tratamientos médicos y frecuentes incapacidades que se prolongaron hasta el año 2017. Precisamente luego de regresar de la última licencia por incapacidad, el día 2 de mayo de 2017, su patrono le comunicó el despido con responsabilidad patronal, sin que mediara procedimiento previo. Sostiene que a raíz del despido no solo se quedó sin trabajo, sino también perdió la cobertura del Seguro Social. Pretende con su demanda, que se le reinstale provisionalmente en su puesto de trabajo, y que una vez determinada la causa de discriminación que acusa, se tomen las acciones disciplinarias para determinar la responsabilidad de los funcionarios que decidieron su despido. El Estado, representado por la Procuraduría General de la República, se opuso a la demanda y planteó las defensas de falta de competencia en razón de la materia -rechazada interlocutoriamente por el Juez de instancia- e improcedencia del proceso elegido, así como la falta de derecho. En sentencia de primera instancia, el Juzgado acogió parcialmente la demanda de Fuero de Protección y declaró la nulidad del acto de despido y de la correspondiente acción de personal de despido número 517002785; ordenó, además , reinstalar a la actora en su trabajo, con pleno goce de sus derechos, en las mismas condiciones que se encontraba antes de ser despedida; con la

advertencia al demandado, que ha a de abstenerse de incurrir en conductas similares en lo sucesivo. Le ordenó pagar a la actora los salarios caídos, por lo que deberá el Estado demandado pagarle el salario del período del 2 de mayo del 2017 al 01 de octubre del 2017 -5 meses-, para un total de cinco millones sesenta y ocho mil trescientos quince colones, monto al que necesariamente deberá hacerse los rebajos de ley, así como los que correspondan por incapacidades que hubiere presentado; se concedió además, la suma de dos millones de colones por concepto de daño moral, más intereses y ambas costas del proceso, fijando los honorarios de abogado en un quince por ciento de la condenatoria. Inconforme con lo resuelto, el Estado presenta recurso de casación ante esta Sala.

II . AGRAVIOS: El procurador sostiene que el Juzgado de Trabajo obvió en el fallo recurrido, -sin fundamento e ilegalmente-, prueba documental aportada, de pleno valor probatorio por tratarse de documentos públicos-, desconociendo entre otros, el informe rendido por el Director de Asesoría Legal del Ministerio de Comercio Exterior, que acreditaba la condición de empleada de confianza que ostentaba la accionante desde su nombramiento. Alega que en dicho informe "*dado bajo fe de juramento*" se indicó expresamente que el puesto que ocupaba la promovente [Nombre 001], denominado "Negociador Comercial 1", es un puesto de confianza, excluido del régimen de Servicio Civil, conforme a lo expresamente establecido por el artículo 3 de la Ley para las Negociaciones Comerciales y la Administración de los Tratados de Libre Comercio, Acuerdo e Instrumentos de Comercio Exterior, Ley N.º 8056 del 21 de diciembre de 2000, el inciso c) artículo 3 del Estatuto de Servicio Civil Ley N.º 1581 del 30 de mayo de 1953 y el artículo 140 inciso 1) de la Constitución Política y así se hizo constar en la acción de personal de nombramiento número 611003602. Señala que el *a quo* incurrió en una errónea valoración probatoria, al sostener en su sentencia que el despido de la accionante se dio sin previo procedimiento, obviando la naturaleza de confianza del puesto que ocupaba, los cuales se caracterizan por la ausencia de estabilidad en el puesto, cuyo nombramiento y cese son libres, sin sujeción a trámite o procedimiento previo alguno, sino únicamente a la discrecionalidad de quien hace la designación. Señala que las razones del acto de despido vienen implícitas en el mismo acto, por lo que no es correcto afirmar que exista ilegalidad por falta de motivación. Al respecto cita sentencias de esta Sala, de la Constitucional y del Tribunal Contencioso Administrativo. Acusa que la sentencia recurrida violenta flagrantemente el ordenamiento jurídico, al exigir debido proceso para el cese de la accionante, admitir lo contrario, señala, asimilando un nombramiento en un puesto de confianza al de un puesto regular, constituye una impostura lógica y jurídica, pues ordena reinstalarlo pese a que aquél no tiene estabilidad, obligando a mantenerlo contra la voluntad del jerarca. Por estas razones considera que no puede calificarse de ilegal o discriminatorio el cese de la actora, el que a su vez, se dio con responsabilidad patronal, porque el motivo del cese fue discrecional, propio de la naturaleza del puesto. Agravia que el *a quo* se limita a afirmar que el despido fue discriminatorio por su estado de salud debido a muchas incapacidades, olvidando que por tratarse de un puesto de confianza no se puede hablar técnicamente de despido, sino de cese, remoción o destitución, aludiendo así a la facultad patronal discrecional para dar por terminado el vínculo existente, sin causa achacable al trabajador. Apunta que en este caso, el patrono desconocía los padecimientos que aquejaban a la accionante, lo que se evidencia en el expediente personal de la trabajadora, donde se aprecia que las incapacidades reportadas no eran consecutivas ni prolongadas, tampoco hacía alusión a la gravedad de sus padecimientos. Reitera que no existe prueba que

evidencie un trato diferenciado con respecto al resto de los trabajadores; mucho menos, discriminatorio por motivos de salud, ya que bajo este supuesto, en la doctrina comparada, casi siempre está asociado a ciertas enfermedades específicas, que por su gravedad y prolongación, ocasionan una disminución de las aptitudes del trabajador y que normalmente conllevan socialmente marginación, estigmatización, degradación o humillación; lo que no ocurre en este caso. Agrega, para sustentar su tesis de que el cese no fue discriminatorio, que el puesto de la accionante aún estaba disponible cuando cautelarmente se ordenó su reinstalación, descartando así, que se le haya cesado para cubrir el puesto con otra persona. Insiste el casacionista que el patrono nunca tuvo conocimiento de sus padecimientos, muchos menos que se tratara de enfermedades crónicas, característica que infiere el Juez de las epicrisis que aportó la demandante a este proceso. Afirma que no existe un motivo aparente ni disimulado, tampoco prueba de ello, que permita determinar la discriminación invocada. Plantea que no es posible exigir que la motivación del cese aparezca expresada en la comunicación extintiva, porque al sustentarse el vínculo jurídico en la confianza apreciada por la autoridad que verifica el nombramiento, no cabe ninguna otra motivación adicional a la que resulta consustancial a la pérdida de dicha confianza. Reprocha el recurrente que el *a quo* obvió injustificadamente que a la accionante se le liquidó, por parte de la Asociación Solidarista del COMEX (ASECOMEX), las sumas correspondientes al ahorro obrero y aporte patronal, montos sobre los cuales debe existir pronunciamiento según lo dispuesto en el ordinal 155 del Código Procesal Civil. El señor Procurador, reclama una incongruencia insalvable en el fallo atacado, en tanto a pesar de haber rechazado los daños y perjuicios, y porque los efectos del cese se dispusieron cautelarmente -lo cual excluye el pago de salarios caídos-, en la sentencia se reconocen dichos salarios por ¢5,068,315.00 y sus intereses, así como el daño moral subjetivo por ¢2,000,000.00; como si estos rubros concedidos no fuesen conceptualmente parte de los daños y perjuicios rechazados y lo intereses no se hubiesen rechazado antes.

III. SOBRE EL NOMBRAMIENTO DE EMPLEADOS EN PUESTOS DE CONFIANZA: En síntesis, en este asunto se discute la prevalencia de una entre dos posiciones antagónicas; por una parte la del Estado, que afirma que por la naturaleza de puesto de confianza que ocupaba la señora [Nombre 001], a la Administración le asistía la prerrogativa de libre remoción del cargo. La otra, la de la accionante, quien reclama que su despido se dio por discriminación a causa de su estado de salud. Estima esta Sala que la sentencia recurrida debe ser confirmada, por la razones que de seguido se expondrán. En primer lugar, porque la amparada en este caso, quien alega que su despido fue discriminatorio por motivos de salud, aporta los elementos de prueba suficientes, en torno a los indicios, de la discriminación que alega. El patrono por su parte, no logró demostrar la existencia de causas objetivas, reales y serias -motivo objetivo-, para justificar de manera razonable, que su decisión de despedir o cesar a la trabajadora es ajena a todo propósito discriminatorio. Su defensa se centra en justificar el despido en la prerrogativa que considera, le asiste a la Administración de remover libremente a los empleados de confianza. Sobre los trabajadores nombrados en **puestos de confianza**, debemos precisar que dentro del régimen de excepción que supone el nombramiento en puestos de confianza, el artículo 191 de la Constitución Política establece: “*Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración.* Por su lado, el artículo 192 dispone: “*Con las excepciones que esta Constitución y el Estatuto del Servicio Civil determinen, los servidores públicos*

serán nombrados a base de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos". Esa norma debe relacionarse con el inciso 1), del numeral 140 de esa Carta Fundamental, el cual dispone: "*Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno: 1) Nombrar y remover libremente a los miembros de la fuerza pública, a los empleados y funcionarios que sirvan cargos de confianza, y a los demás que determine, en casos muy calificados, la Ley de Servicio Civil*". Del contenido de esas normas se deduce que, de modo excepcional, la ley posibilita el libre nombramiento y remoción de servidores públicos y servidoras públicas, como, por ejemplo, el de algunos empleados o empleadas llamados de confianza. Así, el Estatuto de Servicio Civil en su artículo 3 expresa: "*No se considerarán incluidos en este Estatuto: c) Los funcionarios y empleados que sirvan cargos de confianza personal del Presidente o de los Ministros...*" y el ordinal 4 de ese mismo cuerpo legal, estipula: "*Se considerará que sirven cargos de confianza: e) Los oficiales mayores de los Ministerios y los choferes de los Ministros...*". La señora [Nombre 001] , fue nombrada en el Ministerio de Comercio Exterior, conforme lo expresamente establecido en el artículo 3 de la Ley para las Negociaciones Comerciales y la Administración de los Tratados de Libre Comercio, Acuerdo e Instrumentos de Comercio Exterior, Ley N.º 8056 del 21 de diciembre de 2000. Esta normativa señala en el artículo 3, lo siguiente: "*Los negociadores comerciales internacionales serán funcionarios de confianza, o bien, profesionales contratados al efecto, con base en convenios de cooperación suscritos por el Ministerio de Comercio Exterior con otras entidades públicas, y nombrados por acuerdo del Poder Ejecutivo. En el caso de los funcionarios de confianza, las plazas correspondientes serán creadas por el Ministerio de Hacienda, a solicitud del Ministerio de Comercio Exterior. Para efectos salariales, exclusivamente, se aplicará a estas plazas la escala prevista en el Estatuto de Servicio Exterior de la República, de conformidad con el Reglamento dictado al efecto por el Poder Ejecutivo. Este Reglamento podrá establecer aumentos hasta de un setenta y cinco por ciento (75%) en relación con la escala salarial indicada. En el caso de los profesionales contratados al efecto, los convenios de cooperación indicados deberán contar con el refrendo de la Contraloría General de la República. Para efectos de lo dispuesto en esta Ley y las demás disposiciones legales aplicables, en todos los casos los negociadores comerciales referidos en este artículo se consideraran, en el ejercicio de sus funciones, servidores públicos.*" De esta norma efectivamente se desprende, que los negociadores comerciales son funcionarios de confianza que se nombran por solicitud directa del Ministro de Comercio Exterior. La accionante fue nombrada inicialmente, de manera interina o temporal en el Ministerio de Comercio Exterior, a partir del 2 de junio del 2011 y hasta el 30 de noviembre de ese año, mediante la Acción de Personal número 611003602, como Negociadora Comercial 1, en el puesto 088401, excluido del Régimen de Servicio Civil y destacada en el Foro América del Sur y Centroamérica. Luego, mediante acciones de personal números 1111008372, 1112005817, 1113007797, 314037753, 314044057, 1114007039, 1115007695, 1216004341, 117003352, 217004067, 417001791, fue nombrada de manera continua del 1 de diciembre del 2011 al 31 de mayo de 2017 (acciones de personal visibles de la imagen 273 a 285 del expediente digital del Juzgado). El último nombramiento realizado, fue interrumpido por la Acción de Personal número 517002785 en la que se gestiona el cese de su nombramiento interino, según carta de despido DGCE-COR-CAE-0150-2017, a partir

del 02 de mayo del 2017. Contrario a lo que determinó el Juez de primera instancia, es claro que la accionante desde que inició su relación laboral con el Ministerio de Comercio Exterior, lo hizo bajo un régimen de excepción al que establece el Servicio Civil para el nombramiento y remoción de empleados, como lo es el de empleados de confianza. La petente no fue nombrada bajo el régimen estatutario del Servicio Civil, sí, aunque fue en forma interina porque su designación se dispuso mediante el Decreto Ejecutivo COMEX-230-2011 (documento visible de la imagen 249 a la 250 del expediente digital del Juzgado) y a partir de ese momento y hasta el cese de su nombramiento, siempre ocupó el puesto 088401, como "*Negociadora Comercial I*", de manera interina o temporal, y con la característica -y así consignado de forma expresa en las acciones de personal-, que el puesto está excluido del Régimen de Servicio Civil por tratarse de un puesto de confianza. De esta forma, no cabe duda de que la actora ocupó un puesto de esa naturaleza, de libre nombramiento y remoción. No obstante, y de seguido se explicará, cuando se logra determinar que la razón del cese es discriminatorio, se deben tutelar y hacer prevalecer los derechos fundamentales de la persona trabajadora a la salud y el trabajo, sobre la potestad discrecional del patrono de libre nombramiento y remoción, aún tratándose de puestos de confianza; o sea se debe explicar la razón por la cual se ha perdido la confianza.

IV. SOBRE EL DESPIDO DISCRIMINATORIO: El numeral 404 del Código de Trabajo prohíbe toda discriminación en el trabajo por "*... razones de edad, etnia, sexo, religión, raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación, discapacidad, afiliación sindical, situación económica o cualquier otra forma análoga de discriminación*". La sanción prevista por el quebranto de tal prohibición es la nulidad del acto del despido, con la consecuente reinstalación de la persona trabajadora en su puesto de trabajo, con el pleno goce de sus derechos y las consecuencias previstas para la sentencia de reinstalación (artículos 410 y 566 *ídem*). El numeral 409 de dicho Código estipula que "*...quien alegue la discriminación deberá señalar específicamente el sustento fáctico en el que funda su alegato y los términos de comparación que substancie su afirmación*" y, el ordinal 478, inciso 10), *ibídem*, establece que cuando no exista acuerdo entre las partes, la empleadora deberá demostrar "*La justificación de la objetividad, racionalidad y proporcionalidad de las medidas o las conductas señaladas como discriminatorias en todas las demandas relacionadas con discriminaciones*". En relación con el tema de discriminación laboral por razones de salud, la Sala Constitucional en su resolución n.º 13205, de las 15:13 horas del 27 de setiembre de 2005, expuso: "*...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. Si 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” (el resaltado es agregado). En esa sentencia se incluyen los principios que rigen las cargas probatorias en esta materia y que concuerdan con los artículos 409 y 478, inciso 10), citados. En ese sentido, se apuntó: *“...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 [...] 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 sentencia 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”* (sic) (El resaltado es agregado). Este criterio se reiteró, entre otras sentencias de esa Sala, en las números 16038, de las 16:31 horas del 13 de octubre de 2015; 14504, de las 9:05 horas del 1° de noviembre de 2013; y 12857, de las 14:45 horas del 25 de setiembre de 2013). Esta otra Sala, la Segunda, también ha abordado asuntos relacionados con despidos discriminatorios. En igual línea que la jurisprudencia constitucional, ha señalado: *“El tema principal en este proceso es determinar si existió o no un despido discriminatorio en contra del actor, por motivos de salud. Al respecto, ya la Sala ha abordado el tema indicando: ‘El artículo 33 de la Carta Magna establece un principio genérico de igualdad aplicable a las relaciones de empleo. Esta máxima dispone la equidad ante la ley y la imposibilidad de discriminación contraria a la dignidad de las personas. De tal modo, que se recubre a la persona trabajadora de una tutela efectiva frente a actuaciones del empresario que amenacen con menoscabar esa garantía, mediante tratos que condicionen el justo acceso al trabajo digno y bien remunerado. El Convenio 111 de 1985 de la Organización Internacional del Trabajo denominado ‘sobre la discriminación (empleo y ocupación)’ (debidamente ratificado por Costa Rica) define ese concepto en su artículo primero de la siguiente forma: ‘1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende: /a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo,*

religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; /b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados'. La Sala Constitucional ha integrado esas dos normas junto a la Declaratoria Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para razonar que el derecho a no sufrir trato discriminatorio y el respeto a la dignidad humana son pilares fundamentales del ordenamiento constitucional [...] Como puede deducirse, la regla contemplada por el canon 63 de la Constitución Política encuentra su límite en los derechos fundamentales de la persona trabajadora, toda vez que la potestad patronal de libre despido se ve coartada a que se ejecute dentro de los parámetros de la razonabilidad y la proporcionalidad. En el mismo fallo recién citado, la Sala Constitucional ha recogido la tesis del Tribunal Constitucional Español respecto al desplazamiento de la carga de la prueba en asuntos donde se debata la práctica de despidos discriminatorios. Según esta posición, la actividad probatoria de la persona que alegue la discriminación se limitará a traer indicios claros y precisos de la violación del derecho de igualdad. De tal suerte, que recaerá sobre la entidad patronal la obligación de demostrar que su decisión fue basada en causas reales o verídicas ajenas a cualquier móvil subyacente discriminatorio [...]" (El resaltado es agregado. Sentencia n.º 751, de las 10:00 horas del 15 de julio de 2015). De esta manera, es claro que el ordenamiento jurídico protege a las personas que por motivo de su salud sufran tratos discriminatorios en su lugar de trabajo y que en el más grave de los casos, se les despida por esa razón, en tanto la enfermedad es una condición personal que no puede limitarles a las personas el derecho fundamental a laborar, a superarse en el campo profesional y obtener con ello, el acceso a una vida digna y un desarrollo personal. En el presente asunto se tiene a una trabajadora que desde el año 2014 empezó a sufrir fuertes dolores de cabeza, que al inicio no pasaban más allá de un dolor pasajero, pero en pocos meses la patología se convirtió en un problema de migraña crónica permanente de tipo refractaria, de tal intensidad que no toleraba ni la luz ni el ruido. Al inicio recurría al médico de empresa para tratar el dolor, aunque en varias ocasiones este era tan fuerte que tenía que presentarse a un Ebais y al Hospital Calderón Guardia para ser atendida. En todas estas ocasiones que asistió fue incapacitada por migraña; solo en el año 2014 fue incapacitada en cinco ocasiones, por períodos que iban de uno hasta cinco días máximos. A inicio del año 2015 buscó ayuda de médicos especialistas en el campo de la neurología y de la psiquiatría. Durante varios meses estuvo sometida a estudios neurológicos pero sin lograr mayores resultados, en este período tuvo varias incapacidades de uno a cinco días. En el año 2016 empezó un tratamiento en una clínica privada de neurología, especializada en migrañas, después de varios análisis y exámenes se le diagnosticó una alteración en la venas de la parte izquierda de su cerebro que provocan la migraña. Recibió tratamiento y pese al tratamiento el problema persistía. Además del tratamiento, un especialista en psiquiatría le diagnosticó depresión crónica grave. A raíz de esto estuvo sometida a varios tipos de tratamientos y terapias recomendadas, pero el problema de migrañas persistía con mayor intensidad y le recetaron medicación de alto nivel hasta las dosis máximas permitidas. El médico tratante le indicó 50 gotas diarias de tramal que posteriormente subió a 60, para controlar el dolor y poder levantarse de la cama y poder funcionar aunque sea lo mínimo. Fue en este contexto que tuvo una incapacidad

larga desde el 9 de mayo al 10 de junio del 2016. Luego de esta incapacidad regresó a laborar pero en condiciones de salud muy precarias, tenía problemas de insomnio y dificultades con la concentración y la memoria, con cuadros de irritación y malestar por exposición a la luz y el ruido. Le generaba cansancio el realizar actividades físicas como caminar. En ocasiones entró en crisis de dolor tan agudo que hasta perdió la capacidad para entender lo que le hablaban. Así, el cuadro de incapacidades se empezó a repetir cada vez con mayor frecuencia. Entre julio y noviembre de ese año 2016 tuvo que ser incapacitada en cuatro ocasiones más. A finales de noviembre del 2016 el padecimiento era ya de tal nivel que en varias ocasiones estuvo a punto de colapsar físicamente en el trabajo. El 23 de noviembre fue incapacitada y a partir de esa fecha se sucedieron los dictámenes de incapacidades por el estado de migraña crónica severa. Estas incapacidades sucesivas se extendieron de manera continua e ininterrumpida hasta el 28 de abril del 2017. Durante ese período de incapacidades pasó todos esos meses internada en su cuarto y perdió el apetito y en varias ocasiones tuvo que ser llevada de emergencia al Ebais y al Hospital. Debido a la extensión de la incapacidad, la Comisión de incapacidades del Ebais - Unibe San Juan - San Diego - Concepción la convocó a una entrevista el 15 de febrero del 2017. En virtud de esta situación y ante la continuidad de las incapacidades le asignaron consulta externa con la psicóloga del Ebais y el 19 de abril la Dirección Médica del Ebais coordinó con la Dirección Médica del Hospital Roberto Chacón Paut que le dieran una cita para que la valoraran integralmente, sugiriendo un internamiento. Dicha cita quedó programada para el 19 de mayo 2017. Después de esta larga incapacidad se reintegró a trabajar el martes 2 de mayo del 2017 y ese mismo día fue despedida con responsabilidad patronal, sin seguirle ningún procedimiento previo y sin siquiera darle la oportunidad de ejercer oposición. Se aprecia del resumen de boletas de incapacidad y de los avisos de incapacidad aportados por el patrono en la copia del expediente personal de la trabajadora, que desde el año 2011 la actora reporta las incapacidades a su patrono, las que se tornaron más frecuentes y prolongadas a partir del año 2014. También, se extrae de la relación fáctica de la parte actora, así como de las referencias médicas, epicrisis, exámenes médicos y, tratamientos, que la señora [Nombre 001] ha sido tratada por diversas dolencias relacionadas con fuertes dolores de cabeza, migraña crónica, trastornos de ansiedad, cuadros depresivos de moderados a severos, trastornos psiquiátricos y neurológicos, inclusive a finales del año 2016 fue referida de urgencia por deseos de autoeliminación. Por este motivo, no lleva razón el recurrente al afirmar que el patrono no tenía conocimiento de los padecimientos de la actora. Con el expediente personal aportado por la Dirección de Recursos Humanos de COMEX, se adjunta un desglose detallado de cada una de las incapacidades presentadas, correos electrónicos en los que informaba de cada una de estas incapacidades, y aunque breve, una descripción de su estado de salud. La señora [Nombre 001] fue removida de un puesto de confianza en el que se encontraba nombrada de manera interina o temporal pero de manera continua, por casi siete años. La representación estatal reprocha que se haya considerado que el cese de la actora en su puesto como Negociadora Comercial 1 se hizo con motivos discriminatorios, sin tener prueba para afirmarlo. No obstante, de la situación fáctica descrita se extraen los elementos por los cuales resulta imposible admitir la defensa estatal. Por el contrario, la prueba acreditada es conteste en concluir que los personeros del demandado sí conocían de la afectación de salud de la trabajadora, hecho suficiente para presumir que su decisión de prescindir de sus servicios fue motivada en esa condición, si no se han demostrado razones objetivas para justificar esa decisión. Que la actora ocupara un puesto de confianza, donde priva la potestad discrecional de libre nombramiento y

remoción, no puede ser admitido como una justificación suficiente para revestir de legitimidad la separación del cargo, como quiere hacerlo ver la representación estatal, pues frente a la demostrada condición de la trabajadora, la decisión de despedirla sin una justificación válida acreditada sería legitimar un acto contrario al ordenamiento jurídico porque en esencia no se sustenta en la facultad discrecional del patrono sino en un motivo ilegal, por discriminatorio, que los tribunales no pueden tutelar. Nótese además, que tal cesación se dio más de seis meses antes de que finalizara el período por el cual había sido nombrada y sin que se haya demostrado la existencia de ningún motivo objetivo para la pérdida de confianza. De esta forma, después de tantos años ocupando el puesto y con proyección de mantenerse ahí por varios años más, es cesada en el preciso momento en que se reincorpora de una incapacidad, en medio de una condición evidente de vulnerabilidad. Por estas razones, el despido ordenado debe calificarse como discriminatorio por razones de salud, tal y como acertadamente lo consideró el Tribunal.

V. SOBRE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS E INTERESES: El artículo 545 del Código de Trabajo dispone que, si la sentencia resulta favorable al accionante, el Juez condenará a la parte empleadora a pagar daños y perjuicios causados. El Juez de primera instancia en la sentencia recurrida, en el considerando de daños y perjuicios, los rechazó considerando que la actora no los demostró, o al menos no indicó en qué consistían. Sin embargo, más adelante, al tenor de la norma citada, concedió salarios caídos y daño moral. La Sala considera que en tal decisión, no existe incongruencia alguna que vicie de nulidad lo decidido. La accionante en su demanda pretende que en sentencia se le reconozcan: "*(...) los daños y perjuicios ocasionados, que deben incluir, entre otros, los salarios dejados de percibir desde el momento del cese hasta el momento de mi reinstalación en el puesto así como el daño moral subjetivo ocasionado.*" (sic). Tal como se observa, lo ordenado por el juzgado es conforme con lo peticionado al ordenar el pago de salarios caídos y el daño moral solicitados, aún cuando al mismo tiempo rechaza el pago de los daños y perjuicios ocasionados, por lo cual, no existe ninguna extralimitación en lo decidido. El casacionista en su recurso se limita a llamar la atención de la incongruencia aludida, pero no expresa razones claras y precisas que ameriten, por el fondo, la revocatoria del pronunciamiento en cuanto a estos extremos.

VI.- CONSIDERACIÓN FINAL: Por lo considerado, se ha de declarar sin lugar el recurso y confirmar el fallo recurrido, sin perjuicio de que el Estado rebaje de los montos a pagar a la actora por concepto de indemnizaciones, los pagos que ya le hubiere hecho con motivo del cese, según se demuestre en la fase de ejecución de esta sentencia.

POR TANTO :

Se declara sin lugar el recurso. Se confirma la sentencia recurrida, sin perjuicio de que el Estado rebaje de los montos a pagar a la actora por concepto de indemnizaciones, los pagos que ya le hubiere hecho con motivo del cese, según se demuestre en la fase de ejecución de esta sentencia.

Orlando Aguirre Gómez

Julia Varela Araya Jorge Enrique Olaso Álvarez

Roxana Chacón Artavia María Alexandra Bogantes Rodríguez

Res:2018001851

ramirezs/rbc

2

EXP: 17-002532-0173-LA

Teléfonos: 2295-3671, 2295-3676, 2295-3675 y 2295-4406. Facsímile: 2234-71-41.
Correos Electrónicos: imoralesl@poder-judicial.go.cr. y mbrenesm @poder-judicial.go.cr