

23 de febrero de 2000
DAJ-AE-036-00

Señor
Francisco Madrigal Ballesterero
Director Ejecutivo
**CENTRO DE INVESTIGACION Y PROMOCION PARA
AMERICA CENTRAL DE DERECHOS HUMANOS**
Apartado Postal 335-1002

Estimado señor:

Me refiero a su oficio CIPAC/023-00 de fecha 02 de febrero de 2000, mediante la cual plantea varias consultas relacionadas con la protección que se brinda a la comunidad gay/lésbica en nuestro país, desde el punto de vista laboral.

Como antecedente y de previo a atender sus inquietudes, me permito transcribir, en lo que interesa, nuestro dictamen DAJ-AE.092-98 de 31 de marzo de 1998, que seguramente proporcionará un panorama general del tratamiento que da nuestra legislación al tema en cuestión:

*“Nuestra legislación laboral establece claramente —artículo 81 del Código de Trabajo— las causas por las cuales un patrono puede despedir **sin responsabilidad patronal**, es decir, cuando algún hecho, circunstancia o actuación del trabajador lo hace acreedor al despido sin que tenga derecho a las indemnizaciones que establecen los artículos 28 y 29 del referido Código.*

*También dispone nuestra legislación las causas o motivos que dan por terminado un contrato de trabajo sin que el trabajador pierda su derecho a las indemnizaciones citadas, especialmente cuando median las condiciones de los artículos 83 y 85 del mismo Código, sea, porque el patrono incurre en las causales de ruptura del contrato o porque se dan las causas para el despido, en los dos casos **con responsabilidad patronal**.*

Ahora bien, dentro de las causales de justo despido¹ no se advierte alguna que haga referencia a la inclinación sexual de

¹ Artículo 81 del Código de Trabajo: "Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo:

- a) Cuando el trabajador se conduzca durante sus labores en forma abiertamente inmoral, o acuda a la injuria, a la calumnia o las vías de hecho contra su patrono;
- b) Cuando el trabajador cometa alguno de los actos enumerados en el inciso anterior contra algún compañero, durante el tiempo que se ejecutan los trabajos, siempre que como consecuencia de ello se altere gravemente la disciplina y se interrumpen las labores;
- c) Cuando el trabajador, fuera del lugar donde se ejecutan las faenas y en horas que no sean de trabajo, acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono o contra los representantes de éste en la dirección de las labores, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que como consecuencia de ellos se haga imposible la convivencia y armonía para la realización del trabajo;
- d) Cuando el trabajador cometa algún delito o falta contra la propiedad en perjuicio directo del patrono o cuando cause intencionalmente un daño material en las máquinas, herramientas, materias primas, productos y demás objetos relacionados en forma inmediata e indudable con el trabajo;
- e) Cuando el trabajador revele los secretos a que alude el inciso g) del artículo 71;
- f) Cuando el trabajador comprometa con su imprudencia o descuido absolutamente inexcusable, la seguridad del lugar donde se realizan las labores o la de las personas que allí se encuentren;
- g) Cuando el trabajador deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono, sin causa justificada durante dos días consecutivos o durante más de dos días alternos dentro del mismo mes calendario;
- h) Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta y reiterada a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; o cuando el trabajador se niegue en igual forma a acatar en perjuicio del patrono las normas que éste o su representante en la dirección de los trabajos le indique con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores que se están ejecutando;
- i) Cuando el trabajador, después de que el patrono lo aperciba por una vez, incurra en las causales previstas por los incisos a), b), c), d) y e), del artículo 72;
- j) Cuando el trabajador al celebrar el contrato haya inducido en error al patrono, pretendiendo tener cualidades, condiciones o conocimientos que evidentemente no posee, o presentándole referencias o atestados personales cuya falsedad éste luego compruebe, o ejecutando su trabajo en forma que demuestre claramente su incapacidad en la realización de las labores para las cuales ha sido contratado;

los trabajadores, lo que no es de extrañar pues tal conceptualización entrañaría más bien una violación constitucional.

*No obstante lo expuesto, es importante tener presente que no existiendo en nuestro país “**estabilidad laboral**”, salvo en lo que se refiere a los servidores públicos, la trabajadora embarazada o en período de lactancia, el fuero sindical, el trámite de investigación por acoso sexual y el trabajo de menores de dieciocho años, el patrono puede disponer, por su **propia voluntad**², el despido de un trabajador, aunque no haya incurrido en falta, siempre y cuando le cancele sus derechos laborales.*

Lo anterior significa, referido al caso que nos ocupa, que no son trascendentes los motivos ulteriores que haya tenido el patrono para despedir, pues lo cierto es que puede hacerlo por simple voluntad, pagando los derechos indemnizatorios que corresponden de acuerdo a nuestra legislación, sea, preaviso, auxilio de cesantía y aguinaldo y vacaciones proporcionales, que es, posiblemente, lo que se hizo en el caso del profesor.

Finalmente, no puedo omitir referirme al hecho de que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en forma reiterada ha mantenido el criterio de que cualquier tipo de discriminación, por raza, sexo, credo u otra condición análoga es totalmente violatoria de los principios constitucionales que protegen derechos individuales y colectivos. Desconocemos el criterio que tendría la referida Sala respecto al tema objeto de su consulta, por lo que lo instamos a interponer la gestión pertinente ante esa instancia, con el fin de que, probada en forma irrefutable la violación de derechos alegada en el Colegio

-
- k) Cuando el trabajador sufra prisión por sentencia ejecutoria; y
l) Cuando el trabajador incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato.

Es entendido que siempre que el despido se funde en un hecho sancionado por las leyes penales, quedará a salvo el derecho del patrono para entablar las acciones correspondientes ante las autoridades represivas comunes.”

² Artículo 85 inciso d) del Código de Trabajo.

de marras, se logre de repente la reinstalación del profesor, con el goce pleno de todos sus derechos.”

Ahora bien, con el anterior fundamento, es pertinente concluir que la gestión que le cabría a una persona que ha sufrido algún tipo de discriminación o desmedro en sus derechos a causa de su inclinación sexual, no se diferencia del que tendría otra persona que ha tenido igual afectación por razón de su raza, credo, preferencia política o cualesquiera otra causa no configurada como causal justa de despido en el artículo 81 in fine.

Desde luego, no cabe duda que la posibilidad de probar esa “verdadera causa”, cuando ha sido encubierta por otra razón más viable, constituye un verdadero problema para quien la sufre. Lamentablemente, los medios probatorios son los mismos que deben aportarse para todos los casos —documentales, testimoniales, técnicas o periciales— con el propósito de acreditar los hechos en juicio.

Es dable reiterar, además, que no tratándose de uno de los casos excepcionales en que hay estabilidad laboral, el despido injustificado sólo acarrearía el pago de las prestaciones legales, salvo que llevado el caso a la Sala Constitucional, ésta ordenara la reinstalación, por considerar que se han violado flagrantemente los principios contemplados en los artículos 28, 33, 56 y 68 de nuestra Carta Magna.

Finalmente, y con relación a sus últimas consideraciones, no forma parte de nuestra competencia determinar tal conveniencia o posibilidad, por lo que le sugiero dirigirse a la Dirección General Administrativa de este Ministerio.

De Usted, con mi mayor consideración,

Licda. Olga Ma. Umaña Durán
JEFE

OMUD/rrr
Ampo 2 e)