
DAJ-AE-110-12
17 de mayo de 2012

Señora (ita)
Doris Guzmán
Presente

Estimada señora:

Se ha recibido su consulta efectuada mediante correo electrónico, en la cual solicita criterio de esta asesoría en torno a la situación que se presentó con su despido, por cuanto considera que se dio por acoso laboral y discriminación. Menciona usted que constantemente sufría de comentarios negativos por parte de su jefe inmediato, en razón de un quebranto de salud que sufría y por el cual tenía que incapacitarse regularmente, la jefe le decía que la iba a despedir ya que percibía un salario muy elevado, pero se incapacitaba mucho. Cree usted que no le dieron la oportunidad de salir adelante con su enfermedad, sino más bien la despidieron, considerando que este acto se realizó solo por el hecho de incapacitarse, lo que considera que fue totalmente injusto.

Sobre el modo de actuar de un patrono cuando un trabajador se encuentra enfrentando una situación de enfermedad, es criterio de esta asesoría que no se debe pensar en un eventual despido, pues se debe atender al objeto mismo del Derecho Laboral cual es la protección de los económicamente débiles, que es la clase trabajadora.

No se puede perder de vista que una de las divisiones del Derecho de Trabajo es la Previsión Social, que es ese conjunto de principios, normas e instituciones que se ocupan de la salud, riesgos profesionales, enfermedad, educación, capacitación y del bienestar de los trabajadores, procurando condiciones de seguridad e higiene en el trabajo.

En el Derecho Laboral se le da mucha importancia al tema de la "responsabilidad social empresarial", definida en su acepción más sencilla como: "*Actitud responsable de las empresas con todos los grupos de interés – consumidores, proveedores, accionistas, gerentes, empleados, estado, comunidad y medio ambiente.*"¹

¹ <http://www.monografias.com/trabajos74/conceptos-terminos-admin-empresas/conceptos-terminos-admin-empresas2.shtml>

La persona empleadora, más que esa parte de la relación laboral que “se sirve” de la mano de obra de los trabajadores, beneficiándoles con un salario o remuneración, debe protegerlos, proveerles condiciones de seguridad y de bienestar físico y mental, debe atender a los principios básicos del derecho de trabajo, tales como el principio protector, el de buena fe y el de continuidad de la relación laboral entre otros.

Otro aspecto que no podemos dejar de lado es el de la discriminación, el Código de Trabajo la prohíbe de forma rotunda:

*“Artículo 618.—Prohíbese **toda discriminación** en el trabajo por razones de edad, etnia, género o religión.”*

*“Artículo 620.—Prohíbese el **despido** de los trabajadores por razones de edad, etnia, género o religión.”*

“Artículo 622.—Todas las personas, sin discriminación alguna, gozarán de las mismas oportunidades para obtener empleo y deberán ser consideradas elegibles en el ramo de su especialidad, siempre y cuando reúnan los requisitos formales solicitados por el patrono o la parte contratante.”

“Artículo 623.—Toda discriminación que perjudique a un trabajador por motivos de edad, etnia, género o religión podrá ser denunciada ante los tribunales de trabajo.”

Importante es mencionar algunos convenios internacionales de la Organización Internacional del Trabajo, tal como el Convenio 111,

“Artículo 1:

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...”

De la simple lectura del convenio, podemos encontrar que en ninguna de sus normas se indica la prohibición de discriminar por razones de enfermedad, no

obstante, en virtud que el mismo data de 1958, en el artículo siguiente queda clara la intención de eliminar cualquier tipo de discriminación, al establecer que deben los Estados promover la igualdad de oportunidades en materia de empleo y ocupación y entendemos que el fin de éste es eliminar todo tipo de discriminación, sin limitarse a las que fueron indicadas expresamente, veamos:

“Artículo 2:

Todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.”

Por su parte, la Sala Constitucional, en Sentencia No. 18356, Expediente: 08-008837-0007-CO del 02 de diciembre del 2009, resolución en la que se declara inconstitucional el artículo 80 del Código de Trabajo que permitía el despido con responsabilidad patronal de un trabajador que había estado incapacitado por más de tres meses, dice:

“...Importa también recordar que la jurisprudencia constitucional ha vedado, aún en el campo de las relaciones laborales entre sujetos de derecho privado, que la enfermedad se convierta en un factor de discriminación en contra del empleado, que le haga derivar consecuencias perjudiciales a su situación (sentencias # 2005-13205 de las 15:13 horas del 27 de septiembre del 2005 y #2007-3168 de las 10:30 horas del 9 de marzo de 2007). En síntesis, el despido –aún mediando el pago de prestaciones completas– no es una solución que derive ni comulgue con los principios de justicia social ni de solidaridad. ...”

Como podemos apreciar la intención es siempre proteger a la parte más débil de una relación laboral, lo que significa que un trabajador que sufre un menoscabo en su salud, debería el patrono contribuir en su recuperación de la forma que le corresponda, no recurriendo a un acto que pueda perjudicar más a éste.

El otro punto relacionado con su consulta es en cuanto al acoso laboral²(mobbing), el cual es considerado un ejercicio abusivo del poder, ya que utiliza diferentes mecanismos de influencia tendientes a que el trabajador ceda a lo que el acosador desea.

En este sentido la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en su resolución número 2003-792 de las 14:35 horas del 18 de diciembre de 2003, dispuso:

“EL “MOBBING” –ACOSO LABORAL–. UNA APROXIMACIÓN CONCEPTUAL. La violencia en el trabajo ha sido durante mucho tiempo ignorada, solo recientemente ha comenzado a merecer atención como un serio problema de seguridad y salud, con un alto costo para las víctimas, las empresas y, en general, para la sociedad, de ahí que, en la actualidad, se le ha denominado “la plaga del siglo XXI”. El término “Mobbing”–conocido también como acoso moral, psicoterror, hostigamiento laboral, persecución encubierta, intimidación en el trabajo, maltrato psicológico o violencia psíquica– proviene del verbo inglés “to mob” lo que significa “atacar, maltratar, atropellar, asediar...”

El Profesor Heinz Leymann define al *mobbing* como:

“... una situación en la que una persona (o en raras ocasiones un grupo de personas) ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente (como media de una vez por semana) y durante un tiempo prolongado (como media unos seis meses) sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de

² “El acoso laboral, conocido asimismo como acoso moral, y muy frecuentemente a través del término inglés *mobbing* ('acosar', 'hostigar', 'acorrallar en grupo'), es tanto la acción de un hostigador u hostigadores conducente a producir miedo o terror en el trabajador afectado hacia su lugar de trabajo, como el efecto o la enfermedad que produce en el trabajador. Esta persona o grupo de personas reciben una violencia psicológica injustificada a través de *actos negativos y hostiles en el trabajo* por parte de sus compañeros, subalternos (vertical ascendente) o superiores (vertical descendente o el tradicional *bossing*), de forma sistemática y recurrente, durante un tiempo prolongado, a lo largo de meses e incluso años. Lo que se pretende en último término con este hostigamiento, intimidación o perturbación es el abandono del trabajo por parte de la víctima o víctimas. (Recuperado de la dirección de internet http://es.wikipedia.org/wiki/Acoso_laboral_a_las_16:03 horas del 28 de mayo de 2009.)

destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo”³

Continúa diciendo la Sala de cita en su resolución 2003-792:

Por su parte, el sindicato OTPRL-UGT de Cataluña, España, se refiere al acoso moral o “Mobbing” cuando “se ejerce una violencia psicológica externa, de forma sistemática y prolongada en el tiempo, sobre otra persona en el lugar de trabajo con el fin de destruirla psicológica y socialmente y provocar así su renuncia o inducirla a su dimisión. Se trata, en definitiva, de conductas agresivas y abusivas, especialmente de palabra, actos y gestos que pueden atentarse contra la personalidad, la dignidad o la integridad psíquica de una persona, o que puedan hacer peligrar su puesto de trabajo o degradar el clima laboral” (consúltese Acoso Moral o “Mobbing” en <http://www.ugtcatalunya.com/extranet/pb/1150.pdf>).

El objetivo del acosador es aniquilar psicológicamente a su víctima y con ello anular su capacidad laboral y “se describe el fenómeno como una conducta hostil o intimidante que se practica hacia un trabajador o trabajadora, desde una posición jerárquica superior o un grupo de iguales hacia los que éste mantiene una subordinación de hecho. Dicha conducta hostil es reiterativa y persistente en el tiempo llegando a adoptar métodos de influencia muy diversos, que van desde la infravaloración de las capacidades del trabajador, hasta su desbordamiento por la asignación de tareas irrealizables, pasando por agresiones como la ocultación de información, la difamación o el trato vejatorio, entre otras cosas”⁴

En este mismo sentido la Comisión Europea ha manifestado que el *mobbing* es “un comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos, a causa del cual el afectado es objeto de acoso y ataques sistemáticos y durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o el efecto de hacerle el vacío.”⁵

³ <http://www.acoso-moral-mobbing.htm>, 15 de noviembre del 2002, a las 16:00 horas. Tomado de la Tesis para optar por la Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, de Licda. Ericka Ma. Araya Jarquín, Pág. 6.

⁴ <http://www.LA-ESPIRAL-DEL-MOBING.htm>. Ibíd., nota 1. En Ibíd. Pág. 7.

⁵ <http://www.CentroJovellanos.com>, Artículo “Mobbing: una nueva perversión en la oficina”, 23 de setiembre del 2002, a las 19:25 horas. Oceransky, Silvia. En Ibíd. Pág. 6.

A mayor abundamiento, la autora Erikca María Araya Jarquín señala:

“En este sentido puede decirse que el acoso psicológico en el trabajo, produce un daño pluriofensivo, progresivo y continuo que lleva una carga capaz de desintegrar la dignidad en sí misma considerada. La dignidad no puede identificarse con un derecho fundamental, sino que todo derecho fundamental tiene sentido en cuanto su concepto gira en torno a la dignidad de la persona, al desarrollo de la personalidad, pero no sólo en un plano estrictamente individual, sino en su dimensión social, por cuanto es fundamento del orden político y de la paz social.”⁶

La legislación costarricense lamentablemente no cuenta con ningún tipo de regulación específica respecto de esta infracción, sin embargo se ha interpretado que los artículos 33⁷ y 41 la Constitución Política⁸ constituyen pilares fundamentales para regular este fenómeno.

Conforme a los artículos citados, *“debemos afirmar que los problemas surgidos del acoso moral en el trabajo deben ser solucionados en la normativa jurídica laboral, la cual, indiscutiblemente sustentada en los artículos 15 y 402 del Código de Trabajo, permitiría a esa jurisdicción resolver los asuntos concernientes a este tipo de conducta”⁹.*

A pesar de no existir una regulación expresa sobre el tema, se ha interpretado que de una serie de artículos del Código de Trabajo, se puede extraer su asidero legal. Al respecto, el artículo 19 del Código de cita, establece que: *“El contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él, como a las consecuencias que del mismo se deriven, según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley.”*

Igualmente el inciso c) del artículo 69 del mismo cuerpo legal, determina la obligación del patrono de: *“Guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de maltrato de palabra o de obra”*. En el mismo sentido, el inciso i)

⁶ ARAYA Jarquín, Ericka María. “Mobbing: Una Realidad Nacional dentro de las Relaciones de Trabajo, Urgida de Regulación.” Tesis para optar por el Postgrado, Máster en Derecho Laboral, Sistema de Estudios de Postgrado de la Universidad Estatal a Distancia. 2003. Pág. 115.

⁷ **“Artículo 33.-** Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.” **“Artículo 41.-** “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta y cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.”

⁸ De aquí en adelante la referencia legal es tomada de: ARAYA Jarquín, Erica María. Op. Cit.

⁹ *Ibíd.* Pág. 49.

del artículo 70 prohíbe a los patronos: “Ejecutar cualquier acto que restrinja los derechos que el trabajador tiene conforme a la ley”. Por otra parte el inciso d) del numeral 71 obliga a los patronos a: “Observar buenas costumbres durante sus horas de trabajo”.

Es decir, dentro de las obligaciones intrínsecas a cualquier relación laboral se encuentra la de mantener un respeto mutuo, dentro de los márgenes de la buena fe, el respeto y las buenas costumbres. Siendo que en los casos de acoso laboral son estos principios los que se violentan.

Es decir, a pesar de no existir una ley específica que regule esta situación, es posible perseguirla y sancionarla con fundamento en la normativa laboral regulada en el Código de Trabajo.

De acuerdo a lo que usted menciona y conforme a la doctrina, su situación presenta características de acoso laboral, respecto de las medidas que pudo haber tomado en su momento para encontrar una solución a la situación, se le aclara que de conformidad con el Capítulo III, artículo 9, del Decreto número 28578-MTSS “Reglamento de Organización y de Servicios de la Inspección de Trabajo”, usted tenía la posibilidad de acudir ante las oficinas de la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo con el fin de interponer la denuncia respectiva y a recibir asesoramiento sobre la legalidad o ilegalidad de cada una de las acciones perpetradas en su contra e igualmente, pudo acudir ante los Tribunales de Justicia para encontrar una solución judicial al problema planteado.

Si bien en su caso, podríamos considerar que por la situación que sufrió podría haber sido víctima de acoso laboral (*mobbing*) o discriminación, no menciona que en algún momento haya planteado una denuncia, sea ante este Ministerio o los tribunales de justicia.

No obstante, si debe quedar claro y siendo coherentes con lo expuesto, aplicando los principios rectores de derecho de trabajo e incluso normas de rango constitucional de derechos humanos, en aras del bienestar del trabajador, como parte más débil y necesitada de la relación laboral, es que un despido no puede tener fundamento en el quebranto de salud de un trabajador, lo recomendarle es que al trabajador se le proporcione la ayuda necesaria dentro de las posibilidades de la institución, sea en tiempo, sea económicamente, para que se restablezca su salud, con el fin de que pueda llevar una vida normal, desempeñándose en sus labores de una forma común y corriente como cualquier otra persona, sin que se sienta apartado o discriminado del resto del personal.

Esta Dirección considera que si el despido se dio en razón de una enfermedad, no solo sería discriminatorio, sino que agravaría el problema que pueda tener un trabajador, salvo que una prescripción médica, en razón de la consulta al especialista recomendada, dicte que la persona no es apta para trabajar. En

cuanto al acoso laboral que menciona, debió haber utilizado los mecanismos legales que existen, no sólo para probar la situación y ponerla al descubierto, sino también para eliminar los efectos negativos sobre su persona.

Lamentablemente si ya pasó más de un año desde su despido, cualquier reclamo laboral estará prescrito en aplicación de los artículos 602 y 607 del Código de Trabajo.

De usted con toda consideración,

Lic. Francisco Obando Díaz
Asesor

Licda. Ivania Barrantes Venegas
Subdirectora

FOD/lsr
Ampo 15)