
DAJ-AE-060-11
24 de febrero de 2011

Señora (ita)
María Castro

Estimada señora:

Se da respuesta a su nota, recibida por correo electrónico en esta Dirección el 30 de noviembre de 2010, mediante la cual indica que labora para un *call center*, en el cual al momento de ingresar a laborar les efectuaron a todos los trabajadores pruebas de *doping* o dopaje, indica que en estos meses han estado efectuando pruebas de dopaje de manera sorpresiva y deben orinar en frente del médico de empresa o de algún empleado de recursos humanos, indica además que en el contrato que firmó al ingresar a laborar se establece la obligación de someterse a exámenes médicos. Por lo que consulta si esta obligación de someterse a exámenes médicos abarca la prueba de dopaje, si es legal que la sometan a dicha prueba de manera sorpresiva y si es legal el despido sin responsabilidad patronal en caso de que el examen salga alterado.

I. De la posibilidad de aplicar exámenes médicos a los trabajadores.

Al respecto se hace necesario indicar que durante el desarrollo de la relación laboral, el patrono y el trabajador están sujetos a una serie de obligaciones y prohibiciones que nacen tanto de la ley como de lo que ellos hayan pactado al inicio del contrato de trabajo.

El Código de Trabajo, en sus artículos 71 y 72, establece las obligaciones y prohibiciones a las que está sujeto el trabajador dentro de una relación de laboral.

En específico, el artículo 71 en el inciso f) establece como obligación para el trabajador:

*"Someterse a reconocimiento médico, sea al solicitar su ingreso al trabajo, o durante éste a solicitud del patrono, **para comprobar que no padecen alguna incapacidad permanente o alguna enfermedad profesional contagiosa o incurable**; o a petición de un organismo oficial de Salubridad o de Previsión Social, con cualquier motivo." (El resaltado no es del original)*

Según se desprende del artículo supra citado, el patrono solo podrá aplicar exámenes médicos a los trabajadores a fin de detectar enfermedades profesionales, contagiosas o incurables. Siendo improcedente que el patrono exija el reconocimiento médico de los trabajadores a efectos de detectar drogas o alcohol.

Si la intención del patrono es la detección del alcohol o de las drogas, para aplicar una sanción, podrá exigirlo solo en el tanto tenga verdadera y razonable sospecha de que un trabajador está laborando en ese estado y que por tanto esté afectando directamente el desempeño de las funciones, recuérdese que lo que prohíbe la ley es laborar en estado de ebriedad o cualquier otra condición análoga, que perfectamente pueden ser drogas, pero no se prohíbe que el trabajador tome licor o drogas fuera de las horas laborales.

II. De la posibilidad de despedir a un trabajador por un resultado de dopaje alterado.

Es claro que es ilegal el someter de manera general a los trabajadores a pruebas de dopaje, sin embargo no quiere decir que un trabajador pueda presentarse a laborar bajo los efectos del alcohol u otras drogas, pues de conformidad con los artículos 72 inciso c) y 81 inciso i) del Código de Trabajo, esto está prohibido y es incluso una causal de despido sin responsabilidad patronal, respectivamente; en relación con el tema en consulta estos artículos señalan:

“ARTÍCULO 72.- Queda absolutamente prohibido a los trabajadores: (...)

c) Trabajar en estado de embriaguez o bajo cualquier otra condición análoga;”

“ARTÍCULO 81.- Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo: (...)

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;”

Para poder amonestar a un trabajador o despedirlo incluso, por esta causal, el patrono no puede hacerlo, porque tenga una leve sospecha del estado del trabajador, sino más bien porque el mismo es evidente para los ojos de los trabajadores y del patrono mismo, o porque dicho estado afecte directamente el desempeño de las funciones, poniendo en riesgo la seguridad no solo de sus compañeros, sino también a los usuarios o el lugar donde se trabaja, puesto que el estado de embriaguez o cualquier otro análogo, por lo general, provoca desórdenes e indisciplina.

En estos casos la prueba doping determina la presencia de sustancias prohibidas o drogas en el cuerpo, pero no es una prueba que determine fehacientemente que el consumo de esas sustancias se da en horas laborales, y el hecho de que un trabajador consuma drogas o alcohol fuera de su trabajo y en horas no laborales, no constituye falta desde el punto de vista laboral, aunque algunas empresas no desean mantener personal que consuma drogas o alcohol, eso es una advertencia que debe hacerse al inicio de la relación laboral, solicitando de previo a la contratación, un examen que demuestre que la persona no consume drogas o

alcohol, pero esto es una circunstancia diferente a querer aplicar la prueba durante la relación laboral sin tener motivos justificados para ello y aplicarlo de manera general a todos los trabajadores o por grupos.

El despido sin responsabilidad patronal a un trabajador que labore bajo los efectos de una droga o de alcohol, procede siempre que haya habido un apercibimiento la primera vez, y en caso de que se dé una segunda ocasión, procedería el despido sin responsabilidad patronal. Pero esta afirmación no es absoluta, en los supuestos analizados, debe estarse en presencia de una embriaguez ocasional, pues en el caso de un trabajador que sufra problemas de alcoholismo o drogadicción no se podrá aplicar la misma sanción de la misma forma.

Además debe valorarse el tipo de trabajo que se realiza, ya que no es lo mismo que sea un docente, un guarda de seguridad, un conductor de vehículos, un operario de máquinas peligrosas, a que lo haga una persona que labora en un recinto cerrado, sin público, sin poner en riesgo a otras personas o a la empresa.

La jurisprudencia de la Sala Segunda ha determinado de manera reiterada que bajo esta causal no se puede avalar el despido de un trabajador que tiene problemas de alcoholismo o drogadicción, ya considerados como adictivos, pues hasta cuando ya se hayan realizado intentos de ayuda por parte del patrono y no hay interés del trabajador y además su misma enfermedad genera ausentismo, impuntualidad, problemas disciplinarios o incumplimiento de deberes, ya se consolidaría la causal de falta grave estipula en el artículo 81 inciso 1) del Código de Trabajo, el cual dispone:

*“ARTÍCULO 81.- Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo: (...)
1) Cuando el trabajador incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato.”*

La resolución número 2005-00387 de la Sala Segunda, que a su vez cita la número 126-204 de las 09:50 horas del 3 de marzo del 2004 hace referencia a la Organización Internacional del Trabajo, que considera que este tipo de condiciones se deben ver como una enfermedad y no como un problema del trabajador:

“La Organización Internacional del Trabajo se ha pronunciado sobre el tema en estudio, recalcando que la estabilidad que ofrece un empleo es, a menudo, un factor importante para facilitar la superación de las dificultades que le ocasiona el consumo de alcohol, o de drogas, al trabajador, por lo que los copartícipes sociales deberían reconocer el papel especial que el lugar de trabajo puede desempeñar para ayudar a las personas que enfrentan esa situación. En virtud de lo anterior, en su 259ª reunión, celebrada en marzo de 1994, el Consejo de Administración de dicho organismo internacional convocó una Reunión

de Expertos en Ginebra, Suiza, del 23 al 31 de enero de 1995, para examinar un repertorio de recomendaciones prácticas sobre el tratamiento de los problemas relacionados con el consumo de alcohol y drogas en los lugares de trabajo. Entre otras, se incluyeron las siguientes: “8.1.1: Los trabajadores que experimenten problemas relacionados con el alcohol o las drogas deberían recibir el mismo trato que los trabajadores que tienen otros problemas de salud; por ejemplo, en términos de beneficios, licencia remunerada por enfermedad, vacaciones anuales pagadas, licencia sin goce de sueldo y prestaciones del seguro por enfermedad. 9.1: El empleador debería considerar los problemas de alcohol o de drogas como un problema de salud. En tales casos, el empleador debería normalmente ofrecer servicios de asesoramiento, tratamiento y rehabilitación a los trabajadores, antes de considerar la aplicación de medidas disciplinarias. 9.2.1: Debería reconocerse que el empleador tiene autoridad para sancionar a los trabajadores cuya conducta profesional sea impropia como consecuencia de problemas relacionados con el consumo de alcohol o de drogas. Sin embargo, es preferible que los remitan a los servicios de asesoramiento, tratamiento y rehabilitación en vez de aplicarles sanciones disciplinarias. Si un trabajador no colabora plenamente con el tratamiento, el empleador podrá tomar las medidas disciplinarias que considere oportunas” (O.I.T., TRATAMIENTO DE CUESTIONES RELACIONADAS CON EL ALCOHOL Y LAS DROGAS EN EL LUGAR DE TRABAJO, REPERTORIO DE RECOMENDACIONES PRÁCTICAS DE LA O.I.T., Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1996).”¹ (el subrayado en el texto es nuestro.)

Continúa exponiendo la Sala, que un aspecto importante a considerar es que además de la intención de la empresa o patrono a colaborar con la rehabilitación del trabajador debe haber una manifestación de voluntad de parte de éste último. Así, si el trabajador se niega, se debe acudir a la premisa de que “*nadie está obligado a lo imposible*”, por lo cual ante la continuación de la falta lo procedente en último lugar es el despido sin responsabilidad patronal, pues el empleador no puede llevar una carga excesiva de responsabilidad en la materia:

“... El artículo 29 de la Ley General de Salud, N° 5395 de 30 de octubre de 1973 dispone: “Las personas con trastornos emocionales severos así como las personas con dependencia del uso de drogas u otras sustancias, incluidos los alcohólicos, podrán someterse voluntariamente a tratamiento especializado ambulatorio o

¹ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 2005-00387 de las 10:35 horas del 18 de mayo de 2005.

de internamiento en los servicios de salud y deberán hacerlo cuando lo ordene la autoridad competente, por estimarlo necesario, según los requisitos que los reglamentos pertinentes determinen” (no subrayado en el original). De ello se desprende que, en nuestro país, el empleador no puede obligar al trabajador a someterse a tratamiento alguno, pero sí puede informarlo, asesorarlo o remitirlo para que lo reciba. Si el empleado se niega a colaborar, procede su despido sin mayores miramientos. Las consideraciones expuestas, por su enorme trascendencia social y económica, sólo deben tenerse para aquellos trabajadores que acrediten, por medios idóneos, ser dependientes del alcohol, y así se concluya luego de analizar su comportamiento general en el desarrollo de la relación laboral.”

En conclusión, el trabajador con problemas de alcohol o drogas, cuando ya padece una adicción se le debe tratar como un enfermo y por ende debe procurarse, como parte de la responsabilidad social de la empresa, que reciba una rehabilitación adecuada. Esta rehabilitación debe ser voluntaria por parte del trabajador. Si el trabajador no tiene voluntad de recibir ayuda, entonces podría proceder un despido sin responsabilidad patronal, considerando como una falta grave, si se dan situaciones como ausentismo, baja producción, pleitos, irresponsabilidades, etc. pero deberá analizarse cada caso en particular.

III. De las conclusiones.

1. Es ilegal la práctica de someter a los trabajadores a pruebas de dopaje para la detección de consumo de drogas, siendo una violación a la intimidad de los trabajadores.
2. El procedimiento utilizado de obligar al trabajador a orinar frente al médico, es una absoluta violación de los derechos constitucionales a la intimidad y a la personalidad, y a otros derechos humanos fundamentales, en virtud de ello, consideramos incluso la procedencia de acciones ante la Sala Constitucional y el reconocimiento en esa sede de daños y perjuicios ocasionados al exponer el cuerpo ante un tercero de manera obligada para mantener el trabajo.
3. Independientemente de que el Código de Trabajo y su contrato de trabajo establezca la obligación de someterse a exámenes médicos, estos se tratan de enfermedades contagiosas, incurables o que representen una incapacidad permanente, quedando excluidas las pruebas de dopaje.
4. En caso de que sea evidente que un trabajador se presente a laborar en estado de embriaguez o bajo los efectos de alguna droga, y esto afecte su desempeño en las obligaciones del Código de Trabajo, la empresa puede someterlo a un examen de sangre fehaciente que determine sin lugar a dudas que en ese momento el trabajador estaba laborando en condición drogado o tomado.

5. La prueba doping determina si una persona utiliza sustancias como drogas o alcohol, pero a nivel laboral no constituye una prueba de que ese examen sea una falta grave del trabajador, pues si el consumo de esas sustancias se da fuera de horas laborales y fuera del centro de trabajo, no es falta sancionable por el patrono.
6. En caso de que el trabajador padezca una adicción, el patrono deberá proponerle una rehabilitación a la cual el trabajador deberá dar su consentimiento, con el fin de que supere este problema.
7. Si el trabajador no acepta la rehabilitación, el patrono no estará obligado a lo imposible, en cuyo caso podrá proceder con el despido sin responsabilidad patronal siempre que ese trabajador asista a laborar drogado o tomado.
8. Si en su empresa continua la práctica ilegal de efectuar pruebas de dopaje a los trabajadores de manera aleatoria, es posible plantear una denuncia ante la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo de este Ministerio, para que se investigue este comportamiento, denuncia que será anónima para la protección de los trabajadores.

Atentamente,

Licda. Adriana Quesada Hernández
ASESORA

Licda. Ivania Barrantes Venegas
SUBDIRECTORA

AQH/lsr
Ampo 15