

## Sala Segunda de la Corte

Resolución N° 00489 - 2022

**Fecha de la Resolución:** 04 de Marzo del 2022 a las 11:00 a. m.

**Expediente:** 19-001601-0639-LA

**Redactado por:** Jorge Enrique Olaso Alvarez

**Clase de asunto:** Proceso especial de protección

**Analizado por:** SALA SEGUNDA

**Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente**

### Contenido de Interés:

**Tipo de contenido:** Voto unánime

**Rama del Derecho:** Laboral

**Tema:** Despido justificado por falta grave a obligaciones contractuales

**Subtemas:**

**Tema:** Alcoholismo y drogadicción

**Subtemas:**

**Tema:** Policía penitenciaria

**Subtemas:**

**Tema:** Principio de igualdad y no discriminación

**Subtemas:**

**Tema:** Proceso de protección en fueros especiales y tutela del debido proceso

**Subtemas:**

**NO EXISTIÓ DESPIDO DISCRIMINATORIO POR MOTIVOS DE SALUD (DIO POSITIVO EN PRUEBA DE DOPAJE). MINISTERIO DE JUSTICIA NO TENÍA OBLIGACIÓN DE DAR OPORTUNIDAD DE REHABILITARSE PREVIO A ORDENAR CESE. NO SE VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD. Proceso especial de protección.** Policía penitenciario. “A las personas integrantes de los cuerpos policiales, por la naturaleza calificada de los servicios que prestan e incluso por las herramientas de trabajo que utilizan para el desempeño de sus funciones, no les resulta aplicable el criterio que tanto la Sala Constitucional como esta otra Sala han mantenido respecto de las demás personas trabajadoras –cuyas labores no ponen en riesgo su integridad física ni la de otras personas- que registran la enfermedad de alcoholismo o adicción a las drogas. Es decir, no es pertinente mantener en el puesto a una persona integrante de un cuerpo policial que tenga un trastorno de salud como los indicados, mientras se rehabilita, por cuanto sus tareas exigen que se encuentre en óptimas condiciones de salud y el consumo de alcohol y el uso de sustancias ilícitas hacen que sus capacidades físicas y mentales se vean limitadas, lo que pondría en peligro la prestación del servicio y se convierten en un riesgo para las personas que se relacionan con ellos con motivo del puesto que desempeñan.” [489-22]

... Ver menos

### Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas

## Texto de la Resolución

\*190016010639LA\*

Corte Suprema de Justicia  
SALA SEGUNDA



**Exp:** 19-001601-0639-LA

**Res:** 2022-000489

**SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las once horas del cuatro de marzo de dos mil veintidós.

Proceso especial de protección en fuero especial y tutela del debido proceso establecido ante el Juzgado de Trabajo del Primer Circuito Judicial de Alajuela, por [Nombre 001], en unión libre, desempleado, vecino de Alajuela, contra el **ESTADO**, representado por su procuradora adjunta, la licenciada Karen Marietta Oviedo Rojas, casada, vecina de Cartago. Figura como abogada de asistencia social del actor, la licenciada Adelina Rodríguez Vásquez, abogada, estado civil y domicilio desconocidos. Todos mayores y con las excepciones indicadas.

**CONSIDERANDO:**

**I.- ANTECEDENTES:** El actor, quien prestaba sus servicios como vigilante penitenciario, formuló la demanda por considerar que fue objeto de un despido discriminatorio por motivos de salud. Según expuso, se le siguió un procedimiento administrativo porque dio positivo en las pruebas toxicológicas que le practicaron; el cual culminó con su despido sin responsabilidad patronal, sin tomar en consideración su padecimiento y sin dársele la oportunidad de rehabilitarse. Planteó que la potestad sancionatoria estaba prescrita y enunció irregularidades en la toma de la muestra para la prueba de dopaje. Solicitó la nulidad del cese y la reinstalación, con el pleno goce de sus derechos; así como el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento del despido y hasta su efectiva reinstalación, anualidades, vacaciones, aguinaldo, salario escolar, riesgo penitenciario, disponibilidad, cotizaciones a la Seguridad Social, aportes patronales correspondientes a la Ley de Protección al Trabajador, intereses, indexación y ambas costas. Además, pidió que —una vez reinstalado— se le remita al Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia para el tratamiento respectivo (imágenes 146-159 de la vista completa del expediente electrónico del Juzgado). La representación estatal contestó en términos negativos y planteó la excepción de falta de derecho. Negó que el cese del accionante fuera discriminatorio y que las pruebas se hayan realizado de forma arbitraria e irregular y en personas selectas. Aseguró que el demandante nunca alegó sufrir de algún tipo de adicción; por el contrario, en todo momento se opuso a que consumiera cocaína (imágenes 702-720 *ídem*). El Juzgado de Trabajo del Primer Circuito Judicial de Alajuela, mediante sentencia n.º 1997, de las 16:30 horas del 18 de diciembre de 2019, acogió la defensa de falta de derecho, declaró sin lugar la demanda y condenó al servidor al pago de ambas costas. Las personales las fijó en trescientos mil colones más intereses (imágenes 1078-1094 *íbidem*).

**II.- AGRAVIOS:** La abogada de asistencia social del actor muestra disconformidad con lo fallado. Primero: “sobre la discriminación por motivos de salud”. Aduce que la Organización Internacional del Trabajo, la Sala Constitucional y el Departamento de Salud Ocupacional del Ministerio de Justicia y Paz han determinado que la dependencia al alcohol y a las drogas debe tratarse como un tema de salud y, por ende, la persona trabajadora que se encuentre en esa condición debe brindársele la oportunidad de rehabilitarse. En ese sentido, transcribe un extracto del informe DSO-002-2018 del departamento recién citado, del oficio DGIRH-PGAL-050-2016 de la Dirección de Gestión Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Justicia y Paz y de las sentencias de esta Sala números 242-2008, 820-2007 y 106-2005. Arguye que, una vez que el demandado tuvo conocimiento del padecimiento del accionante, era su responsabilidad brindarle la posibilidad de rehabilitarse. Asegura que el Ministerio sabía que el demandante consumía COC Benzoylcgonina (cocaína) y tras el hallazgo abrió el procedimiento disciplinario. Manifiesta que el servidor negó el consumo de dicha sustancia, en sede administrativa, pues su trabajo estaba en juego; sin embargo, el accionado contaba con evidencia pericial que así lo revelaba y justificó el despido. En su criterio, aun cuando el consumo se hubiese dado una única vez, la medida a aplicar no era el cese sino una amonestación con apercibimiento, según lo dispone el inciso c) del artículo 72 del Código de Trabajo. Remite a la prueba documental que acredita que el actor, previo a la finalización del procedimiento administrativo, estuvo en tratamiento por parte de la Caja Costarricense de Seguro Social y el Instituto de Alcoholismo y Farmacodependencia. Considera que el accionante, al dar positivo en una prueba de dopaje, merecía que se le conversara y diera la oportunidad de ir a rehabilitación. Segundo: “sobre la igualdad entre iguales”. Señala que en primera instancia se enfatizó que todas las personas que dieron positivo en la prueba de dopaje fueron despedidas sin responsabilidad patronal. Plantea que el Ministerio procedió discriminatoriamente con todas las personas trabajadoras farmacodependientes, en tanto las despidió y no las invitó a rehabilitarse. Explica los conceptos *estereotipo* y *prejuicio* y cómo la sociedad se ha esforzado por eliminarlos en materia laboral. Menciona que las funciones del demandante nunca se vieron afectadas por su enfermedad ni se comprobó que hubiera llegado a trabajar bajo los efectos de las drogas. No comparte que al testimonio de la señora [Nombre 002] se le haya restado credibilidad, por ser la pareja sentimental del servidor. Hace ver que ella en su declaración afirmó, que una persona de Recursos Humanos le comentó al actor que lo habían elegido “a dedo” para la realización de la prueba de dopaje (imágenes 1098-1110 de la vista completa del expediente electrónico del Juzgado).

**III.- ANÁLISIS DEL CASO:** 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”. En el ordinal 406 siguiente se prohíben los despidos por cualquier causa discriminatoria. 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), *íbidem* 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, 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 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). Con base en lo expuesto y la normativa citada, el accionante debió aportar indicios claros y precisos de la discriminación alegada y la parte demandada debió probar la causal objetiva que invocó al contestar, excluyente del trato discriminatorio acusado. En el escrito inicial, el demandante sostuvo que fue objeto de un despido discriminatorio por motivos de salud, en virtud de que dio positivo en una prueba de dopaje y no se le dio la oportunidad de rehabilitarse. A este respecto, la parte accionada negó conocer que el servidor tuviera una adicción, pues este nunca lo manifestó. Ante este panorama, resulta de interés traer a colación que la Sala Constitucional ha tutelado a las personas trabajadoras diagnosticadas como alcohólicas que han sido despedidas de forma arbitraria; criterio que puede aplicarse analógicamente a aquellas personas que presentan una adicción a sustancias ilícitas. En la sentencia n.º 9017, de las 9:05 horas del 1° de julio de 2016, se dispuso: “**III.- EL ALCOHOLISMO COMO ENFERMEDAD Y LA NECESIDAD DE OTORGARLE AL TRABAJADOR LA POSIBILIDAD DE REHABILITARSE:** Sobre el despido de personal con problemas de alcoholismo, este Tribunal se ha pronunciado de la siguiente manera: ‘El alcoholismo ha sido catalogado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como un trastorno de la salud mental con raíces biológicas, psicológicas y sociales (Perspectivas de Salud –La revista de la Organización Panamericana de la Salud, Volumen 10, Número 1, 2005). De hecho, de acuerdo con esa misma organización, el uso nocivo del alcohol es uno de los principales riesgos para la salud, responsable del 4% de la carga mundial de morbilidad. Según el segundo informe del Comité de Expertos de la OMS en problemas relacionados con el consumo del alcohol de 2006, entre el 2000 y 2002, a nivel mundial, el porcentaje total de defunciones atribuibles a su consumo ascendía a 3,7%. El alcohol es un factor etiológico en más de sesenta enfermedades (las cardiovasculares, hepáticas, mentales, las lesiones y muertes por accidentes de tráfico y los comportamientos de alto riesgo). Además, entre los daños sociales importantes relacionados con el consumo de alcohol figuran los problemas familiares e interpersonales, laborales y la marginación social. En el ámbito laboral, tal ha sido la repercusión de esta enfermedad que la Organización Internacional del Trabajo se ha dado a la tarea de investigar y emitir una serie de recomendaciones relacionadas con el uso abusivo del alcohol y otras drogas. En ese sentido, en una reunión de Expertos en Ginebra, Suiza realizada en enero de

1995, se examinaron una serie de recomendaciones prácticas sobre el tratamiento de los problemas relacionados con el consumo del alcohol y drogas en los lugares de trabajo. Estas pautas se encuentran recogidas en el documento conocido como Repertorio de recomendaciones prácticas de la Organización Internacional del Trabajo, sobre el tratamiento de cuestiones relacionadas con el alcohol y drogas en el lugar de trabajo, Ginebra, 1996. Su gran aporte fue enfocar al alcoholismo como un problema de salud que repercute no sólo en la esfera individual del trabajador sino que, además, afecta el entorno laboral, causando, incluso, la pérdida de productividad. Desde esta perspectiva, al considerarse al alcoholismo como un problema de salud, se establece la obligación de tratarlo sin discriminación como otra enfermedad más y se enmarca su tratamiento dentro del alcance de los servicios de salud (públicos o privados) según corresponda. En este esquema de abordaje, se dispuso que los patronos, preferiblemente, deben conceder a los trabajadores alcohólicos, la oportunidad de someterse a rehabilitación para superar su enfermedad sin ningún tipo de discriminación, antes de aplicar sanciones disciplinarias. Ciertamente, se reconoció la posibilidad del patrono de sancionar las conductas impropias del trabajador producto del consumo del alcohol u otras drogas, no obstante, de previo a la adopción de cualquier medida disciplinaria, deberá remitir al trabajador para que se someta a rehabilitación y tratamiento, siendo que, en caso que no exista una respuesta afirmativa de su parte, podrá aplicar la sanción correspondiente conforme la legislación vigente. En este sentido, la recomendación No. 9.1, de forma expresa, establece lo siguiente: “Preferencia por el tratamiento en vez de las medidas disciplinarias. 9.1.1. **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”. Asimismo, en la recomendación No. 9.2., se dispone lo siguiente: “Debería reconocerse que el empleador tiene autoridad para sancionar a los trabajadores cuya conducta profesional sea impropia como consecuencia de problemas relacionados con el alcohol o las 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”. Dentro de este esquema, debe considerarse el papel que juega la rehabilitación de la persona alcohólica, el hecho de contar con un trabajo estable, lo que le permite sentirse productivo y reducir el grado de marginación y estigmatización. Tanto es así, que en las recomendaciones supra citadas, se reconoció que la estabilidad que ofrece un empleo se constituye, frecuentemente, en un factor importante para facilitar la superación de los problemas relacionados con el consumo de alcohol y de drogas. Al ser nuestro país miembro de la Organización Internacional del Trabajo, estas pautas, “aún cuando tienen carácter recomendativo” en atención al principio pro homine, sirven para integrar e interpretar el Derecho de la Constitución, en el tanto otorgan mayor protección a los derechos fundamentales de las personas. En el ordenamiento jurídico infraconstitucional, concretamente, en el Código de Trabajo, artículo 72, inciso c), se establece como prohibición absoluta para los trabajadores, laborar en estado de embriaguez o bajo cualquier otra condición análoga, mientras que, en el inciso i), del artículo 81 ibidem, se establece como justa causa de despido cuando, una vez apercibido el trabajador, incurra en una de las causales previstas por los incisos a, b, c, d y e del numeral 72 recién indicado. Es decir, al trabajador que reincida en laborar en estado de embriaguez, una vez que ha sido apercibido, podrá ser despedido con justa causa. De otra parte, en la Ley General de Salud, No. 5395, en el artículo 29 se establece que las personas con dependencia del uso de drogas u otras sustancias, incluidos los alcohólicos, pueden someterse, voluntariamente, a tratamiento especializado ambulatorio o de internamiento en los servicios de salud. De lo expuesto se deduce que el patrono debe brindarle al trabajador la posibilidad de tratarse y rehabilitarse antes de aplicar el régimen disciplinario, de modo que si no aprovecha tal oportunidad, podría, entonces, aplicar la sanción correspondiente. **Eso sí, debe quedar claro que al trabajador le corresponderá acreditar por medios idóneos, su dependencia al alcohol y en su caso, estar recibiendo tratamiento o terapia**. (Véanse en ese sentido las sentencias No. 2010-9804 de las 10:05 horas de 26 de noviembre de 2010 y 2012-003420 de las 09:10 horas del 9 de marzo de 2012)” (el resaltado es agregado). De la lectura del texto antes transcrito se desprende que la adicción a las drogas ha sido considerada un trastorno de la salud y, por consiguiente, el despido de una persona trabajadora por su condición de persona consumidora de sustancias ilícitas, la cual debe conocer la empleadora, podría devenir en discriminatorio. No obstante lo anterior, en el caso concreto, el puesto desempeñado por el actor lleva a replantearse esa posición. Es un hecho no controvertido que este ejercía como vigilante penitenciario. En consecuencia, según el “Perfil del personal que ingresa a la policía penitenciaria”, dentro de sus funciones estaba la vigilancia, seguridad y custodia de las personas privadas de libertad y de las instalaciones; resguardar a las personas privadas de libertad que son trasladadas de centro o pabellón, o que acuden a citas médicas y visitas especiales o se encuentran internadas en hospitales o clínicas privadas; brindar vigilancia y seguridad en motines, riñas y otras situaciones de emergencia; brindar seguridad a las actividades deportivas, culturales y religiosas; vigilar que las personas privadas de libertad no consuman drogas o sustancias no autorizadas ni posean armas de ningún tipo; entre otras (imágenes 81-83 de la vista completa del expediente electrónico del Juzgado). Analizadas las labores encomendadas al accionante se advierte la necesidad de que esté en plenitud, tanto física como mental, para el debido cumplimiento de estas, pues de lo contrario se pondría en riesgo no solo su integridad física sino también la de las personas privadas de libertad, demás personas funcionarias destacadas en el centro institucional y terceras personas que se encuentren en ellos. Un asunto con características similares fue analizado por la Sala Constitucional en la resolución n.º 7724, de las 9:15 horas del 3 de mayo de 2019, y se resolvió de la siguiente manera: “...La solución pro homine de ese conflicto normativo no puede obviar, el tipo de trabajo del que se trata, dado que en ciertos empleos públicos corren severo riesgo determinados derechos constitucionales (como la salud y la vida) de terceras personas y hasta del propio funcionario cuestionado, a causa del ejercicio del cargo en condiciones no aptas por la falta de control de las facultades físicas o mentales o la amenaza de que esto ocurra, merced a la adicción a las drogas o al alcohol [...]. **En tales casos, es tan alto el riesgo para con los ciudadanos usuarios de los servicios públicos y hasta respecto del propio servidor cuestionado, que la recomendación del grupo de expertos de la OIT, recogida en el citado repertorio, debe ceder, toda vez que no es vinculante y solo tiene carácter orientador, frente a la protección de derechos constitucionales y humanos de la mayor relevancia, como la vida y la salud de las personas.** / En el sub examine, se considera del todo inaceptable e injustificado que un funcionario que maneja armas de fuego con motivo de la naturaleza jurídica de las funciones propias de su cargo (policía del Ministerio de Seguridad Pública), se desempeñe en este a pesar de su adicción a las drogas o al alcohol. En tal situación, en definitiva resulta razonable que la ley califique dicho supuesto como falta grave, y corresponde a la Administración definir la consecuente

**sanción de manera fundada y acorde con el debido proceso, sin que se encuentre impedida de imponer la sanción disciplinaria –incluso el despido– por el mero hecho de que el servidor esté atendiendo un programa de rehabilitación. Simple y llanamente, la amenaza a la vida y de modo serio a la salud es tan grande que el ejercicio de tal clase de cargo es absolutamente incompatible con una enfermedad de adicción a las drogas o al alcohol, lo que sin duda no ocurre en todo tipo de puesto de trabajo, por cuanto en la mayoría no se da esa inminente y abierta amenaza a la vida o de manera grave a la salud de las personas usuarias de los servicios públicos...**” (Sic. El resaltado es agregado. Este criterio fue reiterado en el voto n.º 4009, de las 9:40 horas del 28 de febrero de 2020). Esta Sala comparte la posición externada por el Tribunal Constitucional. A las personas integrantes de los cuerpos policiales, por la naturaleza calificada de los servicios que prestan e incluso por las herramientas de trabajo que utilizan para el desempeño de sus funciones, no les resulta aplicable el criterio que tanto la Sala Constitucional como esta otra Sala han mantenido respecto de las demás personas trabajadoras –cuyas labores no ponen en riesgo su integridad física ni la de otras personas– que registran la enfermedad de alcoholismo o adicción a las drogas. Es decir, no es pertinente mantener en el puesto a una persona integrante de un cuerpo policial que tenga un trastorno de salud como los indicados, mientras se rehabilita, por cuanto sus tareas exigen que se encuentre en óptimas condiciones de salud y el consumo de alcohol y el uso de sustancias ilícitas hacen que sus capacidades físicas y mentales se vean limitadas, lo que pondría en peligro la prestación del servicio y se convierten en un riesgo para las personas que se relacionan con ellos con motivo del puesto que desempeñan. En ese sentido, el “Reglamento para la realización de pruebas toxicológicas a todo el personal de la Policía Penitenciaria y de la Dirección General de Adaptación Social”, Decreto Ejecutivo n.º 39045-JP del 5 de diciembre de 2014 y vigente desde el 5 de agosto de 2015, en el considerando tercero apunta “que la utilización de drogas de abuso y otras sustancias similares y conexas no autorizadas, provocan efectos sobre el sistema nervioso central de la persona, pudiendo afectar negativamente su actividad y desempeño laboral, y en el caso de los miembros de la Policía Penitenciaria, como parte de la fuerza policial, tiene a cargo la vigilancia, custodia y seguridad de los Centros Penitenciarios del país, así como de la población penitenciaria, funcionarios, visitantes, bienes muebles e inmuebles [...] siendo que el consumo de tales sustancias impide realizar con eficiencia, probidad y decoro tales funciones...” (Sic). Además, el numeral 72, inciso c), del Código de Trabajo prohíbe “trabajar en estado de embriaguez o bajo cualquier otra condición análoga”. En la misma línea, el ordinal 199, inciso b), excluye como riesgo del trabajo la embriaguez de la persona trabajadora o el uso, imputable a esta, de narcóticos, drogas hipnógenas, tranquilizantes o excitantes (excepto “que exista prescripción médica y siempre que haya una relación de causalidad entre el estado del trabajador, por la ebriedad o uso de drogas, y el riesgo ocurrido”). La Ley General de Policía, por su parte, en el numeral 81, inciso l), estipula: “Para los efectos de este régimen, se considerarán faltas graves: [...] l) La embriaguez habitual o el uso de drogas no autorizadas durante el servicio”; falta que puede ser sancionada con el despido, según lo establece el ordinal 88 *ídem*. Así las cosas, en el asunto bajo estudio, el Ministerio no estaba en la obligación de darle al demandante la oportunidad de rehabilitarse, previo a ordenar su cese, como este lo reclama; por lo que el despido no fue discriminatorio, tal y como lo dispuso el Juzgado. No se omite indicar que lo resuelto no trasgrede el principio de igualdad, tal y como se colige de los votos 7724-2019 y 4009-2020 de la Sala Constitucional, la que también ha reiterado que si bien todas las personas somos iguales ante la ley, este derecho no tiene un carácter absoluto y se pueden dar situaciones de desigualdad que no resultan contrarias al ordenamiento jurídico (entre otras, véanse las sentencias números 4204, de las 9:40 horas del 28 de febrero de 2020; 2169, de las 9:30 horas del 31 de enero de 2020; y 357, de las 9:20 horas del 10 de enero de 2020). Este caso se enmarca dentro de ese último supuesto, en tanto no cabe duda de que las personas que integran los cuerpos policiales no están en igualdad de condiciones con personas trabajadoras, cuyas funciones no resguardan la vida de otras ni implican el uso de armas.

**IV.- CONSIDERACIÓN FINAL:** Como corolario de lo expuesto, procede declarar sin lugar el recurso interpuesto.

**POR TANTO:**

Se declara sin lugar el recurso interpuesto.

**Orlando Aguirre Gómez**

**Julia Varela Araya**

**Luis Porfirio Sánchez Rodríguez**

**Jorge Enrique Olaso Álvarez**

**Roxana Chacón Artavia**

**Res: 2022-000489**

**PROJASM/RPC**

1

EXP: 190016010639LA

---

Teléfonos: 2295-3671, 2295-3676, 2295-3675 y 2295-4406. Facsímile: 2295-3009. Correos Electrónicos: imoralesl@poder-judicial.go.cr. y jmolinab@poder-judicial.go.cr

**Clasificación elaborada por SALA SEGUNDA del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.**

**Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 02-02-2023 19:58:52.**

