



Jueves 12 de agosto de 2010, n. 156

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala Constitucional

Exp. N° 08-008837-0007-CO. Res. N° 2009018356.—San José, a las catorce horas y veintinueve minutos del dos de diciembre del dos mil nueve.

Acciones de inconstitucionalidad acumuladas número 08-008837-0007-CO y 08-008924-0007-CO, promovidas respectivamente por Elsa Monge Montealegre, mayor, divorciada, traductora y administradora, portadora de la cédula de identidad número 1-398-1495, vecina de Moravia; y Rodolfo A. Jiménez Morales, mayor, casado, vecino del Barrio Latino de Grecia, portador de la cédula de identidad número 2-356-205; contra el artículo 80 del Código de Trabajo y el artículo 50 del Reglamento Autónomo de Servicio de la Asamblea Legislativa. Intervinieron también en el proceso Farid Beirute Brenes, en representación de la Procuraduría General de la República, y Rosa Climent Martín, en representación de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Resultando:

1º—Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 14:12 horas del 16 de junio del 2008, la accionante de la acción número 08-008837-0007-CO, solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 80 del Código de Trabajo. Aduce que interpone acción en atención al plazo conferido mediante sentencia número 2008-008411 del 16 de mayo del 2008, dictada dentro del recurso de amparo número 08-003116-0007-CO. Sostiene que a inicios del 2007, fue contratada por la empresa Máximo Nivel S.A., Centro Ejecutivo de Idiomas. El 30 de marzo del 2006, sufrió una estrangulación del intestino grueso con una adherencia y se le practicó una ielostomía. Posteriormente, en julio del 2007, su colon comenzó a sangrar constantemente, lo cual le provocó molestias severas e imposibilidad de realizar sus actividades de la forma en que normalmente lo hacía, por lo que en octubre del 2007, no pudo continuar trabajando. Señala que debido a su padecimiento, desde noviembre del 2007, se le han extendido incapacidades, siendo la última hasta el 7 de julio del 2008. Sin embargo, su patrono no quería recibir sus incapacidades e insistía en que se reintegrara al trabajo. Finalmente, fue despedida por la empresa a partir del 15 de enero del 2008, con base en el artículo 80 impugnado. Menciona que el artículo 79 del Código de Trabajo hace referencia a un periodo no mayor de tres meses de enfermedad comprobada que incapacite a un trabajador para el normal desempeño de sus labores. Igualmente, dispone la obligación del patrono de dar licencia al trabajador, hasta su total restablecimiento, siempre que éste se produzca dentro del lapso indicado. Según la norma cuestionada, transcurridos tres meses sin que cese la incapacidad del trabajador, el patrono queda facultado para despedirlo, lo cual considera violatorio de sus derechos fundamentales a la salud, el trabajo y la seguridad social. Menciona que el derecho a la salud, se encuentra contemplado en el artículo 21 constitucional, al igual que en el artículo 10 del Protocolo Adicional a la

Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo San Salvador”, artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Indica que el artículo 56 de la Constitución Política establece el derecho del individuo al trabajo y dispone que el Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. Indica que ese derecho también está reconocido en el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 6 de la Aprobación del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Por otra parte, menciona que el derecho a la seguridad social está consagrado en los artículos 72, 73 y 74 de la Constitución Política, así como en el artículo 9 del Protocolo de San Salvador, los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el 11, inciso e) de la Convención de la ONU sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer. Por su parte, los artículos 12 del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo y los artículos 9 y 16 del Convenio 130 de la misma organización, establecen el derecho de los trabajadores a la asistencia médica y a recibir prestaciones monetarias de enfermedad. Explica que mediante sentencia número 2008-1573 de las 14:55 horas del 30 de enero del 2008, esta Sala declaró la inconstitucionalidad del artículo 36 del Reglamento al Estatuto al Servicio Civil, que es precisamente, una norma con contenido análogo al artículo aquí impugnado. Refiere que de esa forma, el Tribunal estableció los parámetros que deben regir en una relación laboral en la que una persona que se encuentra impedida para laborar en virtud de una enfermedad por un espacio de tiempo prolongado, aunque no permanente. Sostiene que el despido del que fue objeto por haber sido incapacitada por enfermedad en un periodo mayor a tres meses, lo ha colocado en una situación desesperada, ya que no puede solventar sus necesidades básicas ni las de su familia. Alega que se encuentra en un estado de total abandono, pues por un lado, no recibe monto alguno por concepto de incapacidades por haber sido despedida, y por otro lado, su padecimiento le ha impedido conseguir un nuevo trabajo. Reclama que aún en el campo de las relaciones laborales entre sujetos de derecho privado, la enfermedad no puede convertirse en un factor de discriminación en contra del empleado, que la haga derivar consecuencias perjudiciales a su situación. Aduce que el artículo 80 del Código de Trabajo no solo es violatorio de su derecho al trabajo, a la salud y a la seguridad social, sino que también lesiona su derecho a la igualdad, por cuanto misma faculta a su patrono para darle un trato discriminatorio por razón de la enfermedad que involuntariamente padece. Además, tal y como lo afirmó la Sala Constitucional, la salvaguardia y respeto de esos derechos, no corresponde solo al Estado, sino también a los integrantes de la comunidad. En tal sentido, sin importar que la lesión de estos derechos provenga de la Administración o de un particular, resulta violatoria del orden constitucional. Solicita que se declare con lugar la acción.

2º—Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 16:10 horas del 17 de junio del 2008, el promovente de la acción número 08-008924-0007-CO solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 80 del Código de Trabajo y el artículo 50 del Reglamento Autónomo de Servicio de la Asamblea Legislativa. Aduce que interpone acción conforme se le previno mediante resolución de las 15:22 horas del 5 de febrero del 2008, dictada dentro del recurso de amparo número 07-012492-0007-CO. Menciona que ingresó a laborar en la Asamblea Legislativa el 4 de septiembre del 2006. A partir del 19 de junio del 2008, la doctora del Departamento de Servicios de Salud de la propia Asamblea Legislativa, emitió a su favor una incapacidad por enfermedad, porque presentaba un cuadro de problemas cardiovasculares como alta presión cardiovascular desencadenada en una severa crisis de angustia y estrés severo. Aduce que mientras se encontraba incapacitado se le comunicó su despido del puesto de asesor legislativo a partir del 17 de setiembre del 2007, lo anterior, debido a que iba a cumplir 90 días de estar incapacitado. Señala que su despido fue sustentado en el artículo 36 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, el 50 del Reglamento

autónomo de Servicio de la Asamblea Legislativa y 80 del Código de Trabajo, pero como el citado artículo 36 fue declarado inconstitucional, se interpone acción en contra de los dos restantes. Toda esta normativa tiene como denominador común, que el Patrono puede dar por resuelto el contrato de trabajo después de transcurrir un plazo continuo de noventa días de incapacidad y siempre y cuando se indemnice al trabajador con el auxilio de cesantía y preaviso. Sostiene que el constituyente del 49 de forma sabia, estableció en el artículo 73 de la Constitución, que no podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos y las reservas de los seguros sociales. Refiere que el seguro social abarca prácticamente a la totalidad de la población, bajo un sistema forzado de patronos, Estado y trabajadores, lo cual hace que se cumpla con el principio de la ley de los grandes números, necesario para garantizar pese la sostenibilidad del mencionado negocio en que se funda la actividad del seguro. Asegura que la constituyente y la reafirmación de las garantías sociales se oponen a la patente que se le otorga al patrono después de una incapacidad continua de noventa días a favor del trabajador, violentando no solo su dignidad sino el contrato por el seguro que paga el trabajador. Aduce que el artículo 50 impugnado es una copia del artículo 36 del Reglamento del Servicio Civil y reproduce lo contenido en el artículo 80 del Código de trabajo, por lo que considera que los mismos deben ser declarados inconstitucionales. Considera que el trabajador incapacitado no esta mendigando un subsidio, sino exigiendo un derecho derivado del contrato forzado del seguro que adquirió al amparo del artículo 73 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 33, 56 y 72 de la Constitución. Sostiene que las normas impugnadas violentan la dignidad del paciente incapacitado, pues aún cuando el paciente se encuentra enfermo, se ve forzado a incapacitarse temporalmente mientras recupera su estado de salud y retorna a su puesto de trabajo una vez que así lo dictamine el médico tratante. Alega que dicho profesional en medicina es quien debe decidir cuando se incorpora al puesto de trabajo y no deja al arbitrio del patrono bajo criterios subjetivos si lo reincorpora o no a sus funciones, haciendo nugatoria la incapacidad extendida por el médico a favor del paciente que ha tenido un quebranto de salud. Supone que es una afrenta a la dignidad humana del empleado que se encuentra enfermo, dado que el patrono se aprovecha de esta circunstancia de enfermedad temporal de su empleado, para decidir si lo despide o no. Explica que además se violenta el derecho a la continuidad al trabajo establecido en el artículo 56 y 72 de la Constitución Política, en virtud que se vulnera el derecho al trabajo del empleado que se encuentra enfermo temporalmente, y es respaldado por una incapacidad extendida por la Caja Costarricense de Seguro Social. De igual forma, considera vulnerado su derecho a la salud y su derecho de igualdad, dado que le otorga al patrono una patente para despedir con justa causa al empleado o empleada que les es incómodo, o que no es de su agrado, o no accede a sus gustos y preferencias, aún cuando sea un excelente empleado, gestando con ello una discriminación entre empleados que se han enfermado y que sí pueden continuar incapacitados después de un periodo continuo de noventa días y luego después de un dictamen médico positivo, pueden reincorporarse a sus puestos de trabajo, mientras que otros en idénticas condiciones no pueden, en razón de que se les ejecuta la normativa impugnada. Con lo anterior, se profundiza la angustia para la persona que se encuentra incapacitada y que es despedida, ya que tras de estar enfermo, recibiendo el tratamiento para recuperarse y en consecuencia no apto para laborar, debe buscar de inmediato otro trabajo o fuente de ingresos que le permita llevar el sustento a su familia y atender sus necesidades. Solicita que se declare la inconstitucionalidad de las normas impugnadas por se contrarias al derecho al trabajo, al derecho de igualdad, salud y seguridad social contenidos en los artículos 21, 33, 51, 56, 71, 72 y 73 de la Constitución Política.

3º—A efecto de fundamentar la legitimación que ostentan para promover esta acción de inconstitucionalidad, los accionantes señalan que ante esta Sala se encuentran pendientes de resolución los recursos de amparo números 07-012492-0007-CO y 08-003116-0007-CO.

4º—Por resolución de las 15:33 horas del 24 de junio del 2008, la Presidencia de la Sala ordenó la acumulación de la acción número 08-008924-0007-CO a la que se tramitaba en expediente número 08-008837-0007-CO (folio 122).

5º—Por resolución de las 10:06 horas del 25 de junio del 2008, se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República y a la Caja Costarricense de Seguro Social (folio 125).

6º—Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 14:50 horas del 15 de julio del 2008 (folio 131), la Procuraduría General de la República a través de su representante Farid Beirute Brenes contestó la audiencia conferida. Señala que los accionantes fundamentan su legitimación en el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, por cuanto consideran que al aplicársele, principalmente, el artículo 80 del Código de Trabajo, se le han lesionado sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la solidaridad, a la salud y al trabajo; y en ese sentido, han interpuesto Recursos de Amparo, ante esa Jurisdicción, como medio razonable de amparar sus derechos, que a su juicio, se le han transgredido; y que en tal virtud, sirven de asunto previo para legitimar la interposición de las acciones formuladas. Así las cosas, afirma que es clara entonces la legitimación que les asiste a los accionantes para plantear las presentes acciones de inconstitucionalidad, habida cuenta que cumplen con los presupuestos establecidos en el mencionado artículo 75. Sostiene que previo a emitir su criterio respecto del impugnado artículo 80 del Código de Trabajo, es necesario analizar el cuestionado artículo 50 del Reglamento Autónomo de Servicio de la Asamblea Legislativa, que en su tenor, establece: “Artículo 50.—El servidor que permaneciere enfermo por un período de tres meses o más, podrá a juicio del máximo jerarca de la institución, ser separado de su puesto, mediante el pago del importe del preaviso y del auxilio de cesantía correspondientes”. Asimismo, es importante advertir desde ya, que para la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma similar a la trascrita (Artículo 36 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil), ese Alto Tribunal enfatizó que el análisis correspondiente, se circunscribiría al régimen de empleo público, toda vez que los presupuestos fácticos y jurídicos provenían, evidentemente, de este sector (V. Considerando IV, “Sobre el fondo “ de la citada Sentencia Número 2008-001573). Por lo que, bajo esa perspectiva y el cambio jurisprudencial que se dirá, reitera las razones por las cuales considera que dicha norma reglamentaria debe declararse inconstitucional. En relación con disposiciones como la del cuestionado artículo 50 del Reglamento Autónomo de Servicio de la Asamblea Legislativa, esa Honorable Sala Constitucional, ha modificado su posición jurisprudencial que consta en varias sentencias anteriores, en las que determinaba que tanto el artículo 36 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, como los artículos 9º y 10 del “Reglamento de Incapacidades para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro Social”, eran conformes con la Constitución Política; y que entre esas normas y el derecho a la seguridad social y al trabajo no existía ningún roce constitucional. Que esa normativa se encontraba acorde con los principios de razonabilidad, proporcionalidad, igualdad, y la seguridad social, contenidos en los artículos 33, 73 y 74 de la Constitución Política, pues los límites en cuestión atendían no sólo a lo previsto en los Convenios Internacionales de la Organización Internacional Números 102 y 130, sino que ese tipo de medidas reglamentarias justificaba “mantener la sostenibilidad y viabilidad económica del sistema para poder brindar una mayor cobertura a toda la población asegurada, con lo cual, se evitan los abusos del mismo. Como consecuencia, se desestimaron varios recursos de amparo en los que se acusaba la infracción a derechos fundamentales por aplicación de un plazo máximo de incapacidad como causa de despido, o de finalización del subsidio correspondiente. Sin embargo, a partir de las sentencias números 2007-17971 y 2008-1573, ese Alto Tribunal replantea el análisis acerca de los plazos de incapacidades por enfermedad y subsidios, establecidos en esa misma normativa reglamentaria. Se recurre para ello a un concepto que, de conformidad con la sentencia constitucional número 2000-2571, y en su opinión, puede denominarse como “criterio universal”, en virtud del cual, se concibe el derecho a la seguridad social de forma más amplia que el propio de los seguros sociales. Aduce que se invocan para el replanteamiento dicho, los principales pilares que sustentan nuestro régimen político, económico y social del país, al indicar por ejemplo, en la citada sentencia 2008-1573, esa Honorable Sala retoma también los citados Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, Números 102, (relativo éste a la Norma Mínima de Seguridad Social, - ratificado en nuestro ordenamiento, por la Ley número

4737, de 29 de marzo de 1971) y el Convenio 130 (relativo a la asistencia médica y prestaciones, ratificado mediante Ley número 4737, de 29 de marzo de 1971) para interpretar esta vez que, si bien ambas normativas prevén beneficios mínimos que deben ser respetados por los Estados signatarios, tales prescripciones no impiden que se pueda disponer de una mayor protección y cobertura social, sobre todo que en nuestro país se distinga como un Estado Social de Derecho. De ahí sostiene que para comprender el derecho fundamental a la seguridad social, se debe hilar el artículo 73 de la Constitución Política con otras normas constitucionales, en donde se contienen otros derechos fundamentales de los trabajadores, derivados éstos del principio cristiano de justicia social. Explica que no puede justificarse una insuficiencia económica de la institución encargada de administrar dicha seguridad social, para desproteger derechos fundamentales de primera generación, como lo son el derecho a la salud que proviene del derecho a la vida y el derecho al trabajo. Por ende, reitera que no pueden establecerse límites a las incapacidades y subsidios, sin antes lesionar la integridad de un trabajador que por prescripción médica debe continuar incapacitado. En esa dirección, ese Tribunal del Derecho de la Constitución, mediante la citada Sentencia Número 2008-001573, analiza la inconstitucionalidad del artículo 36 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil. Reitera que los principios que caracterizan nuestro ordenamiento jurídico constitucional son los que moldean a nuestro sistema político y jurídico como un Estado Social de Derecho, a saber, el principio cristiano de justicia social y el de la solidaridad; conceptualizándolos en su orden, “como aquel que permite la irrupción del derecho -en este caso, el de la Constitución- en las relaciones sociales con el fin de corregir y compensar las desigualdades entre las personas, que lastiman su dignidad, asegurándoles las condiciones materiales mínimas que requiere un ser humano para vivir. El principio de solidaridad, de su parte, agrega el deber de colectividades, más o menos amplias –desde la sociedad nacional entendida integralmente hasta agrupaciones menores con un común denominador basado en criterios profesionales, económicos, espaciales, etc.-, de asistir a los miembros del grupo frente a contingencias que los colocan en una posición más vulnerable, como son, entre otras, la vejez o la enfermedad...”. Reafirma que los topes habidos en materia de incapacidades y subsidios en nuestro ordenamiento reglamentario, resultan insuficientes, a la luz de los artículos 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 12 del Convenio número 102, de la Organización Internacional del Trabajo; 9 y 16 del Convenio número 130 de la misma Organización. Por tanto estima que la institución encargada constitucionalmente para la administración de los seguros sociales, debe tutelar realmente el derecho de los trabajadores a la seguridad social y no graduarlo frente a otros intereses administrativos, en contravención con los derechos fundamentales declarados y reconocidos tanto en el citado ordenamiento internacional como en el interno. En síntesis, el nuevo estudio de los plazos por incapacidad y subsidios establecidos en los artículos 9º y 10, párrafo tercero, del “Reglamento para Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a Beneficiarios del Seguro de Salud”, así como lo que disponía el artículo 36 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, se dirige ahora, fundamentalmente, para proteger al funcionario o servidor que encontrándose incapacitado por una enfermedad u otra dolencia, no cumple todavía con los presupuestos para poder acogerse a una pensión por invalidez. Situación que como lo señala ese Alto Tribunal, obliga al incapacitado a continuar laborando bajo condiciones deterioradas de salud, o bien al patrono a despedirlo, en detrimento del trabajador y de su familia; y por ende en contravención con el derecho fundamental a la seguridad social, que precisamente ha sido forjado por medio de la afiliación obligatoria al régimen de la Caja Costarricense del Seguro Social, para asegurarse de las prestaciones correspondientes, en caso de suscitarse infortunios, eventos o enfermedades. En relación con lo expuesto, esa Honorable Sala Constitucional ha advertido que es necesario que la institución encargada de tutelar la seguridad social precise las pautas para la protección de los trabajadores que por su enfermedad u otra dolencia, se encontraren incapacitados de manera prolongada, subrayando que “... es igualmente consciente de que tales vacíos no pueden ser suplidos mediante la sentencia de una acción de inconstitucionalidad, sino que deben ser el legislador, el Poder Ejecutivo y la Caja Costarricense de Seguro Social quienes deban ponderar los aspectos de oportunidad y conveniencia que permitan dar contenido a los ajustes que se estimen necesarios”. En consecuencia, es claro que con la nueva interpretación que se hace del

ordenamiento interno e internacional que sustenta el régimen de la seguridad social de nuestro país, el plazo previsto en el artículo 50 del Reglamento Autónomo de Servicio de la Asamblea Legislativa, no es conforme con los artículos 21, 33, 72, 73, y todos los derechos consagrados en el Título V, Capítulo Único de la Constitución Política, así como los artículos 12 del Convenio número 102; 9 y 16 del Convenio número 130, ambos de la Organización Internacional del Trabajo, y 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por lo que es criterio de este Órgano Asesor, que la disposición reglamentaria impugnada en esta acción, debe ser declarada inconstitucional. En lo que concierne a la impugnación formulada del artículo 80 del Código de Trabajo, merece esta hipótesis un análisis aparte, habida cuenta de que por ubicarse en el ordenamiento jurídico que rigen a las relaciones de empleo privado, las reglas que fundamentan su aplicación son evidentemente distintas a las que rigen al empleo público, y hasta contrapuestas, tal y como lo ha enfatizado esa Jurisdicción Constitucional, cuando mediante la sentencia número 1696-92, dictada a las 15:30 horas de 23 de junio de 1992, expresó, en lo conducente: "(...)- XI En opinión de la Sala, entonces, los artículos 191 y 192 de la Constitución Política, fundamentan la existencia, de principio, de un régimen de empleo regido por el Derecho Público, dentro del sector público, como ha quedado claro del debate en la Asamblea Nacional Constituyente y recoge incipientemente la Ley General de la Administración Pública. Este régimen de empleo público implica, necesariamente, consecuencias derivadas de la naturaleza de esa relación, con principios generales propios, ya no solamente distintos a los del derecho laboral (privado), sino muchas veces contrapuestos a éstos. Obviamente, la declaración contenida en esta sentencia abarca la relación de empleo que se da entre la administración (o mejor, administraciones) pública y sus servidores, más en aquellos sectores en que hay una regulación (racional) que remita a un régimen privado de empleo, la solución debe ser diferente. "Sin que ello signifique alguna lesión al derecho fundamental de la seguridad social, a la salud y al trabajo, es claro que lo dispuesto en el artículo 80 del Código de Trabajo es conforme con la naturaleza de la relación de trabajo entre el trabajador y patrono privado, en donde privan principios más flexibles y menos formales que los regidos en una relación de servicio entre el funcionario o servidor y la Administración Pública. Aún cuando podría decirse que tanto la contratación del empleo público como la de la empresa privada, es originada y cursada en virtud de la propia autonomía de la voluntad de las partes, tal suposición varía cuando en el primer supuesto encuentra su sustento en los artículos 191 y 192 constitucionales, en virtud de los cuales se establecen que "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"; y que para su nombramiento, "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". Desde esa perspectiva jurídica, todo ordenamiento que regule las relaciones de servicio entre el servidor y la Administración Pública, se encuentra predeterminado con base en los principios ahí categóricamente postulados, en protección no sólo de los derechos del servidor público, sino del servicio que el Estado debe tutelar y brindar a la colectividad, de manera continúa, eficiente, adaptado a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios. Por su parte, la autorizada doctrina juslaboralista es diáfana en caracterizar al régimen de las relaciones de trabajo privado de la forma como sigue: "En nuestro concepto, el contrato de trabajo es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, la actividad profesional de otra". De la distinción jurídica hecha, puede extraerse el grado de flexibilidad y estabilidad en que se desenvuelven los presupuestos fácticos entre uno y otro régimen de empleo, precisamente por la finalidad que cada uno persigue en su respectivo ámbito. En consecuencia, es posible sostener, que mientras en la contratación entre el patrono particular y trabajador, se pueden convenir condiciones adicionales o más favorables que los establecidos en el Código de Trabajo, aunado a la inexistencia de una estabilidad calificada en el cargo; ello, en tesis de principio, no es posible en tratándose del empleo estatutario, pues según

explica atinadamente el profesor venezolano Allan Randolph Brewer Carías, “Posición unánime en este aspecto del estatuto del funcionario y sus relaciones con la administración, es por tanto, la de que dicha relación jurídica tiene una base estatutaria, es decir, base reglamentaria, en la cual la situación del funcionario público está regulada en forma unilateral por el Estado. Se trata de una situación jurídica general impersonal objetiva, establecida en forma unilateral, y que, como cualquiera otra situación jurídica general, impersonal y objetiva, es esencialmente modificable por el Estado, o por su administración en los casos en que tenga competencia. Se trata, por tanto, de una situación jurídica general preexistente y fijada unilateralmente a la cual, el funcionario público ingresa en virtud de un acto administrativo, y que ha sido establecida previamente por el Estado, independientemente de su voluntad. El funcionario ingresa en dicha situación jurídica general preexistente, en virtud de un acto condición, esto es, según la doctrina, a través de un acto mediante el cual se coloca a una persona en una situación jurídica general preexistente “. Señala que con base en la naturaleza y finalidad que ostenta la relación laboral, sustentada por la doctrina de los artículos 18, 19, siguientes y concordantes del Código de Trabajo, y antecedentes jurídicos que obran en el expediente legislativo, es que se crea el artículo 80 que se impugna en esta acción, en tanto esa norma posibilita al patrono o empresario privado para dar por terminado el contrato de trabajo del trabajador que permaneciere por más de tres meses incapacitado por enfermedad o accidente; pagándosele el importe del preaviso, la cesantía y demás indemnizaciones que le pudiere corresponder según las correspondientes disposiciones legales. Norma, que según la doctrina del Derecho de Trabajo comparado, se asimila a la existente en otros ordenamientos jurídicos foráneos, en la que se obliga al patrono particular a reservar el empleo del trabajador incapacitado por una enfermedad o accidente inculpable por un determinado plazo, superado el cual, existe la posibilidad de dar por terminado el contrato de trabajo. De conformidad con todo lo expuesto, no observa esa Procuraduría General que exista algún roce de inconstitucionalidad entre el artículo 80 del Código de Trabajo y el derecho a la seguridad social, a la salud y al trabajo, habida cuenta que es una norma aplicable en otro orden distinto al que rige el empleo público, en donde los principios que la informan, son diferentes a los que rigen a este último. Distinción que incluso hizo ver ese Alto Tribunal, al examinar el anulado artículo 36 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil. En conclusión, asegura que con fundamento en los artículos 21, 72, 73, y todos los derechos consagrados en el Título V, Capítulo Único de la Constitución Política, así como los artículos 12 del Convenio Número 102; 9 y 16 del Convenio número 130, ambos de la Organización Internacional del Trabajo, y antecedentes emanados de esa Sala Constitucional, es criterio de este Órgano Asesor que la presente acción de inconstitucionalidad, interpuesta en contra del artículo 50 del Reglamento Autónomo de Servicio de la Asamblea Legislativa debe ser declarada con lugar. Sin embargo, de conformidad con los artículos 33, 56, 63, 73, 191 y 192 de la Constitución Política, antecedentes emanados de esa Sala Constitucional, así como toda la doctrina que informa a esa normativa, es criterio de este Órgano Asesor que la acción de inconstitucionalidad, interpuesta en contra del artículo 80 del Código de Trabajo, debe ser declarada sin lugar.

7º—Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 15:30 horas del 16 de julio del 2008, Rosa Climent Martín en su condición de apoderada generalísima sin límite de suma de la Caja Costarricense de Seguro Social, contestó la audiencia conferida y señaló que la responsabilidad que constitucionalmente le ha sido conferida a la Caja Costarricense de Seguro Social de administrar y gobernar los seguros sociales, tiene repercusiones de índole social y económico para todos los habitantes del país. Es así como la institución trabaja permanentemente en mejorar sus prestaciones y en ampliar sus coberturas, tanto en lo referente al derecho a la salud, como a las prestaciones derivadas por incapacidad o invalidez, entre otras. Considera que la afirmación de los accionantes en el sentido que las normas impugnadas vulneran el derecho de la seguridad social, no tiene fundamento. Alega que por tratarse de un asunto que se enmarca dentro de las relaciones patrono-trabajador reguladas por el Código de Trabajo y no por aspectos estrictamente relacionados con la salud a cargo de la CCSS, corresponde al Ministerio de Trabajo como entidad reguladora de la materia laboral, pronunciarse sobre el particular.

8º—Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 141, 142 y 143 del *Boletín Judicial*, de los días 22, 23 y 24 de julio del 2008 (folio 171).

9º—Por resolución de las 13:40 horas del 22 de agosto del 2008, las acciones números 08-008837-0007-CO y 08-008924-0007-CO, pasaron a la oficina del Magistrado Fernando Cruz a quien por turno correspondían (folio 172).

10.—Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 11:53 horas del 22 de octubre del 2008, la accionante reitera las manifestaciones efectuadas en el escrito de interposición de la acción (folio 173).

11.—Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 14:30 horas del 1 de abril del 2009, la accionante Elsa Monge Momtealegre, reitera las manifestaciones efectuadas en el escrito de interposición de la acción y solicita pronta resolución de la presente acción (folio 175).

12.—En los procedimientos se han cumplido las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Cruz Castro; y,

Considerando:

I.—**Sobre la admisibilidad de la acción.** La acción de inconstitucionalidad es un proceso con determinadas formalidades, que deben ser satisfechas a efecto de que la Sala pueda válidamente conocer el fondo de la impugnación. En ese sentido, el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, establece los presupuestos de admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad. En un primer término, se exige la existencia de un asunto previo pendiente de resolver, sea en vía judicial, o bien, en el procedimiento para agotar de la vía administrativa, en que se haya invocado la inconstitucionalidad como medio razonable para amparar el derecho o interés que se considera lesionado. Asimismo, existen otras formalidades que deben ser cumplidas, a saber, la determinación explícita de la normativa impugnada, debidamente fundamentada, con cita concreta de las normas y principios constitucionales que se consideren infringidos, la autenticación por abogado del escrito en el que se plantea la acción, las copias necesarias para los magistrados de la Sala, la Procuraduría y las partes que intervienen en el asunto principal, la acreditación de las condiciones de legitimación (poderes y certificaciones), así como la certificación literal del escrito en el que se invocó la inconstitucionalidad de la norma en el asunto base. En el caso particular, figuran como asuntos previos de las acciones aquí acumuladas, los recursos de amparo que se tramita ante esta Sala en expedientes números 07-012492-0007-CO y 08-003116-0007-CO, dentro de los cuales se impugnó el despido de los accionantes con base en el artículo 80 del Código de Trabajo y, específicamente, en el caso del actor Rodolfo Jiménez Morales, el artículo 50 del Reglamento Autónomo de Servicio de la Asamblea Legislativa. En virtud de ello, estima esta Sala que los accionantes se encuentran legitimados para accionar por la vía del control concreto. Finalmente, se acredita que los actores cumplen con las demás formalidades exigidas a efecto de plantear un proceso de acción de inconstitucionalidad.

II.—**Objeto de la acción.** En primer término, los accionantes solicitan que se declare la inconstitucionalidad del artículo 80 del Código de Trabajo, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 80.-

Una vez transcurrido el período de tres meses a que se refiere el artículo anterior, el patrono podrá dar por terminado el contrato de trabajo cubriendo al trabajador el importe del preaviso, el

auxilio de cesantía y demás indemnizaciones que pudieran corresponder a éste en virtud de disposiciones especiales”.

Estiman los accionantes, que dicho artículo vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, la salud, de igualdad y seguridad social, contenidos en los artículos 21, 33, 56, 72 y 73 de la Constitución Política; así como los artículos 6, 9 y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo San Salvador”, los artículos 22, 23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 9 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el 11, inciso e) de la Convención de la ONU sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer; los artículos 12 del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo y los artículos 9 y 16 del Convenio 130 de la OIT. Lo anterior, debido a que la norma otorga permiso al patrono para despedir al trabajador, aún cuando éste se encuentre involuntariamente incapacitado por enfermedad, con lo cual se le niega no solo su derecho a trabajar, sino también, su derecho a la salud y a la seguridad social, toda vez, que al ser despedidos no perciben indemnización alguna por concepto de enfermedad.

Por su parte, el promovente de la acción número 08-008924-0007-CO, además del artículo 80 del Código de Trabajo, impugna el artículo 50 del Reglamento Autónomo de Servicio de la Asamblea Legislativa, por tratarse de una reiteración del contenido del artículo 80 del Código de Trabajo y por ende violatorio de sus derechos fundamentales. Al respecto, el mencionado artículo 50 establece lo siguiente:

“Artículo 50.

El servidor que permaneciere enfermo por un período de tres meses o más, podrá a juicio del máximo jerarca de la institución, ser separado de su puesto, mediante el pago del importe del preaviso y del auxilio de cesantía correspondientes”.

Considera el accionante que las normas impugnadas son contrarias al derecho del trabajo, al derecho de igualdad, salud y seguridad social contenidos en los artículos 21, 33, 51, 56, 71, 72 y 73 de la Constitución Política. Alega que el profesional en medicina es quien debe decidir cuando se incorpora al puesto de trabajo y no dejar al arbitrio del patrono bajo criterios subjetivos si lo reincorpora o no a sus funciones, haciendo nugatoria la incapacidad extendida por el médico a favor del paciente que ha tenido un quebranto de salud. Además, alega que la persona que se encuentra incapacitada y que es despedida, tras de estar enfermo, recibiendo el tratamiento para recuperarse y en consecuencia no apto para laborar, debe buscar de inmediato otro trabajo o fuente de ingresos que le permita llevar el sustento a su familia y atender sus necesidades.

III.—Antecedentes relacionados con la normativa impugnada. Recientemente, esta Sala a través de las sentencias número 17971-2007 de las 14:51 horas del 12 de diciembre del 2007 y 1573-2008 de las 14:55 horas del 30 de enero del 2008, se pronunció sobre la inconstitucionalidad de normativa cuyo contenido era similar al de las normas aquí impugnadas, a saber, los plazos máximos de incapacidad por enfermedad para efectos de despido del trabajador. En el primer caso, se trataba de los artículos 9 y 10, párrafo tercero, del Reglamento para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a Beneficiarios de Seguro de Salud, los cuales establecían un plazo máximo de incapacidad. En esa oportunidad este Tribunal consideró lo siguiente:

“IV.—Sobre el Derecho de la Seguridad Social. [...] Finalmente, atendiendo a lo que la doctrina llama el “criterio universal”, los beneficiarios del sistema de seguridad social término que supera al anterior de seguros sociales- toda la población nacional debe ser cubierta por el sistema de seguridad social. La definición de la Organización Internacional del Trabajo, establece que seguro social, como sistema de seguridad social, consiste en un conjunto de disposiciones legislativas, que crean un derecho o determinadas prestaciones, para

determinadas categorías de personas, en contingencias especificadas. La seguridad social consiste en los sistemas previsionales y económicos que cubren los riesgos a que se encuentran sometidas ciertas personas, principalmente los trabajadores, a fin de mitigar al menos, o de reparar siendo factible los daños, perjuicios y desgracias de que puedan ser víctimas involuntarias o sin mala fe.[...].

[...] El derecho a la vida, a nivel individual y a nivel social se encuentra en el principio de la solidaridad, este último, como resguardo de la paz, la convivencia y el desarrollo mismo de los pueblos. El sistema de seguridad social consiste, en general, en un conjunto de normas, principios e instrumentos destinados a proteger a las personas en el momento en que surgen estados de vulnerabilidad, que le impidan satisfacer sus necesidades básicas y las de sus dependientes.[...]

En el artículo 73 de la Constitución Política, se establecen los seguros sociales a fin de proteger a los trabajadores contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine, y se prescribe que la administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma, denominada Caja Costarricense de Seguro Social. Los artículos 50 y 73 constitucionales, deben ser interpretados armónicamente pues integran, conjuntamente, el Derecho de la Seguridad Social. De este derecho se deriva que el Estado, tiene la obligación de mantener un régimen público de seguridad social para todos los ciudadanos, garantizando y brindando las condiciones sociales necesarias para preservar el derecho a la vida y a la salud. El ámbito subjetivo de la aplicación del derecho a la seguridad social, se sustenta en el principio de universalidad, cubriendo a todos los ciudadanos, con carácter de obligatoriedad. El ámbito objetivo, asume el principio de generalidad, en tanto protege situaciones de necesidad, no en la medida en que éstas hayan sido previstas y aseguradas con anterioridad, sino en módulos cuantitativos y cualitativos y de automaticidad protectora, lo que se traduce en la adecuada e inmediata protección en materia de enfermedad, invalidez, vejez y muerte. Tal y como lo indican las normas ya citadas, esta gestión ha de ser pública, a cargo del Estado, representado por la Caja Costarricense de Seguro Social, y la financiación responderá al principio de solidaridad social, pues se funda en el forzoso y tripartito aporte que realizan trabajadores, patronos y el Estado. [...].

VI.—Sobre el Derecho a la Salud y la Seguridad Social. [...]. La Constitución Política en el artículo 21 establece que la vida humana es inviolable, y es a partir de dicho enunciado, que se ha derivado el derecho a la salud que tiene todo ciudadano, siendo en definitiva el Estado el encargado de velar por la salud pública. La preponderancia de la vida y de la salud, como valores supremos de las personas, está presente y señalada como de obligada tutela para el Estado, no sólo en la Constitución Política, sino también en diversos instrumentos internacionales suscritos por el país como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por ende, el régimen de seguridad social es también un pilar fundamental del sistema democrático nacional, al encontrar su sustento en el artículo 73 de la Constitución Política. De conformidad con dicho ordinal es la Caja Costarricense de Seguro Social la institución llamada a brindar tal servicio público, debiendo instrumentar planes de salud, crear centros asistenciales, suministrar medicamentos, dar atención a pacientes entre otras cosas, para lo cual cuenta no solo con el apoyo del Estado, sino además con el aporte económico que realiza una gran parte de la población. [...]

VII.—Sobre los artículos 9 y 10 del reglamento para el otorgamiento de incapacidades y licencias a los beneficiadores del seguro social. Así las cosas, la insuficiencia económica, incluso sin demostrar por parte de una institución, no puede ser usada como excusa para lesionarse otros derechos fundamentales de primera generación, como lo son el derecho a la salud derivado del derecho a la vida y el derecho al trabajo. La administración de los seguros sociales que se delegó vía constitucional a la Caja Costarricense de Seguro Social, no implica

bajo ninguna circunstancia, la emisión de normas vía reglamentaria que vayan en perjuicio de la salud de los trabajadores, pues su fundamento fue precisamente tutelarla, no graduarla frente a otros intereses administrativos. Una limitación de esta naturaleza tendría que obedecer a un análisis de necesidad y constituir la última ratio para que pueda estimarse una condición de esa naturaleza como algo razonable y proporcionado. Según las normas en cuestión, el trabajador que padece de una enfermedad por la cual no puede acogerse a la cobertura del régimen de invalidez, ya que no alcanza el porcentaje fijado en el ordenamiento jurídico y no pretende optar lo indicado en el numeral 80 del Código de Trabajo, se ve obligado a reincorporarse laboralmente soportando sus dolencias, o en su defecto, su patrono puede optar por su despido, con el agravante de que continúa con una situación delicada de salud. Esta condición no sólo afecta su salud, sino que además lo coloca en una situación de desigualdad frente a los demás trabajadores, pues se ve compelido a laborar bajo condiciones inadecuadas y lesivas contra sí mismo, convirtiéndose prácticamente en una sanción para el trabajador que debe reincorporarse de esa manera. La Sala estima de lo expuesto, que un año y medio, que es lo dispuesto por los artículos en cuestión, en la forma irrestricta que ha sido estipulado, es un plazo irrazonable y desproporcionado que no obedece a una efectiva tutela de los derechos fundamentales, a los cuales incluso debe su existencia, pues no está cumpliendo uno de los fines del régimen de seguridad social, cual es la protección de los derechos de los trabajadores. Ciertamente la aplicación de un límite al subsidio por incapacidades, es una constante preocupación por la sostenibilidad financiera del sistema, sin embargo, ello no puede arribar a tal extremo, que el régimen de seguridad social lejos de proteger lo establecido por el Estado Social de Derecho, violente el derecho a la salud de los trabajadores, al compelerlos a reintegrarse a sus labores contra indicaciones médicas por tener su salud quebrantada, de tal manera que no pueda incorporarse a sus actividades laborales normales únicamente por superar un plazo máximo de incapacidad establecido en una norma, que no valora su condición particular y que no permite adaptar el derecho –como ordenamiento jurídico- a la protección efectiva de los derechos humanos, sino que más bien, sujeta la esencia del derecho de la persona, a lo que el Estado disponga indiscriminadamente de acuerdo a sus propios intereses. La necesidad de un trabajador a incapacitarse, certificado así responsablemente por un médico, es un asunto que no puede ser valorado únicamente en términos económicos, pues dicha condición refleja precisamente la existencia de un estado vulnerable en la salud de la persona y frente a esto, el Estado tiene el deber de tutelarle, garantizarle la atención requerida y de conformidad con los derechos laborales además, garantizar su reestablecimiento en condiciones dignas y justas. Lo anterior valorado a la luz del derecho fundamental al trabajo y al de salud, sin atender a un plazo, sino a las condiciones médicas establecidas, con las responsabilidades de lo recomendado por dicho profesional. Esto por cuanto, como se indicó, existen supuestos en los cuales no se califica para optar por una pensión por invalidez, quedando como opciones para el patrono el término del contrato laboral con responsabilidad laboral o, para el trabajador, regresar al trabajo en condiciones precarias de salud. Situación, que como se advierte, resulta no solo inconstitucional, sino también contraria a los derechos humanos.

VIII.—Según quedó expuesto, definir el término de las incapacidades y del subsidio a un plazo fijo temporal como está dispuesto actualmente en las normas impugnadas, a pesar de que un especialista en ciencias médicas recomiende la prórroga de la misma, no garantiza de modo alguno la condición de salud del trabajador, sino que incluso puede acarrearle hasta la pérdida de su trabajo. Lo procedente es entonces que se den las prórrogas necesarias que aseguren su recuperación y la apropiada reincorporación al trabajo, cuando ello sea posible. [...]"

Ahora bien, en el segundo caso, se anuló el artículo 36 del Reglamento al Estatuto del Servicio Civil, que establecía la posibilidad de despedir al servidor que permaneciere enfermo por un periodo de tres meses o más. En esa ocasión esta Sala consideró lo siguiente:

“VI.—[...] Repasadas las prestaciones que se indicaron, es claro que la norma cuestionada brinda una respuesta inadecuada frente a una hipótesis de tutela también relevante, tal y como

lo plantea la actora: el caso del trabajador que padece una enfermedad que lo incapacite a laborar más allá de tres meses, pero que no configura un caso de incapacidad o invalidez permanente. En pronunciamientos anteriores de la Sala, especialmente el N° 2001-9734, se consideró que era protección suficiente para las personas en el supuesto mencionado el despido con el pago de todos los extremos propios de la terminación del contrato con responsabilidad patronal. Sin embargo, en esta sentencia ex profeso se replantea esa conclusión, considerando el pago mencionado insuficiente, a la luz de los artículos 16 de la Declaración Americana; 12 del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo; 9 y 16 del Convenio 130 de la misma Organización. Si un funcionario está verdaderamente impedido para laborar en virtud de una enfermedad por un espacio de tiempo prolongado, aunque no permanente, las prestaciones que reciba producto del despido injustificado, le permitirán solventar sus necesidades y las de su familia por un lapso, pero no necesariamente durante todo el período en que el padecimiento le impida trabajar. Posteriormente podría caer en un verdadero estado de abandono, desde la perspectiva del auxilio que la seguridad social está compelida a brindarle.

VII.—A lo dicho hasta aquí debe abonarse que del artículo 72 de la Constitución es posible derivar —específicamente del deber del Estado de proteger al desempleado involuntario— una restricción constitucional a los poderes públicos de poner ellos mismos a los trabajadores en esa difícil situación, sea mediante sus conductas concretas y, desde luego, a través de su actividad normativa. En el caso que se examina, como se dijo, se crea una zona de desprotección frente a una verdadera contingencia, resultando inaceptable que la respuesta del ordenamiento jurídico a ella sea el despido con responsabilidad patronal. En reiterados pronunciamientos de la Sala se ha dicho también que está vedado al Estado colocar a sus servidores en una situación salarial tal que les impida solventar las necesidades básicas y las de su familia (v., entre muchas otras, las decisiones N° 2004-7381 del 13 de julio de 2004, N° 2005-14135 de las 12:03 horas del 14 de octubre y N° 2005-16721 de las 15:58 horas del 30 de noviembre, últimas dos de 2005).

VIII.—Por otra parte, el problema que aquí se trata está relacionado, además, con el derecho fundamental a la salud, en el sentido de que tanto hacer trabajar a una persona que física o mentalmente no está en aptitud de laborar, como condenar al enfermo a prescindir de su sustento, lesionan el derecho a la salud. [...]

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 N° 2005-13205 de las 15:13 horas del 27 de septiembre del 2005 y N° 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. Debe existir una respuesta intermedia entre la incapacidad por enfermedad inferior a los tres meses y la incapacidad o invalidez permanente.

XI.—Conclusión. Con base en los argumentos que se han expuesto hasta aquí, corresponde declarar inconstitucional la disposición impugnada, por infracción de los principios de justicia social, solidaridad y el derecho del trabajador a ser protegido en caso de enfermedad, anulando el artículo 36 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, con los efectos que con ese fin señala el artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Debe entenderse que la presente declaratoria de inconstitucionalidad no afecta aquellos despidos que se hubieran consolidado por acto administrativo firme antes de la fecha de publicación del primer aviso acerca de la interposición de este proceso (Boletín Judicial #189 del 3 de octubre de 2006). Asimismo, que la Administración Pública deberá mantener la relación laboral con el servidor y, por ende, la incapacidad mientras, según criterio médico, subsista el motivo de ésta”.

En síntesis, esta Sala a través de las sentencias supracitadas, consideró inconstitucional, la medida de que disponían las normas impugnadas, de autorizar el despido de un funcionario que

se encontraba incapacitado por un tiempo prolongado, toda vez, que ello lo desprotege durante un periodo de contingencia, lesionado su derecho a la salud, al trabajo y a la seguridad social.

IV.—Sobre el derecho a la Seguridad Social. De conformidad con el artículo 73 de la Constitución Política, se crean los seguros sociales a cargo de la Caja Costarricense de Seguro Social, y en beneficio de los trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine. Por su parte, el artículo 74 constitucional, contiene los principios de justicia social y solidaridad nacional. El primero entendido como la autorización para que el Derecho irrumpa en las relaciones sociales con el fin de corregir y compensar las desigualdades entre las personas, que resulten contrarias a la su dignidad, de tal manera que se pueda asegurar las condiciones mínimas que requiere un ser humano para vivir. El segundo principio, el de solidaridad nacional, consiste en el deber de las colectividades de asistir a los miembros del grupo frente a contingencias que los colocan en una posición más vulnerable, como la vejez, la enfermedad, la pobreza y las discapacidades. Asimismo, los artículos 50 y 51 de la Constitución, disponen que el Estado debe procurar el mayor bienestar a todos los habitantes del país y brindará una especial protección a la familia, a la madre, al niño, al anciano y al enfermo desvalido. Aunado a lo anterior, el artículo 72 constitucional, establece el deber del Estado de proteger a los desocupados involuntarios y procurará su reintegración al trabajo. Por su parte, los artículos 22, 23, 24 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 11, 16 y 35 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y los artículos 9 y 12 inciso d) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, sociales y Culturales; reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. Todos estos preceptos constitucionales e internacionales, deben ser interpretados armónicamente, toda vez, que constituyen el derecho a la seguridad social. Inicialmente, la seguridad social protegía solo a los trabajadores que aportaban al sistema, sin embargo, a partir de la evolución progresiva de los derechos fundamentales en este campo y de la necesidad de proteger a las personas que involuntariamente se hallan en una situación de vulnerabilidad, surgió el principio de universalidad de los seguros que incluye a toda la población dentro de la cobertura de los seguros, como piedra angular de todo estado social democrático de derecho y como instrumento para el desarrollo de las personas y la sociedad. De esta manera, se concibe al sistema de seguridad social como un conjunto de normas, principios, políticas e instrumentos destinados a proteger y reconocer prestaciones a las personas en el momento en que surgen estados de vulnerabilidad, que le impidan satisfacer sus necesidades básicas y las sus dependientes. Es así, como en nuestro país, surgen diferentes regímenes de pensión, cuyas disposiciones, requisitos y recursos difieren en atención a esas condiciones especiales según el destinatario de que se trate.

V.—Sobre el derecho a la salud. El derecho a la salud encuentra sustento en el artículo 21 de la Constitución Política, el cual establece que la vida humana es inviolable. Ambos derechos poseen una especial protección del Estado, por la preponderancia lógica de los mismos, pues quien no cuenta con una tutela efectiva del derecho a la vida y a la salud, no puede hacer uso de los demás derechos fundamentales. Así las cosas, el Estado debe proveer las medidas y presupuesto necesario, para garantizar la salud pública, de tal forma que el servicio se brinde en forma oportuna y eficiente. Aunado a ello, en el artículo 73 de la Constitución Política, se crea la Caja Costarricense de Seguro Social, como una institución autónoma encargada de la seguridad social que cuenta con el apoyo presupuestario del Estado y el aporte económico de los patronos y trabajadores a través de sus cuotas. Bajo esa inteligencia, resulta improcedente cualquier justificación de índole económica, para justificar la trasgresión a los derechos fundamentales de las personas, cuyo valor es primordial y necesario para hacer uso de los demás derechos reconocidos. En ese sentido, el Estado debe no solo brindar el servicio en forma eficiente y oportuna, se requiere además, de una adecuada elaboración normativa y política acorde con los principios de justicia social y solidaridad, que permita

a los trabajadores contar y disfrutar de su derecho a la salud cuando surja alguna circunstancia involuntaria, que le impida laborar y obtener los medios de subsistencia para sí y sus dependientes. Lo anterior, hasta el momento en que dicha circunstancia desaparezca y el trabajador pueda reintegrarse al trabajo o surja una nueva, pues ese no solo fue el espíritu del constituyente al incorporar a la Constitución todo el capítulo de garantías sociales, sino que es a través de este tipo de función que se materializa el derecho a la seguridad social y los principios de solidaridad y justicia social.

VI.—Sobre el principio de igualdad y de no discriminación. En relación con el caso que ahora nos ocupa, resulta importante recordar que de conformidad con el artículo 33 de la Constitución Política, toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana. Esto quiere decir que a iguales condiciones, se le deben aplicar las mismas medidas jurídicas. Lo anterior, implica que la ley puede hacer una diferenciación objetiva y razonada, a fin de regular situaciones que posean elementos distintos, sin que ello produzca una discriminación. Asimismo, el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como los artículos 2 y 7 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, y la reiterada jurisprudencia de esta Sala, en el campo de las relaciones laborales está prohibida la discriminación de cualquier índole en contra del empleado, lo cual incluye a la enfermedad, como un instrumento para discriminar a los trabajadores. Únicamente, en aquellos casos en los que la diferencia es razonada y debidamente justificada, es que la ley puede hacer diferenciación.

VII.—Sobre la impugnación del artículo 50 del Reglamento Autónomo de Servicio de la Asamblea Legislativa. El accionante impugna el artículo 50 del Reglamento Autónomo de Servicio de la Asamblea Legislativa, que autoriza a la Asamblea Legislativa a separar del puesto al funcionario que permanezca enfermo por tres meses o más, lo que estima contrario al derecho del trabajo, al derecho de igualdad, a la salud y a la seguridad social contenidos en los artículos 21, 33, 51, 56, 71, 72 y 73 de la Constitución Política. En ese sentido, estima esta Sala que lleva razón el recurrente, al afirmar que la normativa vulnera sus derechos fundamentales. En efecto, el régimen de seguridad social a través de los aportes de los patronos, trabajadores y el Estado, tiene como objeto proteger al trabajador frente a situaciones adversas e involuntarias que le impidan trabajar y obtener los medios para satisfacer sus necesidades, específicamente, en caso de sufrir un desequilibrio en su estado de salud. Lo anterior, se lleva a cabo por un lado mediante el pago de un subsidio para que el trabajador pueda hacer frente a sus necesidades básicas y, por otra parte, a través de la atención médica que posibilite su recuperación y más pronta reinserción al trabajo. No obstante, si el Estado promueve normativa como la impugnada y autoriza al patrono a despedir a su empleado cuando éste se encuentre enfermo, se produce una clara desprotección al trabajador, quien no solo sufre un estado de enfermedad, sino que además, pierde su trabajo, el subsidio y por ende la posibilidad de satisfacer sus necesidades, de continuar con su tratamiento médico y de ingresar a una nueva relación laboral, por el hecho de encontrarse enfermo. Así las cosas, la es claro que la normativa impide el derecho a la salud y a la seguridad social del trabajador, cuando más lo necesita, lo que resulta contrario a los fines del un sistema de seguridad social. Al mismo tiempo, esta situación faculta al patrono para promover una discriminación en contra del trabajador en razón de su enfermedad, en perjuicio de lo establecido en el artículo 33 constitucional. Bajo esa inteligencia, y siendo perfectamente aplicable al caso concreto, los precedentes supra citados, este Tribunal encuentra motivos suficientes para declarar la inconstitucionalidad del artículo 50 del Reglamento Autónomo de la Asamblea Legislativa, por violación al derechos a la seguridad social, al derecho a la salud y al principio de igualdad, contenidos en los artículos 21, 33, 50, 51, 72, 73 y 74 de la Constitución Política.

VIII.—Sobre la impugnación del artículo 80 del Código de Trabajo. Estiman los accionantes, que el artículo 80 del Código de Trabajo, vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, la salud, de igualdad y seguridad social, contenidos en los artículos 21, 33, 56, 72 y 73 de la Constitución

Política; toda vez, que otorga permiso al patrono para despedir al trabajador, aún cuando éste se encuentre involuntariamente incapacitado por enfermedad, con lo cual se le niega no solo su derecho a trabajar, sino también, su derecho a la salud y a la seguridad social, toda vez, que al ser despedidos no perciben indemnización alguna por concepto de enfermedad. De igual forma, considera este Tribunal que llevan razón los actores, al considerar que dicho artículo infringe sus derechos fundamentales. En ese sentido, pese a que la norma se ubica dentro del régimen de empleo privado (diferente al caso del artículo 50 del Reglamento Autónomo de la Asamblea Legislativa), lo cierto es, que en tratándose del derecho a la salud y el derecho a la seguridad social, no existe razón alguna que justifique un trato o criterio diferente por parte de esta Sala, por cuanto el derecho a la salud, al de seguridad social, el de igualdad y los principios de justicia social, solidaridad nacional y protección especial del enfermo desvalido, son derechos que se debe reconocer a toda persona y en particular, a todo trabajador o trabajadora, independientemente, del régimen de empleo en el que se encuentren, pues la propia Constitución Política, no hace distinción alguna en cuanto a estos temas se trate. Incluso, esta norma resulta además de mayor relevancia, en el tanto sirve como base para la producción de otras normas de igual naturaleza tanto en el sector privado, como en el sector público. Es así como, la mayoría de las normas que disponen del despido como remedio ante la incapacidad por enfermedad del trabajador, por un periodo de tres meses o más, encuentran sustento en el artículo 80 del Código de Trabajo, por ser ésta la norma general y especial en materia laboral. Asimismo, cabe resaltar que en el régimen de empleo privado, de conformidad con el artículo 79 del mismo cuerpo normativo, salvo disposiciones especiales, en casos de incapacidad por enfermedad del trabajador, la única obligación del patrono es la de dar licencia al trabajador, hasta su total restablecimiento. En otras palabras, durante el periodo de incapacidad, el patrono no se encuentra obligado al pago de un salario al trabajador, por cuanto no existe una contraprestación por parte de este último, únicamente, el patrono esta obligado a mantener vigente la relación laboral, hasta que finalice el periodo de incapacidad del empleado y éste pueda reintegrarse a sus labores. Bajo esa inteligencia, se observa que los argumentos utilizados por este Tribunal para anular las normas emitidas en materia de empleo público, con el fin de autorizar el despido del trabajador que permanezca incapacitado por tres meses o más, resultan totalmente aplicable para declarar la inconstitucionalidad del artículo 80 del Código de Trabajo. Es ese sentido, también el trabajador del sector privado, tiene derecho a que se le proteja en los casos en los que por causas involuntarias no pueda obtener los medios para satisfacer sus necesidades básicas y las de sus dependientes, y a que se le garantice su derecho a la salud y a la seguridad social durante el periodo que permanezca en ese estado, ya que precisamente, esa es una de las finalidades que cumple el régimen de seguridad social a través de los aportes realizados por el propio trabajador, su patrono y el Estado. Además, cabe resaltar, que ese estado de incapacidad temporal por enfermedad del trabajador, lo determina un profesional médico responsable de la Caja Costarricense de Seguro Social, quien actuando responsablemente, determinará la necesidad de prolongar la incapacidad del empleado y el tiempo de prolongación. Lo contrario, implicaría obligar al trabajador a renunciar a tales derechos y reincorporarse a sus labores, pese a no haber recuperado su salud y pese a que exista un criterio médico de la Caja que disponga lo contrario, ello para poder continuar haciéndole frente a sus necesidades. Una enfermedad, debidamente comprobada, que impide ejercer el derecho-obligación al trabajo, no puede ser una causal que autorice la ruptura de la relación laboral; no se trata, en sentido estricto de una causal de despido, porque se origina en el infortunio del trabajador. Es contrario al principio de solidaridad, que la enfermedad de una persona legitime su exclusión de la actividad laboral, dejándolo en una condición de abandono económico y social a un trabajador que padece un grave quebranto de su salud, conculcándose de esta forma la protección específica que prevé el artículo 51 de la Constitución respecto del enfermo desvalido. En virtud de lo expuesto, estima esta Sala que el artículo 80 del código de Trabajo es inconstitucional por violación a los derechos a la salud, a la seguridad social, al de igualdad y a los principios de justicia social, solidaridad y protección especial del enfermo desvalido, contenidos en los artículos 21, 33, 50, 51, 72, 73 y 74 de la Constitución Política.

IX.—**Sobre los sistemas de control.** Sin perjuicio de lo dicho en los considerandos anteriores, es preciso señalar, que esta Sala no desconoce la posibilidad de que existan conductas abusivas y fraudulentas de los asegurados, que fingen una enfermedad, con el fin de no trabajar y obtener el subsidio del seguro social, lo cual no solo afectaría gravemente todo el sistema de seguridad social, sino que además produciría serios problemas económicos y laborales a los patronos, situaciones que por supuesto deben ser evitadas a través de la previsión, promulgación, creación y ejecución de mecanismos de control, fiscalización y sanción, que permitan a la Caja Costarricense de Seguro Social descubrir y sancionar este tipo de conductas abusivas del sistema. Sin embargo, no corresponde a este Tribunal determinar cuáles deben ser esos controles, ni establecer la normativa que se necesita en esos casos, ello es una función que compete al Poder Legislativo, al Poder Ejecutivo y a la propia Caja Costarricense de Seguro Social, como institución autónoma encargada del gobierno y administración de los seguros.

X.—**Conclusión.** En virtud de lo expuesto, se impone declarar inconstitucionales los artículos 50 del Reglamento Autónomo de la Asamblea Legislativa y 80 del Código de Trabajo, por ser contrarios al derecho a la salud, a la seguridad social, al de igualdad y a los principios de justicia social, solidaridad y protección especial del enfermo desvalido, contenidos en los artículos 21, 33, 50, 51, 72, 73 y 74 de la Constitución Política. **Por tanto:**

Se declara con lugar la acción y en consecuencia, se anulan por inconstitucionales los artículos 50 del Reglamento Autónomo de la Asamblea Legislativa y 80 del Código de Trabajo, por ser contrarios al derecho a la salud, a la seguridad social, al de igualdad y a los principios de justicia social, solidaridad y protección especial del enfermo desvalido, contenidos en los artículos 21, 33, 50, 51, 72, 73 y 74 de la Constitución Política. Esta sentencia tiene efecto declarativo a partir de esta fecha, excepto para el caso que sirvió de base para la presente acción de inconstitucionalidad. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial *La Gaceta* y publíquese íntegramente en el *Boletín Judicial*. Notifíquese.—Ana Virginia Calzada M. /Presidenta.—Luis Paulino Mora M.—Adrián Vargas B.—Fernando Cruz C.—Fernando Castillo V.—Jorge Araya G.—Alexander Godínez V.

San José, 28 de julio del 2010.

Gerardo Madriz Piedra,

1
(IN2010062931).
Secretario

vez.—