

**EXPEDIENTE: 21-002163-0505-LA - 0**

**PROCESO: OR.S.PRI. DESPIDO DISCRIMINATORIO**

**ACTOR/A:** [REDACTED]

**DEMANDADO/A:** [REDACTED]

**RESUELVE MEDIDA CAUTELAR N° N° 2021001954**

**JUZGADO DE TRABAJO DE HEREDIA.- A las catorce horas veinticinco minutos del nueve de diciembre de dos mil veintiuno.-**

En Proceso Ordinario Laboral interpuesto por [REDACTED] quien es mayor, soltero, oficial de seguridad, titular de la cédula [REDACTED] vecino de Alajuela, Sabanilla contra la [REDACTED] representada legalmente por el señor [REDACTED] mayor, soltero, cédula de identidad 402240092, vecino de Heredia, Santo Domingo.

**CONSIDERANDO:**

I. Mediante escrito incorporado al expediente electrónico en fecha 16 de noviembre de 2021 a las 14:02:50 solicita la parte actora como medida cautelar lo siguiente: 1) La restitución del puesto laboral del señor [REDACTED] 2) Se condene a la empresa al pago de los salarios caídos hasta la fecha de su restitución en el puesto laboral. 3) Se condene a la empresa al pago por daños y perjuicios, daño moral, que el derecho al trabajo es un derecho fundamental del, por lo que sin el trabajo ha vivido una condición muy complicada para su familia. 4) Al pago de la indexación de los salarios que he dejado de percibir. 5) Al pago de costas procesales y personales. 6) Que se deje sin eficacia la solicitud de vacunación hasta tanto el centro de salud así lo disponga con los exámenes solicitados.

III. La parte demandada fue debidamente notificada según consta en acta incorporada al expediente electrónico en fecha 24 de noviembre de 2021 (visible a imagen 50 del expediente digital) y la misma contesta en tiempo y forma la presente acción (ver escrito de contestación incorporado al expediente en fecha 01 de diciembre de 2021), indicando que, en efecto la parte actora trabajó para su representada pero para la aclara que el nombre de la empresa para la

EXP: 21-002163-0505-LA

Heredia, De la esquina de los Tribunales de Heredia Centro, 125 metros norte Teléfonos: 2277-0300. Fax: 2277-0439. Correo electrónico: jtrabajo-hda@poder-judicial.go.cr



cual trabajó se llama [REDACTED] siendo estas compañías diferentes. Asimismo, manifiesta que en aras de seguir los lineamientos del Ministerio de Salud, se les notificó por medio de memorándum a cada una de las personas colaboradoras que trabajan para la compañía que debían contar con el esquema completo de vacunación, por lo cual, se les otorgó un plazo prudencial de quince días a efectos de que cumplieran con dicha directriz, bajo el apercibimiento de que en caso de no hacerlo, serían despedidos sin responsabilidad patronal. Además, manifiesta que al señor [REDACTED] se le hicieron comunicados de manera personal y hace referencia al memorándum de fecha 28/10/2021. Continúa manifestando que, no tiene recibido de un comunicado por parte del actor en el cual indique los motivos del porqué aún no me he vacunado contra el COVID19 y manifiesta que actualmente no tiene lugar en donde ubicar al actor mientras la Caja Costarricense de Seguro Social le da respuesta a la solicitud planteada.

**IV. Sobre hechos probados:** De importancia para la resolución de la presente gestión se tiene por acreditado: 1. En fecha 01 de octubre de 2021, la parte demandada emitió un comunicado a todo el personal informando sobre la obligatoriedad de la vacuna contra el COVID-19, otorgándoles un plazo de 15 días para la inoculación, asimismo se indicó que la sanción podría ser el despido sin responsabilidad patronal. Ver al respecto, memorándum MIEM-2021-09, incorporado por la parte actora junto con el escrito inicial de demanda, visible a imagen 35 del expediente electrónico. Dicho documento privado merece credibilidad a esta juzgadora, al no ser impugnado por ninguna de las partes, por lo que se presume válido y auténtico (artículos 45.1 del Código Procesal Civil y 485 del Código de Trabajo), ello a la luz de los criterios de la experiencia y correcto entendimiento humano.

2- En fecha 28 de octubre del 2021, la sociedad demanda comunicó mediante primer recordatorio dirigido al señor [REDACTED] sobre la obligatoriedad de vacunarse ante el COVID 19, mediante el cual se le indica que el día 30 de octubre deberá presentar el carné de vacunación. Este hecho resulta ser no controvertido en cuanto a la comunicación realizada (ver hecho tercero del escrito de demanda a imagen 2 del expediente electrónico, y hecho segundo y tercero de la contestación a imagen 53 del expediente), asimismo se puede constatar el documento llamado MEMORÁNDUM MED-2021-09 de fecha 28 de octubre de 2021, el cual se encuentra firmado por el señor [REDACTED] y por el señor [REDACTED] agregado a imagen 36 del expediente electrónico. Documento privado que merece credibilidad



a esta autoridad al no ser objetado por las partes, por lo que se presume válido y auténtico (artículos 45.1 del Código Procesal Civil y 485 del Código de Trabajo).

3- La sociedad demandada en fecha 29 de octubre de 2021, realizó un segundo recordatorio a la parte demanda sobre la obligatoriedad de contar con el esquema completo de vacunación, y la fecha a partir de la cual se va a estar solicitando carné de vacunación, sea esta el 30 de octubre de 2021. Hecho no controvertido, ver hecho cuarto de la demanda (imagen 3 y 54 del expediente electrónico respectivamente). Asimismo, se constante mediante documento titulado MEMORÁNDUM MED-2021-09 de fecha 29 de octubre de 2021, documento que se encuentra firmado por el señor [REDACTED] y por el señor [REDACTED] (visible a imagen 37 del expediente electrónico). Este le merece credibilidad a esta juzgadora al no ser objetado por las partes, por lo que se presume válido y auténtico (artículo 45.1 del Código Procesal Civil)

4- En fecha 29 de octubre de 2021, la parte actora solicita a la Caja Costarricense de Seguro Social se le valore su condición médica con el fin de establecer que no sufre de ningún tipo de contraindicación médica para la aplicación de la vacuna COVID 19 (ver al respecto oficio documento en imagen 39 a 42 del escrito de demanda). Documento que merece credibilidad a esta juzgadora por cuanto fue emitido por la autoridad en salud encargada de dicho trámite y además se aprecia en dicho documento el sello y firma de recibido por parte del respectivo centro de salud. Lo anterior a la luz de la experiencia y el correcto entendimiento humano.

5- En fecha 01 de noviembre de 2021, la sociedad demandada realizó un tercer recordatorio a la parte demandada sobre la obligatoriedad de contar con el esquema completo de vacunación, además se le indica que para el 03 de noviembre se estaría solicitando carné de vacunación. Hecho no controvertido, ver hecho séptimo de la demanda y contestación (a imagen 3 y 54 del expediente electrónico respectivamente). Asimismo, se constante mediante documento titulado MEMORÁNDUM MED-2021-09 de fecha 01 de noviembre de 2021, el cual se encuentra firmado por el señor [REDACTED] y por el señor [REDACTED] (visible a imagen 38 del expediente electrónico). Documento privado que merece credibilidad a esta autoridad al no ser objetado por las partes, por lo que se presume válido y auténtico (45.1 del Código Procesal Civil).



6- En fecha 2 de noviembre la Caja Costarricense de Seguro Social mediante oficio número CMRC-DM-2117-2021, le pone en conocimiento al señor [REDACTED] que la gestión realizada se trasladará a la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología para su análisis y criterio por cuanto ese el ente que emite las directrices a nivel nacional sobre vacunación en contra de la enfermedad del SARS-COV2. Lo anterior queda así acreditado mediante documento incorporado por la parte actora junto con su escrito inicial, mismo que se encuentra visible a imagen 43 del expediente electrónico. Documento que le merece credibilidad a esta juzgadora por cuanto es emitido por la autoridad en salud de este país, lo anterior en aplicación de los criterios de la lógica, experiencia y correcto entendimiento humano.

7- En fecha 03 de noviembre del 2021, se le comunica a la parte actora el despido sin responsabilidad patronal con base en el artículo 81 inciso h del Código de Trabajo, en virtud de no haber acreditado la vacunación contra el COVID-19 (ver al respecto, carta de despido a imagen 32 de expediente electrónico). El cual resulta un hecho no controvertido. Siendo que además, la el documento correspondiente a la carta de despido no fue impugnado por ninguna de las partes, por lo que merece credibilidad y se presume válido y auténtico a la luz del numeral 45.1 del Código Procesal Civil, así como de los criterio de la lógica y correcto entendimiento humano.

**V. Hechos no probados:** de importancia para la solución de este asunto se tiene. 1) No se logra tener por demostrado que la parte actora haya comunicado a la sociedad demanda la gestión realizada ante la Caja Costarricense de Seguro Social la respectiva valoración a efectos de determinar su condición médica y determinar si sufre o no de ningún tipo de contraindicación médica para la aplicación de la vacuna COVID 19. No existe elemento probatorio dentro del expediente electrónico que compruebe lo dicho por el actor. Si bien, se aporta una nota firmada por la parte promovente a imagen 44 y 45, esta no cuenta con el recibido de ninguna persona representante de la sociedad demandada, no cuenta con fecha y hora de recibido ni ninguna otra señal que acredite que en efecto fue recibida por la parte demandada.

**VI. SOBRE EL FONDO. A) Fundamento jurídico.** El proceso cautelar, como garantía fundamental, tiene sustento en los numerales 11, 33, 39, 41, 49 y 153 de la Constitución Política y la jurisprudencia de nuestra Sala Constitucional (ver votos N° 7190-1994 y N° 3929-



1995). Las medidas cautelares, ya sean típicas o atípicas, hacen referencia a actos procesales que se enlazan al proceso de ejecución; lo que pretende esta figura jurídica es garantizar un derecho aparente. La medida cautelar se contempla como una facultad de la persona juzgadora a fin de prevenir que una parte, antes de la sentencia, le cause a la otra una lesión grave o de difícil reparación. Por otro lado, dispone los artículos 21 y 22 del Código Procesal Contencioso Administrativo. El artículo 21 dispone: *"La medida cautelar será procedente cuando la ejecución o permanencia de la conducta sometida a proceso, produzca graves daños y perjuicios, actuales o potenciales, de la situación aducida, y siempre que la pretensión no sea temeraria o, en forma palmaria, carente de seriedad"*. Lo cual quiere decir que, para la procedencia de una medida cautelar, habrá como condición insalvable de demostrarse que de surtir los efectos propios del acto objeto de la cautela se producirán ya no sólo los daños y perjuicios que resulten propios del mismo, sino que éstos habrán de ser considerados como graves. Por su parte el numeral 22 establece lo siguiente: *"Para otorgar o denegar alguna medida cautelar, el tribunal o el juez respectivo deberá considerar, especialmente, el principio de proporcionalidad, ponderando la eventual lesión al interés público, los daños y perjuicios provocados con la medida a terceros, así como los caracteres de instrumentalidad y provisionalidad, de modo que no se afecte la gestión sustantiva de la entidad ni se afecte en forma grave la situación jurídica de terceros."*-

En relación a las medidas cautelares en materia laboral, el artículo 489 del Código de Trabajo señala: *"Antes de iniciarse el proceso y durante su tramitación, inclusive en la fase de ejecución, el órgano jurisdiccional podrá ordenar las medidas cautelares adecuadas y necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. También, podrá ordenar cualquier medida preparatoria o anticipada necesaria para la preservación del ejercicio de un futuro derecho, así como como cualquier otra medida cautelar atípica que no exceda los límites de racionalidad y proporcionalidad (...)"*. Del análisis de la normativa de cita se desprende que la medida cautelar es una medida provisional que se dicta con la finalidad de evitar un daño irreparable que no permita la eficacia de una futura sentencia, y/o que haga imposible el ejercicio futuro de un derecho.-

Así las cosas, debe tener claro la parte actora que las medidas cautelares no constituyen una finalidad respecto al conocimiento de fondo, sino que pretenden evitar daños que el proceso pueda generar derivados de una situación anormal, es decir, su objetivo no es declarar un derecho o la resolución del fondo del asunto. No se puede obviar que la finalidad de este tipo



de medida cautelar es la de garantizar, sin prejuzgar, que una parte en el proceso jurisdiccional no sufra una lesión grave o de difícil reparación, evitando la consolidación irreversible de situaciones jurídicas o fácticas antes del dictado de la sentencia.-

Ahora bien, en lo que respecta a los presupuestos necesarios para el otorgamiento de la medida cautelar, habrán de concurrir entonces: **Fumus Boni Iuris o Apariencia del Buen Derecho** el cual señala que, conforme a este presupuesto, para la procedencia de la medida cautelar debe mediar "seriedad en la demanda", es decir, una probabilidad de éxito tal, que la demanda no resulte a simple vista carente de seriedad, o en su caso temeraria. Se trata de un juicio de verosimilitud -es decir, admisible y/o aceptable sobre el contenido de la demanda, de manera que no se trate de una cuestión improponible por ilegal o irrazonable. Y esa apariencia de buen derecho, en sentido estricto, no debe limitarse al fondo del asunto, sino a la oportunidad y conveniencia de la medida cautelar. Por otra parte, **el Periculum in Mora o Peligro en la Mora** consiste en el temor objetivamente fundado y razonable de que la situación jurídica sustancial aducida resulte seriamente dañada o perjudicada en forma grave e irreparable, durante el transcurso del tiempo necesario para dictar sentencia en el proceso de discusión de fondo.-

Es fundamental para la procedencia de una medida cautelar además de los presupuestos necesarios, tener en consideración las siguientes características: **1. Instrumentalidad** e independencia previa con relación a la sentencia definitiva que se produzca en un proceso principal, cuestión que es determinada al propio tiempo, la subordinación o accesoriedad de la medida con respecto del proceso principal dentro o a efecto del cual se dicta. **2. Provisionalidad** en cuanto su eficacia en principio se agota al momento de dictarse la sentencia del asunto principal. Es decir, tiene efectos supeditados a la pendencia de aquel proceso, tanto como y, por otro lado, a la permanencia en el tiempo de las circunstancias que fuesen tomadas en cuenta para su adopción, características que traen causa de su intrínseca posibilidad de modificación o revocación (eficacia rebus sic stantibus). **3. Urgencia**, para evitar el peligro en la mora, nota que justifica las medidas cautelares adoptadas ante causam, prima facie o inaudita altera parte. **4. La sumaria cognitio**, esto es, que este tipo de medidas son adoptadas en virtud de una cognición sumarísima efectuada por el órgano jurisdiccional, sin entrar a prejuzgar sobre el mérito del asunto que de forma alguna sustituye la plenaria sucesión de pasos que implica el proceso de conocimiento. **B) Sobre las pruebas ofrecidas:** Es



necesario realizar un análisis del caso concreto a efectos de valorar la prueba documental aportada al proceso. De la misma se desprende que, efectivamente la parte actora solicitó en fecha 29 de octubre de 2021 a la CCSS se le valore su condición médica con el fin de establecer que no sufre de ningún tipo de contraindicación médica para la aplicación de la vacuna COVID 19, y que dicha institución le remite un oficio de fecha 02 de noviembre de 2021, en el cual se le comunica que la gestión realizada se trasladará a la Comisión Nacional de Vacunación y Epidemiología para su análisis y criterio por cuanto ese el ente que emite las directrices a nivel nacional sobre vacunación en contra de la enfermedad del SARS-COV2.-

**C) Sobre la procedencia de la medida cautelar en el caso concreto.** Ante todo, debemos indicar que esta figura, en materia laboral pretende ser un instrumento que persigue impedir que se hagan ilusorios los eventuales derechos pecuniarios que puedan corresponderle al trabajador, sin embargo, por la trascendencia de sus efectos, debe entenderse como una medida de excepción y no de aplicación generalizada. En el caso concreto se considera que, se cumplen los presupuestos para el otorgamiento de la medida: la apariencia de buen derecho se sustenta en la prueba documental aportada con la cual se hace constar que la actora realizó una gestión ante la CCSS de previo a acceder a la aplicación de la vacuna contra el COVID-19. De igual forma queda evidenciado que, la actora fue despedida ante la falta de acreditación de la aplicación de la citada vacuna. Si bien es cierto, existe el Decreto Ejecutivo N° 43249-S que estipula la obligatoriedad de la vacuna para todas las personas funcionarias del sector público y del sector privado cuyos patronos, dentro de sus disposiciones internas, decidan optar por incorporar dicha vacunación como obligatoria en sus centros de trabajo, existe en el mismo decreto una excepción a dicha obligatoriedad, en aquellos casos que, por contraindicación médica debidamente declarada, no les sea posible recibir la vacuna contra el Covid-19. Bajo este escenario, si bien es cierto hasta el momento la parte actora no ha acreditado que tiene impedimento médico para aplicarse la vacuna, si consta que la tiene en trámite solicitud para que se valore su condición de salud con el fin de determinar si está dentro de la excepción supra citada. De acuerdo a lo expuesto, considera esta autoridad que, efectivamente hasta tanto no se determine si la actora está obligada o no a vacunarse, no puede aplicarse en su contra el despido. De acuerdo a lo expuesto, se acoge como medida cautelar, la restitución de la persona trabajadora a su puesto de trabajo, de forma inmediata. En lo que corresponde al pago de los salarios caídos y el pago de daños y perjuicios, así como el daño moral, se rechaza la solicitud por prematura, toda vez que, será en el proceso ordinario donde se determine si, efectivamente el despido de la actora es o no justificado.-

EXP: 21-002163-0505-LA

Heredia, De la esquina de los Tribunales de Heredia Centro, 125 metros norte Teléfonos: 2277-0300. Fax: 2277-0439. Correo electrónico: jtrabajo-hda@poder-judicial.go.cr



**POR TANTO**

De conformidad con las razones expuestas, se **ACOGE PARCIALMENTE** la solicitud de medida cautelar de [REDACTED] contra [REDACTED]

[REDACTED] En consecuencia, se ordena a la parte demandada restituir a la trabajadora en su puesto de trabajo, de forma inmediata. Se rechaza el pago de los salarios caídos y el pago de daños y perjuicios, así como el daño moral por prematuro. Notifíquese. - Licda. Catherine

Alejandra Rodriguez Calderon.- Juez(a).- CRODRIGUEZCAL



0MVY47FVDAF061

CATHERINE ALEJANDRA RODRIGUEZ CALDERON - DECISOR/A