

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

**TEMA: FALTAS DE MERA CONSTATACIÓN EN EL DERECHO LABORAL**

**RESUMEN:** A lo largo del presente informe, se incorpora una breve recopilación que recoge los conceptos fundamentales, relacionados con las faltas de mera constatación. A los efectos, se incorpora una recopilación relativa al tema, de la Oficina Jurídica de la Universidad de Costa Rica, así como dos extractos jurisprudenciales, donde se examinan faltas de mera constatación, pero al mismo tiempo las restricciones que hay cuando se trate de una trabajadora en estado de gravidez.

## Índice de contenido

1. Doctrina.....	2
a. Faltas de Mera Constatación.....	2
2. Jurisprudencia.....	4
a. Despido sin responsabilidad patronal por ausencia al trabajo sin justificación.....	4
b. Protección especial para la trabajadora embarazada aún en casos de falta de mera constatación.....	10

**DESARROLLO:**

**1. Doctrina**

**a. Faltas de Mera Constatación**

[OFICINA JURÍDICA]<sup>1</sup>

"La no intervención del afectado no constituye violación al debido proceso

Deducción del salario por ausencias a Asambleas constituye una sanción objetiva

"(□)Al resolver alegatos similares a los planteados en este asunto, la Sala se ha pronunciado en el sentido de que cuando la simple constatación objetiva de los hechos basta para comprobar la comisión de una falta, la no intervención del afectado no constituye violación al debido proceso, dado que su participación no tendría la virtud de modificar lo resuelto.- Así, mediante sentencia número 3146-95, de las diecisiete horas con veintisiete minutos del catorce de junio de este año, se indicó:

No lleva razón el recurrente al afirmar que se ha violado en su perjuicio la garantía constitucional al debido proceso, toda vez que el que se haya ausentado injustificadamente de su centro de trabajo en repetidas ocasiones y que haya marcado la tarjeta de asistencia sin estar presente en ese lugar, constituye un elemento objetivo cuya constatación es fácilmente verificable por parte de la autoridad recurrida, por lo que el hecho de que no se le haya concedido audiencia de previo a imponer la sanción que impugna, no tiene el efecto de modificar el resultado obtenido de una simple constatación en el Registro de Asistencia, en razón de que ese medio probatorio se basta por sí mismo para demostrar lo que se interesa, ya que al verificar en los registros respectivos si se ausentó sin permiso de su centro de trabajo, es una actividad de simple constatación que no requiere procedimiento alguno, por ello la intervención o no del recurrente no tiene la virtud de modificar lo allí resuelto"

Por su parte, en la sentencia número 0221-I-95, de las diez horas con catorce minutos del cinco de mayo pasado, se consideró: "...el que se haya ausentado [el accionante] injustificadamente de su centro de trabajo en repetidas ocasiones, constituye un elemento objetivo cuya constatación es fácilmente verificable por parte de la autoridad recurrida, por lo que el hecho de que no se le haya concedido audiencia de previo a imponer la sanción que impugna, no tiene el efecto de modificar el resultado obtenido de una simple

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

constatación en el Libro de la Oficialía, en razón de que ese medio probatorio se basta por sí mismo para demostrar lo que se interesa, ya que al verificar en los registros respectivos si el recurrente se ausentó sin permiso de su centro de trabajo, es una actividad de simple constatación que no requiere procedimiento alguno..."

También se ha rechazado en otras oportunidades, la alegada violación al principio del debido proceso, cuando se da por terminada la relación de servicio, al constatarse que un servidor ha permanecido incapacitado por más de tres meses (sentencias números 0225-95 dieciséis horas con cincuenta y siete minutos del once de enero y 0959-95 de las diez horas con quince minutos del diecisiete de febrero, ambas del año en curso); cuando se cancelan patentes municipales sin intervención del afectado, al verificarse mediante inspecciones periódicas, que éste no atiende el puesto de ventas estacionarias concedido a su favor personalmente (sentencia número 0758-95 a las quince horas con cuarenta y ocho minutos del ocho de febrero de este año); e incluso por no pago oportuno del monto de la patente de ventas ambulantes otorgada y la no atención del puesto por un lapso prolongado (sentencia número 0279-95 a las once horas con tres minutos del trece de enero anterior).- La Sala estima que las consideraciones señaladas resultan plenamente aplicables al caso concreto, pues la ausencia a la Asambleas de la Universidad, por parte de uno de sus miembros, es una circunstancia de simple constatación, y por ello, la elaboración de las listas de miembros ausentes no requiere la participación de éstos. Además cabe señalar, que si en un caso concreto se incluye como ausente a una persona, en forma errónea, esa circunstancia no incide en la validez constitucional de la norma y además, constituye un asunto ajeno a la competencia de este Tribunal, tal y como se ha señalado, entre otras, en las sentencias de que se ha dado cuenta, razón por la cual este extremo de la acción debe ser rechazada por el fondo.-

El artículo 8 del Reglamento de Ausencia a Asamblea de la Universidad de Costa Rica, tampoco contiene los vicios de inconstitucionalidad que se le achacan. Esta disposición faculta a las autoridades administrativas de ese centro de estudios, para deducir un porcentaje del salario del servidor, con motivo de su ausencia a las Asambleas, circunstancia que no lesiona, a juicio de este Tribunal, las disposiciones constitucionales que protegen el salario, es en realidad una sanción objetiva, por el incumplimiento de una de las partes, del contrato de trabajo suscrito entre ellas, y de allí que se trata de una facultad válida que, en caso de ejercitarse en forma errónea o arbitraria, queda sujeta al control jurisdiccional ordinario, razones que

justifican rechazar este extremo de la acción.-

Se impugnan también los artículos 87 inciso ch) bis y 228 inciso f) del Estatuto Orgánico de la Universidad de Costa Rica, por estimarse que resultan contrarios al numeral 42 de la Constitución Política. Se alega que dichas normas establecen como atribución del Consejo Asesor de la Facultad, conocer de los recursos de apelación promovidos contra las resoluciones del Decano, pero que dicho Consejo está integrado, entre otros, por el Decano que dictó el acto contra el que se promueve la apelación, lo que lesiona la prohibición constitucional de que un juez conozca en instancias diferentes en la decisión de una misma controversia.- Lo cuestionado no es entonces, el hecho de que los recursos contra las resoluciones del Decano los conozca el Consejo Asesor de la Facultad, sino más bien el de que el Decano participe -como miembro de aquél- en la decisión de un recurso de apelación promovido contra un acto suyo, situación que de darse, lesionaría evidentemente, el contenido de la norma constitucional invocada por el accionante.

Cabe agregar al punto último que, no puede considerarse violatorio de derecho fundamental alguno el hecho de que el Decano conforme el Consejo Asesor de la Facultad, ya que, si bien es cierto que dicho Consejo es el encargado de resolver los recursos que se presentan, en contra de lo resuelto por el Decano, ello no obsta para que aquél se inhíba en esos casos, y dicho cuerpo pueda resolver sin contratiempos de ninguna especie los recursos de ese tipo. En razón de lo expuesto lo procedente es declarar sin lugar el recurso(□)"

Voto número 0253-96."

## 2. Jurisprudencia

### **a. Despido sin responsabilidad patronal por ausencia al trabajo sin justificación**

[SALA SEGUNDA]<sup>2</sup>

"IV .- SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN MATERIA LABORAL: El artículo 493 del Código de Trabajo establece las pautas a seguir para la valoración de la prueba en materia laboral, al indicar que "salvo disposición expresa en contrario de este Código, en la sentencia se apreciará la prueba en conciencia, sin sujeción a las normas de Derecho Común; pero el Juez, al analizar la que hubiere recibido, está obligado a expresar los principios de equidad o de

# Centro de Información Jurídica en Línea

## Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

cualquier otra naturaleza en que funde su criterio. " Como se puede observar, dicha disposición descarta un régimen de íntima o libre convicción, en tanto, quien juzga debe valorar los elementos probatorios llevados a los autos, y, además, debe aplicar las reglas de la razonabilidad y la sana crítica. Esta última se ha entendido como "la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento." ( COUTURE , Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil . Buenos Aires, Ediciones Desalma, 1990, tercera edición, p. 271.) Sobre este tópico, en el fallo constitucional número 4448, de las 9:00 horas del 30 de agosto de 1996, referente a esa concreta norma, se explicó: "... la apreciación de la prueba en conciencia no implica resolver en forma arbitraria, por cuanto todo juez -como funcionario público que es- se encuentra sujeto al principio de legalidad, el cual constituye un imperativo de adecuación de la acción pública, no sólo de las normas específicas sobre un objeto determinado, sino a todo el bloque de legalidad; por lo que no puede fallar con desprecio de los principios y derechos constitucionales, ya que está limitado por las reglas de la sana crítica y principios de razonabilidad , que debidamente aplicados conducen a la armonía de la apreciación jurisdiccional con la Constitución Política ,... las facultades de los jueces de apreciar la prueba en conciencia no resultan contrarias a la obligación del juez de fundamentar sus fallos, principio constitucional que integra el debido proceso ... Con fundamento en lo anterior, es que procede interpretar la norma en cuestión de tal manera que no resulta inconstitucional la facultad de los jueces laborales de apreciar la prueba en conciencia, siempre y cuando se dicte un fallo fundamentado, en aplicación de las reglas de la sana crítica y razonabilidad ." Con base en esas premisas, procede entonces analizar si los integrantes del Tribunal incurrieron o no en los supuestos errores de valoración acusados por la recurrente, a efecto de determinar si, efectivamente, en el caso bajo examen era procedente el despido por ausencias al trabajo. V.- SOBRE LA CAUSAL QUE SUSTENTÓ EL DESPIDO DEL ACTOR: Según lo dispuesto en el inciso a) del artículo 146 del Código Municipal, los servidores de dichas entidades protegidos por esa ley no podrán ser despedidos de sus puestos a menos que incurran en las causales de despido que prescribe el Código de Trabajo . Por su parte, el artículo 81 de ese último cuerpo legal, en su inciso g), establece tres presupuestos básicos concretos para que el empleador pueda dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa por motivo de ausencias: en primer lugar, la inasistencia del trabajador sin permiso de aquel; en segundo

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

término, que dicha ausencia sea sin causa justificada y, por último, que haya sido durante dos días consecutivos; o bien, durante más de dos días alternos dentro del mismo mes-calendario. Para enervar las consecuencias provenientes de la inasistencia al trabajo por parte de un o una trabajadora, surgen ciertas obligaciones, a los efectos de que no se configure la justa causal de despido, en los términos previstos en el inciso g), del artículo mencionado. En primer lugar, ante la buena fe que rige las relaciones de trabajo y de servicio, la persona imposibilitada de asistir a desempeñar sus habituales funciones debe procurar el aviso durante un tiempo prudencial, para impedir que el empleador sufra contratiempos ante su inasistencia, el cual, jurisprudencialmente, se ha establecido en dos días, equiparándolo al mínimo de ausencias necesario para que se configure la causal de despido. Luego, está claro que se requiere también una justificación oportuna, que consiste normalmente en un certificado médico donde conste la incapacidad que establezca la imposibilidad de laborar. La jurisprudencia de esta Sala se ha pronunciado varias veces sobre este aspecto; así, en la sentencia número 82, de las 9:30 horas del 26 de febrero del 2003 se expuso: "Teniendo en cuenta el principio de buena fe y el deber de consideración mínima, inherentes a todo contrato de índole laboral, esta Sala ha indicado, en forma reiterada, que la persona trabajadora obligada a faltar a su trabajo por causa de alguna enfermedad, debe poner esa situación en conocimiento de su empleadora en forma oportuna, para que ésta pueda disponer las medidas pertinentes en resguardo de sus intereses. Además, como ese simple acto de comunicar no implica, de modo automático, obtener el aval de la justificación correspondiente, ha de entregar o hacer llegar la prueba de rigor -generalmente documental- también oportunamente. En principio, la obligada, en forma exclusiva, a avisar y a presentar la justificación correspondiente es la persona trabajadora y el término se debe computar a partir del momento en que esté en posibilidad efectiva de cumplir con ambos deberes o, cuando menos, de solicitarle a algún familiar o conocido que lo haga por ella; resultando inaceptable cualquier actitud de descuido que menoscabe la relación laboral y las obligaciones recíprocas que de ella derivan. (...) En otras palabras, no es suficiente la incapacidad para trabajar si se desea evitar que dos ausencias consecutivas se tengan como injustificadas y hagan improcedente la más grave medida disciplinaria en materia laboral; se requiere, además, la comunicación de ese hecho y la presentación oportuna, a la parte patronal, del documento idóneo -la incapacidad, por ejemplo- donde conste la misma y el cumplimiento fiel de todo ello debe ser acreditado por quien objeta la sanción impuesta ..." (La negrita

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

no consta en el original. Sobre este tema véanse, además, las sentencias N°s . 448, de las 10:00 horas del 20 de agosto del 2003; 1104, de las 9:00 horas del 21 de diciembre del 2004; y, 1006, de las 10:10 horas del 2 de diciembre del 2005). En lo que respecta al plazo para presentar los comprobantes de incapacidad, también en la sentencia de esta Sala, N° 159, de las 10:00 horas del 11 de junio de 1999, se resolvió: "Tanto esta Sala, como la Constitucional , han resuelto que, las ausencias al trabajo son faltas de mera constatación, por la parte patronal y que, si la persona trabajadora quiere enervar sus consecuencias, por imperativos del principio de buena fe y del deber de consideración mínima, inherentes a todo contrato laboral, ha de proceder, en forma inmediata, a poner en conocimiento de aquella las razones de su inasistencia; las cuales deben tener, además, asidero real y demostrársele documentalmente. En este sentido, como bien se transcribe en el recurso, en nuestro voto N° 136, de las 9:00 horas, del 19 de abril de 1995, se señaló lo siguiente: 'El trabajador está obligado a prestar sus servicios al patrono a cambio de una remuneración (artículos 4, 18, 19 y 71, inciso b), todos del Código de Trabajo). Las ausencias a sus labores, que implican un incumplimiento de esa obligación, deben fundarse en hechos ciertos que le impidan, sin lugar a dudas, cumplir con su cometido. La prueba de ellos, ha de presentarla al empleador en tiempo, a fin de que éste tenga la oportunidad de tomar las previsiones del caso.' (...) En un voto anterior, el N° 158, de las 15:00 horas, del 4 de octubre de 1989, se indicó, además, que: 'La jurisprudencia ha sido clara en el sentido de que en el caso de ausencias al trabajo es indispensable que el empleado, por razones de la buena fe y del deber de consideración mínima que subyace como elemento de todo contrato laboral, está obligado a avisarlo y a justificarlo en forma oportuna y no se ha aceptado como correcta la práctica de hacerlo posteriormente (...). Se concreta que el aviso y comprobación deben hacerse en forma oportuna, o sea durante los dos primeros días , con el fin de que el patrono pueda tomar las medidas del caso para la atención de sus intereses; y no es concebible una actitud de descuido y descortesía como si no existiera de por medio una relación con obligaciones recíprocas. Se habla del término de dos días por lo menos, en vista de que de acuerdo con el artículo 81, inciso g), del Código de la materia, la inasistencia al centro de trabajo sin permiso del patrono y en forma injustificada es causa de despido, de suerte que la ausencia en aquellos términos hace nacer de inmediato para el empleador el interés legítimo para proceder de conformidad. Si de acuerdo con la norma basta la ausencia conforme se ha señalado para que se de (sic) el motivo de despido, ahí está implícito el deber de acreditar las cuestiones de hecho

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

que excluyen la falta antes de que ésta se pueda tener por configurada y se produzcan los efectos que legitiman al patrono para actuar en defensa de sus derechos... ” (Los destacados son del redactor. En un sentido similar, consúltense las sentencias N<sup>os</sup> . 10, de las 9:50 horas del 5 de enero; 182, de las 10:20 horas del 22 de marzo (sic); 758, de las 10:00 horas del 20 de diciembre, todas del 2001 y 505, de las 9:50 horas del 21 de junio del 2006). En relación con la normativa específicamente aplicable en el sub lite , el Reglamento Autónomo de Organización y Servicios de la Municipalidad de Paraíso, publicado en La Gaceta N<sup>o</sup> 157, del 19 de agosto del 2002, establece como causal de despido sin responsabilidad patronal la ausencia del funcionario durante dos días consecutivos o más de dos días alternos o de cinco o más medias jornadas alternas o consecutivas (artículo 44 inciso e). Asimismo, en el numeral 25 se estipula que “las ausencias por enfermedad deberán ser justificadas mediante incapacidad o certificado médico extendido por la Caja Costarricense del Seguro Social ó Instituto Nacional de Seguros.” Por su parte, el artículo 26 de ese mismo cuerpo normativo dispone: “En todos los casos, el servidor deberá notificar a su jefe inmediato lo antes posible verbalmente o por escrito, las causas que le impidieron asistir a su trabajo. Por ninguna razón, salvo fuerza mayor, deberá esperar al segundo día para justificarlo.” Como se indicó anteriormente, el motivo que dio lugar al despido en el presente asunto fue la ausencia a trabajar por parte del funcionario por más de dos días consecutivos, de ahí que la valoración de la prueba constante en autos debe versar sobre esa concreta causal con el fin de determinar si se acreditó el motivo justo de las ausencias, así como si tal justificación se realizó en forma oportuna. De un análisis conjunto del escrito inicial y del documento de folio 13, se infiere que el propio demandante admitió su omisión de presentarse a laborar durante los días 10, 11, 12 y 15 de noviembre del 2004 por encontrarse imposibilitado para ello en razón de problemas de salud. Como se dijo líneas atrás, cuando un trabajador o servidor público se ve compelido a faltar a su trabajo a causa de alguna enfermedad, debe, oportunamente, avisarle a su empleador la situación que impidió su presencia, para que este pueda disponer las medidas del caso, y, además, debe presentarle o hacerle llegar -con un tercero- la justificación correspondiente, en un plazo que, vía jurisprudencial, se ha fijado en dos días. No basta, entonces, haber sido incapacitado por un médico, sino que el documento correspondiente debe ser presentado oportunamente al patrono, si se quiere evitar que se tenga por injustificada la ausencia. Ahora bien, de conformidad con la prueba presentada al expediente se infiere que el motivo que impidió al actor presentarse a su trabajo fue el padecimiento

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

de problemas de alcoholismo. Aunque mediante diversos fallos de esta misma Sala se ha establecido que el alcoholismo puede ser uno de los motivos por los que un trabajador se pueda ver impedido para justificar sus ausencias en forma pronta, debido a la imposibilidad de hacerlo en el momento en que se sufre una crisis, en el caso bajo examen el demandante no logró acreditar que hubiese justificado su ausentismo oportunamente. Sobre este tema esta Sala ha indicado: "Dependiendo de su gravedad, un estado de ingesta alcohólica puede convertirse en una de esas situaciones que impiden cumplir con el plazo fijado por la Convención Colectiva para justificar la ausencia, si tomamos en cuenta la situación que vive el alcohólico cuando entra en crisis: "Bebe seguido durante días corridos; se emborracha ciegamente y sin remedio. Se olvida por completo de todo, la familia, el trabajo y hasta de comer y guarecerse" (INSTITUTO NACIONAL SOBRE ALCOHOLISMO, Alcoholismo. Manual para educadores, San José, Enero, 1978, p.67). Sin embargo, en el caso concreto, no demostró el actor -como ineludiblemente le correspondía- que durante todo el período en que se ausentó de su trabajo se hubiese visto afectado por una crisis alcohólica de una magnitud tal que le impidiera cumplir con el mínimo de sus obligaciones laborales. [...] (Voto número 182, de las 10:20 horas del 23 de marzo del 2001.) Esa misma resolución también menciona lo siguiente: "Lo lógico, en esas circunstancias, es que algún familiar o conocido se preocupe por avisarle al empleador y por hacerle llegar la justificación del caso; pero, en principio, la obligación de avisar y de presentar la justificación correspondiente son exclusivas del trabajador, por lo que no puede sancionársele si ningún miembro de su familia lo hace. Por ello, la interpretación correcta debe ser que en tales casos excepcionales, el plazo para justificar la ausencia se compute a partir de que el trabajador esté en la posibilidad efectiva de cumplir personalmente ese deber, o, al menos, de solicitarle a algún familiar o conocido que lo haga." Según expone Guillermo Cabanellas : "La falta de asistencia al trabajo puede deberse a las diversas situaciones que ahora se puntualizan, con sus consecuencias en cada supuesto: 1 ° .... 2° Que el trabajador no dé aviso alguno de su falta de asistencia al trabajo, lo cual permite, a su vez, dos hipótesis: a) por imposibilidad del trabajador para comunicarse con el patrono; entonces deberá probar, al reincorporarse a sus tareas, que no pudo informar por fuerza mayor y que fue justa la causa impositiva de asistir al lugar de la prestación de sus servicios; b) el trabajador, aun pudiendo hacerlo, no enteró de su ausencia al patrono o encargado; en tal supuesto se presume injustificada la falta de asistencia. 3 ° ... " ( Compendio de Derecho Laboral . Buenos Aires,

Editorial Heliasta, 2002, Tomo I, p. 810) (La negrita no pertenece al original). En el caso que se conoce, el demandante justificó sus ausencias con un documento donde exponía su problema, el cual fue presentado el día 23 de noviembre del 2004 y al que se adjuntó un dictamen expedido por un médico privado (folios 12-13), momento en el cual, la accionada, por primera vez, tuvo conocimiento de los motivos que llevaron a aquel a no presentarse a laborar durante cuatro días seguidos. Si bien la testigo María Gabriela Chinchilla Rodríguez indicó que ella había informado a los jefes de su hermano del por qué de su ausencia, este testimonio no merece mayor credibilidad en tanto no indica a quién específicamente le comunicó dicha situación, además, resulta ser contradictorio con la propia versión del accionante cuando indicó que ni siquiera su familia estaba enterada de su problema (ver documento de folio 13). Se presentó también constancia del Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia ( IAFA ) número AT /AP-500-11-04, de fecha 25 de noviembre del 2004 (folio 4), donde se indica que el actor es paciente de esa institución por ser portador de una dependencia severa al alcohol y crack, y que fue atendido por primera vez el 19 de abril del 2004, así como el 22 de noviembre de ese mismo año, pero no brinda información alguna sobre el estado de salud del demandante durante los días en que faltó a su trabajo, tampoco se infiere de los documentos presentados que la crisis que sufrió fuera de una gravedad tal como para impedirle cumplir con su deber de presentar, en tiempo, la respectiva justificación; o, al menos, de solicitarle a algún familiar o conocido que lo hiciera por él. De lo anterior se concluye que quedó claramente demostrada la falta que se le imputó al demandante, por lo que el órgano de alzada no incurrió en los yerros de valoración probatoria alegados por la recurrente. VI.- CONSIDERACIONES FINALES: Con base en las razones expuestas, lo procedente es confirmar el fallo impugnado en cuanto se estimó que se había configurado la causal con base en la cual se despidió al accionante y, por lo tanto, denegó los extremos correspondientes al despido con responsabilidad patronal."

**b. Protección especial para la trabajadora embarazada aún en casos de falta de mera constatación**

[SALA SEGUNDA]<sup>3</sup>

"IV.- SOBRE LA PROTECCIÓN ESPECIAL A LA TRABAJADORA EMBARAZADA: El artículo 51 de la Constitución Política consagra a la familia como el elemento natural y fundamento esencial de la sociedad, por lo que establece un derecho de protección especial por parte del Estado, derecho que expresamente se hace extensivo a la madre, al niño, al anciano y al enfermo desvalido. Atendiendo a esa norma

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

constitucional y también a la prevista en el numeral 71, se han emitido una serie de normas, de distinto rango, tendientes a desarrollar esa protección especial, garantizada constitucionalmente. En relación con la tutela a la mujer en el ámbito laboral, se ha tratado de protegerla, en cuanto en ella recae, por naturaleza, un mayor aporte en la reproducción humana y para tratar de conciliar sus vidas en los ámbitos laboral y familiar. La Organización Internacional del Trabajo se ocupó de esta materia, inicialmente, en el Convenio número 3, conocido como el Convenio sobre la protección de la maternidad, adoptado en 1919, que posteriormente fue revisado por el Convenio 103, de 1952; el cual fue revisado, a su vez, por el número 183, adoptado en el año 2000 y conocido con el mismo nombre, no obstante aún no ha sido ratificado por nuestro país. En el Convenio 102, sobre la seguridad social (norma mínima), de 1952, en la Parte VIII, se regulan las prestaciones mínimas por maternidad, instrumento que sí fue adoptado, mediante Ley N° 4736 de 29 de marzo de 1971, excluyéndose de la aprobación las partes tercera y cuarta. En esta enumeración de las normas aplicables al caso, resulta importante la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer", conocida como la "Convención de Belém do Pará", adoptada por la Organización de Estados Americanos (O.E.A.) el 9 de junio de 1994 y aprobada por la Asamblea Legislativa, mediante la Ley N° 7499, del 2 de mayo de 1995, publicada en La Gaceta, N° 123, del 28 de junio de 1995 y con efectos a partir de su publicación, en cuanto propugna la eliminación de cualquier forma de violencia contra la mujer. Asimismo, la "Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer", ratificada por la Ley N° 6968, del 2 de octubre de 1984, también contiene importantes normas, relacionadas con esta concreta materia. Así, por ejemplo, en el artículo 11, se establece: " 1°.- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres los mismos derechos, en particular: a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano. / b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo. / c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho al acceso a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico. / d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad de trabajo. / e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas. / f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción. / 2°.- A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil. / b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales. / c) Alienta el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños. / d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella". Estos Convenios, de rango superior a las leyes -en atención a lo dispuesto en el artículo 7 de la Constitución Política-; en parte, fueron desarrollados por la Ley N° 7142, del 8 de marzo de 1990, vigente a partir de su publicación, en La Gaceta N° 59, del 26 de marzo siguiente, que es la Ley de promoción de la igualdad social de la mujer . En el artículo 32 se dispuso reformar, entre otros, el artículo 94 del Código de Trabajo y adicionarle el numeral 94 bis , estableciéndose una protección especial mayor para las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia. En efecto, antes de que se reformara dicho numeral, únicamente, disponía: " Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras por el hecho del embarazo o de la lactancia. Todo despido justificado que de ellas se haga debe ser avisado previamente a las autoridades administrativas de trabajo". Con la reforma, la protección fue reforzada, estableciéndose una prohibición, para el empleador, de despedir a las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia, salvo cuando incurran en una falta grave, respecto de los deberes originados en el contrato de trabajo, según el numeral 81 ídem . Pero, en tal caso, el despido debe gestionarse ante las autoridades del Ministerio de Trabajo, instancia en la que deberá acreditarse la falta. Asimismo, se estableció que para poder gozar de la protección establecida, la trabajadora está en la obligación de dar aviso al

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

empleador acerca de su estado. La norma, entonces, quedó redactada en los siguientes términos: "Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en período de lactancia, salvo por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, conforme con las causales establecidas en el artículo 81. En este caso, el patrono deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, para lo cual deberá comprobar la falta. Excepcionalmente, la Dirección podrá ordenar la suspensión de la trabajadora, mientras se resuelve la gestión de despido. / Para gozar de la protección que aquí se establece, la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador, y aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social." Por su parte, la protección se vio reforzada también con la adición del numeral 94 bis , en el que se estableció, explícitamente, el derecho de la trabajadora, despedida en contra de lo regulado en el artículo 94, a ser reinstalada en el puesto que desempeñaba, con el pleno goce de todos sus derechos. De esa manera, se estableció una clara excepción al régimen de libre despido, contemplado en el artículo 85 inciso d) del Código de Trabajo y un fuero especial en beneficio de la trabajadora embarazada y la que se encuentra en período de lactancia. De conformidad con las normas transcritas, de incurrir la trabajadora embarazada o en período de lactancia en una falta grave, el patrono deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, para lo cual deberá comprobar la falta imputada, procedimiento este que no debe soslayarse, en atención a los importantes valores tutelados, que no se restringen a la madre, sino que también se extienden a la persona engendrada o nacida y a la familia en general. (En ese sentido, puede consultarse la sentencia de esta Sala N° 645, de las 9:50 horas del 31 de octubre del 2001). Por su parte, para poder gozar de la estabilidad contenida en ese numeral, o de los beneficios contemplados en el artículo siguiente - 94 bis - , la trabajadora debe cumplir con el requisito de darle aviso al empleador respecto de su estado de gravidez. En la construcción jurisprudencial, de la aplicación de la norma al caso concreto, reiteradamente se ha dicho que la certificación médica bien puede ser aportada con posterioridad, pues no se trata de un requisito esencial para que opere la protección, dado que basta la mera comunicación -que incluso puede ser hasta verbal-, para que operen los mecanismos de protección. (Véase al respecto el Voto de la Sala Constitucional N° 6262-94.) Esa comunicación, se ha dicho, puede hacerse aún en el momento mismo del despido (ver, entre otras, las sentencias números 91, de las 10:10 horas del 2 de febrero; 136, de las 9:35 horas del 23 de febrero; y, 281, de las

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

10:10 horas del 25 de mayo, todas del 2001) e inclusive puede omitirse si el embarazo es notorio (consúltense, entre muchos otros, el fallo número 438, de las 9:30 horas del 3 de agosto del 2001), y la protección aún prospera cuando se presume, con base en indicios claros, precisos y concordantes, que el empleador tenía conocimiento de la gestación de la trabajadora (al respecto, pueden verse las sentencias números 589, de las 10:00 horas del 28 de septiembre del 2001; y, 229, de las 9:00 horas del 17 de mayo del 2002). Si el despido se produjere en contradicción con lo establecido en ese artículo 94, como se expuso, nace para la trabajadora el derecho a ser reinstalada en su puesto, con goce pleno de todos sus derechos. En el supuesto de que la trabajadora no optare por la reinstalación podrá, entonces, solicitar el pago del preaviso y la cesantía y, por concepto de daños y perjuicios, la cancelación de las sumas correspondientes a la licencia por pre parto y post natal, así como los salarios que haya dejado de percibir, desde el momento del despido y hasta que hubiera completado ocho meses de embarazo. Si se tratara de una trabajadora en período de lactancia, en el caso de que no optare por la reinstalación, tendrá derecho al pago del preaviso y la cesantía y, como una indemnización por daños y perjuicios, a diez días de salario. V.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: De conformidad con lo anteriormente expuesto, debe analizarse, con base en los autos, lo que sucedió en el caso bajo examen, a efecto de determinar si corresponde al supuesto establecido en la norma y, por ende, concluir si el despido fue procedente o no. En primer término, se tiene que, de los elementos probatorios que constan en autos, se logra determinar que la parte empleadora sí tuvo conocimiento del estado de gravidez de la demandante, ya que si bien, esta se ausentó por espacio de una semana sin que justificara sus ausencias y a pesar de que la causal de despido ya se había configurado para el miércoles de esa semana, fue el propio día que la actora retornó al trabajo (lunes siguiente) cuando le comunicó al señor Jimmy Fernández García que estaba embarazada, posterior a lo cual se le entregó la carta de despido que, según la parte empleadora, fue confeccionada el 10 de octubre. Así bien, el señor Jimmy Fernández García, en el procedimiento que se siguió ante el Ministerio de Trabajo, por violación a las normas laborales, manifestó: "El 10 de octubre la gerencia decidió despedirla y no fue hasta el 15 de octubre, que se presenta a laborar y me cuenta que estaba embarazada y que me diera un segundo porque la situación estaba delicada. Vamos a la gerencia para hablar con don Melvin, porque ella había sido despedida desde el 10 de octubre. Se le dijo que firmara una carta de despido pero no quiso firmarla." (La negrita es del redactor). (Folio 10). El señor Fernández García incluso admitió que ella le

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

enseñó la prueba de embarazo y que esta decía "positivo". Por su parte, en sede judicial, el deponente Melvin Mauricio Fernández Ramírez expuso: "El lunes quince se presentó Karen, nos extrañamos de su llegada, por lo que le comunicamos de su despido, y en ese momento nos informa que estaba embarazada , de lo cual se había dado cuenta el domingo catorce; entonces ella recibió la carta y se fue, y no volvimos a tener comunicación con ésta hasta la notificación del proceso." (La negrita no está en el original). (Folio 181). Para los efectos del presente asunto es intrascendente si a la actora se le comunicó el despido antes o después de que ella manifestara que estaba embarazada, o que ya se hubiese configurado la causal antes de esto, lo importante es que fue el propio día en que ella se presentó a laborar de nuevo, cuando hizo del conocimiento del jefe su estado y aún así se hizo efectivo el cese. La comunicación de su condición física obligaba al empleador, por expresa disposición legal, a gestionar el despido ante las autoridades administrativas, so pena de que se declarara nulo. Sobre este punto en particular, la jurisprudencia de esta Sala ha dicho: "Reiteradamente, esta Sala ha señalado que, como consecuencia del ineludible principio de buena fe que debe imperar en toda relación de trabajo, la comunicación, verbal o escrita, del propio estado de embarazo, aún en el momento mismo del despido de la trabajadora, constituye un impedimento legal para que la parte empleadora continúe con la ejecución de ese acto, con mucha mayor razón si es injustificado; estando obligada, además, a otorgar un plazo razonable para que, si lo estima necesario, se le provea el respectivo certificado médico. La presentación de ese documento constituye una formalidad probatoria que, de mantenerse el vínculo laboral, se puede cumplir a posteriori de manera legítima. [...] Si, a pesar de haber sido informada de dicha condición, la parte patronal persiste y ejecuta su decisión de resolver el contrato de trabajo, ésta deviene no sólo dolosa, sino objetivamente discriminatoria y, por eso mismo, ilícita, dando lugar, como no podría ser de otro modo, a las consecuencias previstas por las disposiciones legales que conforman dicho fuero de protección especial, que, como es sabido, es constitutivo de una clara excepción al régimen general de libre despido, propio del sector privado..." (La negrita es del redactor.) (Voto N° 341, de las 9:40 horas del 9 de julio del 2003.) Ahora bien, de los autos también se desprende que la parte accionada no siguió el procedimiento adecuado que establece la ley, ante la comunicación que hiciera la actora de su gravidez, ya que lo pertinente era comunicar el despido a la Inspección General de Trabajo y, una vez abierto el procedimiento, tratar de demostrar la causal de despido alegada y obtener la indispensable autorización administrativa, lo cual no se hizo, por lo que el

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

despido deviene nulo por contravenir las normas que regulan concretamente esta situación, tal y como se indicó anteriormente. Debe acotarse, que aún y cuando se trate de faltas de mera constatación, como sucedió en el sub exámine, el empleador debe cumplir con dicho presupuesto, pues los derechos que se tutelan son de mayor rango. Así, en la sentencia de esta Sala N° 693, de las 9:30 horas del 27 de agosto del 2004, se dispuso: " En el voto de esta Sala N. 645 de las 9:50 horas del 31 de octubre del 2001, se indicó que la autorización que extiende la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo constituye un requisito fundamental, presupuesto esencial, para poder válidamente ejecutar el despido . Debe recalcar que la ley no hace excepciones, por lo que sea cual sea la falta que se le impute a la trabajadora, debe tramitarse previamente la autorización del despido, incluso cuando se trate de un abandono temporal injustificado del trabajo. Es más, e n esa misma resolución se señaló que si bien tratándose de faltas de mera constatación -como lo son las ausencias- no es necesario el debido proceso, dicho criterio no resulta aplicable al despido de una mujer encinta " pues éste iría en contra del fuero especial previsto para la trabajadora embarazada y tornaría en nugatoria la legislación protectora". (La negrita es del redactor) (El subrayado sí pertenece al original.) De lo anterior se concluye que el despido se dispuso a pesar del conocimiento del especial estado de la trabajadora, por lo que a la demandada le corresponde cancelar los extremos respectivos al despido incausado, así como aquellas concretas indemnizaciones que estipula la ley tratándose de trabajadoras embarazadas. De acuerdo a lo anterior, corresponde analizar la procedencia y el eventual monto a pagar por los extremos que derivan del despido; a saber:

A) PREAVISO Y CESANTÍA: No procede el pago de estos derechos por cuanto la relación laboral no alcanzaba aún los tres meses mínimos que se requieren para su otorgamiento, según lo estipulado en los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo , pues la actora apenas laboró un mes con veintidós días en la empresa accionada. B) SUBSIDIO DE PRE PARTO Y POST NATAL: le correspondería un mes antes y tres meses después del parto por ese concepto, según lo indicado en el artículo 95 del Código de Trabajo , para un total de cuatro meses que equivale a ¢ 360.000,00, con base en un salario mensual de ¢ 90.000,00 que se tuvo por acreditado en las instancias precedentes. C) SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR DESDE EL DESPIDO Y HASTA COMPLETAR OCHO MESES DE EMBARAZO: Se infiere de la manifestación de la actora, no controvertida ni desacreditada en autos, que, al momento del despido, ella contaba con dos meses y medio de embarazo, por lo que se deben conceder cinco meses y medio por este extremo, a efecto de alcanzar los ocho meses que dispone el numeral 94 bis del Código de Trabajo , por lo que se

## Centro de Información Jurídica en Línea

### Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

---

debe conceder un total de ₡ 495.000,00. D) VACACIONES Y AGUINALDO: Debe confirmarse lo resuelto en las instancias precedentes, pues se trata de derechos indiscutibles. E) HORAS EXTRA: Debe confirmarse el pronunciamiento impugnado porque la actora no logró acreditar que las laborara. F) DIFERENCIAS DE SALARIOS CAÍDOS: Fue denegada la pretensión por considerarse que no era clara y que no tenía sustento legal, lo cual cabe confirmar. G) DAÑOS Y PERJUICIOS (ARTÍCULO 82 CÓDIGO DE TRABAJO ): Si bien la Sala en casos anteriores ha entrado a valorar la existencia o no de las faltas atribuidas para determinar la procedencia o improcedencia de esta otra indemnización, lo cierto es que con una nueva valoración del tema se estima que el criterio que debe prevalecer es el que se sostuvo en la sentencia número 636, de las 8:30 horas del 13 de diciembre del 2002, en la que expresamente se indicó: "La indemnización prevista en el artículo 82 ibídem debe denegarse porque la base para acoger la demanda es la omisión de un elemento esencial del acto de despido y no la discusión sobre sus causas." En consecuencia, cabe confirmar la resolución pero por esta razón y no por las indicadas por el órgano de alzada. VI.- CONSIDERACIONES FINALES: Con base en lo anteriormente referido, se observa que la sentencia impugnada denegó los extremos correspondientes a preaviso, cesantía, subsidios pre natal y post parto y la indemnización de los salarios dejados de percibir, en tanto se consideró que el despido había sido justificado y había operado antes de la comunicación del embarazo que la actora hiciera a los representantes de la demandada. No obstante, lo que sucedió en la especie fue que no se tomaron en cuenta las normas aplicables al fuero especial que goza la trabajadora embarazada, de modo que la parte empleadora debió solicitar la correspondiente autorización para su despido ante la Inspección de Trabajo y, en dicha sede, demostrar la causal alegada. Al no seguirse dicho procedimiento el despido es nulo y debe cancelarse a la demandante los extremos correspondientes que dicha protección confiere. En consecuencia, debe revocarse el fallo en cuanto denegó los subsidios de pre parto y post natal, así como los salarios no pagados desde el despido hasta completar ocho meses de embarazo. Además, se debe revocar la sentencia en cuanto resolvió sin especial condena en costas y, en su lugar, corresponde imponer el pago de dichos gastos a la parte demandada, para lo cual se han de fijar las personales en un 20% de la condenatoria. Procede también confirmar el fallo en cuanto denegó el pago del preaviso, la cesantía, las horas extra, los daños y perjuicios del artículo 82 del Código de Trabajo y las diferencias de salarios caídos, y en cuanto concedió el pago del aguinaldo, las vacaciones proporcionales y los intereses legales sobre esos extremos."

- 1 OFICINA JURÍDICA, Universidad de Costa Rica. La Garantía Constitucional del Debido Proceso en los Procedimientos Universitarios. [En línea]. Consultada el 24 de setiembre de 2008. Disponible en: <http://juridica.ucr.ac.cr/public/garantia.html>
- 2 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 581-2007, de las quince horas con veinte minutos del veintidós de agosto de dos mil siete.
- 3 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 685-2006, de las nueve horas con cincuenta y seis minutos del cuatro de agosto de dos mil seis.