

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: DESPIDO JUSTIFICADO POR REINCIDENCIA DE LAS CONDUCTAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 72 CÓDIGO DE TRABAJO

INTRODUCCIÓN: La presente recopilación incorpora normativa y jurisprudencia sobre el Despido Justificado por la reincidencia de las conductas establecidas en el artículo 72 de nuestro Código de Trabajo.

El artículo 81 inciso i, de nuestro Código de Trabajo, establece como una causal de despido justificado y por ende sin responsabilidad para el patrono, la reiteración de la conducta del trabajador en alguno de los supuestos del artículo 72 del Código de rito, siempre que el patrono haya dado el respectivo apercibimiento al trabajador. Estableciéndose de esta manera un principio de proporcionalidad en una modalidad de gravedad cuantitativa, ya que los incisos del artículo 72, exigen la reiteración de la conducta inapropiada para que la falta se considere grave, según lo ha indicado nuestra Sala Segunda.

Sumado a esto la jurisprudencia patria, indicado citando las palabras del jurista Carlos Carro Zúñiga, que en estos supuestos estamos "frente a casos de gravedad cuantitativa en las situaciones en que la falta a sancionar no es en sí misma grave. Vale decir, cuando la inconducta es leve o seria, pero sin llegar a la categoría de grave, y que necesariamente requiere la repetición –(o de la comisión de otras faltas distintas igualmente leves o de gravedad media)- para que adquiera la gravedad que exige la ley para justificar el serio acto del despido(Las justas causas de despido en el Código de Trabajo y jurisprudencia de Costa Rica, San José, Editorial Juritexto, primera edición, 1992, pp. 18-21)

Índice de contenido

1	NORMATIVA.....	2
	ARTICULO 72.-.....	2
	ARTICULO 81.-.....	2
2	JURISPRUDENCIA.....	3
	REITERACIÓN DE FALTAS LEVES QUE OCASIONAN DESPIDO JUSTIFICADO.....	3
	Necesidad de apercibimiento previo al despido según lo establecido en el Artículo 81 inc. i	3
	Abandono del trabajo necesario apercibimiento previo para que proceda el despido justificado.....	3
	Reincidencia en llegadas tardías, empleado público que incurre en nueve llegadas tardías en un mes	4
	Trabajador que luego de ser amonestado por hechos similares incurre nuevamente en abandono de labores	5
	Despido injustificado por falta de reiteración.....	8
	Reincidencia en llegadas tardías.....	11
	Trabajador de la ARESEP despedido por causa de ausencias injustificadas debido a su alcoholismo.....	12
	Despido justificado por utilización reiterada de vehículo de la empresa sin contar con el correspondiente permiso de sus superiores y fuera del horario laboral.....	18

1 NORMATIVA

ARTICULO 72.-

Queda absolutamente prohibido a los trabajadores:

1. Abandonar el trabajo en horas de labor sin causa justificada o sin licencia del patrono;
2. Hacer durante el trabajo propaganda político- electoral o contrario a las instituciones democráticas del país, o ejecutar cualquier acto que signifique coacción de la libertad religiosa que establece la Constitución en vigor;
3. Trabajar en estado de embriaguez o bajo cualquier otra condición análoga;
4. Usar los útiles y herramientas suministrados por el patrono, para objeto distinto de aquél a que están normalmente destinado
5. Portar armas de cualquier clase durante las horas de labor, excepto en los casos especiales autorizados debidamente por las leyes, o cuando se tratare de instrumentos punzantes, cortantes o punzo- cortantes que formaren parte de las herramientas o útiles propios del trabajo. La infracción de estas prohibiciones se sancionará únicamente en la forma prevista por el inciso i) del artículo 81, salvo el último caso en que también se impondrá la pena a que se refiere el artículo 154 del Código de Policía.

(Reformado tácitamente por art. 398 inc. 3 del Código Penal, ley N° 4573 del 4 de mayo de 1970, en cuanto a la referencia al Código de Policía).

ARTICULO 81.-

Son causas justas que facultan a patrono para dar por terminado el contrato de trabajo:

(....)

- i. Cuando el trabajador, después de que el patrono lo aperciba por una vez, incurra en las causales previstas por los incisos a), b), c), d) y e) del artículo 72;

2 JURISPRUDENCIA

REITERACIÓN DE FALTAS LEVES QUE OCASIONAN DESPIDO JUSTIFICADO

Necesidad de apercibimiento previo al despido según lo establecido en el Artículo 81 inc. i

[Sala Segunda]¹

"[...] no obstante que se acreditó que el actor era un ebrio habitual, y que en esas condiciones se presentaba a laborar, siendo visto por un testigo, el Tribunal no tuvo por sustentada debidamente la habitualidad del estado etílico del demandante. Si bien se reconoce que la ebriedad es suficiente causal de despido, los jueces afirman que la "goma" en que fue visto el actor, no es índice precisamente de la previa ebriedad [...] como lo expresara el Tribunal, el testigo distingue el estado de ebriedad del estado que, en el vulgo, se denomina de "goma" y que corresponde a las secuelas de la ingestión de bebidas alcohólicas. Aun aceptándose que la sintomatología de "la goma" entra en los supuestos de la prohibición que resulta del artículo 72 inciso c) del Código de Trabajo, de presentarse a laborar en estado de embriaguez u otra condición análoga, debe partirse que en autos no se demostró que se diera el presupuesto formal sine qua nom exigido por el artículo 81 inciso i) ibídem para que la ebriedad u otro estado semejante sea causal de despido [...] de acuerdo con las mencionadas normas, el laborar en estado de ebriedad u otra condición análoga es causal de despido, siempre y cuando el patrono lo haya apercibido por una vez previamente, lo que no se hizo en el caso bajo examen. Obviamente, el apercibimiento deberá realizarse en forma fiable y de fácil acreditación."

Abandono del trabajo necesario apercibimiento previo para que proceda el despido justificado

[Sala Segunda]²

"II.- [...]. Por otro lado, si de la causal del inciso i), del citado artículo 81, [abandono del trabajo], se trataba, debió la parte patronal, de previo a materializar el despido, con sustento en dicha causal, hacerle al señor J. L. M. D., el obligado apercibimiento; ya que esa falta solo se sanciona con el despido, cuando el trabajador incurre en ella después de que, el patrono, lo haya apercibido por una vez, según lo establece dicha disposición; apercibimiento que, en este caso, nunca se le hizo. Para que el abandono de trabajo -al igual que en los demás casos, en los cuales se atribuyen como causal de despido, las faltas del artículo 72 del Código de Trabajo-, constituya causa justa de despido, se requiere de ese apercibimiento -una vez que éste haya incurrido en la falta-; con el fin de que no repita tal conducta, que afecta la relación laboral, y entonces, solo reincidiendo en la misma, existirá el motivo de despido, conforme al inciso i), de aquel 81 ídem. Ahora bien, si el demandado no acreditó, con pruebas documental o testimonial, la existencia de al menos una previa llamada de atención, por haber incurrido con anterioridad en el abandono de su trabajo, no se puede tener la primera falta, como legítima causal para decretar el despido; aunque se acredite, fehacientemente, la existencia de la misma, ya que por sí sola y sin ese apercibimiento previo, no llegó a constituir tal causa justa; por lo que no debió, el patrono, despedir al trabajador sin responsabilidad, como lo hizo. No es que la Sala avale que, el actor, haya hecho abandono de sus obligaciones, durante su jornada laboral, falta que se estima debió ser sancionada por su patrono, pero en forma leve y no con la máxima sanción, por las especiales circunstancias en que sucedió dicho abandono. En consecuencia, no incurrieron en error en la apreciación de la prueba, ni respecto de la aplicación del derecho, los Juzgadores de instancia, al no tener como causales de despido las faltas endilgadas al actor."

Reincidencia en llegadas tardías, empleado público que incurre en nueve llegadas tardías en un mes

[Sala Segunda]³

"I.- Don P.R.R. pidió que su despido se declarase ilegal e ineficaz, por haberse acordado sin la participación de la Junta de Relaciones Laborales, conforme lo exigían las cláusulas vigésima novena y trigésima primera del laudo arbitral, y que se ordenase su reinstalación, con el pleno goce de todos sus derechos. En forma subsidiaria, solicitó el pago de sus prestaciones. La Empresa de S.P. de Heredia se opuso a esas pretensiones, alegando que el cese fue decretado con apego al debido proceso y a raíz de las múltiples e injustificadas llegadas tardías en que él incurrió durante julio de 1992. En la sentencia de primera instancia, confirmada por la emitida por el Tribunal de Heredia, se declaró con lugar la demanda principal. En esta sede, el representante legal de la accionada insiste en que, su mandante, siguió un procedimiento administrativo previo que no menoscaba el derecho del actor al debido proceso. Aduce, también, que no existía la obligación de aplicar el laudo, porque esta normativa no estaba vigente al momento del despido y porque aquél no constituye un derecho adquirido. En su criterio, el demandante se equivocó al recurrir a un trámite que no era el indicado, fundamentalmente porque ya estaba resuelto el conflicto. Invocando el inciso e), del artículo 20, de la Ley Constitutiva de su poderdante, agrega que la facultad disciplinaria la tiene la gerencia y no la Junta de Relaciones Laborales. Además, defiende que la reinstalación es improcedente por no estar prevista y porque, al tenor del Reglamento de la Ley para el Equilibrio Financiero de la República, la empresa no tiene potestad ni competencia para hacerla efectiva, al no disponerse del puesto y no contar con contenido presupuestario. A su juicio, tampoco proceden los salarios dejados de percibir porque el reclamante fue despedido de manera justificada.- [...] VI.- Los artículos 41 y 39 de la Constitución Política y el 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagran el derecho fundamental de toda persona al debido proceso. Esta noción comprende, prácticamente, a todos los derechos de carácter procesal o instrumental, que hacen posible la vigencia y la eficacia de los denominados "de goce". Dentro de los primeros cabe destacar el derecho a ser notificado del carácter y de los fines del procedimiento, el de ser oído, el de preparar y ejercer la defensa, el de producir las pruebas de descargo, el de acceso a la información del expediente, el derecho a una resolución justa y fundamentada, el de ser notificado de ésta y el de recurrir el acto. De ellos se derivan, a su vez, principios tales como el de intimación, el de imputación, los de amplitud, de legitimidad, de inmediatez y de valoración razonable de la prueba y los de fundamentación, congruencia y eficacia del acto final (ver, por todos, los votos de la Sala Constitucional Nos. 15-90, de las 16:45 horas del 5 de enero de 1990; 297-92, de las 10:25 horas del 7 de febrero de 1992; 1739-92, de las 11:45 horas del 1° de julio de 1992; 5653-93, de las 8:22 horas del 5 de noviembre de 1993; 2660-94, de las 15:36 horas del 7 de junio de 1994; 2945-94, de las 8:42 horas del 17 de junio de 1994; y 1720-96, de las 9:06 horas del 19 de abril de 1996). Por su medio se pretende que, en cada procedimiento concreto, en el Sector Público, sobre todo en materia sancionatoria, la arbitrariedad no tenga cabida y que, de existir, pueda ser atacada oportuna y efectivamente.- VII.- Aunque siempre suponga la existencia y aplicación de uno, el derecho fundamental al debido proceso no puede ni debe ser confundido con el apego estricto a un procedimiento. Éste es uno de los elementos formales del acto administrativo y, por eso, el desconocimiento o la transgresión de cualquiera de las formalidades arbitradas que lo integran configura un vicio de forma que, dependiendo de su mayor o de su menor gravedad, es decir, de si quebranta o no el derecho de comentario, puede dar lugar a una nulidad absoluta o puede ser jurídicamente irrelevante. Para esos efectos, importa únicamente que se garantice la protección debida a los derechos y a los intereses legítimos de las personas, facilitándoles y permitiéndoles el ejercicio pleno, real y efectivo de los derechos instrumentales ya referidos. La Ley General de la Administración Pública, cuya regulación sobre nulidades es aplicable en este asunto, establece, en su ordinal 129, lo siguiente: "El acto deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia." [...]. Por otro lado, los artículos 166, 167 y 168 ibidem, por su orden, disponen: "Habrà nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente." "Habrà nulidad relativa del acto cuando sea imperfecto uno de sus elementos constitutivos, salvo que la imperfección impida la realización del fin, en cuyo caso la nulidad será absoluta." "En caso de duda sobre la existencia o calificación e importancia del vicio deberá estarse a la consecuencia más

favorable a la conservación del acto." En virtud de esas normas y de acuerdo con la doctrina más autorizada, no todo vicio del procedimiento da lugar a la invalidez del acto final; ésta la producen únicamente aquellos que hayan causado una efectiva indefensión a alguna de las partes. En este caso, el actor y los juzgadores de primera y de segunda instancias afirmaron que, en el procedimiento disciplinario, hubo violación al debido proceso, por cuanto la demandada decretó el despido sin haberle dado participación a la Junta de Relaciones Laborales. En criterio de la Sala, esa tesis es incorrecta, no sólo por la inexistencia legal del trámite obligatorio de consulta a ese órgano, sino también, y principalmente, porque no es posible sostener que, en sede administrativa, por ese sólo hecho, se le haya causado indefensión al señor R.R. Por el contrario, el estudio de las piezas del expediente administrativo, que corren del folio 31 al 106, evidencia que, en todo momento, se atendieron sus gestiones y se le respetaron todos sus derechos instrumentales, en especial los de audiencia y de defensa. Incluso, aunque no correspondía, la accionada se sometió, una vez concluido el procedimiento y durante dos años, al escrutinio de la Junta de Relaciones Laborales y del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para, finalmente, decidir mantener el cese (folios 24-25). Es de hacer notar, también, que, de conformidad con el inciso e), del artículo 20, de la Ley Constitutiva de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, No. 5889 de 8 de marzo de 1976, hoy derogada por la Ley No. 7789 de 30 de abril de 1998, esa medida la acordó el órgano que tenía -y tiene- la competencia exclusiva y excluyente para hacerlo, es decir, la gerencia. Sobre el particular, la Sala Constitucional, en su ya citado voto No. 7085-98, fue contundente al indicar: "...desde que se constituyó la Sociedad de Servicios Públicos de Heredia, la potestad disciplinaria fue materia reservada al Gerente, dentro del marco más amplio de su condición de administrador de la empresa. En ese sentido, del texto de la Ley No. 5889 de 8 de marzo de 1976, no se puede razonablemente inferir que el legislador haya querido establecer un régimen donde dicho administrador compartía sus atribuciones con los trabajadores o con un órgano de la Administración Central; por el contrario, la competencia disciplinaria y la potestad de remover a los trabajadores de su puesto es una atribución conferida por ley exclusivamente al Gerente de la Empresa." Por consiguiente, no puede sostenerse que la resolución mediante la cual se ordenó el despido del señor R.R. es nula, ni es posible declarar improcedente e ineficaz tal sanción con fundamento en ese motivo.- VIII.- De los alegatos de las partes y del análisis conjunto de la prueba recibida, de conformidad con lo previsto en el artículo 493 del Código de Trabajo, resulta acertado concluir, que el reclamante cometió, efectivamente, las faltas endilgadas. En efecto, está demostrado y así fue admitido por don P.R., que, en nueve ocasiones, durante el mes de julio de 1992, él se presentó a su trabajo minutos después de la hora de entrada y antes de que pasaran quince (ver demanda, a folios 26-28; su contestación, a folios 111-120; los documentos de folios 5-8, 53-56, 52 y 62 y la declaración de R.B.C., visible del folio 124 al 125). [...] La Sala no pone en duda los padecimientos del actor. Sin embargo, no concibe cómo, en este caso, el atrasarse, durante ciertos días, uno, cuatro, cinco, siete y diez minutos en la hora de entrada pueda ser determinado exclusivamente por ellos. Es más, aún suponiendo que ahora fuese oportuno hacerlo, esa parte no demostró que el permanecer en la cama esos cortos lapsos durante nueve de los treinta y un días del mes de julio de 1992, haya sido indispensable para mantener estable su condición de salud. [...] Se infiere que sus llegadas tardías fueron, en realidad, el producto de una actitud suya que no rima, para nada, con su deber de puntualidad, el cual es recogido, de modo expreso, por los artículos 71, inciso b), y 72, inciso a), del Código de Trabajo. Su conducta fue, entonces, absolutamente anómala e imputable, tan sólo, a su desidia, por lo que carece de justificación alguna. Como de esa forma se ubicó en el supuesto de hecho del numeral 17 del Reglamento Interno de Trabajo de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, que dispone: "Constituye llegada tardía, presentarse a labores después de la hora establecida para el inicio de las mismas. La llegada tardía injustificada, será sancionada en la siguiente forma, si se produce dentro del mismo mes calendario. [...] por nueve o más, despido sin responsabilidad patronal para la Junta." (Folio 117), el cese justificado ordenado está plenamente legitimado y es avalado, también, por lo previsto en el inciso I), del artículo 81, del Código de Trabajo."

Trabajador que luego de ser amonestado por hechos similares incurre nuevamente en abandono de labores

[Sala Segunda] ⁴

"III. SOBRE LA CAUSA DE DESPIDO DEL RECURRENTE Y SU RECLAMO DE CESANTÍA, PREAVISO, DAÑOS Y PERJUICIOS SEGÚN EL ARTÍCULO 82 DEL CÓDIGO DE TRABAJO Y DAÑO MORAL: El aquí recurrente, señala como su primer agravio, que el despido que se le hizo fue injustificado, por cuanto los codemandados no demostraron en el proceso la existencia de la causa alegada para su despido. Agrega que en la carta de despido se le imputaron todas las faltas contenidas en el artículo 81 inciso i) del Código de Trabajo, que remite al 72 del mismo cuerpo normativo, el que en el inciso a) sanciona el abandono de labores, en el inciso b) el realizar durante la jornada laboral propaganda político-electoral o ejecutar actos de coacción de la libertad religiosa, en el inciso c) trabajar en estado de embriaguez o cualquier otra condición análoga, en el inciso d) utilizar las herramientas de trabajo para objeto distinto al que están normalmente destinadas, y en el inciso e) portar armas, por lo que los codemandados estaban obligados a probar todas y cada una de esas causales. Este reproche no es de recibo, porque no se le están imputando todas las faltas que se mencionan en ese artículo. La mencionada carta de despido, que consta a folio 107 del legajo (fólder) de pruebas adjunto al expediente, expresamente hace referencia a que el actor el 29 de julio del 2002, hizo abandono del trabajo sin permiso por lo que fue amonestado por escrito (amonestación que se encuentra a folio 108 de ese mismo legajo, debidamente firmada por el actor), que el día 5 y 6 de agosto de 2002, llega unos minutos tarde a su trabajo en la jornada de la tarde, que el 7 de agosto en esa parte de la jornada, debiendo regresar a las 13:00 horas, regresa a las 15:34 horas y que el día 9 de ese mismo mes y año, se retira a las 10:15 horas y no vuelve, por lo que de conformidad con las normas legales citadas, le comunican el despido. Es decir, de la citada carta de despido queda claro que la causal que se le imputó para despedirlo fue la contenida en el inciso a) del artículo 72 del citado Código, el abandono de labores. La transcripción del numeral 81 inciso i), en la indicada carta, es lo que origina el que se citen otras causales de despido, sin que por ello se pueda decir, como lo pretende el actor, que también se le imputan y que no se demostraron. En el presente caso, el abandono de labores, como causal de despido, en criterio de esta Sala, quedó indubitadamente demostrado. En efecto, el horario de trabajo del demandante, era de lunes a viernes, de siete a doce de la mañana y de una a seis de la tarde, y los sábados de siete a doce mediodía (así lo confesó el accionante a folio 69). Con las tarjetas del reloj marcador guardadas en sobre aparte, que servían del control de asistencia al centro de trabajo, se demuestra que el día 29 de agosto del 2002, en el turno de la tarde, el actor se presentó a laborar hasta las 15:57 horas; por lo que, al no contar con el necesario permiso, se le amonestó por escrito, que fue recibido por él, como consta en el folio 108 del legajo probatorio (fólder) anexo. No obstante, la situación se repitió, tanto el 7 de agosto, porque en el turno de la tarde se presentó a trabajar a las 15:34 horas, como el 9 de agosto, que se retiró del centro de trabajo a las 10:15 horas y no regresó más. En todas estas situaciones el actor no contaba con el necesario permiso de su empleador o el de su representante, lo que admite, a contrario sensu, su representante, cuando, a folio 271 vuelto, manifiesta: "En lo que se refiere al inciso a) del citado artículo 72 del Código de Trabajo tampoco violentó el actor el contenido de dicho artículo (sic), pues para que resulte infringido el mismo se requiere que el trabajador abandone el trabajo en horas de labor sin causa justificada o sin licencia del patrono y en el caso del actor, este no abandonó el trabajo sin causa justificada ..." . Lo que hace es admitir que si bien no contaba con el necesario permiso, si existía causa justificada para el abandono de labores, la que veremos no era tal. Si bien el actor alega que las faltas de los días 5, 6 y 7 de agosto son simples llegadas tardías, es lo cierto que quizá las dos primeras se puedan considerar como tales (12 y 22 minutos, respectivamente, en el turno de la tarde), sin embargo, la del día 7, que llegó a las 15:34 horas en el turno de la tarde –debiendo entrar a las 13:00 horas- no se puede considerar como simple tardía. La justificación respecto al 9 y al mismo 29 de julio, de que había asistido a la inspección del Ministerio de Trabajo en busca de asesoría para defender sus derechos laborales, dadas las presiones a que era sometido por los codemandados, sin que en la demanda quede claro que tipo de presiones eran y menos aún se aportara prueba al respecto. En la confesional, a folio 69, el actor ante una pregunta responde que "Las presiones consistían en que poco tiempo después de que el señor Raúl Fantini me encargaba confeccionar un mueble, llegaba a preguntarme que si ya estaba listo. También me decía que el mueble precisaba, pero una vez terminado no se llevaban el mueble sino hasta dos meses después quedando embodegado." Esto no puede calificarse de presión, sino que es un derecho del empleador, quien puede dar órdenes sobre el tiempo en que requiere un resultado, siempre que sea dentro de lo técnicamente razonable, y pedir cuentas

sin no se cumple con lo pedido, con derecho a recibir respuestas satisfactorias del trabajador. Por su parte el testigo Juan Carlos Brenes Delgado expresa que “Durante el tiempo que laboró allí no me consta de algún malestar que tuviera Enrique con don Jorge Fantini ni viceversa.” (folio 73). En el mismo sentido se pronuncia el deponente Minor Ángel Arroyo Aguilar, al decir que “No me consta que en los últimos meses de la relación laboral se hubiera dado alguna situación dentro del centro de trabajo que incomodara a don Jorge o a Enrique.” (folio 75). Igual manifestación hace la testigo Cristina Isabel Varela Rojas (folio 77). El testigo Ronald Salas Aguilar expresa, que “Enrique si comentaba en el centro de trabajo que don Jorge Fantini lo estaba presionando para que terminara los muebles más rápido de lo que los estaba haciendo, pero eso no era cierto porque más bien en el último año se le ponían otras personas a ayudarlo. En el último mes no estoy seguro si se le dieron ayudantes a Enrique. No me consta que en el último mes de labores de Enrique don Jorge lo haya presionado de la forma dicha ni de forma alguna.” De lo expuesto y de las mismas probanzas que constan en autos, no se observa la existencia de una situación laboral provocada por el empleador, como justificante de los reiterados abandonos de labores, sin permiso del representante patronal, en aras de buscar asesoría en el Ministerio de Trabajo. A mayor abundamiento, se debe indicar que el tiempo que ocupó en las diligencias ante ese Ministerio, (según las constancias a folios 18 y 19, el 29 de julio consultó a las 14:55 horas, el 7 de agosto entre las 14:00 y las 15:00 horas y el 9 de ese último mes, entre las 11:00 y las 11:30 horas), no justifican el tiempo de abandono de labores. Por el contrario, evidencia una indisciplina del trabajador, quien, a pesar de haber sido amonestado por abandono del trabajo en que incurrió el 29 de julio, repitió el hecho varios días del mes siguiente, con claro enfrentamiento al empleador e incumplimiento de sus obligaciones. Entiende la Sala que, todo trabajador tiene derecho a buscar asesoría del ministerio de Trabajo cuando sus derechos laborales están siendo conculcados, que no es el caso de autos, o al menos no se demostró que ello ocurriese; pero ese derecho no legitima el abandono del trabajo, en forma reiterada, como lo hizo el actor, sin estar autorizado. Esto no significa que el trabajador (cuando requiera ese tipo de asesoría y necesite pedir permiso para ausentarse) tenga que informar al empleador adonde se dirige, cuando pide un permiso sin goce de salario para atender asuntos personales; permiso que sólo puede negarse cuando razones objetivas impidan darlo en el momento en que es requerido, pudiendo postergarlo para el momento en que el servicio prestado no se afecte gravemente. En esos casos, en un eventual proceso jurisdiccional, donde se discutan sanciones por abandono de labores, el trabajador lo único que debe probar es que solicitó permiso previo y la lesión que venía sufriendo en sus derechos laborales. Bajo esos supuestos de hecho, se podría tener por justificado un abandono de labores, sin el permiso (cuando este le sea denegado injustificadamente), pero con previo aviso, lo que se echa de menos en este proceso. En un caso similar esta Sala manifestó: “Se gún el demandante, tales ausencias resultaron justificadas, dado que los días en cuestión fue al Ministerio de Trabajo para asesorarse, debido a que había sido sometido a una serie de presiones por parte de su empleador, con el fin de forzarlo a renunciar a su trabajo (a modo de ejemplo, señala que se le variaron sus funciones de ebanista a soldador, sin estar capacitado para ello). Para demostrar su dicho, trajo a los autos la constancia de folio 14, suscrita por el Inspector de Trabajo Luis Danilo Quirós Vásquez, quien manifiesta haberlo atendido el 7 de agosto entre las 14 y las 15 horas, el 9 de agosto entre las 11 y las 12 horas y el 14 de agosto a las 15:30 horas. Sin embargo, no logró comprobar el actor que existiese una situación laboral de gravedad tal como para justificar que, en tres diferentes ocasiones, se haya ausentado de su trabajo sin el permiso correspondiente, en forma intempestiva, para recibir asesoría en el Ministerio de Trabajo. Lo que acaeció en la especie fue un “ius variandi” legítimo (potestad que tiene el patrono para variar unilateralmente las condiciones no esenciales del contrato de trabajo, siempre que no le ocasione con ello un perjuicio al servidor). ...Si no estaba conforme con esa decisión patronal, bien pudo el actor hacer su consulta al Ministerio de Trabajo vía telefónica, o utilizar su hora de almuerzo para ello. En último caso, también tuvo la posibilidad de gestionar un permiso sin goce de salario para atender asuntos personales. No obstante, optó por abandonar sus labores sin contar con el permiso respectivo, sin dar aviso siquiera de que se iba a ausentar, lo que se agrava si se toma en cuenta que ya había sido previamente amonestado (por lo que no existe la alegada violación del principio de proporcionalidad), incurriendo así en una grave falta contra las obligaciones que le imponía el contrato de trabajo. En síntesis, bien hicieron los señores jueces de instancia al declarar justificado el despido y denegar los rubros de preaviso, auxilio de cesantía, daños y perjuicios y daño moral.” (Voto N° 939, de las 10:00 horas del 3 de noviembre del 2004). Lo transcrito es plenamente aplicable en el sub litem , en que las consultas al Ministerio de Trabajo se pretenden utilizar para justificar el abandono de labores, sin que existiese una situación de especial gravedad como para obviar la solicitud y obtención del

obligado permiso previo del empleador, por lo que igualmente, las mismas se pudieron realizar por otros medios, al no hacerlo de esta manera, sino abandonando el trabajo sin el permiso previo de su patrón o representante patronal, el actor incurrió en la causal de despido que se le imputa, siendo el mismo, el despido, justificado; y, consecuentemente, lo resuelto por los jueces de las anteriores instancias, al denegar los extremos reclamados de preaviso, cesantía, pago de los daños y perjuicios contemplados en el numeral 82 del Código de Trabajo y el pago de daño moral, resulta ajustado a derecho y a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, pues el actor, a pesar de haber sido amonestado por el abandono del 29 de julio, en el mes siguiente, en reiteradas ocasiones se ausentó, sin previa solicitud de permiso y sin que demostrara justa causa para actuar de esa forma. "

Despido injustificado por falta de reiteración

[Sala Segunda]⁵

"II-. ANTECEDENTES: Los co-actores laboraron para la empresa accionada, como peones agrícolas; don Alexis Barberena Rojas desde el 19 de noviembre de 1991; y, don Roberth Henrichs Umaña, a partir del mes de febrero de 1995 (según quedó acreditado en las instancias precedentes). Ambos fueron despedidos, sin responsabilidad patronal (el codemandante Henrichs Umaña, el 5 de junio de 1995; y, Barberena Rojas, el 20 del mismo mes y año), imputándoseles dos faltas graves, cometidas el 21 de mayo de 1995; cuando, según se indicó expresamente en la respectiva carta de despido, desobedecieron las órdenes que se les giró y abandonaron sus labores. Los accionantes consideran que esa sanción resultó injustificada, por los siguientes motivos: a) el 21 de mayo de 1995, era su día de descanso semanal y si accedieron a trabajar, fue en el entendido de que iban a cortar cinta verde barrida; pero, el día en cuestión, se les ordenó cortar cinta azul calibrada; lo cual les representaba un perjuicio notable, porque los obligaban a recorrer una mayor área; b) su capataz no se hizo presente ese día y no había ningún encargado que diese órdenes claras; desorden administrativo éste que no puede achacárseles; c) no existían las condiciones laborales mínimas para trabajar, por el mal estado de los cables, de los puentes y de las tarimas -situación que era plenamente conocida por la empresa-; lo que amenazaba su integridad física, por lo que, a las diez de la mañana, interrumpieron momentáneamente las labores para dirigirse a la planta a pedirle al administrador que les asignara otras tareas, pero éste les gritó que él era quien daba las órdenes y que si no querían acatarlas, que se fueran para la casa y no volvieran. Aunado a lo anterior, alegan que el despido no se apegó al procedimiento dispuesto, al efecto, por el Arreglo Directo vigente en la empresa demandada; amén de que, el señor Barberena Rojas, era miembro del Comité Permanente de Trabajadores, por lo que estaba cubierto por el fuero de protección que ampara a los representantes de los empleados. Por todas las razones expuestas, pretenden que se declare nulo el despido, debiendo en consecuencia reinstalárseles en sus puestos y pagárseles los salarios caídos; o, en su defecto, piden que se les cancele el preaviso, el auxilio de cesantía y los respectivos daños y perjuicios; y, en ambos casos, solicitan el pago de los intereses legales correspondientes. A dichas pretensiones, se opuso la excepción de falta de derecho, argumentándose que: a) los actores incurrieron en la falta que se les imputó, en la carta de despido; dado que se negaron, injustificadamente, a acatar la orden de cortar cinta azul calibrada -motivada por las exigencias de la demanda- impartida por quienes fungían, ese día, como capataces; sin que sea cierta la excusa, alegada por ellos, de una supuesta falta de mantenimiento de la infraestructura, lo que se demuestra con el hecho de que, las demás cuadrillas, laboraron normalmente; b) no se violentó el debido proceso, porque el Arreglo Directo no establece que se le deba dar audiencia al empleado, sino que tan solo obliga a celebrar una reunión entre la Gerencia y el Comité Permanente de Trabajadores para estudiar el asunto, exigencia que se cumplió, en este caso concreto; y, c) el fuero de protección de los representantes de los trabajadores, no los ampara en caso de que incurran en falta grave. En primera instancia, la demanda fue declarada parcialmente con lugar. Se rechazó la pretensión principal de reinstalación y el pago de salarios caídos, al no haberse comprobado que, el despido, obedeciese a motivos persecutorios. Se acogió la subsidiaria, condenándose a la demandada a cancelarles, a los accionantes, el preaviso, el auxilio de cesantía y los daños y perjuicios, junto con los intereses legales correspondientes; por cuanto no se tuvo por acreditada la falta atribuida a los demandantes; calificándose, entonces, el despido como injustificado; a lo que se agregó el hecho de no haberse ajustado al

procedimiento previsto en el Arreglo Directo, según el cual debe siempre darse una reunión previa con el afectado. La excepción de falta de derecho, se acogió respecto de los extremos denegados y se rechazó en cuanto a los que fueron concedidos. El pago de ambas costas del proceso, le fue impuesto a la parte demandada; fijándose, las personales, en el 20% de la condenatoria. Por su parte, el Tribunal confirmó lo así resuelto. III-. RESPECTO DE LAS FALTAS IMPUTADAS: Según se extrae de las cartas de despido, visibles a folios 6 y 7, a los accionantes se les imputaron dos concretas faltas: desobediencia y abandono de labores. Ambas faltas son de gravedad cuantitativa -no cualitativa-, razón por la cual el Código de Trabajo exige su reiteración para que constituyan justa causa de despido, como se colige de la normativa que, a continuación y en lo que interesa, se transcribe: ARTICULO 72.- Queda absolutamente prohibido a los trabajadores: Abandonar el trabajo en horas de labor sin causa justificada o sin licencia del patrono ; Hacer durante el trabajo propaganda político- electoral o contrario a las instituciones democráticas del país, o ejecutar cualquier acto que signifique coacción de la libertad religiosa que establece la Constitución en vigor; Trabajar en estado de embriaguez o bajo cualquier otra condición análoga; Usar los útiles y herramientas suministrados por el patrono, para objeto distinto de aquél a que están normalmente destinados, y Portar armas de cualquier clase durante las horas de labor, excepto en los casos especiales autorizados debidamente por las leyes, o cuando se tratare de instrumentos punzantes, cortantes o punzo- cortantes que formaren parte de las herramientas o útiles propios del trabajo. La infracción de estas prohibiciones se sancionará únicamente en la forma prevista por el inciso i) del artículo 81, salvo el último caso en que también se impondrá la pena a que se refiere el artículo 154 del Código de Policía. ARTICULO 81.- Son causas justas que facultan a patrono para dar por terminado el contrato de trabajo: (...) h.Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta y reiterada a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; o cuando el trabajador se niegue en igual forma a acatar, en perjuicio del patrono, las normas que éste o su representantes en la dirección de los trabajos le indique con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores que se están ejecutando i.Cuando el trabajador, después de que el patrono lo aperciba por una vez, incurra en las causales previstas por los incisos a), b), c), d) y e) del artículo 72 A los demandantes les fueron atribuidas, entonces, dos faltas leves , y no una falta grave al contrato de trabajo, que justificase un despido sin responsabilidad patronal (en igual sentido, puede consultarse el Voto de esta Sala N° 946, de las 10:30 horas, del 13 de noviembre del año 2000). Ahora bien, la jurisprudencia ha señalado que si el abandono de labores es muy grave, por las circunstancias que lo rodean o los perjuicios que le cause al patrono, no es necesario un apercibimiento previo, pues por sí solo configura una falta grave, en los términos del inciso l), del artículo 81, del Código de Trabajo. Como ejemplo, cabe citar las siguientes resoluciones: ² Uno de los elementos principales del contenido ético del contrato laboral, lo constituye el principio de buena fe. Según la doctrina, este principio ²¼ impone un comportamiento ajustado a valoraciones éticas, convirtiéndose en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones, que rigen también en el derecho laboral, de modo que empresario y trabajador tienen derecho a esperar de la contraparte una actuación leal, fiando y confiando en que su actuación sea social y contractualmente correcta ^¼² (ESCUDERO. J.F., FRIGOLA, J y CORBELLA T. ² EL PRINCIPIO DE BUENA FE EN EL CONTRATO DE TRABAJO ² . Editorial Bosch, Barcelona, España, 1996, pág. 61). Con base a lo anterior, podemos extraer que, como parte de la buena fe, las partes deben desarrollar un comportamiento acorde con el respeto mutuo que cada uno merece. Asimismo, la doctrina ha indicado que la medida general de la diligencia del trabajador, depende, en gran medida, del contenido obligacional del contrato (ver en este sentido BARREIRO GONZALEZ, German ² Diligencia y Negligencia en el Cumplimiento ² . Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1981, pág. 368). De esta forma, la especialidad de la prestación de servicios o las circunstancias en las que se puede encontrar un trabajador con motivo de las obligaciones asumidas en la relación laboral, pueden derivarse, de conductas que, en la mayoría de los casos no serían tan graves, pero en atención a las obligaciones asumidas, muchas veces se tornan negligentes. Dentro de este punto de vista, la conducta desplegada por el accionante infringió gravemente sus obligaciones contractuales, porque no es posible concebir como un funcionario - encargado de vigilar el cumplimiento del orden público - , abandone sus labores por dos horas para dedicarse a asuntos personales, sin una previa autorización de su superior jerárquico. Debido a esto, su compañero de labores tuvo que iniciar las diligencias de patrullaje de la zona asignada sin el apoyo del actor. Así las cosas, el despido sin responsabilidad patronal con el que se sancionó al actor se encuentra ajustado a derecho ² (Voto N° 395, de las 10:40 horas, del 17 de diciembre de 1999) “Así las cosas, quedó fehacientemente acreditado que, el

actor, incurrió en una falta grave a la relación laboral, debido a que, se ausentó injustificadamente de su puesto, en horas de la mañana - lo cual por sí solo no constituye una causal justificada de despido - ; sin embargo, se dieron otras circunstancias que agravaron tal conducta , como el hecho de que la ausencia fue para ir a consumir licor, con otro compañero de trabajo; por lo cual, durante el resto del día, ninguno volvió a laborar. Además de ello, tanto él como su compañero, trataron de que otra funcionaria intentara justificar indebidamente, sus ausencias” (Voto N° 272, de las 9:10 horas, del 10 de setiembre de 1999) Ese mismo razonamiento es aplicable respecto a la causal de desobediencia, porque el inciso h), del numeral 81 ídem, también exige la reiteración de la falta, pero si las consecuencias de la desobediencia son graves, puede justificarse el despido, aunque suceda una única vez, con base en el citado inciso l), de ese artículo 81, (y en esa forma se resolvió en el Voto, de esta Sala, N° 886, de las 10:20 horas, del 13 de octubre del año 2000). La parte demandada ha alegado varios motivos por los cuales considera que, la falta cometida por los actores, es grave por sí sola, sin necesidad de reiteración -admitiendo, por lo tanto, que no hubo esa reiteración-. Así, en la contestación de la demanda argumentó que, los accionantes, en franca actitud de rebeldía, intentaron que otras cuadrillas también abandonasen sus labores. No obstante, esta específica conducta no fue imputada en la carta de despido, por lo que no puede ser ahora tomada en cuenta, por las razones que se explicaron en el Voto N° 539, de las 10:10 horas, del 7 de setiembre del 2001: “No se le atribuyó ninguna otra falta, como motivo del despido, al hacersele esa comunicación; con lo cual, en este caso, se cerró la discusión jurídica sobre los hechos que lo motivaron. No es posible, conforme con lo expuesto, introducir al debate nuevas causales del despido en la contestación de la demanda. Así las cosas, carece de cualquier interés, efectuar un análisis sobre las faltas o hechos luego también endilgados al actor; pues fueron traídos a colación, por la demandada, ya durante el transcurso del presente proceso –sea, con posterioridad al despido-. En consecuencia, no existió error alguno por parte de los juzgadores de instancia, al tener como única causal de destitución, la expresamente enunciada en la carta de despido, visible al folio 4 de los autos, y no otra u otras, que no le fueron atribuidas al actor, oportunamente. La jurisprudencia y la doctrina, son contestes en determinar que, las faltas endilgadas a un trabajador, deben acreditarse en forma diáfana e indubitable, por parte del patrono que las invoca, desde el momento mismo en que se le destituye; porque el despido constituye la máxima sanción que se le puede imponer; y, el trabajador, debe tener muy claro el motivo real de la cesación. De ahí que, si la accionada no fundamentó en esas otras eventuales faltas, la terminación de labores, ni concretó las mismas en la comunicación de despido, la cesación, con base en ellas, ha de tenerse como incausada; dado que, en el despido por justa causa, la indicación y la especificación de la causa es "conditio iuris", para el ejercicio directo de tal, y su omisión priva al mismo del efecto que la ley le da; esta Sala ha sido terminante en no admitir, cuando se han enunciado causales de despido, la invocación de otros motivos, que no sean los ya expresamente consignados, en la comunicación del mismo. Por ello, si a un trabajador se le especifica la falta por la cual se le despide, la parte patronal no puede válidamente, posteriormente, en el juicio, alegar que fue otra diferente, ni aducir que existieron faltas concomitantes.” En el recurso de tercera instancia rogada, se menciona otra circunstancia agravante de la falta, y es que -supuestamente- la conducta de los demandantes le produjo serios perjuicios a la empresa accionada; dado que, por su culpa, no se pudo llenar el cupo pactado con el cliente. Sin embargo, no resulta creíble que por la ausencia de tan solo dos peones, durante media jornada (pues siempre prestaron sus servicios de 5 a 10 de la mañana), se hayan podido causar tan graves inconvenientes; amén de que, este argumento, no fue invocado en la contestación de la demanda, sino que fue introducido al debate en el recurso de apelación. En conclusión, al haber resultado injustificado el despido, resulta procedente el pago del preaviso y del auxilio de cesantía, como acertadamente lo resolvieron los señores jueces de instancia. No obstante, de las aseveraciones contenidas en la demanda (que tienen el valor de prueba confesional, según el artículo 341 del Código Procesal Civil), se colige que los hechos que motivaron el despido de los actores, en realidad ocurrieron (es decir, no se trató de un invento, por parte del empleador, con el objeto de librarse del pago de las prestaciones legales), razón por la cual necesariamente ha de revocarse la condena en daños y perjuicios, también impuesta a la parte demandada. Esto con fundamento en los siguientes lineamientos jurisprudenciales de la Sala: “Respecto de este último (se refiere al artículo 82 del Código de Trabajo) se dijo que se tarifó también esa indemnización adicional por los daños y perjuicios que ocasionen los patronos, ante la imputación falsa , a los trabajadores, de algunas de las causales de despido justificado, enumeradas en el artículo 81 (...) la indemnización contemplada en el numeral 82 aludido sólo procede ante la ausencia total de motivo para despedir .” (Voto N° 106, de las 14 horas, del 22 de abril de 1998) “ Efectivamente, la jurisprudencia ha decretado, de manera reiterada, la exoneración reclamada en el recurso,

en aquellos casos en los que la situación fáctica atribuida a la parte trabajadora, por su co-contratante, no es falsa, ni es producto de una actuación de mala fe ” (Voto N° 104, de las 15 horas, del 5 de mayo de 1999) ² (¼) los daños y perjuicios previstos en el párrafo segundo del artículo 82 del Código de Trabajo, constituyen una indemnización prevista en favor del trabajador que sea despedido, argumentando, el patrono, una justa causal de las enumeradas en el artículo 81 ídem; la cual, posteriormente, al surgir contención, no logre acreditar. Se trata, entonces, de la imputación falsa de la comisión de una falta, en perjuicio del trabajador, para poder concluir la relación de trabajo, sin responsabilidad y evitar, de esa forma, el tener que pagar los extremos de preaviso y auxilio de cesantía ” (Voto N° 219, de las 9:40 horas, del 6 de agosto de 1999) ”

Reincidencia en llegadas tardías

[Sala Segunda]⁶

"III.- [...] la Sala Primera de la Corte, desde la sentencia número 80, de las 16:30 horas del 22 de octubre de 1980, expresó: "... Como de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia las llegadas tardías para que constituyan causal de despido, si no están previstas de esa manera en un Reglamento Interior de Trabajo, deben estar precedidas de una amonestación formal, escrita, y de ésta no existe prueba fehaciente alguna conforme se ha explicado, procede confirmar el fallo en lo que fue recurrido, sea en cuanto acogió la demanda de la señora... (artículos 72 y 81, inciso i), ibídem)". En virtud de ese pronunciamiento y otros dictados por el Tribunal Superior de Trabajo, la propia Dirección de Asuntos Jurídicos, del Ministerio de Trabajo, al evacuar las consultas que se le formulan ha recomendado que el procedimiento a seguir por un patrono, para despedir a un empleado que incurre en reiteradas llegadas tardías, consiste en amonestar al trabajador por escrito, durante los dos primeros meses consecutivos en que incurra en la falta, y si la misma se reitera en el tercer mes, de forma que se completan tres meses consecutivos, se podría proceder al despido con justa causa. La razón de ese procedimiento, se encuentra en la no tipificación de las llegadas tardías, por sí solas, como causal de despido justificado, mas cuando llegan a constituirse en una forma de manifiesta indisciplina del trabajador, el patrono está en el deber de amonestar y apercibir previamente al empleado para evitar que incurra nuevamente en la falta, y si a pesar de los apercibimientos o de los expresos requerimientos del patrono, continúa mostrando su actitud de indisciplina con sus llegadas tardías, estando éstas indiscutiblemente comprobadas, procedería despedirlo por su negativa injustificada a acatar las órdenes del empleador -ajustarse a su horario- y por falta grave -en razón de la indisciplina-, de conformidad con el artículo 81, incisos h) y i) del Código de Trabajo. En el subjúdice, nos encontramos con que las faltas de mérito se sucedieron entre el 3 y el 30 de marzo de 1993, computándose dos, en la semana del 3 al 9 de marzo; otras dos, en la semana del 16 de marzo; cuatro en la semana que iba del 17 al 23; y, finalmente, cinco en la semana del 24 al 30 de marzo. Del examen de las fotocopias de las tarjetas de control, se desprende que en el período examinado, hubo veinticuatro días hábiles de trabajo, en los que el demandante totalizó trece llegadas tardías, lo que refleja un claro quebranto A SU INELUDIBLE DEBER DE PUNTUALIDAD. Por otra parte, si nos adentramos en el examen de esa manifiesta impuntualidad del actor, observamos que, sumados los cinco primeros minutos, considerados como período de tolerancia, según las marcas que tienen las respectivas tarjetas, pero que desde luego constituyen ingresos fuera de la hora establecida, sus llegadas tardías promedio, fueron de seis a ocho minutos -7:06 a 7:08 horas-. No obstante, en la especie nos encontramos con que las explicadas reiteración y contemporaneidad no se pusieron de manifiesto en el subjúdice, porque desafortunadamente el apercibimiento más reciente, que se le hizo al petente por ese concreto motivo -las muchas llegadas tardías-, lo fue el 18 de noviembre de 1991. A pesar de que las llegadas tardías en que incurrió, en un mismo mes calendario llegaron hasta poco más del 50% de los días hábiles laborados y de que ocupaba el puesto de Jefe de Bodega y, como tal, debía supervisar el ingreso de todas las personas a su cargo; amén de que su indisciplina afectaba la buena marcha de la empresa, con ocasión del mal ejemplo, que en su condición de representante patronal, le daba al personal subalterno, en mérito de lo expuesto, para la Sala, resulta siempre imprescindible el

apercibimiento previo y la existencia de un Reglamento Interno de Trabajo, para que por tales llegadas tardías, se le pudiera legalmente despedir."

Trabajador de la ARESEP despedido por causa de ausencias injustificadas debido a su alcoholismo

[Tribunal de Trabajo Sección Tercera]⁷

"V.- Vistos los reproches formulados por la parte demandada, valorados en su conjunto al referirse a la valoración de pruebas para la acreditación de la causal del despido, las suscritas juzgadoras, según la prueba que obra en autos, concluyen que, efectivamente, las ausencias del actor al trabajo, al menos por los días 19, 20, y 21 de enero de 2004, son injustificadas.- Se llega a esa conclusión por lo siguiente: Con la documental que obra a folio 11, se comprueba que el actor es paciente del Instituto Sobre Alcoholismo y Farmacodependencia y que ha recibido atención en esa institución en Medicina y Trabajo Social, los días 12, 13 y 27 de enero, 10 y 24 de febrero, 19 y 12 de abril, 22 de mayo y 27 de junio, todas del año 2000 y 5 de diciembre del año 2003.- El contenido de esta documental deja ver que se trata de un alcohólico declarado y al menos en el año dos mil recibió varias atenciones producto de su adicción al alcohol, documento este que fue presentado al patrono en fecha 09 de diciembre del 2003. Con la documental de folio 12, que también fuera presentada al patrono en esa misma fecha, se comprueba que el actor estuvo internado en la institución Asociación Hogar Salvando al Alcohólico, los días que van del 5 al 20 de diciembre del año 2003.- Por lo que se colige que la patronal tenía pleno conocimiento de la enfermedad del actor, atenciones, internamientos, tratamientos, antes de que acaeciera la causa que originó el despido y que la parte patronal a dado oportunidad de tratamiento y rehabilitación, antes de sancionar las ausencias que se conocen.- También con esta probanza se obtiene conocimiento de que el actor justificaba en debida forma sus ausencias a causa de su enfermedad.- Del expediente disciplinario seguido al actor, también se obtiene que por esta misma causa, ya había sido sancionado anteriormente (folio 10).- Por otro lado, en lo que se refiere a la causa que originó el despido, con la documental de folios 23 y 24 del expediente administrativo que se guarda en el archivo del Despacho, se comprueba que antes de que emitiera la resolución final del Despido, el día 18 de febrero del 2004, comunica el Departamento de Recursos Humanos de la institución demandada a la Dirección Jurídica Especializada que se había recibido nota del Instituto Sobre Alcoholismo y Farmacodependencia donde se indicaba que el actor había sido atendido el día 22 de enero del 2004, haciéndose constar que estaba en tratamiento de rehabilitación.- Por lo que en relación propiamente a las ausencias de los días que van del 19 al 22 de enero del 2004, el actor no logra justificar en debida forma las ausencias, ya que propiamente ese día veintidós de enero del 2004, el actor no fue incapacitado para laborar a raíz de su enfermedad, solamente recibió atención.- El actor como trabajador que tiene un padecimiento en la salud, debe justificar en debida forma sus ausencias a laborar, ya que los enfermos alcohólicos no es que puedan ausentarse de su labores y justificar su inasistencia con el simple consumo de licor.- En este sentido, no resulta válido para efectos del proceso, el certificado médico visible a folio 16 de autos, emitido por el médico Eduardo Méndez González que indica que el actor presenta crisis aguda, le recomienda volver a tratamiento ante el IAFA y lo incapacita por cuatro días del 19 al 22 de enero del 2004, por cuanto se trata de un dictamen médico particular que debió ser avalado u homologado por un centro de salud de la Caja Costarricense de Seguro Social, para efectos de que se extendiera la incapacidad que interesa.- Documento con el cual no se pueden tener por justificadas las ausencias que el actor motiva en su enfermedad, además de que fue presentado a la patronal, casi un mes después de surgida la causa del despido, cuando la comunicación en estos casos debe ser lo más oportuna posible, para no entorpecer el servicio público que se brinda.-

En abono de lo anterior, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia N° 182, de las 10:20 horas, del 23 de marzo de 2001, al resolver el delicado tema de la adicción al alcohol, de forma amplia y clara, recalcó:

" IV.- LA DEPENDENCIA DEL ALCOHOL: El alcohol es una sustancia psicodisléptica o psicodisreguladora, de efectos neuronales fundamentalmente depresivos o narcóticos (FERNÁNDEZ (Francisco), Alcoholdependencia. Personalidad del alcohólico , tercera edición, Ediciones Científicas y Técnicas S.A., Barcelona, 1992, p.32). Desde 1952, la Organización Mundial de la Salud definió al alcohólico como "el bebedor excesivo cuya dependencia del alcohol es suficiente para afectar su salud física y mental, así como sus relaciones con los demás y su comportamiento social y en el trabajo, o bien que ya presenta los inicios de tales manifestaciones" (definición citada en la obra de VELASCO FERNÁNDEZ (Rafael), Esa enfermedad llamada alcoholismo , Editorial Trillas, México, 1981, p.24). En 1977, el Comité de Alcoholismo de dicho organismo internacional publicó un informe que incluía la expresión "síndrome de dependencia del alcohol". El término "síndrome" sugiere una concurrencia suficiente de diversos fenómenos clínicos, que se presentan y manifiestan con una frecuencia tal que permiten hacer de esa enfermedad, una reconocible. Clínicamente, los rasgos esenciales de ese síndrome son: regularidad en la bebida, tendencia irrefrenable a tomar, aumento de la tolerancia del alcohol, síndrome de abstinencia e intentos de evitarlo, volviendo a beber, percepción subjetiva de una necesidad compulsiva de consumir y, por último, reaparición del síntoma tras periodos de abstinencia. Por su parte, en la octava edición de la Clasificación Internacional de la Enfermedad (CIE), se ubica al alcoholismo dentro de "otras enfermedades mentales no psicóticas". La edición más reciente del CIE abandona el término "alcoholismo", a favor del de "dependencia del alcohol", y considera al síndrome de dependencia como un conjunto de síntomas intelectuales, conductuales y fisiológicos, que abarcan la característica tendencia a beber, la búsqueda de la bebida como prioridad absoluta, antepuesta a otros objetivos, tomar para evitar el síndrome de abstinencia y, finalmente, propensión a las recaídas (información tomada de la obra de ESTES-HEINEMMAN, Alcoholismo. Desarrollo, consecuencias y tratamientos , sin editorial, Madrid, 1989, p. 60). FERNÁNDEZ alude a las objeciones que, comúnmente, se le hacen al modelo del alcoholismo como enfermedad, en el sentido de que cultiva la irresponsabilidad y la exculpación, permitiéndole al alcohólico acogerse al estatuto de enfermo y, por ende adoptar, una postura pasiva e irresponsable. Sin embargo, según ese autor, el alcoholismo debe considerarse como una enfermedad -aun reconociendo que su punto de partida es la acción de beber en cuanto conducta funcional aprendida-, pero advierte que la noción de enfermedad sólo puede propugnarse a partir del momento en que se ha establecido la dependencia. (FERNÁNDEZ (Francisco), op.cit., p.10). Para efectos de la aplicación del régimen disciplinario, resulta fundamental distinguir entre el alcoholismo agudo, determinante de la ebriedad, y el alcoholismo crónico, que desemboca en dicha enfermedad alcohólica. En otras palabras, no es lo mismo la ingesta alcohólica, productora del estado de ebriedad -situación a la que puede llegar cualquier persona, superada la cual el individuo vuelve a su estado de normalidad psicofísica-, que aquel cuadro que presenta el individuo que ha hecho de la bebida un hábito, desarrollando una verdadera adicción al alcohol, con una progresión deteriorante y, a la postre, invalidante (RIÚ- TRAVELLA, Psiquiatría forense , Lerner Editores Asociados, Buenos Aires, 1987, p. 231). Explica VELASCO que la dependencia a las drogas puede ser física o psíquica: si al no ingerir la sustancia aparecen síntomas orgánicos, que, eventualmente, pueden provocar la muerte, es del primer tipo, mientras que es del segundo si, al suspender su administración, no ocurre ningún trastorno serio. El alcohol es capaz de producir las dos formas, lo que hace que el alcoholismo esté catalogado como una verdadera farmacodependencia (VELASCO FERNÁNDEZ (Rafael), op.cit., p. 24). Los expertos rechazan cualquier teoría sobre una causa única del alcoholismo, pues en su desarrollo se ven involucrados factores fisiológicos, psicológicos y sociológicos. ESTES-HEINEMMAN exponen diversas teorías sobre la etiología del alcoholismo, advirtiendo que no se excluyen entre sí: a)Teorías psicológicas: como la de la reducción de la ansiedad y la del refuerzo positivo; b)Teorías socioculturales, entre las que cabe mencionar aquéllas que se centran en las semejanzas y las diferencias encontradas en grupos y subgrupos culturales y otras que examinan el nivel de estrés cultural; c)Teorías biológicas, inclinándose algunas por estudiar las alteraciones fisiológicas (tales como insuficiencias endocrinas), mientras que otras se ocupan de factores genéticos (ESTES-HEINEMMAN, op.cit., p.p. 15-27). Por su parte, FRANCISCO FERNÁNDEZ se refiere a los siguientes factores o causas del alcoholismo: a)Aspectos culturales: patrón cultural de beber, en el sentido de que se incline por la permisibilidad absoluta o una abstinencia total; b)Aspectos socioeconómicos: el estrato más afectado por el alcoholismo es el de medios económicos escasos o insuficientes, lo que se explica porque la insuficiencia económica fomenta la aparición de situaciones vivenciadas en forma de soledad y desesperanza, factores éstos fuertemente alcoholomanígenos; c)Aspectos sociolaborales: existen

ciertas especies de trabajo que predisponen al individuo a un consumo excesivo de alcohol, por ejemplo los trabajos relacionados con la industria y con el comercio de bebidas alcohólicas y las profesiones que imponen un desarraigo periódico o frecuente (caso de los marineros); d) Aspectos sociopolíticos: favorecen la aparición del alcoholismo los siguientes factores: la anulación de las libertades externas de orden formal y práctico, la falta de una adecuada política de control sobre la producción y el consumo de bebidas alcohólicas y la propaganda desorbitada de las bebidas alcohólicas. (FERNÁNDEZ (Francisco), op.cit., p.p. 143- 175). Se han realizado numerosas investigaciones sobre marcadores biológicos, es decir, ciertas moléculas proteicas o tipos de antígenos determinados genéticamente, para hallar un gen directamente asociado al alcoholismo. Según FRANCISCO FERNÁNDEZ, “no puede descartarse la intervención genética indirecta en la etiología de algunas modalidades de alcoholismo mediante estas dos vías preferentes: 1) la transmisión del síndrome de hiperactividad infantil mediante un modelo de herencia poligénica, que en edades ulteriores conduciría con frecuencia al alcoholismo, la sociopatía o la histeria; 2) la transmisión hereditaria de una disposición al síndrome depresivo, cuyo trastorno serviría de base para el desarrollo del alcoholismo. La herencia influye, indudablemente, en la presentación de una intolerancia biológica al alcohol que hace difícil el desarrollo de la alcoholdependencia. Las reacciones de hipersensibilidad al alcohol, que conducen a una aversión a esta sustancia, son muchas veces una expresión de niveles altos de acetaldemidemia, que se transmite por herencia (...). También influyen los factores genéticos en la eliminación del alcohol presente en la sangre”. Por ello, dicho autor concluye: “El alcoholismo no es hereditario, pero las influencias genéticas determinan presumiblemente algunos aspectos críticos de la interacción entre el individuo y el alcohol, que pueden incrementar (o disminuir) la probabilidad de un uso excesivo ulterior” (FERNÁNDEZ (Francisco), op.cit., p.p. 110-111). Con ello concuerdan ESTES-HEINEMMAN: “Nunca se ha podido probar que los factores genéticos sean la causa única del alcoholismo, pero sí que parecen ser un factor coadyuvante”. (ESTES-HEINEMMAN, op.cit., p. 22). Lo que sí queda claro es que todo defecto hereditario, funcional, metabólico o nutricional, necesita la concomitancia de otros factores, como los psicológicos y los socioculturales, para adquirir relevancia como precipitante del alcoholismo (VELASCO FERNÁNDEZ (Rafael), op.cit., p.46). La doctrina ha elaborado diversas tipologías del alcoholismo. FRANCISCO FERNÁNDEZ distingue tres tipos de bebedores alcohólicos: el bebedor excesivo regular, el bebedor alcoholómano y el bebedor enfermo psíquico. La categoría alcohólica, común a los tres tipos, vendría dada por el desarrollo de una existencia estructurada en torno a los efectos del alcohol, vivenciados desde luego de modo diferente en cada uno de los tres casos. El bebedor alcoholómano se sirve del alcohol como un instrumento productor de embriaguez, para evadirse de una realidad por él vivida como insoportable. El bebedor enfermo mental utiliza el alcohol para modificar sus alteraciones psíquicas. El bebedor excesivo regular consume alcohol en una cantidad excesiva -superior a su tolerancia biológica-, pero con toda regularidad, sin incurrir nunca, o casi nunca, en embriagueces, con objeto de consolidar su situación en un ambiente donde el hábito de beber alcohol se ha convertido en un patrón sociocultural (FERNÁNDEZ (Francisco), op.cit., p.65). Por su parte, VELASCO se refiere al alcoholismo intermitente y al inveterado. El primero se caracteriza por la incapacidad que tienen los enfermos de detenerse una vez que han empezado a beber; así como por los períodos de abstinencia que se intercalan entre una y otra borrachera y que pueden durar semanas y hasta varios meses. El estado de embriaguez suele prolongarse por semanas, generalmente hasta que un problema serio, de orden orgánico, obliga al alcohólico a detenerse. Después de unos días, sobre todo si es atendido por un médico, se recupera físicamente y queda en espera de la siguiente etapa de intoxicación. Como durante los períodos de abstinencia el sujeto se conduce generalmente con toda normalidad, sus familiares y conocidos tienden a creer que no es un verdadero alcohólico. En el caso del alcoholismo inveterado, el sujeto ha sufrido la pérdida de su libertad para lograr abstenerse de ingerir alcohol y, por ello, tiene que hacerlo cotidianamente (VELASCO FERNÁNDEZ (Rafael), op.cit., p.28). La clasificación más conocida es la que elaboró Jellinek (citado por ESTES-HEINEMMAN, op.cit., p.4), quien estableció una tipología de los alcoholismos, a los que denominó alfa, beta, gamma, delta y épsilon, fundamentándose en varios elementos básicos. El primero de esos elementos se refiere a la forma de dependencia del alcohol, fisiológica o psicológica. El alcoholismo alfa supone una dependencia puramente psicológica, mientras que los alcoholismos gamma y delta comportan cambios fisiológicos y el síndrome de abstinencia. El segundo elemento diferenciador alude a la incapacidad para abstenerse de beber frente a la pérdida de control sobre la bebida. El alcohólico delta no puede dejar de beber, mientras que la característica predominante del alcohólico gamma es la pérdida de control sobre la bebida (lo que a primera vista parece lo mismo, pero existen diferencias, ya que el alcohólico delta es el

bebedor habitual, que ha aprendido a regular la dosis y la frecuencia de ingestión para mantener una intoxicación alcohólica ligera y controlable durante todo el día, mientras que el alcohólico gamma es capaz de mantenerse sin beber en determinadas ocasiones, pero una vez que ha empezado a beber no puede controlarse). El tercer elemento es la frecuencia con que se bebe, que diferencia a los alcohólicos que beben todos los días de aquéllos que lo hacen de forma episódica. El bebedor épsilon bebe en forma periódica, no bebe todos los días, sino que coge grandes borracheras, de forma imprevisible. Tras días, semanas e incluso meses de total abstinencia, el alcohólico épsilon entra en una fase de fuertes borracheras que también puede durar días o semanas. El alcoholismo es una enfermedad progresiva, que abarca las siguientes etapas: “a) Fase prealcohólica (bebedor social): Bebe por motivos sociales, experimenta un alivio que atribuye a las circunstancias, todo se convierte en pretexto para beber, aumenta la tolerancia, se vanagloria del alcohol que puede consumir; b) Fase prodrómica (señales de alarma): Lagunas mentales, preocupación por el alcohol, ingestión ávida, sentimiento de culpabilidad; c) Fase crucial (alcohólico): Incapacidad para detenerse de beber, pese a que piensa que puede controlarse en una próxima ocasión, parientes y amigos comienzan a reprocharle, se muestra agresivo y hostil, guarda remordimientos y resentimientos, hace aprovisionamiento por temor de que le falta el alcohol, descuida su alimentación, aparecen los primeros disturbios que lo obligarán a hospitalizarse, es incapaz de comenzar el día sin alcohol; d) Fase crónica (de la debacle): Embriaguez matinal, debilitamiento de las facultades intelectuales, psicosis, recurso a alcoholes desnaturalizados, temblores, el sujeto se declara vencido” (INSTITUTO NACIONAL SOBRE ALCOHOLISMO, Alcoholismo. Manual para educadores, San José, Enero, 1978, p.p. 68-69). Por su parte, VELASCO explica el desarrollo de los síntomas así: a) Síntomas iniciales (período que consume unos diez años): El sujeto, ya consumidor regular de bebidas alcohólicas, se hace promesas a sí mismo y a los demás, en el sentido de que la próxima vez se controlará. Toma con rapidez y tiene ciertos momentos del día escogidos para beber; b) Síntomas intermedios (ocupan de dos a cinco años, a partir de la terminación del período anterior): Trata de crear el mito de que se detiene cuando quiere, a pesar de que, en su interior, se da cuenta de su incapacidad. Bebe más y más rápidamente que sus amigos y siempre está preparado para las oportunidades de hacerlo; es decir, no le faltan las bebidas en la casa, en el coche y en el trabajo. Su alimentación es irregular e insuficiente. Con frecuencia está irritado, cansado o deprimido y necesita “un trago” para sentirse mejor. Empieza a beber en horas que antes eran respetadas (durante el trabajo, por ejemplo), bebe en forma solitaria, bebe al despertarse; c) Síntomas tardíos: El alcohólico bebe para vivir y vive para beber, come muy poco y sin orden y permanecen en estado de ebriedad en momentos muy inadecuados, como en una entrevista de empleo. Las lagunas mentales y los períodos de intensa y continua ingestión de alcohol son más prolongados. Esta es la etapa en que se pierde el trabajo. Como la adicción es ya grave, ha de conseguir dinero recurriendo a cualquier medida, por lo cual a menudo tienen problemas con la justicia. La relación familiar es imposible o se ha perdido. Padece de serias complicaciones físicas y mentales, que pueden finalizar en la locura o en la muerte... o en la recuperación (VELASCO FERNÁNDEZ (Rafael), op.cit., p.p. 58-59). Resulta importante ahondar en la última fase, sea la etapa crónica, por ser ésta en la cual se encuentra el accionante, según se ha acreditado en autos. Comentan ESTES-HEINEMMAN que en esa etapa o fase, pueden aparecer graves enfermedades hepáticas, como la cirrosis alcohólica. Otros posibles trastornos son la polineuropatía, la cardiomiopatía, la pancreatitis, la hipertensión, la taquicardia, las lesiones del sistema nervioso central, la anemia, las lesiones musculares, óseas y cutáneas y el cáncer de boca. Si se interrumpe la ingestión de alcohol de forma brusca, el enfermo puede sufrir alucinaciones, temblores violentos, fuerte agitación, episodios paranoicos y otros graves problemas psiquiátricos. Son frecuentes las depresiones agudas, los comportamientos maníaco- depresivos, los sentimientos de inutilidad y de desesperanza, los pensamientos e impulsos suicidas y los episodios de pánico, miedo y autodesprecio (ESTES-HEINEMMAN, op.cit., p. 5). También se puede hacer un recuento de las etapas por las que pasa el enfermo alcohólico específicamente en lo que a su vida profesional se refiere, así: a) Fase inicial: Bajo rendimiento laboral y ausentismo; b) Fase intermedia: La intensidad de los problemas en el trabajo se acentúan, de modo que es frecuente encontrar un marcado ausentismo durante los períodos de consumo o supresión, o bien, laborar bajo los efectos del alcohol, lo que, a su vez, genera sanciones que van desde llamadas de atención hasta el despido. También se ha encontrado que, con frecuencia, se presentan accidentes de trabajo por retardo en las acciones o por descuido al estar bajo los efectos de la droga, además del bajo rendimiento y de la alteración en las relaciones con compañeros o jefes que provoca esta situación; c) Fase final: Se presenta, a este nivel, un trabajo ocasional o pérdida total del mismo. Su irresponsabilidad y desinterés, producto de la dependencia

adquirida, hace que el trabajo, al igual que las otras áreas, pasen a segundo plano, por lo que muestran incapacidad para mantener un trabajo estable o temporal, dedicándose a realizar labores no calificadas y por cortos períodos, fundamentalmente para obtener ingresos para la compra de la droga utilizada; o bien, se mantienen sin actividad laboral y subsisten de la mendicidad o por la ayuda de algunos parientes (AYALA (Nelson) y otros, “Consecuencias psicosociales del uso del alcohol y otras farmacodependencias”, en: Manejo integral de la farmacodependencia en Costa Rica , Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia, San José, Enero, 1990, p.p. 127-133). El alcoholismo es incurable, en el sentido de que el alcohólico no podrá jamás consumir alcohol sin grave peligro. Sin embargo, se puede tratar al alcohólico, enseñándole a vivir sin alcohol. El tratamiento y la rehabilitación de los alcohólicos “es el conjunto de medidas médicas, psicológicas, espirituales, sociales y económicas empleadas por un equipo con el fin de llevar al paciente a adquirir la abstinencia y a adaptarse a su medio ambiente y a sus ocupaciones” (INSTITUTO NACIONAL SOBRE ALCOHOLISMO, op.cit., p.86). En esa misma obra se enfatiza que sería vano tratar a los alcohólicos, si no se pudiera asegurar la continuidad del tratamiento, sea lo que se conoce como la “post-cura”, que trata de: “consolidar nociones adquiridas en oportunidad de una curación en un centro especializado, reintegrar al alcohólico en su familia y en la sociedad y convencer al alcohólico que ahora tiene una responsabilidad frente al alcoholismo” (ibid, p. 87). Siempre sobre el tema del tratamiento del alcoholismo, ESTES-HEINEMMAN manifiestan: “El alcoholismo es un proceso destructivo crónico que influye en casi todos los aspectos de la vida del individuo. Su cronicidad y su capacidad destructora son factores que impiden la recuperación de la salud y de una vida normal. Para un alcohólico, recuperar la salud es una tarea abrumadora que requiere el empleo de todos sus recursos y capacidad de reacción. La recuperación exige cambios drásticos en su forma de vida y en sus relaciones con familiares, amigos y compañeros. Su éxito dependerá en gran medida de la abstinencia alcohólica. La recuperación implica también el tratamiento de los trastornos fisiopatológicos y psicosociales que han ido apareciendo como consecuencia del consumo crónico de alcohol. Además, requiere un seguimiento prolongado para detectar los problemas que vayan surgiendo en años posteriores (...). Aunque la recuperación del alcohólico es un proceso difícil, un porcentaje relativamente alto de los sometidos a tratamiento se recuperan (...). El proceso de recuperación es muy largo. Con un control y un seguimiento continuados se tienen más posibilidades de conseguir una recuperación prolongada” (ESTES-HEINEMMAN, op.cit., p.p. 373 y 383). Por ello, podemos concluir que el alcoholismo es incurable, pero rehabilitable, sea que el alcohólico puede aprender a vivir sin alcohol. En Costa Rica, la Ley N° 7035, de 24 de abril de 1986, le encarga esa labor al Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia (I.A.F.A.): “El Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia tendrá a su cargo el estudio, prevención, tratamiento y rehabilitación del alcoholismo y la farmacodependencia, así como la coordinación y aprobación de todos los programas públicos y privados orientados a aquellos mismos fines” (artículo 21). Por lo expuesto en este Considerando, la Sala no puede compartir el razonamiento esbozado por los miembros del Tribunal, en el sentido de que: “(...)de ahí que el lamentable estado ético en que voluntariamente se ponía el actor, en algún momento tenía que producir la ruptura de la relación laboral, como bien acota el mismo, el alcoholismo no produce incapacidad , solo se acredita el estado y el tiempo del mismo, de ahí que mal se puede pensar, que vaya a ser una justificación para faltar a sus deberes”. Como bien lo señala el recurrente, dicho pronunciamiento no se ajusta en nada al estado actual de la cuestión (lo que no implica que deba ser revocado, pero por las razones que más adelante se analizarán).

V.- TRATAMIENTO DEL TEMA DE LA DEPENDENCIA DEL ALCOHOL EN EL DERECHO LABORAL:

La Organización Internacional del Trabajo se ha pronunciado sobre el tema en estudio, recalcando que la estabilidad que ofrece un empleo es, a menudo, un factor importante para facilitar la superación de las dificultades que le ocasiona el consumo de alcohol, o de drogas, al trabajador, por lo que los copartícipes sociales deberían reconocer el papel especial que el lugar de trabajo puede desempeñar para ayudar a las personas que enfrentan esa situación. En virtud de lo anterior, en su 259ª reunión, celebrada en marzo de 1994, el Consejo de Administración de dicho organismo internacional convocó una Reunión de Expertos en Ginebra, Suiza, del 23 al 31 de enero de 1995, para examinar un repertorio de recomendaciones prácticas sobre el tratamiento de los problemas relacionados con el consumo de alcohol y drogas en los lugares de trabajo. Entre otras, se incluyeron las siguientes: “8.1.1: Los trabajadores que experimenten problemas relacionados con el alcohol o las drogas deberían recibir el mismo trato que los trabajadores que tienen otros problemas de salud; por ejemplo, en términos de beneficios, licencia remunerada por enfermedad,

vacaciones anuales pagadas, licencia sin goce de sueldo y prestaciones del seguro por enfermedad. 9.1: El empleador debería considerar los problemas de alcohol o de drogas como un problema de salud. En tales casos, el empleador debería normalmente ofrecer servicios de asesoramiento, tratamiento y rehabilitación a los trabajadores, antes de considerar la aplicación de medidas disciplinarias. 9.2.1: Debería reconocerse que el empleador tiene autoridad para sancionar a los trabajadores cuya conducta profesional sea impropia como consecuencia de problemas relacionados con el consumo de alcohol o de drogas. Sin embargo, es preferible que los remitan a los servicios de asesoramiento, tratamiento y rehabilitación en vez de aplicarles sanciones disciplinarias. Si un trabajador no colabora plenamente con el tratamiento, el empleador podrá tomar las medidas disciplinarias que considere oportunas” (O.I.T., TRATAMIENTO DE CUESTIONES RELACIONADAS CON EL ALCOHOL Y LAS DROGAS EN EL LUGAR DE TRABAJO , REPERTORIO DE RECOMENDACIONES PRÁCTICAS DE LA O.I.T., Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1996). En el ámbito de la legislación nacional, consideramos que se encuentran previstas dos situaciones distintas, cada una con un tratamiento disciplinario también diferente: el consumo alcohólico ocasional, por un lado, y la dependencia del alcohol, por el otro. El numeral 72 inciso c) del Código de Trabajo contempla el primer supuesto, cuando dispone: “Queda absolutamente prohibido a los trabajadores (...) c) Trabajar en estado de embriaguez o bajo cualquier otra condición análoga”. Por su parte, el inciso i) del artículo 81 ídem contempla como justa causa de despido: “Cuando el trabajador después de que el patrono lo aperciba una vez, incurra en las causales previstas por los incisos a, b, c, d y e del artículo 72”. Tales normas se refieren, claramente, a la embriaguez ocasional, la cual, al afectar negativamente la capacidad laboral, es considerada por nuestro ordenamiento como una falta a las obligaciones impuestas por el contrato de trabajo, pero sin que se le estime de una gravedad tal como para justificar, por sí sola, el despido, sino que se exige, para su procedencia, el apercibimiento previo y la reiteración de la falta. Ello se distingue de la embriaguez-enfermedad -segundo supuesto a considerar-, que sí configura una falta grave, en los términos del inciso l) del artículo 81 del Código de Trabajo, debido a las consecuencias negativas que el consumo de alcohol genera en el lugar de trabajo, tales como el deterioro de la salud y de las relaciones interpersonales, incremento del ausentismo, disminución del rendimiento del trabajo, merma de la productividad, aumento de accidentes y problemas disciplinarios, así como de la frecuencia de cambio de personal y de los costos de formación y de contratación, y, por último, daños a la reputación de la empresa (según se citan en la obra TRATAMIENTO DE CUESTIONES RELACIONADAS CON EL ALCOHOL Y LAS DROGAS EN EL LUGAR DE TRABAJO , REPERTORIO DE RECOMENDACIONES PRÁCTICAS DE LA O.I.T., op.cit., p. 42) (ver, en igual sentido, CARRO ZÚÑIGA, Las justas causas de despido en el Código de Trabajo y jurisprudencia de Costa Rica , Editorial Juritexto, San José, 1992, p.57). De los lineamientos que, sobre esta materia, ha dictado la O.I.T., se extrae que debe dársele un trato distinto a la enfermedad del alcoholismo respecto de los demás padecimientos que puedan afectar al trabajador. Su especialidad consiste en que, tratándose de un enfermo alcohólico, sería recomendable que el empleador le brindase una oportunidad para que intente rehabilitarse, antes de proceder a despedirlo por ese motivo. Así lo ha considerado UBALDO SERE al indicar que: “(...)cabe afirmar que debe revertirse el enfoque puramente economicista que ve en el trabajador adicto un factor de distorsión en el proceso productivo y compatibilizar el mismo con un enfoque más humano que procure la rehabilitación del trabajador. El trabajo o mejor dicho el mantenimiento de la fuente de trabajo en el caso del trabajador adicto debe ser visto como una de las más firmes posibilidades de rehabilitación. La pérdida del mismo -a través de una política puramente sancionatoria- lo único que consigue es aumentar el grado de marginalización. Deberá reconocerse asimismo que el empleador tiene la potestad de sancionar a los trabajadores que incurran en faltas derivadas del consumo de alcohol y drogas, luego que se le haya dado al trabajador la posibilidad de asesoramiento, tratamiento y rehabilitación y no haya colaborado plenamente en los mismos.” (UBALDO SERE (Jorge), “Aspectos laborales referidos al consumo de alcohol y drogas en los lugares de trabajo”, en Revista Derecho Laboral , N° 190, abril-junio 1998, Montevideo, p. 687). La política patronal, entonces, no debería ser sancionatoria, sino más bien dirigida a presionar al trabajador para que busque y obtenga ayuda. El artículo 29 de la Ley General de Salud, N° 5395 de 30 de octubre de 1973 dispone: “Las personas con trastornos emocionales severos así como las personas con dependencia del uso de drogas u otras sustancias, incluidos los alcohólicos, podrán someterse voluntariamente a tratamiento especializado ambulatorio o de internamiento en los servicios de salud y deberán hacerlo cuando lo ordene la autoridad competente , por estimarlo necesario, según los requisitos que los reglamentos pertinentes determinen” (no subrayado en el original). De ello se desprende que, en nuestro país, el empleador no puede obligar al trabajador a someterse a tratamiento alguno, pero sí

puede informarlo, asesorarlo o remitirlo para que lo reciba. Si el empleado se niega a colaborar, procede su despido sin mayores miramientos. Las consideraciones expuestas, por su enorme trascendencia social y económica, sólo deben tenerse para aquellos trabajadores que acrediten, por medios idóneos, ser dependientes del alcohol, y así se concluya luego de analizar su comportamiento general en el desarrollo de la relación laboral. Como última observación, cabe destacar que el alcoholismo es una enfermedad incurable, pero tratable. Por ello, el que sea incurable no da licencia para consumir ni para justificar las faltas en que, por ese motivo, incurran los trabajadores. Al empleador no se le puede imponer una carga de tal magnitud, sino tan sólo la de brindarle una oportunidad al afectado, quien, si no la aprovecha y continúa dando problemas, puede perfectamente ser despedido (aunque, por ejemplo, presente un dictamen médico que haga constar sus problemas de salud provocados por el alcoholismo, con el fin de tratar de justificar sus ausencias). Es, entonces, dentro de estos lineamientos, que cabe considerar al alcoholismo-enfermedad como una falta grave, en los términos del artículo 81 inciso l) del Código de Trabajo". VI.- Como en el caso de autos, está debidamente acreditado que el actor padece de enfermedad de alcoholismo, que la patronal ha dado la oportunidad de rehabilitación y tratamiento para superar su enfermedad, y el actor al parecer no ha colaborado plenamente en el tratamiento, y en esta oportunidad al no haber justificado en debida forma las ausencias que van del 19 al 22 de enero del 2004, se configura la falta contemplada en el artículo 81 inciso g) del Código de Trabajo, por lo que se dispone declarar procedente el despido por justa causa.- A ningún patrono se le puede obligar jurídicamente, a mantener una relación de empleo si el trabajador se ausenta por problemas de alcoholismo y no cumple con el deber de justificar, en debida forma, que se trata de una situación de incapacidad por enfermedad, para cumplir con su deber de prestar el servicio contratado.- En razón de lo anterior, se revoca la sentencia venida en alzada en lo dispuesto a la reinstalación del trabajador y la pretensión alternativa dispuesta, para en su lugar declarar sin lugar en todos sus extremos petitorios la demanda interpuesta, acogándose las excepciones de falta de derecho y la genérica sine actione agit.- Como consecuencia de lo anterior, se revoca lo dispuesto en costas, para en su lugar declarar el asunto, sin especial condenatoria en ellas, al haber litigado el actor con evidente buena fe al creer que la enfermedad por sí sola justifica las ausencias laborales".

Despido justificado por utilización reiterada de vehículo de la empresa sin contar con el correspondiente permiso de sus superiores y fuera del horario laboral

[Sala Segunda]⁸

"III.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: El recurrente considera que el despido resultó ilegal y desproporcionado, en el tanto en que, a su juicio, antes de disponerse la máxima sanción, debió apercibirse con la indicación de que un hecho como el atribuido podría generar el despido sin responsabilidad patronal, sin que conste que tal apercibimiento se llevara a cabo efectivamente. Tal agravio no resulta ajustado a Derecho. El despido justificado está regido por tres principios básicos, cuales son el de causalidad objetiva y psicológica, el de actualidad y el de proporcionalidad. En relación con este último, se estima que la falta que da lugar al despido sin responsabilidad puede responder a una gravedad cuantitativa o a una cualitativa. De esa manera, la gravedad cuantitativa hace referencia a la reiteración de faltas, cuyo cúmulo transforman los comportamientos indebidos de la persona que trabaja en suficientemente graves como para poder disponer la máxima sanción. Por su parte, la gravedad cualitativa refiere la existencia de una falta de tal entidad grave, que justifica la ruptura inmediata de la relación. Carro Zúñiga explica el principio de proporcionalidad de la siguiente manera: "Determina este principio que, entre el hecho infractor (falta) y la medida disciplinaria, siempre debe darse una correlación de entidad; es necesario que se dé una ecuación de equilibrio. En suma, es menester que opere una equitativa correspondencia entre la gravedad de la falta y la magnitud de la sanción... el principio nos permite dimensionar la gravedad de las faltas y, por ello mismo, nos posibilita distinguir las nociones de gravedad cualitativa y gravedad cuantitativa... La falta de gravedad cualitativa encierra la expresión de una conducta irregular que es seria, trascendente y que de primer intento admite su calificación de grave... en síntesis, es una falta de entidad notable y suficiente, y que además es capaz de generar por sí sola el serio acto

potestativo de desvinculación unilateral de la empresa... Estamos frente a casos de gravedad cuantitativa en las situaciones en que la falta a sancionar no es en sí misma grave. Vale decir, cuando la conducta es leve o seria, pero sin llegar a la categoría de grave, y que necesariamente requiere la repetición –(o de la comisión de otras faltas distintas igualmente leves o de gravedad media)- para que adquiera la gravedad que exige la ley para justificar el serio acto del despido.” (Carro Zúñiga, Carlos. Las justas causas de despido en el Código de Trabajo y jurisprudencia de Costa Rica, San José, Editorial Juritexto, primera edición, 1992, pp. 18-21). El artículo 81 del Código de Trabajo, que en su mayor parte recoge las causas que facultan al empleador para disponer la finalización del contrato sin responsabilidad alguna, prevé el principio de proporcionalidad, en su modalidad de gravedad cuantitativa, en los incisos g), h) e i), pues según sus textos expresos se exige la reiteración de una conducta inapropiada para que la falta pueda ser considerada grave. En el caso concreto, el recurrente estima que para que la falta atribuida pudiera tener la entidad de grave, se requería de un apercibimiento previo; no obstante, solo en el inciso i) relacionado se exige dicha prevención previa para que la falta pueda considerarse grave. En efecto, de conformidad con dicho numeral, la persona que trabaja incurre en falta que posibilita el despido sin responsabilidad, cuando una vez apercibido incurra en las causales previstas en los incisos a), b), c), d) y e) del artículo 72 del Código de Trabajo, que refieren todos supuestos diferentes a los que dieron lugar al despido del actor. En consecuencia, el apercibimiento que el recurrente echa de menos no resultaba necesario para que la falta pudiera ser considerada como grave. Por otra parte, debe señalarse que de conformidad con la comunicación hecha al trabajador, se tiene que el despido estuvo basado en lo que se consideró un abuso de confianza de conformidad con los siguientes hechos: “El día domingo 10 de Octubre de los corrientes a las 08:40 a.m. usted ingresó a la Industria para trabajar en Bodega por su iniciativa y con mi consentimiento, a las 10:30 a.m. usted procedió a tomar un vehículo de la empresa para uso particular, sin mi autorización, violando el artículo 81 del Código de Trabajo.” (folio 5). Al contestar la demanda, el representante de la accionada, refirió que el actor ya había incurrido en un hecho similar, pero ello no significa que se estuvieran variando las causas comunicadas oportunamente al actor, sino que se trata de circunstancias que válidamente pueden ser apreciadas, a los efectos de valorar la gravedad de la nueva falta cometida (al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias números 995, de las 11:10 horas del 12 de noviembre; 1.060, de las 9:30 horas del 10 de diciembre, ambas del 2004 y 637, de las 10:00 horas del 19 de julio del 2006). Expuesto lo anterior, cabe analizar los elementos probatorios cuya apreciación incorrecta acusa el recurrente, para establecer si quedó debidamente demostrada la falta atribuida. La declaración del señor Ángel Serrano Barrantes (folios 64-66) únicamente señala que en una ocasión vio al actor con un vehículo de la empresa. La testigo Yendry Mayela Esquivel Corella, sí refirió haberle llamado la atención al actor por un hecho similar al que generó el despido, que había ocurrido con antelación. También declaró que pudo percatarse que el demandante había retirado el vehículo sin autorización alguna, dadas las investigaciones que procedió a realizar una vez que fue informada sobre la situación acaecida. En forma expresa, manifestó: “...sé que prescindieron de sus servicios porque tomó un vehículo sin permiso, yo tengo la responsabilidad de hacer memorandums (sic) para que los vehículos salgan y entren a la empresa... yo iba a salir de vacaciones cuando Francisco me solicitó permiso para ingresar a trabajar un domingo, entonces yo le dejé el permiso... Ese día yo no estaba porque estaba de vacaciones, cuando me enteré fue por las quejas de mis compañeros y por el aviso del guarda, entonces yo inicié la investigación para averiguar a qué hora había ingresado, revisé el cuaderno bitácora del guarda y procedí a hacer la carta de despido, porque no era la primera vez que lo hacía... Francisco ingresó efectivamente a la hora en la que yo decía que él iba a llegar, el guarda lo estaba esperando, aproximadamente una hora después en la caseta se reportó la salida del vehículo conducido por Francisco sin memorando alguno, para mí fueron hechos suficientes para elaborar la carta... Los vehículos el fin de semana quedan estacionados en el parqueo con las llaves pegadas para que una persona que contrata el área de mantenimiento los lave... En la bitácora no está reportado el ingreso del vehículo a la empresa, lo que investigué fue que el vehículo no pasó de caseta, Francisco se lo entregó afuera al mecánico. Investigué que ese día Francisco fue a almorzar con el vehículo y además que hizo unas vueltas personales... Un fin de semana ya se le había visto con el vehículo entonces verbalmente se le dijo que para poder utilizarlo debía de pedir el permiso respectivo...” (folios 67-70). También se evacuó la declaración del señor Eliécer Rodríguez González, quien fue claro al señalar que el actor se llevó el vehículo sin el permiso correspondiente. Al respecto, manifestó: “Yo sé que a Francisco lo despidieron porque él se llevó un carro sin permiso, eso fue un domingo que él estuvo trabajando. Ese domingo yo llegué a la empresa con el carro, porque a mí me autoriza la empresa para que

los fines de semana me lleve el carro a mi casa,... cuando yo ingresé al negocio Francisco se me acercó y me dijo que le prestara el carro para ir a hacer un mandado, yo le dije que yo no tenía permiso de prestar el carro que mejor hablara con Mayela. Yo me bajé del carro y me fui para el taller entonces Francisco se llevó el carro... Ese día Francisco no regresó a la empresa, sino que como a las siete de la noche cuando yo iba para mi casa él me alcanzó y me entregó el carro..." (folios 71-72). Ambos testigos fueron contestes sobre los hechos ocurridos, sin que por el solo hecho de ser empleados de la demandada pueda considerarse que faltaron a la verdad. Luego, el actor no ha negado la anomalía que se le atribuyó, pues en la solicitud de comparecencia laboral ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, afirmó que él se llevó el carro con autorización del señor Rodríguez González (véase el folio 6); sin embargo, no acreditó tal circunstancia y el testigo negó que lo hubiera autorizado a utilizar el vehículo. En consecuencia, se estima que la falta atribuida al actor quedó debidamente probada y resultó grave, pues está claro que sin permiso alguno dispuso de un bien propiedad de la empleadora para utilizarlo con fines personales, aparte de que lo puso en riesgo y también el patrimonio de la empresa, en caso de que hubiere ocurrido un accidente. El comportamiento del demandante no encuentra justificación y menos cuando en los autos consta que con anterioridad se le había llamado la atención y se le había indicado que para utilizar un vehículo debía contar con el respectivo permiso. Sus argumentos resultan contradictorios, pues ahora señala que el vehículo no hubiera podido salir sin la autorización de la señora Esquivel Corella, por lo que debe tenerse por acreditado que ella lo autorizó; sin embargo consta que ya se había presentado una situación como la que provocó el despido y ante las autoridades administrativas laborales el accionante había señalado que la autorización supuestamente se la había otorgado el señor Rodríguez González, pero sin demostrarlo. IV.- CONSIDERACIONES FINALES: De conformidad con las razones expuestas, se estima que no cabe hacer reparo alguno al fallo recurrido, por lo que debe ser confirmado."

FUENTES CITADAS

-
- 1 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 15, San José, a las nueve horas del dieciséis de enero de mil novecientos noventa y uno.
 - 2 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°32 de las nueve horas del treinta de enero de mil novecientos noventa y ocho.
 - 3 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°41 LAB de las nueve horas cincuenta minutos del diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve.
 - 4 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA .Resolución N°123 de las nueve horas treinta minutos del veintidós de febrero del dos mil cinco.
 - 5 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°251 de las diez horas veinte minutos del veinticuatro de mayo de dos mil dos.
 - 6 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°373 de las quince horas treinta minutos del once de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro.
 - 7 TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN TERCERA. Resolución N° 511 de las nueve horas con cinco minutos del treinta de octubre de dos mil siete.
 - 8 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°1080 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del veinticuatro de noviembre del dos mil seis.