

## Informe de Investigación

### Título: EL DESPIDO JUSTIFICADO DURANTE EL PERIODO DE INCAPACIDAD.

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Laboral	<b>Descriptor:</b> Trabajador
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta	<b>Palabras clave:</b> Despido Justificado, Incapacidad
<b>Fuentes:</b> Doctrina, Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 05/2010

### Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen</b> .....	<b>1</b>
<b>2 Doctrina</b> .....	<b>2</b>
a) Análisis sobre las Incapacidades según la normativa nacional.....	2
Permisos y otros beneficios.....	4
<b>3 Jurisprudencia</b> .....	<b>5</b>
a) Procedencia del despido justificado durante el período de incapacidad.....	5
b) Análisis acerca de la posibilidad que tiene el patrono para dar por terminada la relación laboral estatutaria en período de licencia por enfermedad.....	8
c) Análisis del concepto de Abandono del trabajo por no comunicar oportunamente incapacidades.....	12
d) Despido previo a emisión de comprobante que acredita la incapacidad.....	15
e) Alcances del deber de comunicar oportunamente las razones de su ausencia a laborar.....	20

#### 1 Resumen

En el presente informe de investigación se recopila la doctrina y jurisprudencia que realiza un análisis al tema de la procedencia del despido justificado en casos en que media una incapacidad, de esta manera se abarcan puntos como la normativa aplicable, los conceptos básicos y la procedencia en este tipo de casos.

## 2 Doctrina

### ***a)Análisis sobre las Incapacidades según la normativa nacional***

[BRIONES BRIONES]<sup>1</sup>

"De conformidad con los artículos 35 y 36 del Reglamento del Seguro de Salud aprobado por la Junta Directiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, en sesión número 7082, celebrada el 3 de diciembre de 1996 y publicada en La Gaceta No. 25 de 5 de febrero de 1997, se estipula:

"Artículo 35. Del inicio del pago de subsidios: El pago del subsidio en dinero procede a partir del cuarto día de incapacidad... El cargo presupuestario por los pagos efectuados, corresponde al centro asistencial que extendió la incapacidad.

Artículo 36. De la cuantía del subsidio por enfermedad: El subsidio por incapacidad, es de hasta el 60% del promedio de los salarios consignados en las planillas procesadas por la Caja, en los tres meses inmediatamente anteriores a la incapacidad, o de los salarios que sirvieron de base a la cotización..."

De lo anterior, se desprende que al trabajador no le corresponde el 100% del salario cuando se incapacita, sino un subsidio que es de un 60% del salario devengado. Por otra parte al no ser salario (sea aquella remuneración que la paga el patrono dentro de la contraprestación laboral) a los efectos de vacaciones, aguinaldo y otros rubros de naturaleza salarial, dicho porcentaje no debe ser incluido, lo cual provoca definitivamente una desmejora en los anteriores cálculos

Por otra parte, el articulado hace mención que el pago del subsidio en dinero procede a partir del cuarto día de incapacidad, no encontrándose obligado el Sistema Social de Seguro a pagar los primeros tres días. En este caso se ha entendido que durante éstos, de conformidad con criterios del Juzgado Primero de Trabajo, según sentencia N. 58 de las 10:00 hrs del 12 de Agosto de 1987 y consultas evacuadas por la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo (DAJ-068-02) han establecido la obligación patronal de cubrir el subsidio durante esos tres primeros días de incapacidad, pagando para tal efecto la proporción al 50% del salario reportado. Incluso nuestros legisladores desde el año 1943 en el artículo 79 inc. a) del Código de Trabajo, plasmaron la obligatoriedad patronal de pagar medio salario durante un mes, salvo que el caso estuviese protegido por la Ley de Seguro Social. En este caso al protegerse por parte del sistema de seguro social a partir del cuarto día al trabajador, lo justo y en buena interpretaciones que dicho período de tres días que quedan al descubierto, sean pagadas con el cincuenta por ciento del salario al que tenía derecho el trabajador, antes de ser incapacitado, esto además en buena aplicación del



principio protector del Derecho al trabajo. Lo comentado aquí, es de derecho mínimo, pues en muchos centros de trabajo, mediante convenciones colectivas, reglamentación interna, arreglos directos u otros instrumentos colectivos, se han adquirido mayores beneficios.

Finalmente es relevante que recientemente los artículos 9 y 10 del Reglamento para Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a Beneficiarios del Seguro de Salud (Dictado en sesión 7897 de 14 de octubre del año 2004), limitaban a un trabajador que padecía de una enfermedad (sin que su dolencia ameritara acogerse al régimen de invalidez) a estar como máximo disfrutando del beneficio de incapacidad hasta un año (365 días) y prorrogado a un período máximo de otros 6 meses, todo a discrecionalidad de la Comisión Médica. Dichos artículos tenían como propósito, brindar la protección económica de la Caja (60%) y un tiempo para la recuperación de la salud del trabajador.

Ahora bien, tratándose de funcionarios públicos regía el artículo 36 del Reglamento al Estatuto del Servicio Civil, el cual manifestaba que después de un tiempo mayor de enfermedad de tres meses, la Administración podía separarlo de su puesto, mediante el pago del importe del preaviso y auxilio de cesantía correspondientes.

Las anteriores disposiciones significaban que en la práctica el trabajador: a) No se pudiera reestablecer del todo (ante una enfermedad prolongada) y tuviera que regresar a su centro de trabajo, con el perjuicio incluso para la parte patronal de que dicho trabajador no diera el rendimiento óptimo; b) Se viera expuesto a un despido con responsabilidad patronal.

Con lo anterior, evidentemente se estaba atentando contra el principio constitucional de la continuidad laboral, en donde el Estado costarricense, se encuentra en la obligación de procurar al ciudadano trabajo honesto y útil, debidamente remunerado. Además de estar infringiendo para el sector público lo dispuesto por el artículo 192 de la Constitución Política, en el sentido que sólo puede ser removido un servidor público por despido justificado o reducción forzosa por falta de fondos y/o una mejor organización de los mismos.

Mediante los Votos constitucionales 17971-07 y 1573-08 se vienen a dejar sin efecto dichas disposiciones por considerarse contrarios a los derechos de la seguridad social, solidaridad, salud y el trabajo, propugnados por el Dr. Calderón Guardia, cuando pensó en un Régimen de Seguro y de ahora en adelante no es posible despedir dentro del sector público a una persona que esté incapacitada por más de 3 meses o imponerle una incapacidad como máximo de año y medio; sino que se obliga a tenerlo incapacitado hasta su total restablecimiento, todo bajo criterio técnico médico.

Sin embargo, es necesario que hagamos conciencia para que no venga a significar lo anterior, un abuso o alcahuetería por parte del sector trabajador en detrimento de la seguridad social del país y de otros trabajadores que en verdad necesite reposar para mejorar su salud y así incorporarse de una manera eficiente a su trabajo.

## Permisos y otros beneficios

En nuestra legislación no se encuentran regulados los permisos o asuetos con goce de salario para ir donde el médico, para casarse, para asistir al funeral de un familiar o cualquier diligencia necesaria que se presente en el transcurso de la relación laboral y que en la mayoría de los casos sería justificable de otorgamiento por parte del patrono. Al no existir, este tipo de prebendas reguladas dentro del Código de Trabajo, lo que se acostumbra estilar por parte de la patronal -sin que sea obligación- es conceder al trabajador dichos permisos a título de vacaciones o con permisos con rebaja salarial. La única excepción existente en la legislación laboral es lo preceptuado por el artículo 480 del Código de Trabajo, el cual dispone: "Queda prohibido a los patronos negar permiso a los trabajadores para ausentarse del lugar donde ejecutan sus labores, cuando éstos deban comparecer como testigos o actuar en alguna otra diligencia judicial. Tampoco podrán rebajarles sus salarios por tal motivo, siempre que los trabajadores muestren, por anticipado, la respectiva orden de citación o de emplazamiento".

Tratándose de citas médicas, es deber del empleado avisarle con antelación al patrono de la misma, indicándole el día y la hora que se va a ausentar y posteriormente con el fin de justificar la ausencia enseñar el comprobante de que asistió a la misma, en este caso el patrono puede rebajarle de su salario las horas de ausencia, sin que pueda amonestarlo o tomar represalias por su no asistencia, siempre y cuando se le demuestre con justificante.

Dentro de este tema es muy común que el trabajador se reporte enfermo a la patronal, sin que acuda a un nosocomio, en estos casos lo que procede -salvo que exista algún instrumento que le confiera mejores derechos al trabajador- es que el patrono haga la rebaja salarial o de común acuerdo con el empleado se lo deduzca a título de vacaciones, con el fin de no perjudicarlo en su salario.

En nuestro país, se ha mantenido una constante creciente de atención por causa del Alcohol en un aproximado anual de 5.659 hombres y 1049 mujeres. La mayoría son trabajadores que piden permisos para no ir a laborar, después de una resaca o porque están en actividad constante, lo cual conlleva una pérdida muy cuantiosa para la parte patronal, al no poder contar con dicho trabajador cuando menos se lo espera. Si la parte patronal se da cuenta que los permisos es por este motivo, en principio la legislación le da la facultad de realizar un despido con o sin responsabilidad patronal, según sea el caso específico; empero, es necesario saber que el alcoholismo entendido como una forma impulsiva debilitante de los frenos inhibitorios, tomando como guías las fuerzas instintivas y la afectividad momentánea, es una enfermedad en el ser humano, de allí que deba ser tratada en todos los campos de las ciencias, incluida la jurídica. El tratamiento que ha dictado -según repertorio de recomendaciones prácticas de los años 1995-96 - el Organismo Internacional del Trabajo, consiste en que el empleador tenga que considerar los infortunios del alcohol como un problema de salud. En tales casos, el empleador debería normalmente ofrecer servicios de asesoramiento, tratamiento y rehabilitación a los trabajadores por medio del IAFA, antes de considerar la aplicación de medidas disciplinarias. La idea -pues- no es optar por una política meramente sancionatoria que traiga más marginación, sino de facilitación al trabajador para que logre controlar su enfermedad. Eso sí, no confundamos "chicha con limonada", pues una cosa es el alcoholismo como enfermedad y otra el alcohol como sinvergüenzada y



pasatiempo; lo cual vendría a ser causal de un despido justificado, dependiendo del daño causado en la relación de trabajo.”

### 3 Jurisprudencia

#### a) Procedencia del despido justificado durante el período de incapacidad

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

Extracto de la sentencia:

Resolución: No 2002-00150

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas cuarenta minutos del nueve de abril del año dos mil dos.

" III.-

[...]

B) LOS SALARIOS CAÍDOS A TÍTULO DE DAÑOS Y PERJUICIOS: Dos son los argumentos que expone la accionante para que se le indemnice con los daños y perjuicios contemplados en el artículo 82 del Código de Trabajo. El primero se refiere al silencio positivo, indicándose que según el ordinal 330 de la Ley General de la Administración Pública, si la Administración no dicta el acto final dentro del plazo que tiene para hacerlo, opera el silencio positivo, que implica, tácitamente, una resolución favorable al administrado. Continúa explicándose que, según el inciso 1) del numeral 319 de esa misma ley, el plazo de 15 días naturales con que contaba el Órgano Director del Procedimiento para dictar la resolución final, se cumplió el 21 de diciembre de 1995, ya que la comparecencia tuvo lugar el día 6 de ese mes (debiendo computarse los días inhábiles, como lo dispone el artículo 256 ídem). A partir del 21 de diciembre de 1995, empezó a correr el plazo de 1 mes establecido por los numerales 331 de la ley de cita y 32 del Manual de Procedimientos de la Oficina de Personal de la Junta de Protección Social de San José, que venció el 21 de enero de 1996 (sin que operase una reapertura de términos por el hecho de que la Junta Directiva sustituyese al Órgano Director en el dictado del acto final), por lo que, cuando se acordó el acto de despido, el 29 de enero de 1996, ya había operado el silencio positivo, lo que no podía ser revocado por una resolución posterior (artículo 331 de la Ley General de la Administración Pública). Lo anterior sirve de base para aseverar que el despido fue injustificado, ilegal e inconstitucional, debiendo resarcirse entonces los daños y perjuicios; los cuales, según la accionante, no deben limitarse a 6 meses de salario, sino que deben computarse desde la fecha del despido y hasta el



efectivo pago de las sumas adeudadas, en vista de la lesión que sufrió su derecho constitucional al trabajo, amén del daño a la salud que le ocasionó la persecución laboral de que fue objeto, resultando perjudicada también la tranquilidad familiar. Otra razón que se esgrime para que opere la ruptura del tope de los 6 meses es la jurisprudencia constitucional sobre la movilidad laboral, que establece una indemnización para el funcionario que se acoja a ella consistente en los salarios caídos desde la fecha en que debieron ser canceladas las prestaciones y hasta su efectivo pago, que la actora considera aplicable a su caso en vista de que se vio despojada de su trabajo, lo que asimila a una movilidad laboral forzada. También, en apoyo de esta tesis, cita otra jurisprudencia constitucional que admite la ruptura del tope en los casos en que el patrono haya propiciado la prolongación innecesaria de un proceso ordinario laboral en perjuicio de los intereses del trabajador. El segundo argumento se basa en la prescripción, y consiste en afirmar que tan injustificado resulta un despido por una causa inexistente como cuando la causa se declara prescrita, pues esto último también implica la inexistencia de causa justa para despedir, por lo que resulta procedente el pago del preaviso y del auxilio de cesantía, extremos que inexorablemente conllevan el pago de los daños y perjuicios. Como se analizará al resolverse el recurso de la parte demandada, el despido de la actora resultó plenamente justificado, habiéndose acreditado la existencia de causa suficiente para el mismo, razón por la cual la accionante carece de derecho para cobrar los daños y perjuicios a los que se refiere el artículo 82 del Código de Trabajo, según se explica en la siguiente resolución: “En reiteradas ocasiones, esta Sala ha señalado que el pago de los daños y perjuicios procede cuando se cumplen los supuestos previstos en dicho artículo 82 ídem. Ese numeral, en lo que interesa, establece que <sup>2</sup> El patrono que despidiera a un trabajador por alguna de las causas enumeradas en el artículo anterior no incurrirá en responsabilidad ./ Si con posterioridad al despido surgiera contención y no se comprobare la causa del mismo, el trabajador tendrá derecho a que se le paguen el importe del preaviso y el del auxilio de cesantía que le pudieran corresponder y, a título de daños y perjuicios, los salarios que habría percibido desde la terminación del contrato hasta la fecha en que de acuerdo con los términos legales para tramitar y resolver, haya debido quedar firme la sentencia condenatoria en contra del patrono/<sup>2</sup>¼ . Esta indemnización que, jurisprudencialmente, se ha establecido en la suma correspondiente a seis meses de salario, debiéndose ajustar el monto, a la duración real del proceso, cuando éste durase menos de ese período semestral, únicamente, se dispone en aquellos casos, en los cuales, el empleador, para despedir al trabajador, haya aducido una justa causal de despido, de las previstas en el artículo 81, del Código de Trabajo y que, posteriormente, al surgir contención, no la logre acreditar. Se trata, entonces, de una indemnización, concedida en favor del trabajador, cuando el patrono lo haya despedido, inventándole la comisión, por su parte, de una causal grave, suficiente para poder despedirlo, con el fin único de intentar sustraerse del pago de los extremos laborales, legalmente establecidos (...). La indemnización, prevista en ese numeral, sólo se otorga entonces si, surgida la contención, el patrono no logra acreditar los hechos que sustentaron el despido. Se trata de una indemnización concedida a favor del trabajador, se repite, cuando el patrono lo haya sancionado atribuyéndole la comisión de una determinada causal, para poder despedirlo legítimamente, con la intención deliberada de intentar sustraerse del pago de los extremos laborales, legalmente establecidos, respecto de un despido con responsabilidad patronal. En el presente caso, no procede esta indemnización, al no ajustarse la situación fáctica a los presupuestos contemplados en la norma, en virtud de que, el patrono, no le imputó al trabajador un hecho falso y, por eso, corresponde confirmar el fallo impugnado” (Voto N° 783 de las 9:40 horas del 23 de agosto del 2000) (sobre este mismo tema, pueden consultarse también, las sentencias de esta Sala, N°s. 32, de las 9:00 horas, del 30 de enero; 106, de las 14:00 horas, del 22 de abril; 135, de las 9:00 horas, del 29 de mayo; 144, de las 10:40 horas, del 19 de junio; 148, de las 10:00 horas del 24 de junio, todas de 1998; 62, de las 9:30 horas, del 12 de marzo, 323, de las 10:00 horas, del 20 de octubre, ambas de 1999, así como la N° 290, de las 10:10 horas, del 17 de marzo del 2000). El argumento referente a la prescripción no tiene acogida, pues ésta no operó respecto de la



totalidad de las faltas imputadas, según se analizará infra. En todo caso, ya se ha señalado que tampoco procede el pago de los daños y perjuicios cuando el despido se declara injustificado por haber operado la prescripción: “Esa norma (se refiere al artículo 82 del Código de Trabajo) parte del supuesto de que, el patrono, ha despedido al trabajador atribuyéndole una determinada causal y, posteriormente, no la comprueba. Si la demanda prospera por prescripción del derecho a sancionar y no por la inexistencia de la falta atribuida, entonces evidentemente no se está en el supuesto indicado” (Voto N° 949 de las 8:20 horas del 24 de noviembre del 2000). Por su parte, no resulta aplicable aquí la figura del silencio positivo, pues dicho instituto jurídico opera en los supuestos taxativamente contemplados en el artículo 330 de la Ley General de la Administración Pública, que se refiere al caso de las solicitudes de autorizaciones -previas- o aprobaciones -posteriores-, las que, si no son resueltas en el plazo establecido, se tienen por concedidas. Para las gestiones que no se ubiquen dentro de esos específicos supuestos, como sucede en el caso que nos ocupa, opera más bien el silencio negativo, debiendo entenderse denegada la gestión si no es resuelta dentro del plazo legal. En todo caso, cabe señalar que aunque se considerase aplicable la figura del silencio positivo con base en lo dispuesto en el Manual de Procedimientos Interno de la institución (normativa que no se aplicó en el caso concreto, por las particularidades que revestía el despido de la actora, por lo que éste se tramitó según lo dispuesto en la Ley General de la Administración Pública, la cual establece el silencio positivo en los supuestos taxativos antes dichos), siempre habría que denegar los daños y perjuicios, aplicando análogamente la jurisprudencia transcrita líneas atrás sobre la prescripción, ya que en ambos casos se trata de una solución favorable por el mero transcurso del tiempo, sin que se configure el supuesto de hecho contemplado por el artículo 82 del Código de Trabajo (sea la invención malintencionada de la falta por parte del empleador con el objeto de sustraerse de su responsabilidad patronal). Por lo dicho, resulta innecesario referirse a la ruptura del tope fijado jurisprudencialmente. IV [...] A) **PRESCRIPCIÓN:** Considera el apoderado de la demandada que el Ad-quem declaró prescritas erróneamente algunas faltas, sin tomar en cuenta que el plazo con que contaba el empleador para aplicar la sanción se vio ampliado en virtud de la incapacidad de la actora, situación que impedía el despido (artículo 80 del Código de Trabajo). Explica que el expediente fue recibido por la Junta Directiva el 14 de diciembre de 1995, incapacitándose la accionante del 20 de diciembre de 1995 al 18 de enero de 1996, por lo que el término de la prescripción vencía el 18 de febrero de 1996, dictándose -en tiempo- el acto de despido el 29 de enero de 1996. A lo anterior, agrega que la institución demandada estuvo cerrada del 28 de diciembre de 1995 al 4 de enero de 1996, con motivo de las festividades de fin de año. Los juzgadores de instancia resolvieron -sin que fuese objetado por ninguna de las partes- que a las faltas acaecidas antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (4 de noviembre de 1994), les era aplicable la prescripción de 1 mes contenida en el artículo 603 del Código de Trabajo, mientras que a las que se cometieron con posterioridad a esa fecha les era aplicable el término de 2 años fijado en el numeral 71 de esa ley. De este modo, declararon prescritas las faltas acontecidas antes de la data indicada -que, según se determinó, fueron las siguientes: doble pago de premios, irregularidades en las donaciones (caso de Hogares Magdala) y falta de controles de los tiquetes de la lotería instantánea, según Informe de Auditoría N° 28-94-, debido a que del 14 de diciembre de 1995 (fecha en que el Órgano Director le remitió a la Junta Directiva el expediente disciplinario) al 29 de enero de 1996 (día en que se dictó el acto de despido), transcurrió más de 1 mes. Dos son los hechos que, según el impugnante, deben tenerse como interruptores de la prescripción. En primer lugar, la incapacidad de la actora, situación que impedía el despido. En efecto, quedó acreditado que la señora Bolaños Herrera se incapacitó del 20 de diciembre de 1995 al 26 de enero de 1996 (folios 136 y 138 del legajo de prueba N° 4). Sin embargo, ya se ha señalado la procedencia del despido por justa causa, inclusive durante el período de una incapacidad: “La enfermedad constituye una de las causas de suspensión de los contratos de trabajo que se da con mayor frecuencia. Esto es así, debido a que la persona está

expuesta a sufrir quebrantos en su salud; lo cual, a veces, implica imposibilidad para prestar los servicios habituales, al menos durante cierto tiempo. En Costa Rica, la enfermedad que incapacite al trabajador para laborar, suspende el contrato de trabajo -tal y como lo señalan los numerales 79 y 80 del Código de Trabajo-, en cuanto esa incapacidad lo afecte para el normal desempeño de sus labores durante un período no mayor de tres meses, sin embargo, no existe ningún impedimento legal para que el trabajador pueda ser despedido por justa causa, durante esa suspensión. En este sentido, esta Sala, mediante Voto número 198, de las 15:10 horas, del 13 de diciembre, de 1989, indicó: "... El punto realmente de fondo en este caso, es, si la prohibición del artículo 80 del Código de la materia que sólo permite al patrono despedir al servidor incapacitado una vez transcurrido el período de tres meses a que se refiere el artículo 79 del mismo cuerpo de Ley, cubriendo al trabajador el importe del preaviso y del auxilio de cesantía, se incumplió, por cuanto se establece ahí una obligación negativa para el patrono en cuanto al despido del empleado en los primeros tres meses de incapacidad. Ahora bien, ¿cuáles son los alcances de este mandato? Esta Sala considera que se trata para el caso de la incapacidad menor de tres meses del trabajador de impedir su despido incausado pero, permitiendo la destitución justificada del servidor. Este punto fue objeto de un análisis exhaustivo por el Tribunal Superior de Trabajo de San José, cuya sentencia fue avalada y ratificada por la Sala de Casación en la resolución número 19 de las 15:00 horas del 28 de enero de 1972, y en la que se llega enfáticamente a concluir que: "...examinando las diversas disposiciones de nuestro Código de Trabajo relativas a la suspensión de la relación laboral no se encuentra ninguna regla que prohíba al patrono realizar el despido con justa causa durante el período de la suspensión y conforme a los principios generales de Derecho, en ausencia de una prohibición expresa de la Ley, no pueden los Tribunales establecerla por vía de interpretación..."

En consecuencia, existe la posibilidad legal de despedir con justa causa a un trabajador durante el período de incapacidad de tres meses que fija el numeral 79 *ibídem*". (Voto N° 49 de las 11:20 horas del 13 de febrero de 1998) (criterio reiterado en el Voto N° 359 de las 16 horas del 29 de junio del 2001). Por ello, no puede válidamente afirmarse que la incapacidad del trabajador sea una causa interruptora de la prescripción de la potestad disciplinaria. En cuanto al cierre de la institución durante el fin de año -que, a lo sumo, implicaría una suspensión y no una interrupción de la prescripción-, cabe señalar que tampoco tiene la virtud de justificar el atraso que sufrió el procedimiento, ya que la suspensión de labores fue de tan solo una semana, siendo mucho mayor la demora que sufrió el asunto."

***b)Análisis acerca de la posibilidad que tiene el patrono para dar por terminada la relación laboral estatutaria en período de licencia por enfermedad***

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

Resolución: 2007-000773

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA . San José, a las nueve horas





veinticinco minutos del doce de octubre del dos mil siete.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, por ÓSCAR DUARTE PEÑA, cesante, vecino de Alajuela, contra el ESTADO, representado por su procuradora adjunta licenciada Laura Rodríguez Benavides. Figura como apoderado especial judicial del actor, el licenciado Lauro H. Velásquez de León. Todos mayores, casados, abogados y vecinos de San José, con las excepciones indicadas.

#### RESULTANDO:

1.-El apoderado del actor, en escrito fechado doce de mayo del dos mil tres, promovió la presente acción para que en sentencia se ordenara la restitución de su representado como empleado oficinista G-4 del Departamento de Migración y Extranjería, o en su defecto, se condenara al Estado a cancelarle todos los extremos legales por los treinta y cinco años laborados, así como los intereses, salarios caídos, daños y perjuicios y ambas costas del proceso.

2.-La representante estatal contestó la acción en los términos que indicó en el escrito de data veintiuno de junio del dos mil cuatro y opuso las excepciones de falta de derecho y prescripción.

3.-La jueza, licenciada Ana Ruth Fallas Gómez, por sentencia de las diez horas siete minutos del veintiocho de marzo del dos mil seis, dispuso: "De conformidad con lo expuesto y citas de ley invocadas, se acoge la excepción de prescripción opuesta por el demandado. Se declara prescrita la acción ejercida por ÓSCAR DUARTE PEÑA contra el ESTADO, representado por la licenciada LAURA RODRÍGUEZ BENAVIDES. Se omite pronunciamiento sobre el fondo y demás excepción opuesta. Se resuelve sin especial condena en costas. Se advierte a las partes que, esta sentencia admite el recurso de apelación, el cual deberá interponerse ante este Juzgado en el término de tres días. En ese mismo plazo y ante este órgano jurisdiccional también se deberán exponer, en forma verbal o escrita, los motivos de hecho o de derecho en que la parte recurrente apoya su disconformidad; bajo el apercibimiento de declarar inatendible el recurso (artículos 500 y 501 incisos c) y d) del Código de Trabajo; votos de la Sala Constitucional números 5798, de las 16:21 horas, del 11 de agosto de 1998 y 1306 de las 16:27 horas del 23 de febrero de 1999 y voto de la Sala Segunda número 386, de las 14:20 horas, del 10 de diciembre de 1999)".

4.-El actor apeló y el Tribunal de Trabajo, Sección Tercera del Segundo Circuito Judicial de San José, integrado por los licenciados Lorena Esquivel Agüero, María Enilda Alvarado Rodríguez y Guillermo Bonilla Vindas, por sentencia de las ocho horas veinticinco minutos del treinta de octubre del dos mil seis, resolvió: "No existiendo en autos vicios que puedan causar nulidad, se confirma la sentencia en lo que fue motivo del recurso".

5.-La parte actora formuló recurso para ante esta Sala en memorial de data veintiuno de diciembre del dos mil seis, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.-En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada Carro Hernández; y,

CONSIDERANDO:

I.-**SÍNTESIS DEL RECURSO:** La parte actora impugna la sentencia N° 407 de las 8:25 horas del 30 de octubre del 2006, dictada por la Sección Tercera del Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José. Alega que los derechos laborales no prescriben por ser irrenunciables. En todo caso, sostiene que interpuso la demanda dentro del término legal, por lo que, según su criterio, la prescripción fue mal declarada. También dentro del plazo fatal hizo el reclamo correspondiente ante la Dirección General de Migración y Extranjería y luego se apersonó diligentemente ante el Tribunal del Servicio Civil. Estima que no se justifica la excepción de prescripción si efectivamente agotó todos los canales jurídicos, tanto ante el organismo que lo destituyó, como ante la Dirección General del Servicio Civil y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y, finalmente, ante los tribunales de justicia; gestiones todas interruptoras de la prescripción. Manifiesta que estuvo incapacitado del 3 al 14 de mayo de 1999, lo que imposibilitaba el despido en esas fechas y hacía inoperante la prescripción. Asegura haber presentado la incapacidad al Jefe del Departamento de Información de la Dirección General de Migración y Extranjería, como consta en el sello de recibido estampado en el documento. Por ello, solicita revocar el fallo mencionado y declarar con lugar la demanda (folio 131).

II.-**ANTECEDENTES:** El señor Duarte Peña comenzó a trabajar en la Dirección General de Migración y Extranjería el 16 de junio de 1978 (hecho no controvertido). El 10 de mayo de 1999, la jefa del Departamento de Información de esa dependencia estatal puso en conocimiento de la encargada de Personal que “el señor Óscar Duarte Peña, funcionario de este Departamento, no se presenta a laborar desde el día 3 del presente mes y no ha presentado incapacidad alguna ni se había comunicado por vía telefónica sino hasta el día de hoy, indicando que se encuentra incapacitado” (folio 47). No fue sino hasta el 17 de mayo de 1999 que se recibió la incapacidad del demandante, que iba del 3 al 14 de mayo de ese año (folio 58). En vista de lo anterior, el 9 de junio de 1999, el Ministro de Gobernación y Policía le pidió autorización a la Dirección General del Servicio Civil para despedir justificadamente al actor (folio 51). Por resolución de las 9 horas del 10 de junio de 1999, se confirió traslado al señor Duarte Peña de dicha gestión, dándosele un plazo de 10 días hábiles para que se opusiese a la destitución y ofreciese la prueba de descargo (folio 55). El 25 de junio de ese año don Óscar combatió el despido (folio 56). El Tribunal del Servicio Civil dictó la resolución N° 9402 de las 9:50 horas del 29 de octubre de 1999, mediante la cual permitió el cese justificado del accionante, al tener por comprobada la falta (folio 60). La Sección Primera del Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, en su condición de jerarca administrativo impropio, por voto N° 326 de las 8:25 horas del 28 de abril del 2000, rechazó el recurso de apelación planteado por el señor Duarte Peña (folio 65). Mediante el oficio N° DRH-1023-06-2000, del 1° de junio del 2000, se le comunicó al servidor su despido sin responsabilidad patronal, que regiría a partir del siguiente 1° de julio (folio 70). El acuerdo de despido, N° 491-MGSP, rubricado por el Presidente de la República y el Ministro de Gobernación y Policía, se publicó en La Gaceta N° 119 del 21 de junio del 2000 (folio 73). El 16 de mayo del 2003, don Óscar accionó judicialmente contra el Estado denunciando, por un lado, la conculcación de su derecho de defensa, y por el otro, que su despido resultó incausado, razón por la cual solicitó la reinstalación en su puesto o, en su defecto, el pago de todos los extremos de ley, más los respectivos intereses



legales, así como una indemnización a título de salarios caídos y daños y perjuicios (folio 5). El Estado contestó negativamente, oponiendo las excepciones de prescripción y falta de derecho (folio 40). El a quo acogió la defensa de prescripción planteada por la Procuraduría General de la República, con fundamento en el artículo 602 del Código de Trabajo, y resolvió sin especial condena en costas, omitiendo pronunciarse sobre el fondo del asunto (folio 102). Esa decisión fue apelada por la parte actora (folio 112), mas el órgano de alzada le impartió confirmatoria (folio 120).

III.-PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES: El instituto jurídico de la prescripción negativa está previsto como uno de los modos de extinción de las obligaciones. Para que opere, basta el transcurso de determinado tiempo sin que el titular del derecho lo haya reclamado, ejerciendo la respectiva acción. En esa línea de pensamiento, Juan Raso Delgue explica que “la prescripción es un modo de extinción de relaciones jurídicas que se basa en la inacción del sujeto activo de dicha relación. Como la acción no se ejerce durante determinado tiempo por parte de quien puede hacerlo, la pretensión se pierde para su titular” (Nuevo régimen de prescripción de las acciones laborales, Montevideo, Editorial y Librería Jurídica Amalio M. Fernández, 1998, p. 9). Con esta figura, se pretende que las negociaciones jurídicas se desenvuelvan en un ámbito de certeza, por constituir esta un valor tutelable por el ordenamiento jurídico. Al respecto, se ha indicado que “el fundamento de la prescripción es de orden público, pues conviene al interés social liquidar situaciones pendientes y favorecer su solución. La prescripción se sustenta, por tanto, en la seguridad jurídica, y, por ello, ha devenido en una de las instituciones jurídicas más necesarias para el orden social” (Vidal Ramírez (Fernando), La prescripción y la caducidad en el Código Civil peruano, Lima, Cultural Cuzco, S.A., 1985, p. 101). En el mismo sentido, Gil y Gil señala que “tanto la prescripción extintiva como la caducidad hallan su fundamento último en la seguridad jurídica,... como uno de los principios esenciales del Estado de Derecho. A fin de proteger la seguridad del tráfico jurídico, el ordenamiento quiere que todos los derechos y acciones se extingan por el mero paso del tiempo, si no dan prueba de vitalidad en los plazos que fija la ley” (Gil y Gil (José Luis), La prescripción y la caducidad en el contrato de trabajo, Granada, Editorial Comares, R.L., 2000, p.p. 1-2). El recurrente sostiene que su derecho resulta imprescriptible, por ser de naturaleza irrenunciable, alegando que no es posible conocer en esta tercera instancia rogada por no haberse planteado oportunamente ante el ad quem (artículos 608 del Código Procesal Civil y 452 del Código de Trabajo). En todo caso, cabe aclarar que la Sala Constitucional ha resuelto que sí es posible aplicar plazos de prescripción a los derechos de índole social y laboral. En cuanto a estos últimos, en la sentencia N° 5969 de las 15:21 horas del 16 de noviembre de 1993, se señaló: “Así, aunque el instituto de la prescripción implica siempre la renuncia de derechos, debe partirse de que existen tres motivos por los cuales puede aquella aplicarse: uno, una presunción de pago o cumplimiento; otro, una presunción de abandono -renuncia-; y otro, por razones de orden público vinculadas al principio de seguridad jurídica.” Luego, en la resolución N° 10350 de las 14:56 horas del 22 de noviembre del 2000, se expresó: “Del texto anterior, queda absolutamente claro que la noción de imprescriptibilidad de los derechos laborales no ha sido acogida por la Sala, sino que -por el contrario- se ha reconocido la necesidad de su sujeción a términos de prescripción por razones de seguridad jurídica”. Por último, en un fallo más reciente se apuntó: “tal y como lo consideró este Tribunal en sentencia número 5969-93 ... el establecimiento de plazos de prescripción en materia laboral obedece al respeto del principio básico de seguridad jurídica, no obstante que se está ante derechos (sociales), que de conformidad con el artículo 74 de la Constitución Política son irrenunciables, y por ende, merecedores de una tutela especial, lo cual, obviamente incluye el régimen de prescripción...” (voto N° 2240 de las 14:42 horas del 2 de marzo del 2005). Ahora bien, a la luz de los votos de la Sala Constitucional N° 5969 de las 15:21 horas del 16 de noviembre de 1993, 280-I de las 14:33 horas del 7 de junio de 1995, 78-I de las 14:30 horas del 20 de febrero de 1996 y 308-I de las 14:32 horas del 15 de junio de 1997, los derechos de los trabajadores prescriben en el término de seis meses -ampliado hoy día a un año, en virtud de la

reforma introducida por la Ley N° 8520 del 20 de junio del 2006, no aplicable al caso concreto- previsto en el numeral 602 del Código de Trabajo, que se computa a partir del momento en que la relación laboral se extingue; ello con independencia de si se trata de funcionarios públicos o de trabajadores del sector privado (léase el fallo de esta Sala N° 312 de las 10:10 horas del 8 de junio del 2001). La relación de servicio entre el actor y el Estado finalizó el 1° de julio del 2000 (folios 70 y 74) y la demanda se presentó el 16 de mayo del 2003, es decir, cuando ya estaba sobradamente vencido el plazo de la prescripción, sin que el accionante haya demostrado el acaecimiento de algún hecho interruptor de la prescripción en ese ínterin, pues las gestiones que constan en autos y que el impugnante recalca en su recurso son anteriores a la fecha de terminación del contrato de trabajo (si bien aparecen algunas actividades posteriores, por ejemplo, la de folio 3, tienen que ver con otra situación, a saber, el procedimiento administrativo que se tramitó para el cobro de una deuda dineraria contraída por el actor con el Estado por no haber reintegrado unas sumas por incapacidades no aplicadas). En todo caso, vale decir que no es de recibo el argumento de que no se podía despedir al accionante porque estuvo incapacitado del 3 al 14 de mayo de 1999 y que, por ello, no operó la prescripción, en primer lugar, porque el cese ocurrió en julio del 2000, época en la que no consta que el señor Duarte Peña se encontrara incapacitado, amén de que ya esta Sala ha manifestado que es posible destituir justificadamente a un trabajador aunque esté incapacitado y que, por eso, dicha situación no tiene ninguna incidencia en el cómputo de la prescripción (véanse los votos N° 359 de las 16 horas del 29 de junio del 2001 y 150 de las 14:40 horas del 9 de abril del 2002). Igualmente se ha indicado que la incapacidad del trabajador no está contemplada como causal de suspensión o interrupción de la prescripción en materia laboral (sentencia N° 754 de las 10:56 horas del 11 de agosto del 2006). Como corolario de lo expuesto, debe denegarse el recurso incoado, procediéndose a confirmar el fallo impugnado.

POR TANTO:

Se confirma el fallo impugnado.

***c)Análisis del concepto de Abandono del trabajo por no comunicar oportunamente incapacidades***

[TRIBUNAL DE TRABAJO]<sup>4</sup>

Voto N° 046

TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN TERCERA , SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ, a las ocho horas con quince minutos del veinticuatro de enero de dos mil ocho .-

Ordinario seguido ante el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José por Jacqueline López Mejías , quien es mayor, casada, Ama de Casa, vecina de Hatillo , contra Corporación de Supermercados Unidos Sociedad Anónima , representado por su Apoderado General Judicial sin limite de suma el señor Manuel Francisco Zúñiga Sibaja , quien es mayor,

casado, Abogado, vecino de San José .- Figuran como Apoderados y Apoderadas Especiales Judiciales de la parte demandada los Licenciados Óscar Bejarano Coto y Ronald Brealey Mora , ambos mayores, casados, Abogados, vecinos de San José y las Licenciadas Olga María Bejarano Ramírez y Sylvia María Bejarano Ramírez, ambas mayores, casadas, Abogadas y vecinas de San José .-

**RESULTANDO:**

1.-Solicita la parte actora que en sentencia se declare con lugar la presente demanda y se condene a la entidad demandada al pago respectivo por concepto de: preaviso, cesantía, salario correspondiente al mes de mayo del 2005 y el rebajo de ¢ 78.000,00 (setenta y ocho mil colones exactos) que se le hizo por incapacidades y una indemnización por daños y perjuicios, e igualmente las costas procesales y personales de este proceso. Liquida en la siguiente forma: CESANTÍA ¢. 453.000,00, (cuatrocientos cincuenta y tres mil colones exactos) PREAVISO 150.000,00, (ciento cincuenta mil colones exactos) SALARIO 150.000,00, (ciento cincuenta mil colones exactos) REBAJO DE INCAPACIDAD 78.000,00, (setenta y ocho mil colones exactos) INDEMNIZACIÓN 1.200.000,00, (un millón doscientos mil colones sin céntimos).-

2.-El ente demandado contestó en forma negativa la acción, y opuso las excepciones de falta de derecho, pago parcial y total. Solicita se deniegue la demanda en todos sus extremos y se condene a la actora al pago de ambas costas de esta acción.-

3.-La A-quo en sentencia de las once horas con treinta y siete minutos del veintidós de junio de dos mil siete, resolvió el asunto así: "Se declara sin lugar la demanda de Jacqueline López Mejía, contra Corporación de Supermercados Unidos, representada por Manuel Francisco Zúñiga Sibaja. Se acogen las excepciones de falta de derecho y pago parcial y total. Se resuelve este asunto sin especial condenatoria en costas. Se advierte a las partes que, esta sentencia admite el recurso de apelación, el cual deberá exponer, en forma verbal o escrita, los motivos de hecho o de derecho en que la parte recurrente apoya su disconformidad; bajo el apercibimiento de declarar inatendible el recurso (artículo 500 y 501 inciso c) y d); Votos de la Sala Constitucional números 5798, de las 16:21 horas, del 11 de agosto de 1998 y 1306 de las 16,27 horas del 23 de febrero de 1999 y Voto de la Sala Segunda número 386, de las 14,20 horas, del 10 de diciembre de 1999" (Circular de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, N° 79-2001)."

4.-Conoce este Tribunal de ese fallo en apelación de la parte actora .-

Redacta la Jueza ESQUIVEL AGÜERO ; y,

**CONSIDERANDO:**

I.-Se ha revisado el procedimiento no encontrando vicios que puedan causar nulidad o indefensión a las partes.

II.-Procede este Tribunal según lo resuelto por la Sala Constitucional en voto # 1306-99 de las dieciséis horas veintisiete minutos del veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y nueve, al resolver una consulta judicial facultativa efectuada por el Tribunal de Trabajo del Primer Circuito Judicial de Alajuela, que literalmente dice:

"... no es inconstitucional el párrafo final del artículo 502 del Código de Trabajo que otorga al Tribunal Superior la posibilidad de "confirmar, enmendar o revocar, parte o totalmente lo resuelto por el Juez", siempre que forme parte de lo apelado y en sentido en que haya apelado la parte respectiva."

III.-Por ser fiel reflejo de los autos, se acoge la relación de hechos probados, contenidos en la sentencia venida en alzada, y el hecho que se consigna como no demostrado pero se le agrega: "en agosto de 2004".

IV.-La recurrente expresa agravios en el sentido de que se tuvo por confeso al representante de la demandada y sin embargo no se hace mención a ello. Quedó demostrado que su embarazo fue riesgoso, por lo que no requería la justificación de las ausencias por escrito, e incluso el representante legal, al quedar el interrogatorio confeso, se expresa que cada vez que se acudía a la Clínica se le comunicaba a la empresa que sus ausencias al trabajo eran por motivo de su embarazo.

V.-En términos generales, la actora impugna la sentencia, basado en dos hechos. Por una parte que se tuvo por confeso al representante de la demandada y sin embargo en las consideraciones de fondo no se hace mención a ello. Por otra que no tenía que presentar las justificaciones de sus ausencias por escrito pues se sabía que su embarazo era de alto riesgo, pero que además el representante patronal aceptó que siempre se llamó a la empresa para avisar y que se sabía que era por su embarazo. Estos argumentos no son de recibo para efectos de revocar la decisión de primera instancia. Lleva razón la parte actora al señalar que a pesar de haber declarado confeso al representante de la accionada ello no repercutió en la decisión de la A-quo, pues declaró sin lugar sus pretensiones. Nótese que la norma 343 del Código Procesal Civil, establece que el juzgador "podrá" tenerlo por confeso. Si bien existe una inconsistencia en la sentencia al concluir declarar confeso a esa parte y por otra desconocer esta declaratoria en el análisis de fondo, ello no causa nulidad alguna. Ello por cuanto de las consideraciones de fondo que hace la juzgadora sobre las pruebas traídas al proceso, en especial las diligencias llevadas a cabo ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, es claro que la solución a la litis planteada es correcta, pues para despedir, la parte patronal obtuvo permiso de ese ente ministerial, tal como lo obliga el artículo 94 del Código de Trabajo.

La recurrente sostiene, como el otro agravio que expone, que en la confesional ficta, el representante de la empresa, contestó afirmativamente que cada vez que ella acudía a la Clínica se le comunicaba a la empresa y que se sabía que sus ausencias eran por su embarazo, que fue riesgoso. Tal argumento no es de recibo pues una cosa es que comunicara, verbalmente de sus

citas médicas o bien que se le había incapacitado, si luego nunca llevaba dichas incapacidades. Como trabajadora asegurada a la Caja Costarricense de Seguro Social, la única forma de justificar una "incapacidad" es con la constancia que esa entidad emite. Por otra parte, a pesar de que su embarazo fuera riesgoso, tal como lo sostiene esta parte, si de la visita a la Clínica, no resultaba una incapacidad, debió presentarse a su trabajo, pues esa decisión no depende del trabajador sino del médico tratante. En todo caso, si la actora insiste en que estuvo incapacitada para el trabajo, no llevó dichas incapacidades, ni a las diligencias ante la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ni tampoco en este proceso jurisdiccional. Ello hace pensar, que el criterio de la demandante es que a pesar de no estar incapacitada, podía ausentarse de su trabajo cuando quería, lo cual no puede ser de recibo, pues si el médico tratante no la incapacitó ello quiere decir que a pesar de lo riesgoso de su embarazo sí podía presentarse al trabajo y cuando la incapacitó debió presentar su comprobante sin que fuera suficiente avisar de ello. Por último, si bien la carta de despido de la actora hace alusión a ausencias de julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre, lo cierto es que las únicas ausencias que justifican su despido son las de agosto, pues fueron esas las que se pusieron en conocimiento del ente ministerial para adquirir la autorización de despido, tal como se observa a folio 34, sin embargo, tales ausencias son seis (de las cuales dos son consecutivas), suficientes para tener un despido justificado, por tal falta. De ahí que su argumento de que el patrono sabía de la justificación de sus ausencias, no sea de recibo, pues puede estar circunscrito a las ausencias de los otros meses y no de agosto. En todo caso, insistimos, la actora debió procurar la prueba de cada uno de los días, del mes de agosto, en que justificó, debidamente, sus ausencias, sean por la respectiva constancia de la incapacidad o bien por el permiso de ausentarse de su patrono.

En consecuencia, no es posible revocar la sentencia impugnada.

POR TANTO:

No existiendo en autos vicios que puedan causar nulidad, se confirma la sentencia apelada, en cuanto fue motivo de agravio.

***d) Despido previo a emisión de comprobante que acredita la incapacidad.***

[TRIBUNAL DE TRABAJO]<sup>5</sup>

Voto N° 512

TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN TERCERA , SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ, a las nueve horas con treinta minutos del doce de noviembre de dos mil nueve.

Ordinario seguido ante el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José por Jorge Román Sierra, mayor, separado de hecho, desempleado, vecino de la Isla de Moravia , contra el Banco Nacional de Costa Rica , representado por su Apoderado General Judicial sin límite de suma, el señor Mario Rodríguez Zamora, mayor, casado, abogado, vecino de San José. Figura

como Apoderado Especial Judicial de la parte actora el Licenciado Ralph Charpentier Delgado, mayor, casado, abogado, vecino de San José.

**RESULTANDO:**

1.-Solicita la parte actora se condene al ente demandado a reinstalarlo de forma inmediata, a cancelar los salarios caídos y demás derechos laborales, que se apliquen los principios laborales correspondientes, así como el debido proceso y al pago de ambas costas de la presente acción.

2.-El ente demandado contestó en forma negativa la acción, y opuso la excepción de falta de derecho. Solicita se declare con lugar la excepción interpuesta, se declare sin lugar en todos sus extremos la demanda interpuesta y se condene a la parte actora al pago de ambas costas de la presente acción.

3.-El A-quo en sentencia de las diez horas cincuenta y un minutos del treinta de abril de dos mil nueve, resolvió el asunto así: "Con base en los fundamentos expuesto y en virtud de lo dispuesto en los artículos 19 y 81 inciso g del Código de Trabajo, se declara SIN LUGAR en todos sus extremos la demanda ordinaria laboral establecida por Jorge Sierra Román en contra del Banco Nacional de Costa Rica. Se resuelve el presente asunto sin especial condenatoria en costa. Se hace saber a las partes que esta sentencia admite el recurso de apelación, el cual deberá interponerse ante este Juzgado en el término de tres días. En ese mismo plazo y ante este órgano Jurisdiccional también se deberán exponer, en forma verbal o escrita, los motivos de hecho o de derecho en que la parte recurrente apoya su inconformidad; bajo el apercibimiento de declarar inatendible el recurso, (artículos 500 y 501 inciso c) y d) ; Votos de la Sala Constitucional Números 5798 de las 16:21 horas del 11 de agosto de 1998 y 1306 de las 16:27 horas del 23 de febrero de 1999 y Voto de la Sala Segunda Número 386 de las 14: 20 hrs del 10 de diciembre de 1999). Notifíquese."

4.-Conoce este Tribunal de ese fallo en apelación de la parte actora.

Redacta la Jueza ESQUIVEL AGÜERO; y,

**CONSIDERANDO:**

I.-Se ha revisado el procedimiento no encontrando vicios que puedan causar nulidad o indefensión a las partes.

II.-Procede este Tribunal según lo resuelto por la Sala Constitucional en voto # 1306-99 de las dieciséis horas veintisiete minutos del veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y nueve, al resolver una consulta judicial facultativa efectuada por el Tribunal de Trabajo del Primer Circuito Judicial de Alajuela, que literalmente dice:





"... no es inconstitucional el párrafo final del artículo 502 del Código de Trabajo que otorga al Tribunal Superior la posibilidad de "confirmar, enmendar o revocar, parte o totalmente lo resuelto por el Juez", siempre que forme parte de lo apelado y en sentido en que haya apelado la parte respectiva."

III.-Por ser fiel reflejo de los autos, se acoge la relación de hechos probados contenidos en la sentencia venida en alzada. Se elimina el considerando de hechos no demostrados por no incluirse ninguno de esta especie.

IV.-La parte actora interpone recurso de apelación de la sentencia dictada en la instancia precedente, con fundamento en lo siguiente. 1.- Señala que existe una falta de fundamentación, al señalarse que no existió una causa de justificación de las ausencias a pesar de que reconoce que el patrono sabía de las ausencias y que existe un documento que las justifica. Agrega, que él se comunicó con su jefe, se demostró que estuvo enfermo, mediante un certificado médico cierto y real, entonces, por qué se declaró sin lugar la demanda? Se requiere un exhaustivo y cuidadoso análisis de la prueba. La prueba documental y testimonial y sus alegatos dicen lo contrario a lo que señala el juzgador, lo que va contra la sana crítica. El juez analiza el testimonio de Roberto Marchena Marchena, pero sólo para constatar que hubo dos ausencias, pero resulta que ese testimonio es el que demuestra que también hubo justificación por su parte, lo que no se analizó. También, del testimonio de Carlos Luis Siles queda claro el proceso que se siguió y que el banco sabía de antemano de la justificación documental de las ausencias, lo que tampoco se analiza en la sentencia. Afirma, que durante treinta y dos años de antigüedad nunca tuvo un problema similar. Considera que existen dos elementos importantes, una es la conversación con su jefe, avisándole que iba a faltar y el por qué, con lo que se elimina la "injustificación"; y dos, existe un documento que justifica las ausencias, y es el emitido por la Clínica Clorito Picado. Estos elementos se encuentran en el elenco de hechos probados. 2.- Señala, que el juez es omiso al analizar la solicitud de aplicación de la Décima Reforma a la Quinta Convención Colectiva y ni siquiera lo tomó en consideración, ni analizó la circular DCA 17 2005 cuya aplicación fue solicitada, ya que regula e interpreta la Convención Colectiva. Esta circular indica, en su artículo 16, que cuando se constate un error por una falta de dos días, se amonestará al trabajador, no se despedirá. Y que para realizar el despido debe hacerse en un plazo de treinta días. También se alegó violación al debido proceso, pues nunca lo pasaron a la Junta de Relaciones Laborales, donde debió ir, por aplicarse la sanción más grave, sin que sea un caso de mera constatación; y donde el patrono está obligado a escuchar a esta Junta antes de despedir al empleado. Al omitirse esta consulta se provocó nulidad del acto que decretó la sanción disciplinaria. El juez hace caso omiso a los principios laborales y comete el mismo error del banco. Si el trabajador tiene el elemento justificación de sus ausencias, entonces, no es una cuestión de mera constatación y el cuadro fáctico no es el mismo que señala la jurisprudencia constitucional.

V.-Vista la impugnación que presenta la parte actora, considera este Tribunal que sus argumentaciones son de recibo en la forma que se dirá. El actor centra su oposición en el hecho de que existe un documento que demuestra que su incapacidad es cierta, por lo que ello, junto con el aviso que dio a su jefe, justifican las ausencias por las que se le despidió. Es importante aclarar que ello es parcialmente cierto. En todo caso, esos hechos, como bien lo extrae esta parte, se tuvieron por demostrados en la sentencia recurrida, y más adelante ahondaremos en esta circunstancia. También es importante aclarar, que el juzgador de la instancia precedente, no declara sin lugar sus pretensiones, porque no se demostrara la incapacidad sino porque la misma no fue presentada en tiempo, sea dentro de los dos días siguientes a su expedición. El actor ha insistido a través del proceso en que sí la presentó en tiempo y además que su incapacidad fue cierta. Veamos si ello es así. En el documento a folio 67 del expediente administrativo consta que cuando el accionante regresó a laborar, se le pidió el comprobante de la incapacidad, de la que él



había dado noticia, vía telefónica, y contestó no contar con él y en virtud de ello se decide despedirlo. De conformidad con lo que se extrae del documento a folio 94 de ese expediente, lo que el actor presentó a Recursos Humanos, el 9 de noviembre de 2006, fue el certificado del médico privado, que recomendaba dos días de incapacidad, exactamente los días 7 y 8 de ese mes y año. También se extrae que Recursos Humanos le devuelve ese certificado médico, el 4 de diciembre de 2006, para que sea tramitado ante la Caja. La Clínica Clorito Picado, ante la presentación del certificado médico, el 5 de diciembre de 2006, expidió, el 8 de ese mes, la incapacidad número 336127J con fecha 8 de diciembre de 2006. En el expediente clínico del demandante se dejó constancia de que la incapacidad se tramitó hasta en esa ocasión, según documentos a folios 48 y 97 del expediente administrativo. Entonces, podemos concluir que la única vez en que la Clínica Clorito Picado expidió un comprobante de incapacidad a favor del actor, por los días 7 y 8 de noviembre de 2006, fue el 8 de diciembre de ese año, luego de que el interesado le presentara, hasta el 5 de diciembre de 2006, el certificado del médico privado, para ser refrendado. Ello a raíz de que Recursos Humanos se lo devolviera para que siguiera el trámite correspondiente. No es cierto entonces, que el documento de incapacidad emitido por la Caja, haya podido ser presentado a la parte patronal, antes del 8 de diciembre de 2006.

El hecho de que esté demostrado que el actor dio aviso a su patrono, no justifica las ausencias al trabajo, si ello no va acompañado del comprobante respectivo; y tampoco el hecho de que se compruebe la incapacidad médica, las justifica, si tal incapacidad no ha sido otorgada -o refrendada- por la Caja Costarricense de Seguro Social y presentada en tiempo al patrono, sea dentro de los dos días siguientes a que la misma se expidió, según lo dispone la circular DCA 17-2005. En el caso de marras, lo que el actor debió hacer con el certificado del médico privado fue llevarlo a refrendar a la Caja Costarricense de Seguro Social, en forma inmediata a su expedición, esperar una respuesta afirmativa de la Caja y luego aportar el respectivo comprobante al patrono -incapacidad-. No obstante la omisión del actor, considera el Tribunal, que la sanción es desproporcionada, dadas las circunstancias en que los hechos ocurrieron; lo que de seguido se expondrá. La parte patronal, a través de la Dirección de Recursos Humanos, el 4 de diciembre de 2006, devuelve al actor, el certificado del médico privado, que éste había presentado desde el 9 de noviembre, para que lo lleve a la Caja, lo que tiene implícito que si se cumple con el requisito que se echa de menos se van a tener por justificadas las ausencias, no hay otra manera de interpretarlo, ya que, de no existir esa intención, simplemente se le hubiera despedido de una vez. El actor cumple con el requerimiento y espera a que se le extienda la incapacidad por la Clínica Clorito Picado, lo cual se hace hasta el día 8 de diciembre. Si bien no existe prueba en el expediente de cuando presentó el actor este documento a la Dirección de Recursos Humanos, lo cierto es que el mismo patrono pide información a esta Clínica quien responde que la incapacidad sí fue extendida; es decir que sí se dio el refrendo del certificado médico, lo cual hace mediante oficio del 21 de diciembre de 2006 -folio 76-. Es claro entonces, que a pesar del despido decretado el día 8 de diciembre, ante los recursos de revocatoria y apelación interpuestos por el actor -folios 94 a 96 de éste expediente-, la parte patronal decide darle la oportunidad de que presente los documentos pertinentes, que justifiquen las ausencias, mediante oficio DRH-1179-2006 de fecha 15 de diciembre -folio 65 de este expediente-; y sin embargo estos recursos son rechazados y confirmado el despido, el 22 de diciembre de 2006 y 22 de enero de 2007, respectivamente; no obstante que para esa fecha ya se contaba con la aclaración de la Clínica sobre la veracidad de las incapacidades de los días 7 y 8 de noviembre. Es por ello, que a pesar de que no se descarta el incumplimiento del actor en seguir los procedimientos establecidos para justificar las ausencias y la presentación fuera del plazo, que establece la normativa del banco, consideramos que la sanción resulta injustificada por ser la misma desproporcionada con la falta. Nótese, que el actor no se ausentó injustificadamente pues aunque tardíamente, sí presentó el comprobante, antes de la fecha de la decisión de la Gerencia General, ante los recursos que presentó, lo cual viene a

cumplirse con el debido proceso, en casos de faltas de mera constatación. En consecuencia, procede revocar el fallo de primera instancia y condenar a la parte demandada a reinstalar al actor, en el puesto que tenía y a pagarle los salarios caídos a partir del efectivo despido y hasta su reinstalación. Se declaran sin lugar las pretensiones de preaviso y auxilio de cesantía por ser derechos subsidiarios a la reinstalación. En cuanto a los aportes patronales al buen desempeño o CEDI, se rechaza, toda vez que resulta extemporáneo, ya que se solicitó después de que se había dado contestación a la demanda. Nótese que la resolución de las catorce horas con cuarenta y tres minutos del quince de noviembre de dos mil siete, a folio 127, es una prevención para que aclare su petitoria, pues en la demanda señaló "demás derechos laborales", pero obviamente, debe tener relación directa con los hechos de la demanda; no es posible por esta vía adicionar extremos diferentes.

En cuanto al agravio de que el juzgador omitió analizar la solicitud de aplicación de la Décima Reforma a la Quinta Convención Colectiva, en cuanto a la participación de la Junta de Relaciones Laborales en el procedimiento de su despido; ello no es de recibo. En primer lugar, por cuanto es un argumento que el demandante adujo en su escrito a folios 150 y 151, ya que en la demanda no menciona esta normativa. En segundo lugar, tampoco es cierto que el juzgador no hiciera mención al debido proceso, ya que es clara la sentencia al analizar la situación, a la luz del pronunciamiento de la Sala Constitucional (voto 2004-6141), el que resulta vinculante al tenor del artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional. Respecto a la Circular DCA 17-2005, en efecto no fue considerada en la sentencia a pesar de que es un documento que presentaron las partes. Dado que es parte del recurso, procedemos a hacer el análisis respectivo. Considera el recurrente que esa norma, en el artículo 16 sanciona dos ausencias con una suspensión no con el despido. Del estudio de esta circular, es claro que esa conclusión corresponde a una equivocada interpretación. Lo que este artículo regula es el hecho de que el trabajador se ausente por una vez, nótese que la redacción es en singular: "...su ausencia el mismo día". Y cuando señala que la segunda vez se sancionará con una suspensión de cinco días, no es que se trate de sancionar dos ausencias, sino la segunda vez que incurra en la ausencia de un día. La norma que regula las ausencias de dos días consecutivos es el artículo 15 inciso f).

Por último, dada la forma en que se resuelve, se impone a este Tribunal hacer pronunciamiento sobre las costas del proceso. Dado que se revoca el fallo, siendo condenada la parte demandada, se le impone el pago de ambas costas, y al tenor del numeral 495, por tratarse de un asunto de cuantía inestimable, se fijan los honorarios de abogado en la suma prudencial de trescientos mil colones.

#### POR TANTO:

No existiendo en autos vicios que puedan causar nulidad, se revoca la sentencia impugnada, en cuanto declaró sin lugar las pretensiones del actor. En su lugar, se condena a la parte demandada a reinstalar al actor, en el puesto que tenía y a pagarle los salarios caídos a partir del despido y hasta su efectiva reinstalación. Son ambas costas a cargo de la parte accionada, fijándose los honorarios de abogado en la suma prudencial de trescientos mil colones.



**e) Alcances del deber de comunicar oportunamente las razones de su ausencia a laborar**

[TRIBUNAL DE TRABAJO]<sup>6</sup>

Resolución: N° 498.

TRIBUNAL DE TRABAJO. SECCIÓN CUARTA. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ, a las dieciocho horas cincuenta y cinco minutos del veintiocho de agosto de dos mil ocho.-

Ordinario seguido ante el Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José por Mauricio Cordero Artavía, mayor, soltero, estudiante, vecino de Santa Ana contra Onivisur Tres Mil Sociedad Anónima representada por su Secretaria con facultades Apoderada Generalísima sin límite de suma, Sandra Horowitz Schwartzberg, mayor, casada, vecina de San José Bosques de Lindora.- Figura como Apoderado Especial Judicial de la parte demandada la Licenciada Nidia Isabel Sibaja Blanco, mayor, demás calidades que no constan en autos.-

RESULTANDO:

1.-Solicita la parte actora se condene al ente demandado a cancelarle lo correspondiente a: horas extra laboradas desde que inicio labores, preaviso, cesantía, aguinaldo, vacaciones, intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda hasta su efectivo pago y ambas costas de esta acción.-

2.-La representante del ente demandado contestó en forma negativa la acción, sin oponer excepciones. Solicita se declare sin lugar la demanda y se condene a la parte actora al pago de ambas costas de esta acción.-

3.-La A-quo en sentencia de las diecisiete horas un minuto del veintinueve de marzo de dos mil siete, resolvió el asunto así: " Razones dadas, legislación citada, artículos, 81, 153, 155, 156 y 490 concordantes y siguientes del Código de Trabajo. FALLO: Se declara parcialmente con lugar la presente demanda ordinaria laboral incoada por MAURICIO CORDERO ARTAVIA; contra ONIVISUR TRES MIL SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por los señores SAMUEL BURSETYN VAINBERG, y SANDRA HOROWILZ SCHWARTBERG, Se obliga a la demandada a pagar al actor la suma de NOVECIENTOS TRECE COLONES CON DIECISIETE CÉNTIMOS como diferencia resultante en el pago del aguinaldo proporcional. Se declara que la relación obrero-patronal concluyó por despido injustificado.- condenando a la demandada a pagar las indemnizaciones de quince días de preaviso de despido por un monto de setenta y ocho mil trescientos noventa y seis colones y el auxilio de cesantía contempladas en los artículos 28 y 29 del Código de la materia, extremo este último que serán cuantificados en la fase de ejecución de sentencia por estar planteada una Acción de Inconstitucionalidad. Se declaran sin lugar los extremos de horas extras y vacaciones por las razones dichas. Sobre las sumas concedidas se otorgan intereses, que correrán



desde el momento de la presentación de la demanda (como lo solicita la parte actora) hasta su efectivo pago, lo cuales se calcularán según la tasa fijada por el Banco Nacional de Costa Rica para los certificados de depósito a plazo fijo de seis meses plazo. (Artículo 702,706,1163 del Código Civil). Se dicta este fallo sin especial condenatoria en costas por haber vencimiento recíproco. . Se advierte a las partes que, esta sentencia admite el recurso de apelación, el cual deberá interponerse ante este Juzgado en el término de tres días. En ese mismo plazo y ante este órgano jurisdiccional también se deberán exponer, en forma verbal o escrita, los motivos de hecho o de derecho en que la parte recurrente apoya su inconformidad; bajo el apercibimiento de declarar inatendible el recurso (artículos 500 y 501 incisos c) y d) del Código de Trabajo; Votos de la Sala Constitucional Números 5798, de las 16:21 horas, del 11 de agosto de 1998 y 1306 de las 16:27 horas del 23 de febrero de 1999 y Voto de la Sala Segunda Número 386, de las 14:20 horas, del 10 de diciembre de 1999). Se condena a la parte demandada al pago de ambas costas fijándose las provisionales en un quince por ciento del total de la condenatoria. NOTIFÍQUESE. "

4.-Conoce este Tribunal de ese fallo en apelación que contra la sentencia de primera instancia interpone la parte demandada .-

Redacta la Jueza MAYITA RAMON BARQUERO ; y,

#### CONSIDERANDO:

I.-Se mantiene la relación de hechos probados por responder al mérito de las pruebas en autos. Se sustituye el Considerando III, sobre hechos no probados, como sigue: No demostró el actor: a) la cantidad de horas laboradas por encima de la jornada laboral que la parte patronal le quedara adeudando. No demostró la parte empleadora: a) Que el fax enviado al número 2251172 (anterior numeración de siete dígitos), equivalente a la remisión de las 09:35 AM, de fecha 5 de setiembre del 2005, correspondiera a un documento distinto al "aviso de incapacidad por enfermedad y licencias N° 0928003 H a nombre del trabajador Cordero Artavia, Mauricio José. b) Que para los días 5 y 6 de setiembre del 2005, tuvo que movilizar personal de otras tiendas al Kiosco bajo la responsabilidad del accionante, ubicado en el Mall Paseo de las Flores para poder tenerlo abierto al público. c) Que en el Mall Paseo de las Flores, cuando una tienda no abre dentro del horario que establecen los condóminos, se aplican multas.

II.-Conforme lo dispone el artículo 502 del Código de Trabajo, se han revisado los procedimientos, y no se encuentra que se haya omitido alguna formalidad capaz de causar efectiva indefensión, que merezca decretar la nulidad de actuaciones o resoluciones, o requiera orientar el curso normal del proceso. Asimismo, en atención al párrafo final de ese numeral, y lo dispuesto por la Sala Constitucional mediante el voto No. 1306, de las 16:27 hrs., del 23 de febrero de 1999, este Tribunal advierte que únicamente, se procederá a resolver los motivos de disconformidad expresados por la parte recurrente.

III.-La apoderada especial judicial de la parte accionada, en memorial que corre agregado a los autos a folios 66 y 67, se alza contra la sentencia de primera instancia N° 1462, de las 17:01 hrs., del 29 de marzo del 2007. Argumenta que el actor al formular la demanda, no indicó a cuál número de fax, envió la incapacidad y por ello, no pudo su representada desvirtuar ese hecho, al momento de contestar la demanda. Aduce que es la A-quo en la sentencia indica que se envió al fax que es



de su representada, cuando no sabían a qué número de fax lo envió. Indica que al ser enviado un fax, siempre queda un comprobante, y el documento enviado cuando se recibe es donde queda la constancia de que se recibió, y aun axial, debió de haber confirmado el recibido de dicho documento si es que lo envió, pues pudo perfectamente haber enviado cualquier documento y reservarse la colilla. A su criterio, ello no es prueba idónea que diga que lo envió por fax, pues no hay comprobante de ello. Por último señala que, pretender que un documento como el que ha presentado el actor es suficiente para tenerse como enviada una incapacidad es ir en contra de toda seguridad jurídica de documentos, pues es obligación del actor presentar el documento y sino lo podía hacer al enviarla por fax verificar que se hubiera recibido o en su defecto tener la colilla para demostrar que envió algún documento, pues esta colilla no nos dice que clase de documento envió, solo que se trata de un documento enviado a un número.

IV.-Visto el único reproche de la recurrente, una vez analizadas sus argumentaciones, los términos en que quedó trabada la litis y las pruebas en autos, este Tribunal determina que la sentencia venida en grado, ha de ser confirmada. Para llegar a esta decisión, resulta relevante transcribir en lo conducente lo expresado por el actor en el escrito inicial de demanda, concretamente en relación al hecho identificado con el número 3: "(...) en una ocasión que me enfermé de dengue y me incapacitaron dos días como no podía enviar inmediatamente la incapacidad la envié vía fax, mi sorpresa fue que al regresar a laborar me entregaron la carta de despido alegando todo lo que se les ocurrió (...)". Al propio tiempo, el actor entre otras pruebas que ofreció, presentó el "Aviso de incapacidad por enfermedad y licencias N° 0928003 H", mediante el cual se indica que el accionante fue incapacitado desde el 5 de setiembre de 2005 hasta el 6 de setiembre de ese mismo año, es decir, dos días. Conjuntamente presentó una colilla de "reporte de transmisión", al fax 2251172, de fecha 5 de setiembre del 2005, con hora de inicio 09:35 AM, con resultado "OK". Estos dos documentos fueron presentados con el escrito de demanda, según se aprecia del recibido al margen derecho del folio 1 y se encuentran agregados al expediente en el folio 3 vuelto. Ahora bien, de acuerdo a la resolución de las 14:07 hrs. del 15 de agosto del 2006 (folio 11 y 12), a la parte demandada, entre otros aspectos, se le confirió traslado no solo de la demanda presentada por el actor, sino también de los documentos que aportó. Al ser contestada la demanda por la representante legal de la sociedad accionada, respecto al hecho tercero de la demanda, concretamente en cuanto al tema de la incapacidad que el actor señala, únicamente expresó lo siguiente: "(...) además no se presentaba a laborar por varios días, sin dar ninguna explicación, y sin aviso, previo, lo que hacía que tuviéramos que mover personal de otras tiendas para que la tienda que estaba bajo la responsabilidad del actor no se viera afectada, toda vez que en los Mall, cuando una tienda no se abre dentro del horario que establecen los condóminos, se aplican multas."

Por otra parte, no se refirió de manera alguna, respecto a la prueba ofrecida y presentada por el actor, concretamente, no objetó el comprobante del "reporte de transmisión" de un fax. Así planteadas las cosas, resulta extraño para esta Cámara, que es hasta el momento que recibe la notificación de la sentencia de primera instancia, que la parte accionada se percata de la existencia de dicho comprobante o colilla de envío del fax. Por otra parte, no cuestiona el número de fax (para aquella data de siete dígitos), que se indica en dicho comprobante, es decir, no niega que sea un número de fax del centro de labores administrativas o de recursos humanos que tiene habilitada la empresa. Ahora, si el cuestionamiento de la demandada va dirigido a que el actor pudo perfectamente enviar otro documento que no fuera el "Aviso de incapacidad por enfermedad y licencias", o que dicho fax no llegó, en ambos casos pudo perfectamente acreditarlo. En el primero, aportar el comprobante de recibo del fax con el documento que llegó a la empresa; y en el segundo, el reporte de fax recibidos, que emite la respectiva máquina, o en último caso, cualquier otro registro de control que para ese efecto se lleve. Aquí conviene indicar, que en toda relación de



trabajo, rige el principio de la buena fe, de este modo, si el trabajador se encuentra imposibilitado de asistir a desempeñar sus labores habituales, es claro y obvio que debe procurar dar aviso durante un tiempo prudencial, para impedir que el empleador sufra contratiempos ante su inasistencia, el cual, jurisprudencialmente, se ha establecido en dos días, equiparándolo al mínimo de ausencias necesario para que se configure la causal de despido. En el caso bajo examen, es factible pensar que la parte empleadora pudo haber sufrido algún contratiempo, pero, no acredita con prueba objetiva cuáles fueron esos contratiempos de gravedad que podía afectar el negocio por la ausencia del accionante. Se ha alegado que debió trasladar personal de otra tienda para poder abrirla, pero no lo probó específicamente en función a los días 5 y 6 de setiembre del 2005, que faltó el actor; también se adujo, que debía hacerse ese movimiento del personal, pues de lo contrario se ve expuesta a la imposición de una multa, si no lo hace, lo que tampoco acreditó. Ambos aspectos, quedó en su dicho. Si bien es cierto, la testigo Marín Miranda indicó que en una ocasión el actor faltó tres días y dijo que estaba incapacitado, nunca presentó la incapacidad y no hizo tampoco ninguna llamada telefónica, pero esta declaración parece estar refiriendo a un hecho anterior al aquí analizado, pues esta testigo indica que el actor "Siguió trabajando una semana y después fue despedido, yo tomé la decisión junto con la administración, por consejo de la abogada". Nótese que la ausencia endilgada al actor como causa justificante del despido, fue de los días 5 y 6 de setiembre del 2005, de tal manera que si la carta de despido del actor tiene data del día inmediato siguiente, es decir, el 7 de setiembre de ese mismo año, es claro que la testigo no declaró en función a lo que aquí interesa, por dos razones básicas, a saber: indica que la ausencia del actor fue por tres días, y que laboró una semana, después de la cual fue despedido. Ninguno de estos presupuestos, son los que acontecieron en el sub-judice. Similar situación acontece respecto al testimonio del señor Moreno Gutiérrez, pues también expresa que "El actor incurrió en ausencias injustificadas al trabajo, en varias oportunidades. El actor faltó alrededor de tres días y no estaba totalmente justificado, porque indicaba que estaba incapacitado, pero en ningún momento llevó la constancia de que estaba incapacitado. El actor siguió trabajando pero no sabe con exactitud cuanto tiempo". Aunado a lo anterior, debemos indicar que prácticamente no se le dió oportunidad al actor para justificar su ausencia, pues existiendo el documento idóneo extendido por autoridad competente, como es el "Aviso de incapacidad por enfermedad y licencias", mediante el cual se justifican las ausencias de los días 5 y 6 de setiembre del 2005, al reincorporarse el accionante a sus labores el día inmediato siguiente, es recibido con una carta de despido, tal y como ha quedado acreditado en autos de acuerdo al dicho del actor y lo contestado por la accionada, así como también la respectiva comunicación de ese hecho visible a folio 4 y la testimonial evacuada. Por último, este Tribunal considera importante indicar, que en una adecuada apreciación de los hechos, en cualquier centro de labores, el patrono tiene que contar con las previsiones del caso, para cubrir a los trabajadores en el evento de una ausencia, independientemente del motivo, pero más aún, cuando está de por medio una incapacidad por enfermedad, licencia o por accidente sea laboral o de tránsito, a lo que hoy en día todos estamos expuestos, por lo que, si en el peor de los casos, un trabajador no logra comunicarse con su empleador inmediatamente, al menos, debió permitírsele que presentara la justificación el primer día hábil de labores, más en un caso como el presente, que la ausencia fue de dos días. En este sentido, se ha pronunciado la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en el voto N° 82 de las 9:30 hrs. del 26 de febrero del 2003, que en lo de interés, expresó lo siguiente: "Teniendo en cuenta el principio de buena fe y el deber de consideración mínima, inherentes a todo contrato de índole laboral, esta Sala ha indicado, en forma reiterada, que la persona trabajadora obligada a faltar a su trabajo por causa de alguna enfermedad, debe poner esa situación en conocimiento de su empleadora en forma oportuna, para que ésta pueda disponer las medidas pertinentes en resguardo de sus intereses. Además, como ese simple acto de comunicar no implica, de modo automático, obtener el aval de la justificación correspondiente, ha de entregar o hacer llegar la prueba de rigor -generalmente documental- también oportunamente. En principio, la obligada, en forma exclusiva, a avisar y a presentar la



justificación correspondiente es la persona trabajadora y el término se debe computar a partir del momento en que esté en posibilidad efectiva de cumplir con ambos deberes o, cuando menos, de solicitarle a algún familiar o conocido que lo haga por ella; resultando inaceptable cualquier actitud de descuido que menoscabe la relación laboral y las obligaciones recíprocas que de ella derivan. (...) En otras palabras, no es suficiente la incapacidad para trabajar si se desea evitar que dos ausencias consecutivas se tengan como injustificadas y hagan improcedente la más grave medida disciplinaria en materia laboral; se requiere, además, la comunicación de ese hecho y la presentación oportuna, a la parte patronal, del documento idóneo -la incapacidad, por ejemplo- donde conste la misma y el cumplimiento fiel de todo ello debe ser acreditado por quien objeta la sanción impuesta ..." (sobre este tema, véanse además las sentencias también de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia: N° 448 de las 10 horas del 20 de agosto del 2003, N° 1104 de las 9 horas del 21 de diciembre del 2004 y N° 1006 de las 10:10 horas del 2 de diciembre del 2005). En lo que respecta al plazo para presentar los comprobantes de incapacidad, en resolución de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia N° 159 de las 10:00 hrs., del 11 de junio de 1999, se resolvió: "II.- Tanto esta Sala, como la Constitucional, han resuelto que, las ausencias al trabajo son faltas de mera constatación, por la parte patronal y que, si la persona trabajadora quiere enervar sus consecuencias, por imperativos del principio de buena fe y del deber de consideración mínima, inherentes a todo contrato laboral, ha de proceder, en forma inmediata, a poner en conocimiento de aquella las razones de su inasistencia; las cuales deben tener, además, asidero real y demostrársele documentalmente. En este sentido, como bien se transcribe en el recurso, en nuestro voto N° 136, de las 9:00 horas, del 19 de abril de 1995, se señaló lo siguiente: "El trabajador está obligado a prestar sus servicios al patrono a cambio de una remuneración (artículos 4, 18, 19 y 71, inciso b), todos del Código de Trabajo). Las ausencias a sus labores, que implican un incumplimiento de esa obligación, deben fundarse en hechos ciertos que le impidan, sin lugar a dudas, cumplir con su cometido. La prueba de ellos, ha de presentarla al empleador en tiempo, a fin de que éste tenga la oportunidad de tomar las previsiones del caso." (...) En un voto anterior, el N° 158, de las 15:00 horas, del 4 de octubre de 1989, se indicó, además, que: "La jurisprudencia ha sido clara en el sentido de que en el caso de ausencias al trabajo es indispensable que el empleado, por razones de la buena fe y del deber de consideración mínima que subyace como elemento de todo contrato laboral, está obligado a avisarlo y a justificarlo en forma oportuna y no se ha aceptado como correcta la práctica de hacerlo posteriormente (...). Se concreta que el aviso y comprobación deben hacerse en forma oportuna, o sea durante los dos primeros días, con el fin de que el patrono pueda tomar las medidas del caso para la atención de sus intereses; y no es concebible una actitud de descuido y descortesía como si no existiera de por medio una relación con obligaciones recíprocas. Se habla del término de dos días por lo menos, en vista de que de acuerdo con el artículo 81, inciso g), del Código de la materia, la inasistencia al centro de trabajo sin permiso del patrono y en forma injustificada es causa de despido, de suerte que la ausencia en aquellos términos hace nacer de inmediato para el empleador el interés legítimo para proceder de conformidad. Si de acuerdo con la norma basta la ausencia conforme se ha señalado para que se dé el motivo de despido, ahí está implícito el deber de acreditar las cuestiones de hecho que excluyen la falta antes de que ésta se pueda tener por configurada y se produzcan los efectos que legitiman al patrono para actuar en defensa de sus derechos..." "

V.-Así las cosas, al no ser compartido el motivo de disconformidad expresado por la apoderada especial judicial de la accionada, se impone confirmar la sentencia de primera instancia.

VI.-En vista de que la acción de inconstitucionalidad N° 07-2777-007-CO contra el inciso d) del artículo 29 del Código de Trabajo, no es aplicable al caso bajo examen, el cálculo del extremo de auxilio de cesantía, deberá efectuarse una vez firme esta resolución, de lo cual deberá tomar nota la A-quo.





POR TANTO:

Se declara, que en el procedimiento, no se notan vicios u omisiones que puedan causar nulidad o indefensión. En lo apelado, se confirma la sentencia recurrida. Tome nota la A-quo, de lo indicado en el Considerando VI.

**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

#### FUENTES CITADAS

- 1 BRIONES BRIONES, Eric. Cuestiones prácticas de Derecho laboral: Incapacidades licencias por maternidad y lactancia, permisos y otros beneficios, salarios, jornadas, preaviso, días feriados y pruebas de estado de salud o de comportamiento. Artículo publicado en la Revista IVSTITIA No. 253-254. Enero, febrero 2008. pp 37-40
- 2 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: No 2002-00150. San José, a las catorce horas cuarenta minutos del nueve de abril del año dos mil dos.
- 3 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2007-000773. San José, a las nueve horas veinticinco minutos del doce de octubre del dos mil siete.
- 4 TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN TERCERA , SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ, Voto N° 046. a las ocho horas con quince minutos del veinticuatro de enero de dos mil ocho.
- 5 TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN TERCERA , SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ, Voto N° 512. A las nueve horas con treinta minutos del doce de noviembre de dos mil nueve.
- 6 TRIBUNAL DE TRABAJO. SECCIÓN CUARTA. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ, Resolución: N° 498. a las dieciocho horas cincuenta y cinco minutos del veintiocho de agosto de dos mil ocho