



## Las ausencias como causal justificada de despido

<b>Rama del Derecho: Derecho Laboral.</b>	<b>Descriptor: Trabajador.</b>
<b>Palabras Clave: Trabajador sin autorización decide disfrutar vacaciones, Omisión de presentar la incapacidad de forma oportuna, Principio de redistribución y la carga probatoria.</b>	
<b>Fuentes: Normativa y Jurisprudencia.</b>	<b>Fecha de elaboración: 24/06/2014.</b>

El presente documento contiene jurisprudencia sobre las ausencias como causa justificada de despido, basado en el artículo 81 inciso G del Código de Trabajo. Se cita variada jurisprudencia explicando temas como: el trabajador sin autorización decide disfrutar vacaciones, la omisión de presentar la incapacidad de forma oportuna y el principio de redistribución y la carga probatoria, entre otros.

### Contenido

NORMATIVA.....	2
ARTÍCULO 81.- inciso g.....	2
JURISPRUDENCIA .....	2
1. Vacaciones: Despido justificado de trabajador que sin previa autorización de su jefe inmediato decide unilateralmente disfrutarlas.....	2
2. Despido justificado: Omisión del trabajador de presentar en forma oportuna la incapacidad que justificaría sus ausencias.....	3
3. Prueba en materia laboral: Análisis con respecto al principio de redistribución y la carga probatoria.....	5
4. Acto administrativo referido a derechos laborales: Despido justificado ante omisión de justificar ausencias a laborar por motivos de enfermedad .....	7
5. Nulidad del que declara el despido justificado ante ausencia laboral no justificado con incapacidad médica .....	10
6. Despido injustificado: Ausencia al trabajo por enfermedad .....	13

## NORMATIVA

### ARTÍCULO 81.- inciso g

[Código de Trabajo]<sup>i</sup>

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

(...)

g) Cuando el trabajador deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono, sin causa justificada durante dos días consecutivos o durante más de dos días alternos dentro del mismo mes- calendario.

(...)

## JURISPRUDENCIA

### 1. Vacaciones: Despido justificado de trabajador que sin previa autorización de su jefe inmediato decide unilateralmente disfrutarlas

[Tribunal de Trabajo, Sección III]<sup>ii</sup>

Voto de mayoría:

“V.- Analizadas las argumentaciones de la parte demandada, considera el Tribunal que son de recibo, parcialmente Respecto a los reparos sobre la violación al Principio de Congruencia, a los artículos 155, 181.g) (sic), 19 y 603 del Código de Trabajo, los mismos son de recibo. En efecto el artículo 155 del Código de Trabajo prevé la potestad patronal de disponer la fecha en que el trabajador puede irse de vacaciones, precisamente para que no altere la buena marcha de su empresa y la efectividad del descanso a que tiene derecho el trabajador. Si el actor inició a laborar el 7 de enero de 2008, al cumplirse cada cincuenta semanas de trabajo continuo, es el patrono quien debe disponer cuando puede disfrutar de su derecho al descanso anual para lo cual cuenta con 15 semanas posteriores a aquellas en que se cumplió ese derecho. Véase, que el actor solicita sus vacaciones, el 17 de diciembre, para disfrutarlas del 7 al 18 de enero de 2011, y como no obtuvo una respuesta, se marchó en la fecha que él dispuso. Es por ello, que otra conclusión no se impone, más que al irse, el demandante, sin autorización patronal, durante 12 días consecutivos, lo hizo injustificadamente, ausencia que se castiga con el despido, al tenor de lo que dispone el inciso g) del artículo 81 del Código de Trabajo. De manera, que no resulta congruente la sentencia, cuando tiene por demostrados los hechos de la demanda, cuando cita la jurisprudencia y la normativa que apoya la tesis del actor, para luego apartarse de todo ello y concluir que se debe acoger los extremos indemnizatorios solicitados. En efecto, lo resuelto por la A-quo violenta los artículos 81.g), 155 y 603 del Código de Trabajo. Tampoco es posible aceptar que haya existido mala fe de parte del patrono, sólo por el hecho de haber despedido al finalizar la jornada de trabajo, el día que regresó, luego de haberse ausentado por 12 días, cuando se fue de vacaciones sin esperar la autorización

respectiva. No es posible, por cuanto el numeral 603 del Código de Trabajo, prevé que el patrono cuenta con un mes para imponer el régimen disciplinario, a partir de que conoce los hechos que va a sancionar. Así, si el demandante se ausentó de su trabajo desde el 7 de enero de 2011, el patrono, que ya conoce de este hecho - que se fue sin autorización-, tiene hasta el 7 de febrero de ese año, para sancionar; y dado que lo hizo el 19 de enero, ello significa que lo hizo dentro del plazo que tenía para hacerlo. De ahí, que concluir que esa actuación es de mala fe, resulta contradictorio y violatorio a la ley. Por ello, lo resuelto por la jueza de instancia, debe ser revocado, en cuanto declaró con lugar la demanda y condenó a la parte patronal al pago de los extremos principales de preaviso, el auxilio de cesantía y daños y perjuicios; junto con sus accesorios.”

## **2. Despido justificado: Omisión del trabajador de presentar en forma oportuna la incapacidad que justificaría sus ausencias**

[Tribunal de Trabajo, Sección II]<sup>iii</sup>

Voto de mayoría

“**VI.- CAUSA DE DESPIDO.** Nuestra legislación establece en el artículo 81 del Código de Trabajo, las distintas causales por medio de las cuales un patrono puede dar por concluida la relación laboral con la persona trabajadora, sin que exista responsabilidad en el patrono, dentro de las causales de las causales que se enumera en el inciso g) del citado artículo, que será causal de despido sin responsabilidad patronal cuando la persona trabajadora deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono, sin causa justificada durante dos días consecutivos o durante más de dos días consecutivos dentro del mismo mes calendario, del citado texto se desprende, en comparación con los hechos desarrollados y demostrados en el proceso que se estudia, que la actora no logró determinar que ella hubiera gestionado, de forma correspondiente, el comunicado a su patrono, de la segunda y tercera incapacidad que le fue concedida.

Bajo ninguna circunstancia se puede tener como acreditada una incapacidad de seis meses, tal y como ha tratado de hacerlo ver la actora, utilizando como base el documento que le fue entregado el día 17 de mayo de 2010 por parte de la Clínica del Dolor, visible a folio 14, en el cual se puede observar, que la institución mencionada certifica que la señora madre de la actora se encuentra en fase terminal, con expectativa de vida de seis meses, además menciona que lo anterior se realiza **a efecto que se le extienda la respectiva incapacidad** a la actora ( subrayado no es del original). La actora conocía, desde el momento que realizó la gestión de la primera incapacidad cuál es el procedimiento a seguir para las futuras incapacidades que fuera a gestionar. Por lo tanto, ella sabía que el citado documento no es una incapacidad por seis meses, es una certificación que informa el estado de gravidez de su mamá y otorga una expectativa de vida, pero indistintamente de esta certificación, ella sabía que tenía que gestionar mes a mes, las incapacidades correspondientes, a su vez, como persona trabajadora, tenía la imperante obligación de informar a su patrono todo lo relacionado con dichas incapacidades, si estas se iban a atrasar, debía informarlo.

Toda persona trabajador debe justificar sus ausencias al lugar de trabajo y así se evita la aplicación de la norma antes descrita, a la cual se ha acogido el patrono de la actora. y con todo el apoyo legal que corresponde.

Aunado a lo anterior, el deber de la actora era dar aviso de la incapacidad a su patrono en el plazo que legalmente se ha interpretado que se debe realizar, el cual es de dos días. 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 sino existiera de por medio una relación con obligaciones recíprocas. Se habla del término de dos días, en vista que el artículo 81, inciso g), del Código de la materia, esboza que la inasistencia al centro de trabajo sin permiso del patrono y en forma injustificada es causa 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.

Sobre este tema, la actora fue muy clara al respecto, ya que de la prueba confesional que se le realizó, se determina que ella admite de forma expresa "*...Yo solo presenté la primera incapacidad, ya que ellos sabían que la otra me salía hasta el 30 de junio (...) La segunda incapacidad no la presenté, a mi me la dieron hasta el 5 de julio...*", ella misma admite no haber cumplido con su obligación de presentar las incapacidades o al menos informar sobre el aparente retraso que se estaba dando, menciona la actora en su declaración que ella llamó a su lugar de trabajo y que habló con Priscilla o Paola y les informó que ella estaba incapacitada, pero no existe prueba que le dé asidero a su relato y más bien el representante de la demandada, aporta el testimonio de la señora Paola Campos Serrano, la cual expone que ella no recibió información alguna de la actora, hasta el día 24 de junio, que fue cuando la gestionante se presentó a la empresa, o sea, nueve días después de vencida la incapacidad.

Lo relatado y valorado anteriormente, no es más que una muestra de incumplimiento a las disposiciones normativas que rigen en materia de trabajo, circunstancias propias que dan la facultad a un patrono para dar por finalizado el contrato de trabajo sin responsabilidad patronal, lo cual ocurre en el caso que nos ocupa. Si bien es cierto, es muy comprensible que la señora Masís Lobo, estuviera atravesando por un momento muy difícil en su vida a causa de la enfermedad de su señora madre, no se puede justificar su falta de atención y responsabilidad obrero-patronal, por las circunstancias que le atañían en ese momento."

### 3. Prueba en materia laboral: Análisis con respecto al principio de redistribución y la carga probatoria

[Sala Segunda de la Corte]<sup>iv</sup>

Voto de mayoría

**“IV.- SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO:** La apoderada del Estado reclama que no se tuvieran por demostradas las ausencias laborales del actor los días 1º y 3 de marzo de 2010. En relación con ese aspecto, apunta que el accionante -al interponer la demanda-, alegó que se vio obligado a renunciar debido a un presunto acoso laboral y que no hizo alusión a un cese por ausencias injustificadas. Dicho alegato no es de recibo. Si bien es cierto, el actor afirmó tener problemas con el director de uno de los colegios donde se desempeñaba como profesor de música, también expresó que esos conflictos se suscitaron a raíz de que algunas ausencias fueron tramitadas como injustificadas. Por otro lado, en reiterada jurisprudencia, esta Sala ha expresado, que en materia laboral la carga probatoria se rige por reglas distintas a las que regulan el tema en el derecho común. Al respecto se ha dicho que es el patrono el principal responsable en aportar la prueba al proceso, al tener mayor facilidad para acceder a las probanzas pertinentes (ver al respecto el voto n° 2003-00792 de las 14:35 horas del 18 de diciembre de 2003). Sin embargo, ello no implica una exoneración absoluta para el trabajador de acreditar los hechos en los que funda su pretensión. De este modo se considera que le corresponde a la persona trabajadora acreditar la existencia de la prestación personal de servicios en los términos del artículo 18 del Código de Trabajo (ver voto n° 604, de las 8:45 horas del 6 de diciembre de 2002); mientras que le corresponderá al empleador demostrar los hechos impeditivos que invoque y todos aquellos que tiene la obligación de mantener debidamente documentados. Le compete al patrono probar: la fecha de ingreso del trabajador; la antigüedad; el puesto y naturaleza de las labores ejecutadas; causas de extinción del contrato; entrega de la carta de despido; el pago de las obligaciones salariales; clase y duración de la jornada; pago o disfrute de feriados, descansos, licencias, aguinaldo y vacaciones; cumplimiento de las obligaciones de la seguridad social; justificación de la objetividad, racionalidad y proporcionalidad de las medidas señaladas como discriminatorias; así como cualquier otra situación fáctica cuya fuente probatoria le sea de más fácil acceso que al trabajador (ver voto n° 832 de las 9:35 horas del 7 de noviembre de 2006). En lo que atañe a la carga de la prueba en los supuestos en los que el empleador alegue como un hecho impeditivo del reclamo de la persona trabajadora, la existencia de una justa causa para la extinción de la relación laboral de las contenidas en el numeral 81 del Código de Trabajo, deberá demostrar de forma fehaciente el cuadro fáctico en el que se funde el despido. En el voto n° 947 de las 10:00 horas del 25 de setiembre de 2009, también de esta Sala, se dijo: “(...) *A la luz de lo dispuesto por los numerales 29, 82, 461 y 464 del Código de Trabajo, es la parte patronal quien tiene la carga procesal de demostrar las justas causales que le dieron fundamento a su decisión de despedir. Esa premisa encuentra también sustento legal en el numeral 317 del Código Procesal Civil, aplicable a esta materia, a la luz de lo preceptuado por el artículo 452 del Código de Trabajo (voto n° 553 de las 10:25 horas, del 24 de mayo de 2000). De ahí que, si el empleador no cumple con la carga procesal de demostrar, sin lugar a dudas, la falta invocada como sustento de su*

*decisión de poner fin a la relación de trabajo sin responsabilidad patronal, debe entenderse que ésta fue infundada, con todas las consecuencias que ello implica. En ese orden de ideas, procede tomar en cuenta que el elemento de la subordinación jurídica característica de toda relación de trabajo o de servicio, implica, necesariamente, la existencia de un poder de dirección y, consecuentemente, la potestad disciplinadora del empleador, a efecto de lograr un mayor y mejor rendimiento. Mas, ese poder sancionatorio no es irrestricto, sino que debe ejercerse de conformidad con los principios de causalidad, de actualidad y de proporcionalidad (ver voto n° 477 de las 15:30 horas, del 12 de mayo de 2000)".* En el asunto bajo análisis, la recurrente arguye que se valoraron indebidamente los elementos probatorios que constan en los autos y que se aplicó incorrectamente el inciso g), del artículo 81, del Código de Trabajo pues, en su criterio, quedaron acreditadas las ausencias de los días 1º y 3 de marzo. La norma citada faculta al empleador a poner fin a la relación de trabajo sin responsabilidad, cuando la persona que trabaja se ausente sin justa causa durante dos días consecutivos o tres días alternos en un mismo mes calendario. Como se apuntó, en el presente caso, la sanción vino impuesta porque supuestamente el accionante se ausentó de su trabajo durante aquellos días. Sin embargo, analizadas las pruebas evacuadas, se estima que las mismas no tienen la fuerza suficiente para demostrar, sin lugar a dudas, la existencia de la falta achacada al trabajador. En efecto, la parte demandada no demostró indubitablemente la inasistencia del actor a su trabajo durante esos dos días. Tampoco consta que tuviera asignadas lecciones en el Liceo de las Mercedes en esas fechas. Además, a folio 23 se observa un documento donde el promovente indica haber sido convocado a una video conferencia el 1º de marzo en la sede del Liceo UNESCO de Pérez Zeledón. Si bien no aportó un comprobante, no consta tampoco que la parte patronal objetara su dicho. Por otro lado la testigo Patricia Godínez Sancho aseveró: *"en el período que Modesto y yo trabajamos juntos nunca se ausentó a trabajar, siempre asistió puntualmente (...) En período ese (sic) de enero, febrero, marzo o abril sé que de la dirección regional no se gestionó ninguna ausencia de Modesto"* folios 124 y 124 bis). Finalmente no debe perderse de vista que el cese de funciones del promovente se fundamentó en la resolución administrativa n° 964-2010 del 5 de abril de 2010 donde se le endilgaron no solo las ausencias mencionadas sino las de los días 1, 3, 4, 5, 8, 10, 11, 12, 15, 17, 18, 19, 22, 24 y 25 de febrero y 1, 3, 4, 5, 8, 10, 11, 12, 15, 17, 18 de marzo, todas ellas en el Liceo Las Mercedes y los días 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19 y 22 de febrero en el Liceo Yolanda Oreamuno (folios 88 a 91). Pese a lo anterior, tanto en sede administrativa a través de la resolución n° 1305-2010-AD donde la Ministra de Educación resuelve la gestión de reconsideración del actor (folios 31 a 33), como a lo largo de este proceso judicial, se ha acreditado que –salvo los dos días a los que se hace referencia en el recurso– las ausencias son inexistentes o han sido justificadas. Ello, aunado a lo expuesto, permite inferir que lo mismo ocurre con las dos fechas restantes. Finalmente tampoco lleva razón la Procuradora Adjunta cuando refiere que no existen sumas por pagar por concepto de vacaciones ni de aguinaldo pues de los comprobantes que presenta efectivamente se deduce que con anterioridad al año 2010 se cancelaron las sumas correspondientes a vacaciones y aguinaldo. No obstante, no se reconocieron dos días de vacaciones pues ha de tomarse en cuenta que el actor ingresó a laborar en fecha 5 de febrero de 2001 y fue despedido el 12 de abril de 2010 y en el caso del aguinaldo se adeudan cinco meses y doce días. En todo caso, la parte dispositiva de la sentencia impugnada establece: *"Queda facultado el Estado para rebajar de la condenatoria cualquier suma cancelada al actor por concepto de prestaciones legales".*

#### **4. Acto administrativo referido a derechos laborales: Despido justificado ante omisión de justificar ausencias a laborar por motivos de enfermedad**

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]v

Voto de mayoría

**“IV.- Del objeto del proceso:** De lo expresado por las partes, tanto en sus pretensiones como argumentos, el objeto del presente proceso estriba en determinar la existencia de vicios de nulidad en el acto administrativo contenido en la resolución N. 2011-413-D.M. de doce horas de catorce de marzo de 2011 del Ministro de Seguridad Pública, así como la eventual responsabilidad por daños materiales y morales con motivo del mismo.-

**V.- Sobre el fondo:** La parte actora en su demanda no invoca de manera explícita el motivo por el cual alega la existencia de un vicio de nulidad en la resolución N. 2011-413-D.M. de doce horas de catorce de marzo de 2011 del Ministro de Seguridad Pública, para fundamentar su demanda. En este orden de ideas sólo indica que el día 15 de mayo de 2010 no asistió a laborar por haber estado hospitalizada gran parte del día en el Hospital de Ciudad Quesada de San Carlos, siendo así que dicha situación fue reportada oportunamente en su centro de trabajo y el médico que la atendió el día indicado, le indicó que debía tomar reposo absoluto por unos días. De manera complementaria, señala que cuando estuvo incapacitada se le suministraron una serie de medicamentos que evidencian la seriedad de su padecimiento y la imposibilidad de laborar dicho día. Al respecto, este Tribunal estima improcedente lo alegado por la parte para justificar su ausencia a laborar los días 15 y 16 de mayo de 2010, y por consiguiente debe rechazarse dichos argumentos, por los siguientes motivos: De la prueba que consta en autos se evidencia que si bien es cierto la actora ingresó al servicio de emergencias del Hospital de San Carlos a las 8.12 del día sábado 15 de mayo de 2010, egresó a las 13:51 de ese mismo día, mas no llegó a laborar a las 19:00 horas, tal y como procedía, ni tampoco el día siguiente, 16 de mayo del mismo año, sin que conste la presencia de una incapacidad debidamente emitida que así lo justifique. En razón de lo anterior, mediante el acto impugnado, una vez seguido el debido proceso administrativo, tal y como se ha demostrado, se dispuso el despido sin responsabilidad patronal de la señora Arias Retana por la ausencias indemostradas por dos días consecutivos. De conformidad con lo indicado en la resolución sobre el cual se pide su nulidad, se advierte que la misma se encuentra fundada en tal motivo, de conformidad con lo establecido en los 81.g) del Código de Trabajo y 86 del Reglamento de Servicio de los Cuerpos Policiales. Al respecto, con relación a la obligación de los servidores de demostrar la justificación respectiva de sus ausencias a laborar por motivos de enfermedad, como es el objeto del presente proceso, es menester indicar lo que establece el artículo 53 del decreto ejecutivo 23880-MSP de 6 de diciembre de 1994, denominado Reglamento del Servicio de los Cuerpos Policiales, en tanto dispone: *"Se otorgará licencia con goce de salario en casos de enfermedad que incapaciten al servidor para el normal desempeño de sus funciones. Para lo cual deberá demostrarse mediante incapacidad extendida por la Caja Costarricense de Seguro Social, Sección Médica del Ministerio o por el Instituto Nacional de Seguros, y tendrá derecho a que*

se le pague a título de subsidio lo que le falte, sobre lo que paguen las Instituciones mencionadas, hasta completar el total del salario que le corresponde y hasta por el término de tres meses. Se exceptúan de lo anterior, el otorgamiento de la incapacidad por maternidad". Dichas normas deben complementarse con lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud, en su versión vigente al momento del acto impugnado, que establecía: "**De la atención de emergencias por riesgos del trabajo.** Cuando los médicos de la Institución identifiquen la etiología de un caso como atribuible a riesgo de trabajo o accidente de trabajo, se otorgará la atención de emergencia requerida, emitiendo de inmediato la referencia a los servicios médicos del Instituto Nacional de Seguros (INS). La incapacidad que pudiere ser necesaria no corresponde a la Caja. La oficina de validación de derechos debe tramitar el cobro correspondiente ante el INS de la atención médica otorgada por la Caja al paciente". Este Tribunal estima que la primera de las normas indicadas establece una carga para el servidor de los cuerpos policiales, en tanto que le corresponde a éste demostrar la existencia de la respectiva incapacidad, con el fin de que opere la suspensión de la relación de empleo, sin que esta se vea interrumpida ni fenezca. No basta entonces con el mero acaecimiento de una enfermedad, ni tampoco con la sola visita a un centro médico, se requiere necesariamente que un profesional debidamente acreditado, determine que el servidor se encuentra en situación de incapacidad para presentarse a laborar. En este sentido, el voto N. 82 de 9:30 horas de 26 de febrero de 2003 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, señala: " *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. Sobre este aspecto esta Sala ha dicho: "Si de acuerdo con la norma – el inciso g), del artículo 81 citado- basta la ausencia conforme se ha señalado para que se de (sic) el motivo de despido, ahí está implícito el deber de acreditar las cuestiones de hecho 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. Desde luego que lo anterior se plantea como cuestión general y sin perjuicio de la existencia de normas convencionales que regulen la situación en otra forma o que medien razones suficientes, a analizar en cada caso, que ameriten un mayor retardo en la comprobación, como por ejemplo la enfermedad grave o lejanía del centro de trabajo, sin medios de comunicación adecuados..... 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 ..."*

Esta posición se ha venido manteniendo por parte de dicha Sala, tal y como lo indica más recientemente, en resolución 281-2011 de 3:30 horas de 30 de marzo de 2011, de la siguiente manera: *"Para enervar las consecuencias provenientes de la inasistencia al trabajo por parte de un trabajador surgen ciertas obligaciones a los efectos de que no se configure la justa causal de despido. De este modo, ante la buena fe que rige las relaciones de trabajo, la persona imposibilitada de asistir a desempeñar sus habituales funciones debe procurar un aviso durante un tiempo prudencial, para impedir que el empleador sufra contratiempos ante su inasistencia, el cual, jurisprudencialmente, se ha establecido en dos días -equiparándolo al mínimo de ausencias necesario para que se configure la causal de despido-. Luego, está claro que se requiere también una justificación oportuna, que consiste normalmente en un certificado médico donde conste la incapacidad que establezca la imposibilidad de labora..."* Como se advierte, fundado en los principios de la buena fe (art. 7 y 9 LGAP) y las obligaciones bilaterales de la relación laboral, el trabajador, sea del régimen de empleo público o privado, posee un deber compuesto ante el acaecimiento de una situación que le incapacite para laborar en un período de tiempo determinado. Por una parte, debe dar debido aviso a su patrono respecto de la imposibilidad de asistencia a ejercer sus funciones. Esta comunicación, puede ser personal o de familiares que pongan la situación en conocimiento del patrono, habiendo ocurrido el quebranto de salud. Por otra, debe comprobar, por lo medios idóneos, que la ausencia a laborar se encuentra fundada en una causal cierta, objetiva y aceptable desde el punto de vista legal. Dicha comprobación debe darse en un tiempo razonable, según las circunstancias del caso. Una y otra condición no son excluyentes, ni es válido que opere sólo una, sino que deben concurrir ambas, en diferentes momentos, una previa y la otra posterior. En materia de empleo público, dichas consideraciones se ven reforzadas según la naturaleza del servicio prestado por el funcionario en el caso concreto y la debida tutela del interés público en su actuación, tanto para con el Estado-patrono, como para los usuarios o destinatarios de su labor. Lo anterior, habida cuenta que en el caso de la Administración Pública, se configura una relación jurídica en donde ésta representa los intereses de la colectividad (art. 114 LGAP) y no es meramente un patrono que puede alegar lesión a intereses particulares. Así la inasistencia a laborar puede devenir en afectación al servicio prestado y generar consecuencias que trascienden a la propia administración y que pueden impactar a personas, comunidades o grupos determinados, según sea el caso. En el caso concreto de análisis, este Tribunal ha tenido por demostrado que si bien la actora comunicó previamente encontrarse en un centro hospitalario e incapacitada para laborar, no hay prueba de que su superior inmediato u otra persona que ostentara una relación jerárquica frente a ella, le relevara de su deber de laborar dicho día o el día 16 de mayo de 2010. Tampoco probó la demandante, que haya justificado por medio idóneo a su superior inmediato haber estado incapacitada para laborar los días 15 y 16 de mayo de 2010, en tanto que nunca aportó la respectiva constancia de incapacidad emitida por el ente público competente. A pesar de que es evidente que los funcionarios de la Caja Costarricense de Seguro Social remitieron a la actora al Instituto Nacional de Seguros para ser tratada, en razón de que su problema de salud tenía un origen laboral, no consta que éste haya emitido la respectiva incapacidad por los dos días dichos, debiendo la señora Arias Retana haber gestionado la misma, dada su ausencia a laborar. Por otra parte, si bien ha quedado demostrado que durante su estadía en el hospital de las 8:12 AM a las 13:51 PM, a la

actora se le trató con medicamentos como enalapril, amlodipina, tramal, dexametasona, gravol, voltarén y diazepam no consta en autos elemento probatorio que demuestre que los mismos le impidieran ingresar a la laborar a las 19:00 horas ni se evidencia que hubiera alguna recomendación médica, en el sentido de que la actora no debía laborar en la noche del día 15 y 16 de mayo de 2010. Es entonces claro que la mera presencia en el centro hospitalario no justifica su ausencia a laborar ambos días, máxime si su estadía en dicho lugar no se superpuso a su jornada laboral, habida cuenta que se ha demostrado su egreso del mismo a las 13:51 PM y debía ingresar a trabajar cinco horas después, sea a las 19:00 horas. De conformidad con lo anterior, este Tribunal resulta necesario indicar que hecho un análisis de los elementos propios del acto administrativo, resolución N. 2011-413-D.M. de doce horas de catorce de marzo de 2011 del Ministro de Seguridad Pública, no advierte vicio alguno de nulidad, en él, en tanto que su motivo es existente y válido y acorde con el contenido, dado que, al haberse comprobado la falta de asistencia a laborar por parte de la actora, durante dos días consecutivos, le es aplicable el artículo 86 del decreto ejecutivo 23880-MSP de 6 de diciembre de 1994, en tanto dispone: "*Las ausencias injustificadas, computadas dentro de un mismo mes calendario, se sancionarán de la siguiente forma: a) Por una fracción de jornada, amonestación escrita. b) Por ausencia de un día completo, o de dos medias jornadas alternas o consecutivas, suspensión hasta por cuatro días. c) Por ausencia de tres medias jornadas, suspensión hasta por seis días. d) Por ausencia de cuatro medias jornadas, o de dos días alternos, suspensión hasta por ocho días. e) Por ausencia de cinco o más medias jornadas, o por ausencia de dos días consecutivos o más de dos días alternos, despido sin responsabilidad patronal" (el destacado es nuestro). Dicha norma es acorde con lo dispuesto en el artículo 81, inciso g) del Código de Trabajo, que dispone: "*Son causas justas que facultan a patrono para dar por terminado el contrato de trabajo: ...Cuando el trabajador deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono, sin causa justificada durante dos días consecutivos o durante más de dos días alternos dentro del mismo mes- calendario*", norma aplicable al caso de análisis, de conformidad con el artículo 202 del anteriormente citado reglamento. Así las cosas, al no advertirse la existencia de vicio alguno de nulidad en el acto impugnado, y siendo así que por el contrario, en autos no se ha demostrado el cumplimiento de las condiciones establecidas en el ordenamiento como justificantes de las ausencias de la parte actora, procede el rechazo de la demanda en lo que respecta a las pretensiones anulatorias, así como en lo relacionado con la petición de reinstalación de la servidora, habida cuenta que la misma es consecuencia de lo rechazado.*

## **5. Nulidad del que declara el despido justificado ante ausencia laboral no justificado con incapacidad médica**

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]<sup>vi</sup>

Voto de mayoría

"Respetuosamente me separo del voto de mayoría de los compañeros, para en su lugar acoger parcialmente la demanda incoada ordenándose la nulidad de la resolución dictada por el Ministerio de Seguridad número 2011-413-DM de las 12:00 horas del 14 de marzo

del año 2011, mediante la cual le despide a la promovente sin responsabilidad patronal. La nulidad se dicta en razón de que se despidió a la actora Ana Lorena Arias Retana por no haberse presentado a laborar los días sábado 15 de mayo y domingo 16 de mayo del año 2010, sin tomar en consideración las circunstancias acaecidas a la promovente, que justificaban plenamente la ausencia de dichos días . En ese sentido, dispone el Código de Trabajo patrio, en su ordinal 81 inciso g), que cuando el trabajador deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono, sin causa justificada durante dos días consecutivos o dos alternos dentro del mismo mes calendario, el patrono podrá dar por terminado el contrato de trabajo sin responsabilidad patronal. No obstante, en el presente caso hubo una causa justificada que impedía ejecutar el despido e impedía el acaecimiento de la causal de despido, sin que se haya observado que haya habido violación al principio de buena fe por parte del trabajador, desidia, negligencia o deseo voluntario y premeditado de no asistir a laborar. En el presente caso confluyeron una serie de circunstancias administrativas que le impidieron a la señora Arias Retana el poder presentarse a laborar e incluso el poder aportar la incapacidad de esos dos días, por lo que la inasistencia se encuentra justificada plenamente mediante los testigos presentados y la prueba documental aportada. Para que se pueda ejecutar un despido por la causal del ordinal 81 inciso g) del Código de Trabajo, no basta solo el demostrar la mera ausencia, sino que el patrono debe tomar en consideración las circunstancias y los hechos que la rodearon, valorando si la misma se dio por causas o razones imputables al trabajador, que tornen en injustificable la misma. No necesariamente la ausencia laboral se debe justificar con incapacidad, existen situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o hechos ajenos a la voluntad del trabajador que le pueden impedir asistir al trabajo, y que se pueden demostrar con base en su declaración, comprobantes y por testigos. No toda ausencia laboral no justificada con una incapacidad médica debe implicar el despido del trabajador. En el presente asunto, precisamente eso fue lo que sucedió, la señora Arias Retana no pudo asistir a laborar y no pudo presentar incapacidad médica, pero sin que la culpa de la no presentación de tal documento médico le pueda ser atribuible a ella o sea su responsabilidad y sin que se hayan tomado en cuenta por el patrono las explicaciones y justificaciones que presentó. En este caso no se tomó en consideración al momento de decretarse el despido de la señora Arias Retana por parte del Ministerio de Seguridad las siguientes justificaciones: a) El día sábado 15 de mayo del 2010 la señora Arias Retana fue al Hospital afectada por salud (declaración de Marlen Mora Alemán, de Lusania Arias Retana y de Lidieth Araya Retana ). b) Ese sábado como no se sentía bien llamó a la oficial Marlen Morales Alemán y le explicó la situación, para que se comunicara con el Subjefe de San Carlos Teniente Lusiano Gerardo Araya Saborío (declaración de Marlen Mora Alemán y de Gerardo Araya Saborío). c) La señora Marlen Morales Alemán habló con el señor Araya Saborío y le explicó lo acaecido a la actora, el cual le manifestó que estaba bien y que había que esperar (declaración de Marlen Mora Alemán y del señor Gerardo Araya Saborío). d) El señor Araya Saborío se comunicó con el jefe inmediato de la promovente y le explicó lo sucedido (declaración del señor Gerardo Araya Saborío). e) A la actora el día 15 de mayo del año 2010 producto de su estado de salud se le prescribió el siguiente tratamiento médico: agrodepina, tramal, gravol, voltarén y dia z ep am (folio 100 del principal). f) La promovente el día domingo 16 de mayo del año 2010 no pudo presentarse a trabajar porque no se sentía bien, debiendo reposar (declaración de Lusania Arias Retana y de Lidieth Araya Retana ). g) Que no obstante requerir la actora la incapacidad, el Hospital de la CCSS que la atendió no la incapacitó, sino que la remitió a la Instituto Nacional de Seguros (hecho no controvertido). h) Que la

promoviente acudió el lunes 17 de mayo al INS en Ciudad Quesada, de donde la remiten a San José, pero sin que la incapacitara por los días 15 y 16 de mayo del 2010 (folios 10 al 11 y del 24 al 27 del expediente de medida cautelar). i) La señora Arias Retana presentó comprobante médico de haber recibido atención médica el día 15 de mayo del 2010 (folios 9 y 15 del expediente de medida cautelar). En razón de lo expuesto, se observa de tales hechos y circunstancias, que la no presentación a laborar por parte de la actora los días 15 y 16 de mayo citados, se encuentra plenamente justificada, siendo un hecho evidente y determinado con base en una simple presunción humana (ordinal 417 del Código Procesal Civil) que al suministrársele tal cantidad de medicamentos y no habersele incapacitado, sin duda no se sentía en las condiciones adecuadas para presentarse a laborar, por lo que fue colocada en una situación de imposibilidad de cumplimiento que justificó el que no laborara tales días. Y si además de lo expuesto, la Caja del Seguro Social no la incapacita, debiendo de haberlo hecho y la remite al INS, entidad que tampoco la incapacita por los días señalados, (folio 27 del expediente de medida cautelar), tal circunstancia, desidia e inercia administrativa agravó su situación, colocándola en indefensión y generándole graves perjuicios al no tener como justificar ante su patrono la ausencia laboral, situación que no puede serle imputable a la señora Arias Retana, la cual se vio colocada en una situación desesperante, que la sumió en la impotencia y que debió de tomar en consideración el Ministerio de Seguridad para no haberla despedido. Por lo expuesto, al no tomarse en consideración tales situaciones, circunstancias y hechos ajenos a la voluntad de la actora que le acaecieron los días en cuestión, es claro que el acto administrativo de despido adolece de nulidad absoluta por vicios en el elemento motivo del acto administrativo y además por desproporción entre el elemento motivo y el contenido, que no justifican el despido de la señora Ana Lorena Arias Retana, cuyas ausencias los días 15 y 16 de mayo del 2010 debieron de haberse tenido por justificadas. No es que la actora no quisiera entregar la incapacidad médica, es que ninguna de las entidades encargadas de velar por su salud, se las otorgó, ello así no obstante tener dolencias graves que le impedían acudir a laborar, al padecer de múltiples dolencias y enfermedades (como se aprecia a folio 55 del expediente principal) por las cuales había venido siendo tratada con anterioridad, sin que se le pueda obligar ante tal situación a acudir a un médico privado para justificar sus ausencias, bastando únicamente para ello con aportar los comprobantes y documentación médica de haber acudido a la Caja Costarricense del Seguro Social y al Instituto Nacional de Seguros, para recibir atención médica. Por ello debe tomarse en consideración que a la promoviente o se le incapacitó porque el Hospital de San Carlos la refirió al INS, por considerar que lo padecido se trataba de una enfermedad laboral. Además, en todo caso, aunque no se justificara la ausencia del día domingo 16 de mayo del año 2010, estaba justificada la ausencia del día sábado por la atención médica de urgencia recibida, por lo que con base en el principio de principio de proporcionalidad y razonabilidad, no procedía la aplicación de la sanción laboral más grave, como lo es el despido sin responsabilidad patronal. Consecuentemente, se acoge parcialmente la acción incoada, se admite parcialmente la excepción de falta de derecho, y se deniega en lo otorgado, anulándose el acto administrativo de despido dispuesto por el Ministerio de Seguridad, se ordena su reinstalación y el pago de ambas costas a cargo de la accionada. Respecto a los daños y perjuicios reclamados, se rechazan por no tener nexo causal con el acto de despido el pago de las cuotas de créditos, las cuales son obligaciones personales asumidas por la promoviente y no imputables a la accionada. Respecto al pago de los gastos administrativos, igual se deniegan, toda vez que no se reconocen a título de costas

los gastos administrativos, los cuales en todo caso no se acreditaron mediante comprobantes fehacientes. Sobre los 47 días sin salario que alega no se le pagaron, se admite parcialmente tal pretensión, debiendo reconocerse desde el día 4 de junio del 2011 que se presentó la actora para su reinstalación hasta el día 15 de junio, debido a que como admite la accionada, sobre tal período no se le ha cancelado, salvo que demuestre la accionada haber cancelado administrativamente dicha suma. Respecto al daño moral objetivo igual no se admite al no haberse presentado prueba al respecto. En cuanto al daño moral subjetivo al determinarse in re ipsa, se le otorga el monto de dos millones de colones, al ser un hecho evidente que la pérdida del trabajo para un funcionario que tiene obligaciones familiares, de crédito y que depende de dicho ingreso para su manutención, representando una situación angustiante que le generó a la promovente una profunda tristeza, angustia y desesperación; montos otorgados que generan intereses y deben ser indexados desde la firmeza de la presente resolución y hasta su efectivo pago."

## **6. Despido injustificado: Ausencia al trabajo por enfermedad**

[Sala Segunda de la Corte]<sup>vii</sup>

Voto de mayoría

**“IV .- ANÁLISIS DE LA CAUSAL DE DESPIDO:** La Sala comparte la posición de los señores/as jueces/as de instancia de que el cese del actor fue injustificado, por las razones que se dirán. El inciso g) del canon 81 del Código de Trabajo estatuye como falta grave *“cuando el trabajador deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono, sin causa justificada durante dos días consecutivos o durante más de dos días alternos dentro del mismo mes calendario”*. No hay controversia en cuanto a que el señor C. no llegó a su trabajo los días 9, 11 y 24 de junio y 2, 3, 4, 7 y 8 de julio de 2008. El 8 de julio, don C. le envió una nota (la cual contaba con el visto bueno de su jefe, lo que se corrobora a folio 6) al encargado del Área de Registro y Control que decía: *“Autorizo que las inconsistencias originadas en junio y julio se me rebajen como permiso con salario de las vacaciones proporcionales, por motivos de salud”* (folio 5). Llegados a este punto, resulta fundamental transcribir la deposición de R., jefe del Departamento de Salud Ocupacional del MOPT -dependencia donde estaba ubicado el actor-: [...] Vemos que don C. le avisó con anticipación a su jefe que iba a faltar porque se sentía mal anímicamente, obteniendo el permiso correspondiente. De la enfermedad mental que aqueja al accionante encontramos abundante prueba en el expediente. Por ejemplo, a folio 12 se observa que fue atendido en la Clínica Solón Núñez por ese padecimiento en los años 2006 y 2007. Además, el psicólogo del MOPT lo vio en el año 2007 una vez en setiembre, cuatro veces en octubre, tres veces en noviembre y otras tres veces en diciembre; mientras que en 2008 lo trató una vez en enero y otra en mayo (folio 14). También el médico de empresa le brindó asistencia por la depresión el 9 de mayo de 2008 (folio 115). Luego, a folios 72 y 81 del primer tomo del expediente administrativo hay dos boletas de remisión al servicio de Psiquiatría de la CCSS, de fechas 14 de enero y 10 de junio de 2008 (esta última data es muy importante porque coincide con la época en que se dieron las ausencias achacadas). La depresión del accionante es de tipo crónico o recurrente, por lo que se atenúa la inexistencia de comprobantes médicos o

incapacidades de los días concretos en que don C. faltó a trabajar. La explicación del porqué el actor no se incapacitó esos días y, en su lugar, tomó vacaciones, la encontramos a folio 215 del expediente administrativo, donde el demandante reveló que era una manera de no ver afectado su salario porque cuando se incapacitaba ganaba menos. A mayor abundamiento, de los folios 77 y 78 se extrae que don C. estuvo incapacitado los días 10, 20, 25, 26, 27 y 30 de junio de 2008, lo que denota que realmente para la época en que se suscitaron las ausencias imputadas su salud se hallaba desmejorada. El accionante en todo momento actuó de buena fe, con la venia de su superior inmediato y apoyado en una costumbre institucional que ya se le había aplicado en varias ocasiones. A modo de ilustración, a folio 85 figura una carta datada 17 de enero de 2008, mediante la cual el actor le pidió a la encargada del Departamento de Captación de Personal (oficina a la que a la sazón pertenecía), A., *“rebajar el 8-1-08 de las vacaciones proporcionales ya que ese día estuve enfermo”*; solicitud que fue acogida y tramitada por medio de la respectiva acción de personal (folio 56). A folios 57 y 58 se localizan gestiones similares de fechas 29 de setiembre y 1° de noviembre de 2006. Nótese que se trataba de una práctica antigua, y no solo del Departamento de Salud Ocupacional, sino que también se estilaba en la Sección de Captación de Personal, por parte de dos jefaturas distintas. La existencia de dicha costumbre también se infiere del oficio de la auditora ministerial cosido a folio 9, que se lee: *“Las vacaciones proporcionales, si bien fueron una costumbre en el MOPT, es una práctica no permitida, de acuerdo con el artículo 28 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil solo se dan cuando finalice el vínculo antes de cumplirse 50 semanas de servicio”*. Precisamente ese fue el criterio del Director de Recursos Humanos, quien el 9 de julio de 2008 le dirigió una misiva al señor R. indicándole que la solicitud de su subalterno no era atendible de conformidad con el dictamen n° 65-05 de la Procuraduría General de la República. Ahora bien, aunque la práctica institucional en cuestión contrariase el ordenamiento jurídico (o sea, constituyese una costumbre *contra legem*, no generadora de derechos), los postulados de la buena fe obligaban al patrono a advertirle al servidor que el procedimiento que se venía empleando no era adecuado y que ya no se utilizaría más en el futuro, y de ninguna manera despedirlo de la forma sorpresiva en que se hizo (máxime que el empleador tenía conocimiento del estado depresivo del funcionario, que sin duda se vería agravado con la destitución).”

**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, de normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final del 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 las citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Derechos de Autor y Conexos (Nº 6683), reproduce libremente las leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de esta ley. 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 CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

---

<sup>i</sup> Asamblea Legislativa.- Ley número 2 del 27/08/1943. Código de Trabajo. Fecha de vigencia desde 29/08/1943. Versión de la norma 27 de 27 del 12/08/2011. Gaceta número 192 del 29/08/1943. Alcance: 0.

<sup>ii</sup> Sentencia: 00506 Expediente: 10-000535-0166-LA Fecha: 29/11/2013 Hora: 09:45:00 a.m. Emitido por: Tribunal de Trabajo, Sección III.

<sup>iii</sup> Sentencia: 00321 Expediente: 10-001269-0166-LA Fecha: 21/08/2013 Hora: 11:05:00 a.m. Emitido por: Tribunal de Trabajo, Sección II.

<sup>iv</sup> Sentencia: 00903 Expediente: 10-000140-1125-LA Fecha: 09/08/2013 Hora: 10:35:00 a.m. Emitido por: Sala Segunda de la Corte.

<sup>v</sup> Sentencia: 00112 Expediente: 11-002769-1027-CA Fecha: 31/10/2012 Hora: 08:45:00 a.m. Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV.

<sup>vi</sup> Sentencia: 00112 Expediente: 11-002769-1027-CA Fecha: 31/10/2012 Hora: 08:45:00 a.m. Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV

<sup>vii</sup> Sentencia: 00472 Expediente: 09-001411-0166-LA Fecha: 30/05/2012 Hora: 10:20:00 a.m. Emitido por: Sala Segunda de la Corte.