

21 de enero de 2010
DAJ-AE-010.-2010

Señor
Gerando Solano Sánchez
Departamento de Recursos Humanos
Taby de San José S.A

Estimado señor:

De fecha 16 de diciembre del 2009, se ha recibido oficio en el que se consulta sobre la posibilidad de despedir a una trabajadora embarazada por abandono de trabajo, por cuanto ésta aportó una incapacidad de que venció el 13 de noviembre del 2009 y desde esa fecha y hasta el 14 de diciembre la empleada no ha presentado más incapacidades.

Para dar respuesta a su consulta, resulta importante analizar lo dispuesto en el artículo 81 del Código de Trabajo, específicamente en el presente caso, conviene citar lo indicado en el inciso g) de ese cuerpo normativo:

“Artículo 81.- Son causas justas que facultan al 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;...”

Es claro que la ausencia del trabajo por dos días consecutivo o tres alternos en el mismo mes configuran causal para que el patrono despida al trabajador sin responsabilidad patronal. Para efectos de ilustrar esta norma, citaremos en lo que nos interesa, el Voto de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, número 315-2001 de las 10:40 horas del 08 de junio del 2001:

“Sobre el tema de las ausencias al trabajo, tanto esta Sala, como la Constitucional, han resuelto que éstas constituyen

faltas de mera constatación para el patrono y que, si el trabajador ausente quiere enervar las consecuencias de su ausencia, por imperativo del principio de buena fe y del deber de consideración mínima, inherentes a todo contrato laboral, debe proceder, en forma inmediata, a poner en conocimiento del patrono, las razones que válidamente habrían justificado su inasistencia. En este sentido, en nuestro voto No. 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. De lo contrario, se incurre en la causal de despido prevista en el numeral 81, inciso g) del cuerpo normativo aludido, el que establece: "Son causas justas que facultan al 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. En un voto anterior, el No. 158, de las 15:00 horas, del 4 de octubre de 1989, se indicó, además, que: "La jurisprudencia ha sido clara en el sentido de que en el caso de ausencias al trabajo es indispensable que el empleado, por razones de la buena fe y del deber de consideración mínima que subyace como elemento de todo contrato laboral, está obligado a avisarlo y a justificarlo en forma oportuna y no se ha aceptado como correcta la práctica de hacerlo posteriormente (...). Se concreta que el aviso y comprobación deben hacerse en forma oportuna, o sea durante los dos primeros días, con el fin de que el patrono pueda tomar las medidas del caso para la atención de sus intereses; y no es concebible una actitud de descuido y descortesía como si no existiera de por medio una relación con obligaciones recíprocas. Se habla del término de dos días por lo menos, en vista de que de acuerdo con el artículo 81, inciso g), del Código de la materia, la inasistencia al centro de trabajo sin permiso del patrono y en forma injustificada es causa de despido, de suerte que la ausencia en aquellos términos hace nacer de inmediato para el empleador el interés

legítimo para proceder de conformidad. Si de acuerdo con la norma basta la ausencia conforme se ha señalado para que se de 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.”

En buena práctica, y en virtud de los principios de razonabilidad y buena fe que caracterizan al Derecho del Trabajo, el trabajador está obligado a dar aviso a su patrono del impedimento que tiene para presentarse a laborar en el mismo día de la ausencia cuando se trate de causas inevitables ni previsibles y salvo impedimento grave como puede ser un accidente o internamiento de emergencia que le impidan dar aviso de inmediato. Si no es así, y el trabajador no se presenta a laborar durante dos días consecutivos o más de dos días alternos dentro del mismo mes, el patrono tiene toda la libertad para proceder al despido inmediato sin responsabilidad de su parte, correspondiéndole al trabajador sólo el pago de vacaciones y aguinaldo proporcionales.

En el caso de consulta según los datos suministrados, la trabajadora presentó una incapacidad válida hasta el 13 de noviembre del 2009, posterior a esa fecha y hasta el momento en que presentaron la consulta 14 de diciembre, la trabajadora sigue ausente sin justificación válida, ello implica que los demás días se trata de ausencias injustificadas en el mes de noviembre y diciembre. La trabajadora ha incurrido en la causal para despido sin responsabilidad patronal prevista en el artículo 81 citado.

Ahora bien, por tratarse del caso de una trabajadora embarazada, debemos atenernos a lo dispuesto en el artículo 94 del Código de Trabajo, que textualmente informa:

“Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en período de lactancia, salvo por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato conforme a las causales establecidas en el artículo 81. En este caso, el patrono deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección de General de Trabajo, para lo cual deberá comprobar la falta. Excepcionalmente la Dirección podrá ordenar la suspensión de la trabajadora, mientras se resuelve la gestión de despido.

Para gozar de la protección que aquí se establece, la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador, y aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense del Seguro Social.”

De acuerdo a lo anteriormente transcrito, existe una prohibición expresa para que los patronos despidan a las trabajadoras embarazadas. El despido sólo es admisible si se comprueba que incurrió en alguna de las causales indicadas en el artículo 81 del Código de Trabajo. Sin embargo, para que el despido con justa causa esté ajustado a derecho, es necesario que el patrono siga los procedimientos que establece la Ley para ello. En este sentido el mismo artículo 94 establece que el patrono interesado deberá presentar una solicitud de despido ante la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo, aportando las pruebas que demuestren la falta en la que está incurriendo la trabajadora, de esta manera, una vez que la citada Dirección lleve a cabo un procedimiento de investigación sobre el caso, decidirá si procede o no el despido.

Lo que se pretende es asegurar la estabilidad laboral de la trabajadora embarazada, salvo que se le compruebe que ha incurrido en falta grave en los términos del artículo 81 del Código de Trabajo, supra indicado, en cuyo caso debe mediar autorización de la Dependencia referida de este Ministerio. Con esta norma lo que procuró el legislador es que la trabajadora en estado de gravidez sea acreedora a la protección contemplada en el artículo 51 de la Constitución Política, dándole protección especial a la madre y por ende al niño, quien sufre las consecuencias del despido de su madre y así evitar la discriminación en el trabajo a causa del embarazo.

De usted, con toda consideración,

Licda. Georgina Camacho Badilla
ASESORA

GCB/lsr
Ampo 25. D-