
DAJ-AE-234-12
21 de diciembre del 2012

Señora.
Mayra Navarro Solís.
Presidenta.
Seguridad V N S.A.

Estimada Señora:

Damos respuesta a su consulta recibida en ésta Dirección el día tres de agosto del año dos mil once, mediante la cual solicita se le informe si procede la aplicación de un despido sin responsabilidad patronal, por llegadas tardías y ausencias injustificadas al trabajo.

En primer lugar, consideramos procedente brindar las disculpas del caso por el atraso ocurrido en la evacuación de su consulta, la misma se debe a la enorme cantidad de consultas que se encuentra atendiendo esta Asesoría Legal, en materia de derechos laborales.

Para dar un adecuado tratamiento a la consulta formulada, se considera menester desarrollar los temas referentes a: *“Las llegadas tardías”, “La ausencias injustificadas”, y “El Abandono de Trabajo.”*

Sobre las Llegadas Tardías o Faltas de Puntualidad.

La falta de puntualidad ha sido considerada jurisprudencial y doctrinariamente, causa justificada de despido, cuando sea reiterada e inmotivada.

La falta de puntualidad no está prevista, en el artículo 81 del Código de Trabajo, como una concreta falta que le permita al empleador despedir sin responsabilidad patronal; sin embargo, cuando este tipo de comportamientos son reiterados, pueden llegar a constituir una falta grave, en los términos previstos en el último inciso del indicado numeral, sea el inciso l).

En ese sentido, Cabanellas ha explicado:

*“El retraso en la entrada al trabajo que, en definitiva, es lo constitutivo de la falta de puntualidad, integra causa justificada de despido cuando la misma es reiterada e inmotivada”.*¹

¹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L., tercera edición, 1.992, p. 961).

En nuestro medio, Carro y Carro han explicado que:

“... en principio y de acuerdo con nuestra legislación, las llegadas tardías sólo pueden configurar causa de justo despido cuando son reiteradas, y la reiteración, por regla general, debe ser computada cada mes calendario.”²

Se ha estimado, además, que la valoración de estas faltas, como causal de despido, debe realizarse a la luz del principio de la buena fe que rige las relaciones laborales (artículo 19, Código de Trabajo); sin que se haya establecido un determinado número de llegadas tardías, en un período concreto; para poder concluir que se está en presencia, o no, de una falta grave.³

En relación con el procedimiento para sancionar las llegadas tardías, lo acostumbrado es que los centros de trabajo regulen esta materia a través del “*Reglamento Interno de Trabajo*”, debidamente aprobado por esta Dirección de Asuntos Jurídicos, mediante el cual se establecen una serie de sanciones escalonadas —amonestación verbal, apercibimiento escrito, suspensión hasta por ocho días sin goce de salarios y el despido sin responsabilidad patronal— con respecto a la gravedad de las faltas, que podrían ser ausencias, llegadas tardías y otras faltas de los trabajadores.

En este instrumento se indica claramente el momento en que la empresa considera llegada tardía al trabajo y a partir de cuantas de estas faltas procede aplicar la sanción leve y cuantas sanciones leves constituyen una falta grave.

Cuando la empresa no cuenta con dicho instrumento y el problema de llegadas tardías es grave, es decir, cuando se cae en evidente irresponsabilidad del trabajador, nuestros Tribunales de Trabajo han determinado que puede despedirse sin responsabilidad patronal al trabajador, cuando la falta ha sido reiterada e inmotivada y ésta ha sucedido en el lapso de tres meses consecutivos, siempre y cuando el patrono haya amonestado por escrito al trabajador en los dos primeros meses, llamándole la atención al respecto y procediendo al despido en el tercer mes.

Lo anterior, resulta de aplicación ya que al igual que para el caso del abandono del trabajo, como se verá más adelante, al haber el patrono procedido a sancionar la falta en veces anteriores, al cometerse la reiteración de la falta, se demuestra el desinterés y la falta de respeto por parte del trabajador en las llamadas de atención anteriores para la corrección de sus actos, traduciéndose este comportamiento en una conducta maliciosa y culpable; pues

² (CARRO ZÚÑIGA, Carlos y CARRO HERNÁNDEZ, Adriana. *Derecho Laboral Costarricense, Cincuenta Ensayos sobre temas usuales*, Tomo I, San José, Editorial Juritexto, primera edición, 1.993, p. 56).

³ En ese sentido, ver la sentencia, de la Sala Segunda, número 676, de las 15:50 horas del 5 de julio del año 2.000.

conlleva siempre la clara intención del trabajador de incumplir las disposiciones y lineamientos emitidos por el patrono para la corrección de un acto incorrecto.

Sobre las Ausencias Injustificadas.

El artículo 81 del Código de Trabajo, en el inciso g), establece tres presupuestos básicos para que el empleador pueda dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa: en primer lugar, la inasistencia del trabajador sin permiso de aquel; en segundo término, que dicha ausencia sea sin causa justificada; y por último, que haya sido durante dos días consecutivos, o bien durante más de dos días alternos dentro del mismo mes-calendario.

Para enervar las consecuencias provenientes de la inasistencia al trabajo por parte de un 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-.

En ese sentido, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, dispuso en su voto N° 158, de las 15:00 horas, del 4 de octubre de 1989, 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...”

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 este sentido, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia resolvió en su resolución N° 159 de las 10 horas del 11 de junio de 1999, lo siguiente:

“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.”

Está claro que para enervar las consecuencias de una ausencia injustificada al trabajo, se requiere también una justificación oportuna, lo cual para los casos de ausencias por enfermedad, consiste normalmente en la presentación de un certificado médico donde conste la incapacidad que establezca la imposibilidad de laborar. La jurisprudencia de la Sala Segunda se ha pronunciado varias veces sobre este punto. Así, en la sentencia N° 82 de las 9:30 horas del 26 de febrero del 2003, expuso:

“Teniendo en cuenta el principio de buena fe y el deber de consideración mínima, inherentes a todo contrato de índole laboral, esta Sala ha indicado, en forma reiterada, que la persona trabajadora obligada a faltar a su trabajo por causa de alguna enfermedad, debe poner esa situación en conocimiento de su empleadora en forma oportuna, para que ésta pueda disponer las medidas pertinentes en resguardo de sus intereses.”

En ese sentido ha de indicarse que, no es suficiente la emisión del documento de 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; sino que se requiere además, la comunicación de ese hecho y la presentación oportuna, a la

parte patronal, del documento idóneo -la incapacidad⁴, para con ello evitar el correlativo despido sin responsabilidad patronal que autoriza la ley.

Sobre el Abandono del Trabajo.

El abandono de labores, típicamente, se produce cuando el trabajador, se aleja del establecimiento donde presta sus labores; pero, también, el abandono puede darse en el lugar de trabajo y, en esas circunstancias, se produce cuando el trabajador deja de realizar las labores que le corresponden y con las que debe cumplir.

En consecuencia, el abandono de trabajo se entiende como la dejación, durante la jornada de trabajo, de las labores objeto del contrato, sin que medie alguna causa que lo justifique.

Éste se traduce en una conducta maliciosa y culpable; pues conlleva siempre la clara intención de abandonar las tareas, que se están realizando; pudiendo consistir, también, en una pasividad negligente.

Doctrinariamente se ha expuesto que, tal abandono, puede constituir una falta de gravedad media, en cuyo caso, debe realizarse la amonestación o el apercibimiento y el trabajador debe reincidir en su anómala conducta, dentro de los tres meses siguientes al primer abandono, para que legítimamente proceda el despido; o bien, puede constituir una falta grave, cuando surjan efectos negativos trascendentes, debido a la naturaleza de las labores, por los perjuicios ocasionados o por el simple peligro potencial de que éstos puedan o lleguen a producirse.⁵

Sobre el caso concreto.

Habiéndose analizado cada uno de los temas que encuentran injerencia con su consulta, procederemos a referirnos al caso concreto.

Primeramente reviste de importancia indicar que de la información aportada se puede observar que el Señor Kenneth Badilla Chacón, ha sido amonestado en dos ocasiones, en meses consecutivos, (Mayo y Junio), por la falta de llegadas tardías, lo cual, de conformidad con lo referido en los temas supra citados, constituye una causal para ser

⁴ Sobre este tema, véanse las sentencias N° 448 de las 10 horas del 20 de agosto del 2003, 1104 de las 9 horas del 21 de diciembre del 2004 y 1006 de las 10:10 horas del 2 de diciembre del 2005, de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

⁵ (CARRO ZÚÑIGA, Carlos. Las justas causas del despido en el Código de Trabajo y jurisprudencia de Costa Rica. San José, Editorial Juritexto, primera edición, 1.992, pp. 53-55; y, en sentido semejante, pueden consultarse las sentencias, de esta Sala, N°s. 886, de las 10:20 horas, del 13 de octubre del 2.000; y, 672, de las 10:10 horas, del 9 de noviembre de este año).

sancionado mediante la aplicación de llamadas de atención verbal o apercibimientos por escrito, pero aún no configura la causal para procederse con un despido sin responsabilidad patronal, ya que para que éste proceda se requiere que la falta haya sido cometida durante tres meses consecutivos y el patrono haya amonestado por escrito al trabajador en los dos primeros meses llamándole la atención al respecto.

Siendo que en dicho momento, el trabajador aun no había incurrido en la comisión de la falta dentro del tercer mes consecutivo, sea el mes de julio, la causal para proceder con el despido sin responsabilidad patronal, aún no se encontraba configurada, por lo tanto no se le podía despedir por ese hecho, en ese momento.

Ahora bien, desde el plano de la ausencia injustificada debemos de indicar que el inciso g) del artículo 81 del Código de Trabajo, es claro en indicar que la causa justa para proceder con el despido sin responsabilidad patronal, se configura cuando se cumpla con los tres presupuestos básicos, sean: en primer lugar, la inasistencia del trabajador al trabajo sin permiso del patrono; en segundo término, que dicha ausencia sea sin causa justificada; y por último, que haya sido durante dos días consecutivos, o bien durante más de dos días alternos dentro del mismo mes-calendario.

Siendo que en el caso particular, se desprende que la ausencia injustificada del trabajador únicamente se cometió en un solo día, sea el día 27 de mayo del 2011, dicho presupuesto tampoco equivaldría como una causal para proceder con el despido sin responsabilidad patronal, ya que para que éste aplique se requiere que la ausencia injustificada haya sido durante dos días consecutivos, o bien durante más de dos días alternos dentro del mismo mes-calendario, lo cual no se configuró en aquel determinado momento

Se debe agregar en éste sentido, que la causal de despido tampoco podría configurarse tomándose en cuenta la ausencia injustificada cometida por el trabajador en el día 17 de junio del 2011, ya que no podríamos considerar las ausencias del 27 de mayo y la del 17 de junio como justificantes del despido, ya que refieren a meses distintos.

Lo que si podría configurar como una causal de despido por ausencias injustificadas sería el hecho de que el señor Badilla Chacón, no se presentara a laborar en el día hábil siguiente a la fecha del 17 de junio del 2011, siempre y cuando dicho día hubiera comprendido parte de su jornada de trabajo ordinaria, ya que de ausentarse de forma injustificada en los días 17 y el 18 de junio, estaría incurriendo en las causales que son motivo para proceder con el despido sin responsabilidad patronal, o bien si éste llegare a ausentarse en cualquier otro día de forma injustificada dentro del mismo mes de junio, configuraría también la causal para el despido sin responsabilidad patronal.

Es procedente indicar en éste punto, que de la información aportada se desprende que por ocasión de la ausencia incurrida el día 27 de mayo del 2011, al señor Badilla Chacón se le

rebajó el día del salario por no haberlo trabajado. Este rebajo es procedente en virtud de que si no trabaja no se le paga.

En otro orden de ideas, debemos de indicar que revisados los registros que lleva al efecto ésta Dirección de Asuntos Jurídicos, pudimos constatar que la empresa Seguridad V. N. S.A., no cuenta con un reglamento interno de trabajo debidamente avalado y registrado ante ésta Dirección, lo cual conlleva a que el reglamento que encuentra la empresa sea inaplicable por no haber cumplido con el proceso de aprobación y registro que debe llevarse a cabo para que éstos sean de aplicación en las empresas.

De conformidad con lo anterior, se debe referir que la aplicación de cada una de las amonestaciones basadas en los artículos del reglamento interno de trabajo, resultan inaplicables dado que éste instrumento de ordenación interna del trabajo no tiene efectos legales al no haber sido sometido de previo al proceso de aprobación y registro ante ésta Dirección.

Es procedente aclarar que si bien la norma utilizada para la imposición de la falta no es legal, el trabajador de igual forma debió de haber cumplido con las obligaciones que le impone el artículo 71 del Código de Trabajo, especialmente en su inciso b), el cual refiere a ejecutar la labor contratada con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, en la forma, tiempo y lugar convenido.

Por lo anterior, es que si bien el trabajador no podía haber sido amonestado bajo una norma no aplicable, éste si pudo haberlo sido por el incumplimiento de una de las obligaciones emanadas del Código de Trabajo, amparándose en éste otro tipo de norma.

Por su parte, resulta de mérito traer a colación que la suspensión efectuada al trabajador en el día 15 de junio del 2011, únicamente habría sido de aplicación, si en el tanto el reglamento interno de trabajo se hubiere encontrado legalmente autorizado, ya que éste tipo de sanciones, al no encontrarse autorizadas, ni reguladas dentro del Código de Trabajo, requieren necesariamente de un asidero normativo, (reglamento interno de trabajo), que autorice legalmente su aplicación, ya que de no contarse con éste tipo de instrumentos, éste tipo de medidas sancionadoras serían inaplicables, ilegales y violatorias a los derechos del trabajador.

Por lo anterior, la suspensión efectuada al señor Badilla Chacón, además de considerarse injustificada, podría resultar mayormente ilegal, si ésta fue aplicada sin goce de salario, ya que se estaría aplicando una sanción y un rebajo del salario de forma injustificada al no tenerse un asidero jurídico legalmente establecido que ampare tal disposición.

Ante tal situación, y ante la manifiesta falta por la ausencia del trabajo cometida por el señor Badilla Chacón, lo que procedía en éste caso era haber sancionado al trabajador, mediante una llamada de atención verbal o escrita, y además no pagarle el día no laborado,

pero no la imposición de una suspensión sin goce de salario, dado que no se tenía un reglamento interno de trabajo legalmente establecido que autorizara la imposición de ésta grave medida sancionadora.

Por último, resulta de mérito aclarar que las ausencias injustificadas al trabajo y el abandono del trabajo, constituyen dos figuras distintas con efectos distintos, al ser que en la primera lo que el trabajador incurre es en la no presentación al trabajo, ya sea desde el inicio de la jornada de trabajo o bien a una particular fracción de la jornada de trabajo, en cambio el abandono del trabajo, se produce por el retiro del trabajador del trabajo de forma injustificada y sin permiso del patrono o bien la dejación en la ejecución de las labores contratadas sin motivo alguno, el abandono de trabajo requiere que el trabajador se haya presentado a laborar y que de manera injustificada se haya ausentado, las ausencias no son abandono de trabajo, son simples ausencias al trabajo por lo que no es procedente igualarlas.

Por lo tanto, lo indicado por la empresa en su nota de fecha 30 de junio del 2011, se encuentra equivocado, dado que la empresa no podría llegar a considerar las ausencias injustificadas del señor Badilla Chacón, como un abandono del trabajo, ya que como se explicó líneas atrás dichas figuras revisten en ser distintas.

Cordialmente,

Lic. Roberto Pacheco Muñoz.
Asesor.

Licda. Ivania Barrantes Venegas
Subdirectora

RPM./lsr
Ampo 21 E