
DAJ-AE-001-11
3 de enero del 2011

Señora
Erika Vargas Rivera
Presente

Estimada señora:

Me refiero a su nota de fecha 5 de diciembre de 2010, recibida en esta Dirección el 9 de diciembre, ambos de 2010, mediante la cual solicita se le exima de responsabilidad y pueda sacar de planilla a una trabajadora en estado de embarazo que tuvo a su cargo, y que no se presenta a laborar desde finales del mes de julio del presente año. En su atenta nota señala que esta trabajadora comenzó a faltar de manera intermitente hasta no regresar del todo; sólo le presentó una justificación de un día por asistir a un Ebais.

1.- Sobre la protección de la trabajadora en estado de embarazo

En cuanto al fuero de protección a las trabajadoras en estado de embarazo, que se extiende también a las trabajadoras en período de lactancia, se cuenta con los artículos 94, 94 bis y 95 del Código de Trabajo, en cumplimiento del artículo 51 de la Constitución Política. Los artículos antes indicados establecen lo siguiente:

“Artículo 94.- 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 con las causales establecidas en el artículo 81. En este caso, el patrono deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección 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 del 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 de Seguro Social.” (la negrita no es del original)

“Artículo 94 bis.- *La trabajadora embarazada o en período de lactancia que fuere despedida en contravención con lo dispuesto en el artículo anterior, podrá gestionar ante el juez de Trabajo, su reinstalación inmediata en pleno goce de todos sus derechos...”*

“Artículo 95.- La trabajadora embarazada gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad, durante el mes anterior al parto y los tres meses posteriores a él. Estos tres meses también se considerarán como período mínimo de lactancia, el cual, por prescripción médica, podrá ser prorrogado para los efectos del artículo anterior...”

La intención del legislador con estas disposiciones legales fue, precisamente, proteger a la mujer trabajadora en el momento en que está cumpliendo una de las más importantes misiones encargadas al ser humano: la maternidad. Para ello, necesariamente, **se prohíbe el despido** durante el embarazo o durante el período de lactancia materna; el cual sólo puede darse si la trabajadora ha incurrido en alguna de las faltas establecidas en el numeral 81 del Código de Trabajo. Para poder ejecutarlo, el patrono, previamente, tendrá que recurrir a la Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a efecto de solicitar la autorización para el despido, demostrando que la destitución se fundamenta en alguna falta grave y no en la gravidez de la trabajadora o en la lactancia¹.

El reproche legal por un despido ejecutado a contra pelo de lo normado en el artículo 94 del Código de Trabajo, o cualquier otra conducta que tienda a restringirle los derechos a la trabajadora en estado de embarazo o en período de lactancia, es ante conductas discriminatorias contra éstas en razón de su estado, por lo que de alguna manera, puede decirse que opera la siguiente presunción legal: un patrono que despide (con responsabilidad patronal, o sin responsabilidad patronal sin agotar la vía administrativa en el Ministerio de Trabajo) a una trabajadora en estas circunstancias, lo hace por el estado de embarazo de ésta o por encontrarse en período de lactancia.

2.- Sobre su consulta

De sus palabras se desprende que la trabajadora que usted contratara, una vez comunicado su estado, comenzó a faltar a sus labores, llegando a faltar del todo a partir del mes de julio del presente año. De todas las ausencias, sólo justificó una, con una constancia del Ebais al que asistió. Sin perjuicio de la versión que pueda esgrimir la trabajadora, apegándonos a su dicho, sin que esto implique ningún juicio de valor a favor o en contra de ninguna de las dos, es evidente que ha operado una renuncia tácita o implícita de la trabajadora, pues no es normal que una persona se ausente tanto tiempo sin hacer ninguna comunicación a su patrono.

La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, máximo tribunal de justicia laboral en Costa Rica, ha sostenido que la renuncia del trabajador a su puesto, como acto unilateral de

¹ El período de lactancia, de conformidad con el artículo 95 del Código de Trabajo, podrá ser prorrogado por prescripción médica y así también la prohibición para despedirla).

voluntad, para ponerle término a la relación de empleo, debe ser expresa o deducirse de hechos que, valorados de acuerdo con las reglas de la sana crítica dejen en el ánimo de quien juzga, la convicción de que, efectivamente, esa renuncia tuvo lugar. Respecto de la renuncia implícita, la Sala ha señalado que el contrato de trabajo puede terminar por voluntad del empleador o del trabajador, en este último caso expresada a través de un acto de renuncia. En este sentido, el hecho del abandono del trabajo, implícitamente constituye una renuncia, pues la manifestación o exteriorización de una voluntad bien puede inferirse de actos de los cuales, necesariamente, aquélla pueda deducirse en determinado sentido.

Casos similares al suyo han sido resueltos por los tribunales de trabajo. Procedo a citar algunos ejemplos: en Resolución número 030, de las 9 horas, del 5 de marzo de 1993, la Sala Segunda avaló el cese de un trabajador de la CCSS que dejó de asistir a sus labores, resulta que ese trabajador se interesó en su caso luego de 3 años de ausencia injustificada. En Resolución número 023, de las 9:45 horas, del 1º de febrero de 2002, la Sala concluyó que el cese de un trabajador de la CCSS fue justificado, por su ausencia al trabajo durante dos meses sin dar ningún aviso. En el mismo sentido, la Resolución número 286, de las 10:10 horas, del 28 de abril de 2004, la Sala consideró que el cese de un trabajador de la misma institución estuvo amparada en el ausentismo de dos meses. En los casos señalados, la Sala avaló la tesis de la renuncia implícita de los trabajadores, bajo el argumento de que en todos los casos transcurrió un tiempo razonable entre la última presencia en el centro de labores y el momento en que reapareció. Como puede verse, no existe un plazo en el cual pueda decirse que se configure la renuncia tácita, no obstante, se habla de tiempo razonable, que bien puede considerarse un mes de total ausencia.

Además, su caso reviste un matiz especial que no siempre se aprecia en los patronos de este país: la buena fe de su parte. Esto lo manifiesto, al tiempo que me permito felicitarle por su forma de actuar, dado que no es frecuente que un patrono mantenga asegurada a una persona luego de tanto tiempo de ausencia. Si bien esto significa un costo adicional que usted ha debido afrontar, le ayuda en mucho, pues a pesar de la negligencia de la trabajadora, su persona como patrono responsable ha seguido manteniendo una obligación, lo cual revela su buena fe, principio importantísimo en las relaciones obrero patronales. Sin duda, es un hecho relevante y que le respalda para excluir a la trabajadora del seguro social, a pesar del estado de embarazo que tenía aquella empleada.

En conclusión, sobre este punto específico, considera esta Asesoría Legal que en el caso expuesto operó una renuncia implícita o tácita, por la ausencia injustificada de la trabajadora durante casi cinco meses, sin haber presentado ninguna justificación. Teniendo esto como base para sostener su actuación, le recomiendo que si lograre ubicar el domicilio de esa trabajadora le haga llegar una carta en la que le exponga la situación y que procede formalmente a terminar la relación laboral por renuncia implícita, dado el prolongado ausentismo al trabajo, por lo que de inmediato procederá a sacarla de planilla del seguro social. Si no logra ubicar a la trabajadora, vaya al domicilio que ella le dio en un principio acompañada de dos testigos, para que estos firmen y hagan constar en la carta que en ese

lugar no se encuentra la señora (nombre y apellidos de todos legibles, incluida la trabajadora, y firma de los testigos). Esta actuación le brindará a su persona una garantía de que intentó localizarla y no fue posible hacerlo.

Respecto a su consulta puntual, apegándonos a las competencias que la ley atribuye a las distintas instancias de este Ministerio, no corresponde a esta Dirección Jurídica eximir de responsabilidad a su persona o autorizarla para que excluya de planillas a la trabajadora, pues ambas son decisiones que le atañen al patrono. La única participación del Ministerio de Trabajo en este tipo de situaciones, es a través de la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo, la que mediante sus inspectores de trabajo, instruye procedimientos para autorizar o no el despido de una trabajadora en estado de embarazo, por comisión de una falta grave de acuerdo al artículo 81 del Código de Trabajo.

En su caso particular, no estamos en presencia de un procedimiento similar al descrito en el párrafo anterior, sin embargo, se entiende que la exclusión de planillas de esa trabajadora se realiza en el entendido que la misma ha renunciado, por lo que a nuestro parecer dicha actuación está plenamente justificada y amparada en la legislación y jurisprudencia nacionales. Además, le recomiendo que cuente con el testimonio de al menos dos personas, que testifiquen a su favor ante un eventual reclamo administrativo o judicial que haga la ex trabajadora. Esas personas deben tener conocimiento de los hechos descritos por usted y avalar su versión ante las autoridades que llegaren a conocer el caso, si es que esa trabajadora acciona en su contra; con esta recomendación no pretendo alarmarla, sino orientarle ante demandas improcedentes que puedan hacer en contra suya.

En consideración a lo expuesto, no vemos ninguna ilegalidad o inconveniente que su persona excluya de planillas a esa trabajadora, bajo el argumento de que operó una renuncia implícita o tácita por el prolongado ausentismo de la trabajadora a sus labores.

De usted con toda consideración,

Lic. Kenneth Cascante Mora
Asesor

KCM/lsr
Ampo 9G