

DAJ-AE-119-09
15 de mayo de 2009

Licenciado
Sergio Solórzano Picado
Gerente General
Válvulas y Conexiones Urrea S.A.
Presente

Estimado señor:

Se recibió su consulta en esta Dirección el día 9 de febrero de 2009, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico, sobre la forma de proceder con el despido sin responsabilidad patronal de una trabajadora embarazada que sustrajo un producto de la empresa, según las cámaras instaladas.

Es importante desarrollar tres temas fundamentales para un mejor análisis de la consulta, a saber: el uso de cámaras de vigilancia en la empresa, el fuero especial de protección de la trabajadora embarazada y el despido sin responsabilidad patronal.

1. Del uso de cámaras de vigilancia en la empresa.

La "intimidad" es un derecho fundamental, que de forma resumida puede definirse como la protección a la vida privada de los ciudadanos, al respecto disponen los artículos 24 y 28 de la Constitución Política en lo que interesa:

*“**Artículo 24.-** Se garantiza el derecho a la intimidad y a la libertad y el secreto de las comunicaciones.*

Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales y de cualquier otro tipo de los habitantes de la República....”

***Artículo 28.-** “... Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley...”*

Ambos artículos deben interpretarse y aplicarse en estrecha relación, por cuanto ambos pretenden proteger la esfera íntima del particular entendiendo por tal, aquella que no trascienda a terceros, por ejemplo el caso que nos ocupa, pues todas aquellas conductas que se graben podrían afectar el honor, pudor y recato de los trabajadores.

El derecho a la intimidad, ha sido tratado por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, quien en su sentencia número 1026 de las 10:54 horas del 18 de febrero de 1994, lo definió de la siguiente manera:

“...la intimidad está formada por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor y su recato, a menos que esa misma persona asienta a este conocimiento. Si bien, no puede menos que reputarse que lo que suceda en oficinas, hogares de amigos y otros recintos privados, esté en ese sentido. De esta manera los derechos constitucionales de inviolabilidad del domicilio, de los documentos privados y de las comunicaciones existen para proteger dicha intimidad, que es un derecho esencial de todo individuo...”

A mayor abundamiento, la misma Sala Segunda en su sentencia 2005-00655 de las 14:05 horas del 13 de agosto del 2005, se refiere al derecho a la intimidad señalando expresamente:

“...Esta Sala, en forma incipiente, ha desarrollado el tema del derecho a la intimidad de los trabajadores, en relación o frente al poder de control del empleador. Concretamente se ha abarcado el tema de la intervención de los empleadores sobre las herramientas de trabajo (computadoras, correo electrónico (...)). La doctrina laboral se ha avocado al tratamiento de este nuevo ámbito de regulación, especialmente el control que pueda ejercer el empleador sobre los instrumentos de trabajo (intervención de computadoras, por ejemplo) y el control mediante el uso de nuevas tecnologías (v.gr., mediante el uso de cámaras de video). Las disposiciones doctrinales oscilan entre quienes estiman procedente una fiscalización sin límites, los que consideran que debe buscarse un equilibrio entre el derecho de control por parte del empleador y los derechos del trabajador y por aquellos que niegan la posibilidad de que el empleador pueda intervenir en el ámbito privado del trabajador...”

En consecuencia, no se trata de eliminar el derecho de fiscalización que tiene el empleador sobre el empleado, pero no es posible aceptar que tal potestad, sea ilimitada al punto de traspasar la esfera de privacidad que posee cada ciudadano, en

el ejercicio de las funciones que le fueron otorgadas. De esta manera, si bien el patrono podrá establecer controles a sus empleados, los mismos no pueden ser ilimitados, ya que deben tomar en cuenta sus derechos individuales y respetar su intimidad.

Es criterio de esta Dirección que la instalación de cámaras en el centro de trabajo sin conocimiento de los trabajadores, cuando tengan como finalidad vigilar a éstos, lesiona su derecho a la intimidad y a la imagen, pues tal fiscalización interfiere directamente en la vida privada del trabajador, afectando su esfera personal y todo su entorno. Incluso se agrava más la situación al estar colocadas las cámaras en los lugares donde los trabajadores se cambian de ropa.

La permanencia de cámaras de video podría tener cabida en aquellos casos que se requiere indudablemente por razones de seguridad, especialmente en la época actual que debemos enfrentar peligros inminentes por la cantidad de asaltos a los lugares de trabajo, pero no se justifica la utilización de las mismas por razones de vigilancia a los trabajadores, lo contrario permitiría, como se dijo, ampliar las potestades del patrono hasta ámbitos de la intimidad personal de sus servidores lo cual no es posible ni moral ni constitucionalmente.

Partiendo de lo dicho, al haberse empleado un mecanismo ilegal para vigilar a los empleados y obtener las pruebas del supuesto robo mediante el uso de las cámaras, la prueba deviene en ilegal; por lo que no es posible fundamentar un despido en esa prueba, por lo que la falta debe ser demostrada por medios distintos e idóneos.

2. Del fuero especial de protección para la trabajadora embarazada.

La trabajadora embarazada y en periodo de lactancia, tiene una protección especial establecida en los artículos 94 y 94 bis del Código de Trabajo, misma que es clara y general y fue dispuesta en cumplimiento del artículo 51 de la Constitución Política, dichos artículos disponen en lo que interesa:

“Artículo 51.- La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.”

“Artículo 94.- Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en periodo 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 del Seguro Social.”

“Artículo 94 bis.- *La trabajadora embarazada o en periodo 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...”*

De conformidad con la normativa citada, es prohibido despedir a las trabajadoras en estado de embarazo o en periodo de lactancia, salvo por causa justificada en falta grave a los deberes derivados del contrato, conforme a las causales del artículo 81 del Código de cita.

Es decir, aunque la ley prevé la protección especial para las trabajadoras en estado de embarazo o en periodo de lactancia, esa protección termina cuando la propia trabajadora incurre en alguna falta grave. Esto tiene su fundamento lógico en el hecho de que de lo contrario, las trabajadoras podrían abusar de la protección y daría cabida a una serie de abusos por parte de estas, lo cual colocaría al patrono en una situación de total desprotección.

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, es decir los dispuestos por el artículo 94 supra citado, el cual indica 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 que está incurriendo la trabajadora, de esta manera una vez que dicha Dirección lleve a cabo un procedimiento de investigación sobre el caso, decidirá si procede o no el despido.

En caso de que el patrono infrinja estas disposiciones, la misma normativa establece la posibilidad de que la trabajadora ilegalmente despedida, gestione ante el Juez de Trabajo su reinstalación inmediata en pleno goce de sus derechos. Junto con esta reinstalación, el Juez puede ordenar el pago de los salarios dejados de percibir bajo pena de apremio corporal en caso de incumplimiento.

En caso de que la trabajadora no quiera ser reinstalada, el patrono deberá pagarle además de la cesantía, una suma por daños y perjuicios equivalente a los subsidios de pre y post parto y los salarios que hubiere dejado de percibir desde el momento del despido hasta completar los ocho meses de embarazo.

Asimismo debe indicarse que el fuero especial de la trabajadora embarazada es un beneficio que alcanza únicamente a las trabajadoras contratadas por tiempo indefinido. Lo anterior por cuanto al hablar de contrato a plazo fijo o por obra determinada, no se puede hablar de despido al finalizar el plazo o la obra sino de un cese de la relación laboral, por haberse cumplido el plazo o realizado la obra encomendada.

3. Del despido sin responsabilidad patronal.

El artículo 81 del Código de Trabajo regula las causales por las que un patrono puede despedir a un trabajador sin responsabilidad patronal, para el caso en consulta se pretende alegar la causal dispuesta en el inciso d) de dicho reglamento, la cual disponer:

“Artículo 81.- Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo...:

... d) Cuando el trabajador cometa algún delito o falta contra la propiedad en perjuicio directo del patrono o cuando cause intencionalmente un daño material en las máquinas, herramientas, materias primas, productos y demás objetos relacionados en forma inmediata e indudable con el trabajo...”

En términos generales sobre el despido sin responsabilidad patronal estipulado en el inciso supra citado, el tratadista Carlos Carro Zúñiga, quien indica que para la aplicación de la sanción máxima, se deben aplicar varios principios, a saber:

a) **El Principio de Causalidad:** Desde su significación objetiva, *“alude a la exigencia de que se de una relación de causa a efecto entre los hechos constitutivos de la falta y el acto jurídico del despido. Es necesario que la decisión de la empresa de ponerle término al contrato de trabajo por medio del despido justificado, sea una consecuencia inmediata y directa.”*¹ Esa relación objetiva debe coincidir con la relación subjetiva, para que se aplique el despido, de lo contrario, podría suceder que el patrono decida despedir al trabajador en razón de un interés particular.

¹ CARRO Zúñiga, Carlos. “Las Justas Causas del Despido en el Código de Trabajo y Jurisprudencia de Costa Rica.” Primera Edición. San José. Editorial Juritexto. 1992. Pág. 11.

b) **El Principio de Proporcionalidad:** Entre el hecho infractor (falta) y la medida disciplinaria, siempre debe darse una correlación de entidad, es decir, que es importante que opere una equitativa correspondencia entre la gravedad de las faltas y la magnitud de la sanción. En este sentido debe tenerse cuidado al calificar una falta como grave, o bien determinar si es una falta leve sancionable de distinto modo; por lo que deben evaluarse cuidadosamente las circunstancias y particularidades de cada falta.

c) **El Principio de Actualidad:** por este principio se entiende que el despido no puede fundamentarse en causas pasadas, sino que la falta debe ser contemporánea.

El Código de Trabajo dispone un plazo dentro del cual el patrono puede proceder con la sanción, pues de no hacerlo dentro del tiempo establecido, la falta caducará y no podrá ser sancionable.

En este sentido, el artículo 603 del Código de cita establece:

“Artículo 603.- Los derechos y acciones de los patronos para despedir justificadamente a los trabajadores o para disciplinar sus faltas prescriben en un mes, que comenzará a correr desde que se dio causa para la separación o, en su caso, desde que fueron conocidos los hechos que dieron lugar a la corrección disciplinaria.”

Para garantizar la actualidad de la sanción, ésta se debe imponer como máximo dentro del mes siguiente al que se cometió la infracción o desde que el patrono tuvo conocimiento de su existencia.

Tal y como se analizó es necesario que estos tres principios citados estén presentes a la hora de aplicar cualquier sanción, siendo que se debe tener especial cuidado cuando la sanción que se pretende aplicar es la máxima permitida por nuestro ordenamiento laboral, sea el despido sin responsabilidad patronal.

Específicamente en el caso en consulta se está ante una infracción al inciso d) del artículo 81 supra citado, sea la supuesta sustracción de una herramienta; es importante aclarar que para que la sanción pueda ser aplicada debe haberse efectuado una investigación adecuada en la cual se haya comprobado sin lugar a dudas que las trabajadoras en cuestión incurrieron en dicha falta. Pues no se puede imponer una sanción arbitrariamente sin un debido proceso.

4. Conclusiones.

Tomando en cuenta lo analizado se concluye lo siguiente:

Es ilegal instalar cámaras de seguridad en la empresa para fiscalizar a los trabajadores, máxime en lugares como baños, vestidores o camerinos donde cambian sus ropas; salvo que sea en lugares necesarios para efectos de seguridad pública, como en el caso de los cajeros de los bancos, y además que sea de conocimiento de los mismos trabajadores.

No se puede fundamentar un despido en una prueba obtenida ilegalmente, mediante la filmación de una cámara de seguridad. En especial porque aunque hayan indicios de actitud sospechosa por parte de las trabajadoras, no se determina a ciencia cierta el robo alegado.

El plazo para aplicar cualquier tipo de sanción por una falta cometida por algún trabajador es de un mes contado a partir de la comisión de la falta o del que el patrono tuvo conocimiento de ella. Plazo que para el caso en consulta está prescrito, por lo que no es procedente aplicar sanción alguna; toda vez que la falta fue cometida en enero de 2009.

En cuanto a la trabajadora embarazada, la única forma de proceder con el despido, es acudiendo ante la Dirección Nacional e Inspección de Trabajo del lugar donde se encuentre la empresa, para solicitar una autorización de despido. Esta Dirección será la encargada de efectuar una investigación del caso en concreto para determinar si procede o no el despido.

No es cierto que para efectuar este trámite deba presentarse antes de las 6:00 a.m. a hacer fila; sino que puede acudir a la oficina dicha en el transcurso del día entre las 8:00 a.m. y las 4:00 p.m. para plantear la solicitud dicha, aportando todas las pruebas del caso.

Por último, no es procedente despedir a la trabajadora embarazada, ni siquiera con responsabilidad patronal, pues tal y como se analizó ella está cubierta por un fuero de protección especial, para garantizar el bienestar de la madre y del niño.

Atentamente,

Licda. Adriana Quesada Hernández
ASESORA

Licda. Ivania Barrantes Venegas
SUBDIRECTORA

AQH/lsc
Ampo 15 y 17