
DAJ-AE-146-12
7 de setiembre del 2012

Señora
Lee S.Syms Acuña.
Personal.
Presente

Estimada señora:

Nos referimos a oficio recibido por esta Asesoría, el día 07 de Marzo del 2012, en la cual se nos consulta sobre las ausencias, incapacidades, permisos, dictamen médico para justificar ausencias, para lo cual le debo indicar:

El presente pronunciamiento se hace predominantemente en términos generales, pues si bien la consulta es sobre un caso concreto, por las implicaciones que pueda tener en un futuro cercano, no tiene como efecto resolver la situación en conflicto, sino brindar una guía y orientación de los alcances de la temática en nuestro sistema de relaciones laborales.

De igual manera, le aclaramos que el pronunciamiento aquí expuesto, se hace en el marco de la función asesora de esta Dirección Jurídica con relación a derechos laborales fundamentales, que no resultan vinculantes para las partes involucradas, dado que esta Asesoría no entra a valorar situaciones de un caso concreto, ya que no contamos con todo el material probatorio para poder emitir un criterio objetivo y conforme a derecho, para lo cual recomendamos que en caso de que se requiera tal valoración, se deberá acudir a nuestros Tribunales de Justicia.

Igualmente nuestras funciones no pretenden ejercer control de legalidad de actuaciones de su patrono BA Continuum Costa Rica o Bank of America, ni coartar su derecho a interponer las acciones legales que crean convenientes, en defensa de lo que se considere su derecho legítimo, pues no tenemos competencia para ello.

1. Ausencias:

Respecto a las ausencias, el Código de Trabajo establece en su artículo 81 las sanciones a imponer:

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

De acuerdo con lo anterior el patrono puede dar por terminado el contrato laboral, cuando se presentan **dos ausencias consecutivas o más dos alternas en el mismo mes calendario**, de manera que si el trabajador no solicita justificar su ausencia con los comprobantes necesarios, ni comunica el motivo de su ausencia al patrono, éste no puede presumir la causa de la misma ni puede justificarla, por lo que la ley autoriza el despido sin responsabilidad patronal en estos casos.

En buena práctica, y en virtud de los principios de razonabilidad y buena fe que caracterizan al Derecho del Trabajo, el trabajador deberá avisar del impedimento que tiene para presentarse a laborar. Si no es así, el patrono tiene toda la libertad para proceder al despido inmediato —después de dos días consecutivos o más de dos días alternos de ausencia injustificada— correspondiéndole al trabajador sólo el pago de vacaciones y aguinaldo proporcionales.

En lo que 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, ha establecido respecto del tema de marras:

“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... 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 consecuencia, para que se pueda proceder con el despido sin responsabilidad patronal en el caso de las ausencias injustificadas, es necesario que el trabajador se haya ausentado injustificadamente durante dos días consecutivos o más de dos días alternos dentro del mismo mes calendario, en cuyo caso lo procedente será cancelarle los derechos laborales que le corresponden, sean únicamente el aguinaldo proporcional y las vacaciones que se le adeuden.

En este sentido, es importante señalar que cuando una relación laboral se establece, se crean una serie de derechos y obligaciones para ambas partes: patrono y trabajador. Es así como, entre otras obligaciones, al patrono le corresponde pagar un salario, mientras que al trabajador le corresponde prestar el servicio en forma personal. No es concebible pensar que el trabajador tenga derecho de recibir su salario sin la correlativa prestación del servicio y consecuentemente no sería válido pensar que el trabajador ejecute sus labores sin que se le pague el salario.

2. Incapacidades:

El concepto de incapacidad, nos refiere según el tratadista Guillermo Cabanellas como *“la suspensión consiste en la paralización de los efectos del contrato de trabajo en cuanto a la prestación de servicios; y en ocasiones, también, con respecto a la retribución que debe percibir el trabajador.”*¹

Debemos recordar, que la incapacidad, sea por accidente laboral o por enfermedad, es una causa de suspensión del contrato de trabajo según nuestra legislación y la mayoría de las legislaciones extranjeras.

La suspensión viene a constituir un elemento jurídico-laboral que hace posible que, temporalmente, se deje de prestar el servicio y correlativamente se deje de pagar salario pero no implica la terminación de los contratos ni de los derechos y obligaciones que de ellos emanan.

¹ **Guillermo Cabanellas, Compendio de Derecho Laboral, 3ª edición, Tomo I, editorial Heliasta, página 849)**

Dichos contratos se mantienen vigentes durante el tiempo de la suspensión y recobran su actualización total una vez terminado el motivo de la suspensión.

En este sentido, los artículos 79 y 80 del Código de Trabajo contemplan la enfermedad como causa de suspensión, y aunque son omisos respecto de las incapacidades por accidentes laborales, dado que también en éstas se paralizan los efectos del contrato: prestación de servicios y retribución de salario, también han sido consideradas como causas de suspensión del contrato de trabajo.

En la suspensión del contrato de trabajo, se ven inejecutados dos de los elementos del contrato, a saber prestación de servicios y salario, pero en todo lo demás el contrato continúa vigente. Esto quiere decir, que sobre la “continuidad”²; como la que condice con la posesión para la prescripción adquisitiva no hay incidencia alguna, así como tampoco sobre la “antigüedad”³.

Respecto de la continuidad propiamente, computada necesariamente para obtener el derecho a las vacaciones, los numerales 30 inciso c) y 153 último párrafo del Código de Trabajo confirman lo expresado del siguiente modo:

“Artículo 30.- ...c) La continuidad del trabajo no se interrumpe por enfermedad, vacaciones, huelga legal u otras causas análogas que, según este Código, no rompen el contrato de trabajo; y...”

“Artículo 153:

Todo trabajador tiene derecho a vacaciones anuales remuneradas, cuyo mínimo se fija en dos semanas por cada cincuenta semanas de labores continuas, al servicio de un mismo patrono.

En caso de terminación del contrato de trabajo antes de cumplir el período de las cincuenta semanas, el trabajador tendrá derecho, como mínimo, a un día de vacaciones por cada mes trabajado, que le será pagado al momento de retiro de su trabajo.

No interrumpirán la continuidad del trabajo las licencias sin goce de salario, los descansos otorgados por el presente Código, sus Reglamentos y sus leyes conexas, las enfermedades justificadas, la prórroga o renovación

² (nota al pie: “la continuidad forma parte de la dogmática del Derecho del Trabajo y es, asimismo, una característica de la relación que une a las partes, la cual jurídicamente tiene a no extinguirse” definición de DE FERRARI, citada por el autor German Cascante Castillo en su Tesis de Grado para optar al Título de Licenciado en Derecho denominada “La suspensión de los contratos de trabajo”, página 328

³ (nota al pie: “Antigüedad. Tiempo transcurrido en un empleo o destino desde la incorporación al mismo.” Definición de Guillermo Cabanellas citada por el autor German Cascante Castillo en su Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho, página 328.)

inmediata del contrato de trabajo, ni ninguna otra causa análoga que no termine con éste.” (el subrayado y negrita no son del original)

Tanto en las normas citadas como lo expresado por la doctrina, la continuidad no se ve interrumpida por una incapacidad por enfermedad, incluyendo dentro de ésta también al accidente laboral; tampoco las licencias o permisos con goce de salario. O incidentes en que el derecho a vacaciones se adquiere, hasta cumplir las cincuenta semanas de labores continuas; sin embargo, debido a las diversas circunstancias personales o laborales que se pueden presentar en el período de esas cincuenta semanas, el trabajador, en ocasiones, no labora continua y efectivamente el período para acreditar el derecho, tal es el caso de las enfermedades que lo incapaciten para laborar, las cuales, por ser una de las causas de ausentismo laboral más comunes en nuestro medio.

3. Sobre los permisos o licencias:

Sobre el particular, es conveniente señalar que nuestra legislación laboral no contiene disposición alguna que obligue al patrono a conceder a sus trabajadores, licencias con goce de salario por enfermedad sin justificación médica, como ya lo vimos anteriormente la incapacidad es el documento idóneo para justificar una enfermedad. Sin embargo es de conocimiento de esta Asesoría, que en ocasiones dichos permisos se otorgan de forma verbal a favor del trabajador, lo cual es una situación válida, y surtirá con ello todos los efectos jurídicos que correspondan.

Este tipo de licencias o permisos si se establecieran, por lo general, se regulan en los Reglamentos Internos de Trabajo de cada empresa, por Convención Colectiva o por práctica reiterada de la empresa, todo lo cual nace de la voluntad y disposición del patrono de otorgarlos y obligarse con ello, dado que, una vez que se crea este tipo de licencias como una mejor condición para de trabajo, esta se incorpora a los contratos de trabajo y no se puede eliminar, salvo que se compruebe abuso por parte de alguno de sus trabajadores, en cuyo caso puede eliminarlo pero solamente a aquel que abusa.

En consecuencia, a falta de Reglamento Interno de Trabajo o Convención Colectiva que lo regule, queda a voluntad del patrono el otorgarle el beneficio de licencia con goce o sin goce de salario para este tipo de situaciones, para lo cual surtirá todos los efectos jurídicos que correspondan.

4. Dictamen médico:

De acuerdo con nuestra legislación, doctrina y jurisprudencia laboral, el padecimiento producto de una enfermedad o de un riesgo de trabajo que incapacita a una persona trabajadora para la prestación de sus servicios, suspende el contrato de trabajo.

Al respecto el artículo 70 del Código de Trabajo a la letra disponga:

"Igualmente es causa de suspensión del contrato, sin responsabilidad para el trabajador, la enfermedad comprobada que lo incapacite para el normal desempeño de sus labores durante un período no mayor de tres meses. Salvo lo dicho en disposiciones especiales o que se trate de un caso protegido por la Ley de Seguro Social, la única obligación del patrono es la de dar licencia al trabajador, hasta su total restablecimiento siempre que este se produzca dentro del lapso indicado y de acuerdo con las reglas siguientes: ... Es entendido que a estos casos se aplicará lo dispuesto en el artículo 30 y que durante la suspensión del contrato podrá colocar interinamente a otro trabajador".

De conformidad con el numeral supra citado, la enfermedad comprobada que incapacita a la persona trabajadora para el normal desempeño de sus labores es causa de suspensión del contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajo.

En el caso que somete a nuestra consideración, donde el dictamen lo emite un médico particular, la legislación es clara en señalar que los dictámenes médicos que prescriben incapacidades, deben provenir de alguna de las instituciones aseguradoras (CCSS o INS según sea el caso).

No obstante lo anterior, dada la fe pública que tienen los dictámenes médicos, pueden aceptarse los certificados médicos particulares **con el único fin de justificar las ausencias temporales en que haya incurrido el trabajador en virtud de su enfermedad comprobada, no así para el pago de subsidio** que se rige por las disposiciones de las instituciones aseguradoras.

En conclusión, el dictamen médico particular puede servir para que un trabajador justifique sus ausencias si el mismo es presentado al patrono en el momento de que el médico lo extienda; pero no es suficiente para que el patrono pague salario por ese tiempo, ya que la única forma de que el trabajador obtenga pago del subsidio es a través de la incapacidad de un médico de la CCSS.

5. Comunicación de las Incapacidades o enfermedades:

Conforme con nuestro sistema de derecho, el patrono puede, al tenor de lo que estipula la normativa, dar por terminado el contrato laboral *“cuando el trabajador deje de asistir al trabajo sin causa justificada, durante dos días consecutivos o durante más de dos*

*días alternos dentro del mismo mes calendario*⁴, pues se deduce que si el trabajador no comunica su incapacidad al patrono, éste no puede presumir la misma.

Sin embargo, en virtud de los principios de razonabilidad y buena fe que caracterizan al Derecho del Trabajo, debemos colegir que el trabajador deberá, inmediatamente que concluya el impedimento, presentarse a laborar y entregar la justificación —sea, dictamen de incapacidad u otro tipo de documento idóneo— pues de lo contrario las ausencias se entenderán injustificadas y suficientes para proceder al despido sin responsabilidad patronal. Lo anterior, claro está, en el supuesto de que haya avisado del impedimento que tenía para presentarse a laborar el mismo día que sucedió el hecho o cuando la ausencia se haya limitado a menos de dos días y no haya podido avisar. Si no es así, el patrono tiene toda la libertad para proceder al despido inmediato, —después de dos días de ausencia injustificada— correspondiéndole al trabajador sólo el reconocimiento de vacaciones y aguinaldo proporcionales.

No obstante, es importante que se tenga en cuenta que pueden mediar impedimentos serios en cuanto al estado de salud del trabajador, por lo que podría agotarse la posibilidad de establecer contacto con él o con alguien de su familia, con el fin de comprobar que su dolencia, si es que la hay, no le impide dar aviso oportuno al patrono de su incapacidad.

Una vez ejecutado el despido, será el trabajador el obligado a demostrar, en la vía que le corresponda, la imposibilidad real que tuvo para hacer llegar la justificación de sus ausencias en el menor tiempo posible. Esto mismo se aplica en los casos en que, estando incapacitado el trabajador, se incapacita nuevamente, ya que se entiende como una sola incapacidad.

Lo que debe quedar claro, es que el trabajador es el que está en la obligación de avisar las incapacidades en el menor tiempo posible, pues de no hacerlo, el patrono tampoco puede adivinar que sus ausencias son justificadas, o sea, que el despido realizado por ese motivo se encuentra justificado en las ausencias aplicando el inciso g) del artículo 81 del Código de Trabajo.

Por ende, a no ser que el impedimento de salud del trabajador se lo imposibilite, el trabajador deberá dar aviso al patrono sobre la razón de su ausencia, el propio día que no se presenta a laborar. Este aviso podrá efectuarse por cualquier medio, incluso por medio de un familiar o amistad, ya que lo importante es poner en conocimiento del empleador de que se trata de una ausencia justificada y así evitar un posible despido sin responsabilidad patronal. En caso que el trabajador no avise, se recomienda a las empresas llamar a su

⁴ Ver Código de Trabajo, artículo 81, inciso g).

empleado para verificar su condición y solicitarle las justificaciones del caso, esto dentro de un concepto de buena fe de las relaciones laborales.

Por lo anteriormente mencionado, podríamos concluir:

- La continuidad no se ve interrumpida por una incapacidad por enfermedad, incluyendo dentro de ésta también al accidente laboral; las licencias o permisos con goce de salario.
- Es Facultad patronal el otorgar permisos o licencias con goce o sin goce salarial, ya sea por escrito o de forma verbal.
- Los dictámenes médicos que prescriben incapacidades, deben provenir de alguna de las instituciones aseguradoras (CCSS o INS según sea el caso).
- Pueden aceptarse los certificados médicos particulares **con el único fin de justificar las ausencias temporales en que haya incurrido el trabajador en virtud de su enfermedad comprobada, no así para el pago de subsidio** que se rige por las disposiciones de las instituciones aseguradoras.
- Es obligación del trabajador dar aviso de inmediato a su patrono de su imposibilidad de presentarse a trabajar, por impedimento de salud.
- Este aviso de ausencia puede hacerse por cualquier medio ya que lo importante es poner en conocimiento a su empleador que se trata de una ausencia justificada y así evitar el despido.
- El patrono puede dar por terminado el contrato laboral, cuando se presentan **dos ausencias consecutivas o más dos alternas en el mismo mes calendario**, de manera que si el trabajador no solicita justificar su ausencia con los comprobantes necesarios, ni comunica el motivo de su ausencia al patrono, éste no puede presumir la causa de la misma ni puede justificarla, por lo que la ley autoriza el despido sin responsabilidad patronal en estos casos.

De usted con toda consideración,

Licda. Geohanna Castro Hernández.

Asesora

Licda. Ivania Barrantes Venegas

Subdirectora

GCH/lsr
Ampo 21-E / 25-C