
DAJ-AE-177-13
14 de junio del 2013

Licenciado
Sergio Valerio Rojas
Coordinador
Área de Administración y Finanzas
Instituto Nacional de Estadísticas y Censos
Presente

Estimado señor

En atención a su oficio CAAF-006-2013 recibido en esta Dirección el 21 de enero del año en curso, solicitando criterio jurídico-laboral en relación con la situación que presenta un funcionario, que desde el 2007 se ha mantenido en constantes incapacidades, por cuanto cuando se le ha tratado de reubicar en otro puesto que le genera menos afectaciones en la salud, pero no se ha logrado, razón por la cual consultan sobre las posibilidades que tendría la institución para dar por terminada su relación laboral.

Previo a externarle nuestro criterio es necesario hacerle la siguiente aclaración de conformidad con los artículos 3 de la Ley Orgánica y 20 inciso c) del Reglamento de Reorganización y Racionalización, ambos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en relación con el 129 de la Ley General de la Administración Pública, esta Dirección sólo es competente para atender y resolver consultas que se refieran a la aplicación de la legislación social o sobre la interpretación de las leyes de trabajo, seguridad y bienestar social y demás disposiciones conexas, que formulen las autoridades nacionales, las organizaciones de empresarios y trabajadores y las personas particulares.

Por tratarse de un tema relacionado con la aplicación de normas dispuestas específicamente para los funcionarios de instituciones públicas, nuestra competencia se sale del marco de la asesoría que le pudiéramos brindar, pudiendo darle únicamente la posición de este Ministerio en torno al tema consultado, visto desde la normativa que rige las relaciones de DERECHO PRIVADO, aclarándole que dicho criterio carecería de vinculación para la Administración Pública.

En razón de lo anterior, reitero, que daremos un criterio basado en las normas laborales, pero de necesitar un criterio obligatorio, tendría que ser solicitado a la Procuraduría General de la República¹, órgano competente para evacuarla y cuyos criterios son vinculantes para la Administración Pública.

¹ Ver artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Sobre las incapacidades

Es necesario comenzar indicando que las incapacidades por enfermedad constituyen causas de suspensión de los contratos de trabajo. Tal suspensión es un elemento jurídico-laboral que inhibe al patrono para dar por terminado el contrato y los derechos y obligaciones que de éste emanan. No obstante se deja de prestar el servicio y correlativamente se deja de pagar el salario; es decir, el contrato se mantiene vigente durante el tiempo de la suspensión y recobra su actualización una vez transcurrido el motivo de la suspensión.

El periodo de suspensión del contrato, no tiene incidencia sobre la continuidad del mismo; por el contrario, durante el término de la suspensión sobreviven las demás obligaciones para ambas partes de la relación, lo cual es producto del “Principio de Continuidad” que caracteriza al contrato y que procura la mayor vigencia de éste.

Hasta hace algunos años, durante el periodo de tres meses en que se mantuviera una incapacidad el patrono se encontraba inhibido para despedir de conformidad con lo dispuesto por el artículo 80 del Código de Trabajo que establecía:

***ARTÍCULO 80:** “Una vez transcurrido el período de tres meses a que se refiere el artículo anterior, el patrono podrá dar por terminado el contrato de trabajo cubriendo al trabajador el importe del preaviso, el auxilio de cesantía y demás indemnizaciones que pudieran corresponder a éste en virtud de disposiciones especiales.”²*

De conformidad con lo anterior, después de un período de tres meses continuos de incapacidad, ya sea de la Caja Costarricense de Seguro Social o del Instituto Nacional de Seguros, el patrono podía dar por terminado el contrato de trabajo, pagando al trabajador los extremos de preaviso, auxilio de cesantía, vacaciones y aguinaldo proporcional, por cuanto el despido se llevaba a cabo con responsabilidad patronal.

En aquel momento, la decisión del patrono de despedir al trabajador una vez transcurridos los tres meses, quedaba a su entera discreción, es decir, que el patrono podía optar por ejecutar el despido o continuar con la relación laboral, tesis, que fue superada, en beneficio de la clase trabajadora.

La Sala Constitucional en su resolución número 18356-2009 del 02 de diciembre del 2009, se pronunció declarando la inconstitucionalidad del citado artículo 80 del Código de Trabajo, de la cual para su mejor comprensión transcribimos una parte del texto:

² Declarado inconstitucional mediante Resolución 18356-2009.

“VIII.-SOBRE LA IMPUGNACIÓN DEL ARTÍCULO 80 DEL CÓDIGO DE TRABAJO . *Estiman los accionantes, que el artículo 80 del Código de Trabajo, vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, la salud, de igualdad y seguridad social, contenidos en los artículos 21, 33, 56, 72 y 73 de la Constitución Política; toda vez, que otorga permiso al patrono para despedir al trabajador, aún cuando éste se encuentre involuntariamente incapacitado por enfermedad, con lo cual se le niega no solo su derecho a trabajar, sino también, su derecho a la salud y a la seguridad social, toda vez, que al ser despedidos no perciben indemnización alguna por concepto de enfermedad. De igual forma, considera este Tribunal que llevan razón los actores, al considerar que dicho artículo infringe sus derechos fundamentales. (...) lo cierto es, que en tratándose del derecho a la salud y el derecho a la seguridad social, no existe razón alguna que justifique un trato o criterio diferente por parte de esta Sala, por cuanto el derecho a la salud, al de seguridad social, el de igualdad y los principios de justicia social, solidaridad nacional y protección especial del enfermo desvalido, son derechos que se debe reconocer a toda persona y en particular, a todo trabajador o trabajadora, independientemente, del régimen de empleo en el que se encuentren, pues la propia Constitución Política, no hace distinción alguna en cuanto a estos temas se trate. Incluso, esta norma resulta además de mayor relevancia, en el tanto sirve como base para la producción de otras normas de igual naturaleza tanto en el sector privado, como en el sector público. Es así como, la mayoría de las normas que disponen del despido como remedio ante la incapacidad por enfermedad del trabajador, por un periodo de tres meses o más, encuentran sustento en el artículo 80 del Código de Trabajo, por ser ésta la norma general y especial en materia laboral. Asimismo, cabe resaltar que en el régimen de empleo privado, de conformidad con el artículo 79 del mismo cuerpo normativo, salvo disposiciones especiales, en casos de incapacidad por enfermedad del trabajador, la única obligación del patrono es la de dar licencia al trabajador, hasta su total restablecimiento. En otras palabras, durante el periodo de incapacidad, el patrono no se encuentra obligado al pago de un salario al trabajador, por cuanto no existe una contraprestación por parte de este último, únicamente, el patrono está obligado a mantener vigente la relación laboral, hasta que finalice el periodo de incapacidad del empleado y éste pueda reintegrarse a sus labores. (...) Es ese sentido, también el trabajador del sector privado, tiene derecho a que se le proteja en los casos en los que por causas involuntarias no pueda obtener los medios para satisfacer sus necesidades básicas y las de sus dependientes, y a que se le garantice su derecho a la salud y a la seguridad social durante el periodo que permanezca en ese estado, ya que precisamente, esa es una de las finalidades que cumple el régimen de seguridad social a través de los aportes realizados por el propio trabajador, su patrono y el Estado. Además, cabe*

resaltar, que ese estado de incapacidad temporal por enfermedad del trabajador, lo determina un profesional médico responsable de la Caja Costarricense de Seguro Social, quien actuando responsablemente, determinará la necesidad de prolongar la incapacidad del empleado y el tiempo de prolongación. Lo contrario, implicaría obligar al trabajador a renunciar a tales derechos y reincorporarse a sus labores, pese a no haber recuperado su salud y pese a que exista un criterio médico de la Caja que disponga lo contrario, ello para poder continuar haciéndole frente a sus necesidades. Una enfermedad, debidamente comprobada, que impide ejercer el derecho-obligación al trabajo, no puede ser una causal que autorice la ruptura de la relación laboral; no se trata, en sentido estricto de una causal de despido, porque se origina en el infortunio del trabajador. Es contrario al principio de solidaridad, que la enfermedad de una persona legitime su exclusión de la actividad laboral, dejándolo en una condición de abandono económico y social a un trabajador que padece un grave quebranto de su salud, conculcándose de esta forma la protección específica que prevé el artículo 51 de la Constitución respecto del enfermo desvalido. En virtud de lo expuesto, estima esta Sala que el artículo 80 del código de Trabajo es inconstitucional por violación a los derechos a la salud, a la seguridad social, al de igualdad y a los principios de justicia social, solidaridad y protección especial del enfermo desvalido, contenidos en los artículos 21, 33, 50, 51, 72, 73 y 74 de la Constitución Política.”

Tal como se explica líneas atrás, la Sala determinó que era inconstitucional establecer un plazo máximo en el que un trabajador podía estar incapacitado sin ser despedido, por considerarlo contrario al derecho a la seguridad social, a la solidaridad, al derecho a la salud y al trabajo, teniendo los patronos que mantener la relación laboral, mientras se mantenga -según criterio médico- la incapacidad.

En consecuencia no resulta procedente, efectuar el despido del trabajador incapacitado, si se aplica motivado en la incapacidad misma, por cuanto sería contrario a derecho y a los principios constitucionales de solidaridad, salud, trabajo y seguridad social, lo cual significa que se podría aplicar el despido, solo si han mediado causas que justifiquen el despido, con base en lo dispuesto por el artículo 81 del Código de Trabajo.

Sobre el tiempo para presentar las incapacidades:

El artículo 81 del Código de Trabajo establece los motivos por los cuales procede el despido de una persona trabajadora, con justa causa, es decir, con una razón suficiente que permite al patrono dar por concluida la relación laboral sin tener que pagar auxilio de cesantía.

“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;...”

De acuerdo con lo anterior y conforme con nuestro sistema de derecho, el patrono puede dar por terminado el contrato laboral, cuando se presentan dos ausencias consecutivas o más de dos alternas en el mismo mes calendario.

En este sentido cuando el trabajador se incapacita, se produce la justificación de las ausencias, por medio de una certificado de incapacidad emitida por un médico de la Caja Costarricense del Seguro Social, por el Instituto Nacional de Seguros, e incluso por un médico particular. De otro modo si el trabajador no cuenta con la justificación de sus ausencias con dichos certificados, ni comunica el motivo de su ausencia al patrono, éste no puede presumir la causa de la misma ni puede justificarla, autorizado de esta forma al patrono para aplicar el despido sin responsabilidad patronal en estos casos.

En buena práctica la persona trabajadora debe comunicar su incapacidad inmediatamente a su patrono, lo cual puede hacer incluso por medio de terceras personas o familiares y hacer llegar al centro de trabajo el documento que justifica su ausencia, salvo impedimento grave, pues de lo contrario las ausencias se entenderán injustificadas e insuficientes para proceder al despido con responsabilidad patronal.

Este supuesto jurídico ha sido analizado en múltiples ocasiones por los Tribunales de Trabajo, y puesto que la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia es el máximo órgano de decisión en materia judicial, resulta necesario transcribir parte de lo resuelto en uno de los casos:

“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 (...).”

Conforme con lo expuesto, en los casos en que el trabajador se encuentra imposibilitado para cumplir con su deber de asistir a su trabajo, está obligado –en virtud del principio de buena fe- a comunicarle al patrono esa circunstancia, a fin de que se tomen las medidas necesarias y no se cause perjuicio al normal desarrollo de las actividades patronales. Pero una vez reincorporado a sus funciones, el trabajador está obligado a

demostrarle al patrono la efectiva existencia de los hechos que le impidieron cumplir con la principal obligación derivada, para él, del contrato de trabajo; es decir, los hechos en que justifica su inasistencia.” (el resaltado es nuestro). Resolución 315-2001 de las 10:40 de 08 de junio de 2001.

De acuerdo con lo anterior, es obligación del trabajador de dar aviso inmediato de la incapacidad, para justificar ante su patrono las ausencias, aún cuando no le presente a su patrono de inmediato el certificado, por impedimentos que derivan precisamente del estado de salud diagnosticado.

No obstante por el mismo principio de buena Fe, el patrono aún cuando no reciba de forma inmediata el aviso, debe tomar en consideración que en casos como el consultado, se trata de un trabajador que ha permanecido incapacitado por tanto tiempo, por tanto como un buen padre de familia, tendría que asegurarse que no se trata de otra incapacidad sin reportar, la que justifica una nueva ausencia, antes de tomar la decisión de despedirlo, por cuanto se vería como un acto evidente de mala Fe.

Ahora bien si se tratara de 2 ausencias consecutivas o más de dos ausencias alternas sin justificar y habiendo investigado el patrono, en efecto no se comprueba la existencia de un certificado nuevo de incapacidad, éste podría perfectamente aplicar el despido sin responsabilidad, con base en lo dispuesto por el artículo 81 inciso g), para lo cual cuenta con un mes de plazo para hacerlo. Si en ese plazo el trabajador presenta una nueva incapacidad, pero no justifica esos días de ausencia, de igual forma se podría aplicar el despido, siempre que no haya transcurrido más de un mes.

Sobre el despido con responsabilidad patronal:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 85, una de las formas de dar por terminada la relación laboral, sin responsabilidad para el trabajador, está en el inciso d) que expresamente dice: “*La propia voluntad del patrono*”, lo cual faculta al patrono para despedir en el momento que así lo desee, siempre que proceda al pago de todas las prestaciones: preaviso, auxilio de cesantía, vacaciones y aguinaldo, y que el trabajador no se encuentre incapacitado.

Caso de consulta:

De acuerdo con lo expuesto por usted y los documentos que aporta, el trabajador en cuestión ha estado incapacitado desde el 2007, pero no en forma ininterrumpido, porque han habido lapsos en que no se ha encontrado incapacitado, presumiendo con ello que se encontraba laborando.

De otro modo habría que presumir, que se trata de ausencias que no se encuentran justificadas por los certificados de incapacidad, en cuyo caso habría correspondido el despido sin responsabilidad patronal, basados en la causal dispuesta por el artículo 81 del Código de Trabajo.

No obstante lo anterior, el patrono *no podía dejar pasar mucho tiempo*, ya que de conformidad con el artículo 603 del Código de Trabajo, tenía un mes de plazo para realizar el despido o aplicar sanciones alternas al trabajador, por lo cual se requería que el mismo se hubiera ejecutado antes de que transcurriera el mes posterior a las ausencias.

Por otro lado, de acuerdo con lo explicado sobre la posibilidad que tiene el patrono de despedir voluntariamente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 85, inciso d), podría indicarse, que si hay intención por parte de la institución, de ayudar al trabajador, de reubicarlo en otro puesto, sin lograr encontrar uno adecuado y se ha analizado la posibilidad de una movilidad laboral o un despido con responsabilidad patronal, podría perfectamente aplicarse el despido con responsabilidad, sólo si dicho trabajador se encuentra laborando, porque si se encuentra incapacitado, aún cuando la intención sea buena, no podría aplicarse, porque estaría contraviniendo el criterio de la Sala Constitucional, en el cual ha dejado claro que el despido no puede ser motivado en el hecho de encontrarse incapacitado el trabajador.

En conclusión

1. No es procedente el despido de un trabajador que se encuentre incapacitado, aún cuando se pretenda hacer con responsabilidad patronal, o movilidad laboral, si la causa del despido se encuentra motivada en la incapacidad misma o en el hecho de no encontrar donde reubicarlo en otro puesto, de conformidad con lo establecido por la Sala Constitucional.
2. Es procedente el despido de un trabajador que se ha ausentado durante dos días consecutivos o más de dos alternos dentro de un mismo mes calendario, sin dar ningún tipo de aviso a su patrono que justifique su ausencia, de conformidad con el inciso g) del artículo 81 del Código de Trabajo. Dicha sanción debe aplicarse dentro del mes posterior de comprobada la ausencia, según el artículo 603 del mencionado cuerpo legal y podría aplicarse, aún cuando el trabajador se encuentre incapacitado al momento de notificarle el despido.

3. Sí es procedente el despido con responsabilidad patronal, sin mediar causa alguna, si el patrono así lo dispone voluntariamente, de conformidad con el artículo 85 inciso d) del Código de Trabajo, siempre que el trabajador se encuentra laborando, no incapacitado.

Por último se advierte nuevamente, que el criterio expuesto, se ha hecho con base en la regulación laboral existente en el derecho privado, el cual no es vinculante para el sector público, por contar ésta con legislación especial que puede establecer otras disposiciones distintas, tendientes a dar un resultado diferente para el caso de consulta. En tal sentido se recomienda realizar la investigación en la Procuraduría General de la República, para ver qué criterio haya podido emitir al respecto, por cuanto éste sí sería vinculante para ustedes.

De usted con toda consideración,

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez
Asesora

LCR/lsr
Ampo 1 A y 25C