

Texto de la resolución



Corte Suprema de Justicia

SALA SEGUNDA

Exp: 14-000695-0505-LA

Res: 2018-000539

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas diez minutos del veintidós de marzo de dos mil dieciocho.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo de Heredia, por [Nombre 001], [...], contra FUJITSU CONSULTING COSTA RICA SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por su apoderado general ísimo, el licenciado Sergio Antonio Solera Lacayo, casado, abogado y vecino de San José. Todos mayores.

RESULTANDO:

1.- El actor, en escrito presentado el diez de octubre de dos mil catorce, promovió la presente acción para que en sentencia se condene a la demandada al pago del preaviso, cesantía, daños y perjuicios; intereses y ambas costas del litigio.

2.- El apoderado especial judicial de la demandada contestó la acción en el memorial de fecha veintisiete de noviembre de dos mil catorce y opuso las excepciones de falta de derecho, de pago y falta de legitimación activa y pasiva.

3.- El Juzgado de Trabajo de Heredia, por sentencia de las catorce horas del cinco de mayo de dos mil dieciséis, dispuso: "Con fundamento en lo expuesto y artículos 19, 81 incisos h y l, 402, 452, 493, 495 del Código de Trabajo y los artículos 155, 221 y 317 del Código Procesal Civil se DECLARA CON LUGAR la demanda ordinaria laboral de [Nombre 001] CONTRA FUJITSU CONSULTING COSTA RICA S.A. Se condena a la empresa demandada a cancelar al actor los siguientes extremos: preaviso un mes de salario por la suma de dos millones diez mil seiscientos noventa y nueve colones con diez céntimos; Auxilio de Cesantía 82 días de salario por la suma de cinco millones cuatrocientos noventa y cinco mil novecientos diez colones con ochenta y siete céntimos; seis meses de salarios caídos a título de daños y perjuicios por la suma de doce millones sesenta y cuatro mil ciento noventa y cuatro colones con sesenta céntimos. Sobre estas sumas deberá la parte accionada cancelar

intereses legales conforme lo dispuesto en el artículo 1163 del Código Civil, a partir de la fecha de presentación de la demanda hasta el efectivo pago. Se rechaza la excepción de pago, la de falta de derecho y la de falta de legitimación activa y pasiva. Se condena a la parte accionada al pago de ambas costas de la presente acción fijándose las personales en un veinticinco por ciento de la condenatoria...". (Sic).

4.- El apoderado especial judicial de la demandada apeló y el Tribunal de Heredia, por sentencia de las quince horas del diez de noviembre de dos mil dieciséis, resolvió : "Se declara que en la tramitación del proceso no se observan vicios o defectos capaces de producir nulidad o indefensión. Se modifica la sentencia impugnada, en el sentido que se fijan por concepto de costas personales el veinte por ciento de la condenatoria. En lo demás se confirma". (Sic).

5.- El apoderado especial judicial del accionado formuló recurso para ante esta Sala, en escrito presentado el siete de febrero de dos mil diecisiete, el cual se fundamenta en las razones que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Blanco González; y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES: La parte actora apuntó en su demanda que fue contratado por la empresa Fujitsu el 10 de mayo de 2010, en el puesto de Gerencia de Proyectos de Tecnologías de Información, y fue despedido el día 20 de febrero de 2014 con un total de 3 años, 9 meses y 10 días laborados. Según indicó, el desempeño de la relación laboral fue directamente con la central ubicada en los Estados Unidos. Refirió que su jornada laboral era la de un empleado de confianza, con un horario flexible, acorde a las necesidades de la empresa según cada proyecto (se requería estar disponible 24 horas al día los 7 días de la semana, con disponibilidad para viajar en cualquier momento del año al exterior y por períodos variables según el proyecto). Mencionó que cuando no estaba fuera del país, el trabajo lo realizaba de manera remota por el sistema de teletrabajo, desde su casa o cualquier locación utilizando la computadora portátil, internet y celular facilitados por la empresa. Indicó que nunca recibió una amonestación ni se le notificó ningún proceso disciplinario por ausencias o faltas a su labor. Resaltó que tampoco se le notificó proceso disciplinario alguno por ausencias, durante los meses de diciembre de 2013 y enero de 2014. Reprochó que en ningún momento incurrió en la falta que alegó la empresa en la carta de despido por ausencias en los meses de diciembre de 2013 y enero de 2014, por cuanto siempre trabajó de manera remota (teletrabajo). Solicitó que se declarara el despido como

injustificado y, por consiguiente, se le adeuda el pago de un mes de preaviso y ochenta y un días de auxilio de cesantía; además, solicitó el pago de daños y perjuicios, intereses y ambas costas del proceso (folios 01-15). La parte demandada contestó en términos negativos y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva; así como la de pago (folios 67-73). El juez de primera instancia declaró con lugar la demanda, condenando a la accionada al pago de un mes de salario por concepto de preaviso por la suma de dos millones diez mil seiscientos noventa y nueve colones con diez céntimos; 82 días de auxilio de cesantía por el monto de cinco millones cuatrocientos noventa y cinco mil novecientos diez colones con ochenta y siete céntimos; seis meses de salarios a título de daños y perjuicios por la suma de doce millones sesenta y cuatro mil ciento noventa y cuatro colones con sesenta céntimos. Asimismo, condenó a la demandada al pago de los respectivos intereses por cada rubro, desde la fecha de presentación de la demanda y hasta su efectivo pago; y condenó a la accionada al pago de ambas costas, fijando las personales en un veinticinco por ciento de la condenatoria (folios 279-283). La parte actora formuló recurso de apelación (folios 303-319). El Tribunal modificó en parte lo dispuesto por el a quo fijando por concepto de costas personales el veinte por ciento del total de la condenatoria (folios 334-344).

II.- AGRAVIOS: El apoderado especial judicial de la parte demandada se muestra disconforme con la sentencia del Ad-quem. Como cuestión previa, alega que la sentencia del Tribunal es absolutamente nula por violación a la Jurisprudencia Constitucional que obliga al Tribunal a resolver los agravios planteados en el recurso y por violación del artículo 155 del Código Procesal Civil sobre el contenido mínimo de una sentencia. Advierte que el Tribunal no resolvió uno de los agravios (Ref. la condena a los salarios caídos del artículo 82 del Código de Trabajo); además, que la adición a la sentencia, solicitada el Ad-quem la rechazó sin ningún análisis. En caso de no anular el fallo, solicita se de un específico análisis del punto en cuestión, pues en las dos instancias precedentes se ha partido incorrectamente de que la condena procede solo por el hecho de declarar el despido injustificado, aplicando erróneamente la hipótesis que se estableció en el artículo 82 del Código de Trabajo (el cual presupone la existencia de la falta); no obstante, se demostró que la falta si existió y fue reconocida por los mismos jueces. En cuanto a los motivos del recurso, indica los siguientes: Primera razón: Señala una irrelevancia de la causal “abandono del trabajo” y una obligada preeminencia de las causales de terminación endilgadas en la carta de despido (Ref. ausencias y falta grave). Según hace ver, han venido insistiendo desde el recurso de apelación que al actor se le despidió por ausentarse de su trabajo y por falta grave a las obligaciones que le imponía su contrato de trabajo.

Menciona que el a quo consideró que existía una falta (una especie de abandono del trabajo) y, como tal, la empresa debió primero apercebir al trabajador para, solo después, proceder con el despido. Reprocha que esta causal no fue nunca incluida en la carta de despido y, por ello, no debió formar parte del análisis del caso. Asimismo, señala que el Tribunal insistió en que el tema a analizar es el abandono de trabajo. De la mano de lo anterior, solicita el recurrente, a esta Sala, centrar la atención en la carta de despido ya que de ahí se establece el marco fáctico. Objeta que el Tribunal citara la carta de despido en la sentencia, pero insistiera en el tema del abandono de trabajo. Cita un extracto de la carta y agrega que de ella se colige lo siguiente: 1) existencia de hechos graves como ausencias; 2) la justificación del despido por falta grave; 3) referencia del artículo 81 del Código de Trabajo, incisos g) y l), siendo totalmente congruentes con los hechos descritos. Advierte que no se incluyó nada sobre abandono de trabajo y esta hipótesis nunca fue considerada para despedir al actor. Según hace ver, dicha causal debe descartarse ya que la misma impone al patrono el requisito para el despido de un apercibimiento previo al trabajador, lo cual implica que debe ser una falta reiterada y no puede realizarse el despido en la primera ocasión. Sin embargo, hace ver que en la carta de despido por ninguna parte se incluyó este término y las faltas cometidas no se analizaron desde esta perspectiva. A su juicio, existe jurisprudencia sobre el tema, en donde se explica que una vez que se endilga una o varias faltas en una carta de despido, la litis se cierra sobre aquellas hipótesis contenidas en la carta. Resalta que el Tribunal, para justificar su criterio, hizo referencia al uso de la palabra “abandono” en la contestación de la demanda, así como en la declaración de la testigo [Nombre 003] (Gerente de Recursos Humanos). Solicita el recurrente que esta Sala valore que ese uso de la frase “abandonar el trabajo” no se hizo en un sentido técnico dado que en la jerga de Recursos Humanos y en el lenguaje popular es común que se utilice el término “abandonar el trabajo” como sinónimo de dejar de presentarse, estar ausente, o dejar indefinidamente un trabajo (renuncia). Reitera el tema de que lo determinante es la carta de despido y en lo que en ella se estableció y que en ella no se contiene la hipótesis de “abandono” en el sentido del inciso i) del artículo 81, que hace referencia al 72, inciso a); ambos del Código de Trabajo. Además, agrega que en cuanto a la prueba testimonial, debe entenderse que los testigos hablan de los hechos según su conocimiento, por lo que resulta desproporcionado asignar contenido técnico jurídico laboral al uso de conceptos de personas que solo declaran en calidad de testigos, sobre hechos que conocieron y que solo explican desde su perspectiva profesional, cultural y humana. Segunda razón: Objeta una incorrecta valoración de la prueba. Recrimina que el Tribunal restó valor a elementos probatorios claves, como lo son el contrato de trabajo y la prueba de ausencias (Ref. registros del sistema de gestión de la compañía

conocido como VPN; complementada con la declaración de los testigos). Hace ver que ambos elementos probatorios fueron debidamente puestos en conocimiento de la contraparte, sin ser objetados, lo cual implica que fueron aceptados como prueba de los hechos que con ellos se quería demostrar. Menciona que el Ad-quem refirió una inexistencia de la prueba tasada en el proceso laboral y de su plena libertad de analizar elementos probatorios. Sin embargo, para el recurrente el contrato de trabajo es plena prueba de la relación laboral. En su criterio, el artículo 25 del Código de Trabajo -en relación con el 24-, si tasa prueba, otorgándole un valor superior al contrato de trabajo, estableciendo su documento como plena prueba del pacto sobre las condiciones de empleo, que incluyen como mínimo aquellas que se enumeran en el artículo 24. En cuanto a las certificaciones de conexión al sistema de gestión interno, menciona que estas también tienen pleno valor. Señala que en el documento figuran los registros de actividad en el sistema y, por consiguiente, se denota que existieron ausencias de registro por días enteros y continuos en un mismo mes; situación que fue confirmada también por los testigos. Visto lo anterior, arguye que el actor si estaba incumpliendo gravemente con sus obligaciones, pactadas en el documento escrito del contrato. De seguido, hace ver que el Tribunal (basándose en una libertad de apreciación de la prueba) no incluyó en su valoración elementos que tienen por ley pleno valor probatorio -como el contrato- y menosprecia otros elementos acudiendo a su forma (cuando ni la forma ni su contenido fueron impugnados). Tercera razón: Análisis de la prueba propuesta en conjunto y en conciencia. Menciona el recurrente que la buena fe es un necesario criterio de valoración de las omisiones o faltas incluidas en la carta de despido. Cita el voto de esta Sala n. °1145-2016 e indica que se debe hacer una valoración bajo el filtro de la buena fe, la ética, la lealtad; de acuerdo a parámetros socialmente correctos y dentro del ámbito de lo pactado en el contrato. Por consiguiente, para el recurrente, en conclusión, las faltas sí se dieron y fueron graves con respecto de lo previsto en el contrato y del contenido ético intrínseco a todo contrato de trabajo; y además, la sanción del despido fue justa de acuerdo al ámbito de la buena fe en la ejecución de las obligaciones contenidas en el contrato. Agrega que de la sentencia de primera instancia (que no se está recurriendo pero que fue avalada por el Tribunal) la jueza si reconoció la existencia de la falta, pero no la consideró grave; imponiendo además el tecnicismo de un apercibimiento previo al despido. Adiciona que el Tribunal avaló los hechos probados y, con ello, también ese hecho sobre la falta de cumplimiento de obligaciones contenidas en el contrato. Complementa diciendo que el actor, en el contrato de trabajo, se comprometió a prestar servicios por doce horas al día (además de estar disponible y ejecutar las labores asignadas con criterios de eficiencia). Cuestión que el hecho probado sexto demuestra que el actor incumplió con las obligaciones básicas del contrato.

Reiterando que dentro del proceso se acreditó -mediante las conexiones registradas en el sistema interno de la empresa (VPN) y por prueba testimonial- que el actor durante días enteros (más de dos días seguidos y más de tres días alternos)- no accedió al sistema. A su juicio, esa era la prueba idónea y el requerimiento razonable que podría esperarse en cuanto a pruebas de parte de la empresa en una situación como esta. Hace hincapié en que las omisiones o faltas de servicio se dieron dentro de un esquema de teletrabajo. Contrario a lo que se infiere en las instancias precedentes, el principio de buena fe, la ética, la lealtad y la razonabilidad -más las reglas de la experiencia y la lógica- nos llevan a afirmar que una relación de este tipo (Ref. teletrabajo) se basa en la confianza y debe ser correspondida honrosamente más no aprovechada deslealmente. Para el recurrente, el teletrabajo supone una posición más cómoda o de ventaja para el trabajador y le implica beneficios, comodidad o ahorro. A su juicio, el teletrabajo si impone al trabajador un grado mayor al contenido ético del contrato y el cumplimiento de sus obligaciones. Por eso discrepa con la forma como se ha venido analizando la prueba y valorando el caso. Recrimina que el Tribunal analizó el recurso y el caso, pero hurgando en razones para sostener el fallo; más que analizándolo a la luz de la buena fe; como lo impone el Código de Trabajo. Reprocha que entrara a cuestionar formalidades de traducciones que la contraparte nunca cuestionó y aceptó; e incluso, se siente disconforme con el deber de prueba (que califica de exagerado) al exigirle prueba de proyectos específicos no cumplidos, parámetros, etc. Recrimina que el requerimiento probatorio fue irrazonable. Cita parte de la declaración rendida por la testigo [Nombre 003] e indica que fue un testigo contundente. Hace ver que el Tribunal mantuvo una tesis errónea de que el incumplimiento no fue grave, si la empresa no sufrió un daño grave. Cuarta razón: En cuanto a este punto, reitera que el Tribunal no resolvió el reclamo específico relacionado con la condena a 6 meses de salarios caídos como daños y perjuicios. Menciona que en el punto 2 del recurso, se cuestionó la sentencia de primera instancia en cuanto a la causal que justificó el despido, pero además, en cuanto a la condena en daños y perjuicios del artículo 82 del Código de Trabajo. Hizo mención nuevamente a que quedó demostrado que el actor incurrió en faltas graves. Para el recurrente, la condena de daños y perjuicios sólo procede cuando no se demuestre la causal o falta del todo. Resalta que ambas instancias han partido del hecho de que sí existió la falta pero el despido se viene catalogando como injustificado. Por consiguiente, a su juicio no procede la condena a daños y perjuicios. Cita el voto de esta Sala n.º 1153-2016. Quinta razón: Reprocha la condenatoria en costas e intereses. Arguye que existió buena fe por parte de su representada pues existían motivos para despedir y la condenatoria resulta contraria a derecho. Además, la propia jueza de primera instancia reconoce la novedad del tema, pero aplicó criterios distintos y hasta

desatendió el asunto. Asimismo, el Tribunal de alguna forma se contradijo al afirmar que no demostraron la falta a su entera satisfacción. Según su parecer, resulta aplicable la exoneración en el pago de costas e intereses legales. Por tanto, solicita se revoque la sentencia impugnada y se declare sin lugar la demanda, absolviéndole a su representada del pago de las costas (folios 395-420).

III.- CUESTIONES PREVIAS: Como cuestión previa, alega el recurrente que la sentencia del Tribunal es absolutamente nula por cuanto no resolvió uno de los agravios (Ref. la condena a los salarios caídos del artículo 82 del Código de Trabajo) y además que el Ad-quem rechazó la adición de la sentencia solicitada, sin ningún análisis. En el recurso de apelación (folios 303-319) presentando por la parte demandada, se estableció como punto básico de discusión la falta cometida por el actor, endilgada en la carta de despido, y se realizó una explicación de cómo debió valorarse la prueba de acuerdo a las faltas cometidas por el actor establecidas en dicha carta. En el punto dos de la apelación (donde refiere el recurrente, externó su descontento respecto de los daños y perjuicios condenados) el demandado estableció como título lo siguiente: *"2. Hechos que sí fueron probados pero no fueron considerados acertadamente. Justificación del Despido y condena en daños y perjuicios, según el artículo 82"* (folio 311). De ahí resume los hechos probados y reprocha la forma cómo los analizó el a quo por lo que concluye diciendo: *"Entonces, no solo se demostraron las causales imputadas sino que además resulta claramente incompatible la condena de los daños y perjuicios del artículo 82 en seis meses de salario promedio, por cuanto dicha condena solo procede cuando no se demuestre la causal. Cuando menos al ser la señora Jueza muy clara en que si existieron causales aunque no para despedir directamente sino con un apercibimiento previo, debió tener por no cumplida la hipótesis que regula el artículo 82 y desechar la condena a daños y perjuicios. Para que no quede duda de nuestro reclamo, la propia sentencia parte y confirmó la existencia de una falta que llama "abandono de trabajo" por lo que al confirmarla no procede la condena del artículo 82 a seis meses de salario promedio. Creemos que además se demostraron claramente las faltas que endilgamos, pero solo con la propia sentencia en la forma en que se redactó no cabía dicha condena, por lo cual solicitamos que sea revocada"* (folio 315). Con respecto a este agravio, el Tribunal realizó un análisis referente a la falta grave que indicó la demandada (241-243 vuelto). Sobre eso, el Ad-quem comienza exponiendo las características del teletrabajo (folio 341 vuelto) e indica que *"la falta grave atribuida de actor tiene que tener una incidencia negativa en el cumplimiento de las metas y los proyectos asignados al señor [Nombre 001]. Y consideramos que la parte demandada no demostró fehacientemente cuales metas no fueron alcanzadas por el trabajador, cuales proyectos asignados a don [Nombre 001] Alberto, no obtuvieron los*

resultados esperados” (folio 341 vuelto). Continúa el Tribunal su análisis haciendo mención a la prueba testimonial (folio 342), la documental referente a los correos (folio 342 vuelto y 343 y el sistema remoto VPN (folio 343 vuelto). El Tribunal finaliza su fundamentación indicando: *“En síntesis considera el tribunal que la parte demandada no logró acreditar las causales invocadas en la carta de despido: el abandono no realizó el apercibimiento previo, y no demostró la falta grave. Por ello resulta acertada la decisión de condenar a la empresa demandada al pago de preaviso, auxilio de cesantía, y salarios caídos”* (sic). Por otro lado, el Tribunal al conocer de la solicitud de adición y aclaración presentada por la empresa demandada indicó: *“(…) se deja entrever en la gestión que antecede, que el solicitante pretende se retomen consideraciones de fondo lo que está prohibido por la misma norma ya citada; razones por las cuales el Tribunal de manera unánime declara sin lugar la solicitud planteada”* (folio 354). Como se puede ver de lo resuelto por el Tribunal, este sí abordó el agravio impugnado por el recurrente. Por consiguiente, no lleva razón el apoderado de la demandada al reclamar por ese motivo la nulidad de la sentencia.

IV.- DE LOS AGRAVIOS CONTRA EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA: Las manifestaciones de la parte recurrente en relación con la sentencia de primera instancia resultan inatendibles, por cuanto ante esta Sala, según el artículo 556 del Código de Trabajo, solo puede recurrirse contra las sentencias dictadas por los tribunales superiores, en conflictos individuales o colectivos de carácter jurídico, en los casos expresamente establecidos en esa norma (en ese sentido consúltense, entre otras, las sentencias n.º 263, de la 10:05 horas del 21 de marzo; n.º 352, de las 10:10 horas del 18 de abril; n.º 365, de las 9:45 horas del 20 de abril y n.º 456, de las 10:45 horas del 23 de mayo, todas de 2012).

V.- SOBRE LOS REQUISITOS PARA APLICAR LA SANCIÓN DE DESPIDO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE: Tal y como lo dispone nuestra Constitución Política, el trabajo es un derecho fundamental del individuo y el Estado debe impedir que por causa de ello se establezcan condiciones que menoscaben la libertad o la dignidad de la persona trabajadora o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía (artículo 56). Inspirado en ese principio y en el precepto contenido en el numeral 63 ídem, una persona trabajadora, tanto en el sector privado como en el público, puede ser cesada de forma unilateral cuando exista una justa causa para ello, o en los supuestos en los que la entidad empleadora -siempre y cuando no se ampare en un móvil discriminatorio o persecutorio- proceda a abonarle las indemnizaciones correspondientes, conforme lo dispuesto en los numerales 28, 29 y 31 del Código de Trabajo. Así las cosas, se ha dicho entonces que el despido tiene una doble dimensión: como una manifestación del poder disciplinario del

patrono, el cual es correlativo al deber de subordinación de la persona trabajadora y cuya manifestación máxima sería, precisamente, el poder de despedirla; o como forma de extinción del contrato de trabajo o la relación de empleo público, a iniciativa de la parte empleadora. Dentro de esos enfoques, el despido disciplinario -basado en un incumplimiento previo, grave y culpable de las obligaciones de la persona trabajadora-, es una manifestación de la facultad de la entidad patronal de extinguir la relación, en este caso con carácter sancionador (ver de esta Sala el voto n.º 00218-98 de las 14:30 horas del 26 de agosto de 1998). Ahora bien, en los supuestos de despido disciplinario, aparte del principio de causalidad objetiva y psicológica, que supone una relación de causa y efecto entre los hechos constitutivos de la falta disciplinaria y el acto de despido (voto n.º 2000-353, de las 10:40 horas, del 5 de abril de 2000), y de actualidad, el cual sugiere que la decisión de la parte patronal de dar por concluido el contrato debe tomarse oportunamente, es decir, de manera contemporánea a la falta que la motiva, también es necesaria la observancia de la proporcionalidad en la sanción a aplicar. De acuerdo con esta última exigencia, entre la infracción sancionable y la medida disciplinaria impuesta, siempre debe darse una correlación de entidad o, lo que es lo mismo, una situación de equilibrio. Se requiere, entonces, que haya correspondencia entre la gravedad de la primera y la magnitud de la segunda (voto n.º 2007-966, de las 10:20 horas, del 12 de diciembre de 2007). En otras palabras, para que el ejercicio de la potestad disciplinaria sea legítimo y suponga la extinción del contrato laboral sin derecho a las indemnizaciones de preaviso y cesantía, la conducta atribuible a la persona trabajadora debe ser grave. Es cierto que quien presta sus servicios por cuenta y riesgo de otro sujeto está obligado(a) a hacerlo acatando sus órdenes de manera diligente y de buena fe y que, en caso contrario, este último está en posibilidad de valorar su comportamiento y reaccionar acordando, incluso, la resolución del vínculo. Sin embargo, para que esa manifestación del poder disciplinario, básica para la buena marcha de la organización, pueda ser avalada judicialmente cuando se revisa a instancia de la persona afectada -la deudora de trabajo-, se requiere que el incumplimiento contractual acusado, primero, se haya comprobado y segundo, que sea grave y, cuando menos, culpable. Para determinar si reúne esas condiciones deben analizarse de manera cuidadosa las consecuencias de la conducta endilgada, pero, sobre todo, las circunstancias en que se produjo y las que incidieron en la conformación de la voluntad patronal. Como hemos indicado con anterioridad, “(...) no es cualquier comportamiento del trabajador el que da pie al patrono, para que este lo despidiera. La falta ha de ser grave, y parte de la doctrina afirma, que debe ser culpable, y por lo tanto, individualizado (sic) en razón de la conducta del propio trabajador y a los efectos que ha producido sin tener en cuenta, ni para atenuar, ni para agravar,

circunstancias extrañas a la empresa. La intensidad del incumplimiento contractual grave y culpable, la mide el empresario, y la revisan los órganos jurisdiccionales y en esta labor se ha consolidado una doctrina legal que exige la necesaria graduación de la conducta del trabajador, con los hechos imputados, que tienen que revestir la máxima gravedad que es exigible; por cuanto es preciso, para ejercitar legítimamente esta facultad extintiva, que exista una perfecta proporcionalidad y adecuación entre el hecho, la persona, y la sanción. (Ver a PALOME QUE LOPEZ (sic) Manuel [Nombre 001] y otro. Derecho del Trabajo. Colección Ceura, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, LA., séptima edición, Madrid, España, 1999, página 947 y siguientes). Por lo tanto, no toda falta a las obligaciones del contrato de trabajo justifica un despido. La gravedad de ésta (sic) debe ser tal, que imposibilite la continuación de la relación laboral. Por su parte, el artículo 19 del Código de Trabajo, establece en lo que interesa: *“El contrato de trabajo obliga tanto a lo que (sic) expresa en él, como a las consecuencias, que del mismo se deriven según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre, o la ley”*. *“La buena fe en las relaciones contractuales exige el cumplimiento de las obligaciones sin engaños, abusos ni desvirtuaciones, es decir, implica que las partes deben mantener una conducta transparente en las diferentes fases de la contratación y ajustar el ejercicio de sus derechos a criterios justos, sin excesos”* (voto n.º 2003- 572, de las 10:20 horas, del 15 de octubre de 2003). En igual sentido, en el voto n.º 2004- 602, de las 10:10 horas, del 21 de julio de 2004 apuntamos que: *“La falta grave a las obligaciones que impone el contrato de trabajo y que está sancionada con el despido sin responsabilidad patronal (artículo 81 inciso 1) del Código de Trabajo, no se configura con cualquier conducta omisiva o por cualquier acción del trabajador. Por eso no puede depender de la valoración del empleador, sino que está sujeta a determinación por los juzgadores en materia laboral, aplicando criterios de equidad, justicia y, sobre todo, confrontando los hechos o las omisiones imputables al trabajador con las obligaciones sustanciales que le impone el contrato de trabajo. Esto es así porque, por el principio de continuidad que rige los contratos por tiempo indefinido (...), se impone sopesar la falta versus la sanción para no violentar el principio de la proporcionalidad entre la falta y la sanción”* . Sobre la falta grave y la sanción, el autor Ernesto Krotoschin nos dice: *“El despido solo se considera como un último remedio (ultima ratio), al que no puede recurrirse sino en casos de verdadera necesidad. De lo contrario, el despido se juzga como arbitrario”* (Krotoschín, Ernesto: Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Volumen I, 4º Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987, pp. 502, 503). (Ver, en idéntico sentido, los votos n.º 2004-955, de las 9:35 horas, del 10 de noviembre de 2004 y n.º 2007-759 de las 11:20 horas, del 10 de octubre de 2007). Debe agregarse además, que la carga de la prueba sobre la existencia de la falta atribuida a la

persona trabajadora, como causal de extinción de la relación laboral por motivos disciplinarios, recae exclusivamente en la parte patronal, a quien le corresponde acreditar de manera indubitable, en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, la existencia de la misma, así como el carácter doloso o culposo de la conducta cometida por la persona sancionada. Sobre el particular en el voto n.º 2010-986 de las 10:05 horas del 2 de julio de dos mil diez, se dijo: “(...) Esta Sala de forma reiterada ha expresado, que la causal de despido debe demostrarla quien despide, es decir, el empleador, no el trabajador, que se presenta al tribunal, a reclamar sus derechos laborales, porque se considera injustamente despedido. Así lo expone la doctrina que informa el inciso 2), artículo 31 7, del Código Procesal Civil. De lo anterior se infiere, que no es al trabajador a quien le corresponde desvirtuar la afirmación contenida en la carta de despido, sino directamente al patrono, acreditar la causa en que él sustenta la destitución. (Consultar la resolución n.º 2000-722, de las 14:40 horas, del 26 de julio de 2000). Dependiendo como se planteen y prueben los hechos puede darse la situación de duda que genere la aplicación del principio *in dubio pro operario*”; sobre el cual, la doctrina mantiene diversas posiciones, en su aplicación. Una primera sostiene que, la regla, se aplica únicamente para interpretar la norma jurídica, mientras que la segunda, acepta su aplicación, también respecto de la valoración de la prueba: ‘Benito Pérez sostiene que la regla se aplica para interpretar la norma jurídica porque es una forma de actuar de conformidad con la *ratio legis*; pero, en cambio, no se justifica su aplicación en la apreciación de la prueba porque los hechos deben llegar al juez como ocurrieron (...). Esta posición no es compartida por Santiago Rubinstein, quien sostiene que “la duda del juzgador puede resultar de la interpretación de un texto legal o de la aplicación de una norma a un caso concreto y también a la valoración de las pruebas aportadas por las partes al proceso, siendo aplicable dicho principio a todos estos supuestos (...).” A nuestro juicio, cabe aplicar la regla dentro de este ámbito en casos de auténtica duda para valorar el alcance o significado de una prueba. No para suplir omisiones; pero si para apreciar adecuadamente el conjunto de los elementos probatorios, teniendo en cuenta las diversas circunstancias del caso. Entendemos que las mismas razones de desigualdad compensatoria que dieron origen a la aplicación de este principio, justifican que se extienda el análisis a los hechos, ya que el trabajador, por lo general, tiene mucho mayor dificultad que el empleador para probar ciertos hechos o aportar ciertos datos u obtener ciertos informes o documentos”. (PLÁ RODRIGUEZ, Américo, Los principios del Derecho del Trabajo, segunda edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990, p. 46)”. La jurisprudencia, en general, ha optado por la segunda posición, sosteniendo, que la aplicación del principio *in dubio pro operario*, se justifica, en virtud de la desigualdad básica que se da entre patrono y trabajador, no sólo por la relación de subordinación en que se halla el trabajador, sino, fundamentalmente, por

la natural disponibilidad de los medios de prueba, que tiene más fácilmente a su alcance el empleador, la cual contrasta sensiblemente con la dificultad del empleado, en este concreto aspecto.

VI.- SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN MATERIA LABORAL: El artículo 493 del Código de Trabajo establece las pautas a seguir para la valoración de la prueba en materia laboral, al indicar que *“salvo disposición expresa en contrario de este Código, en la sentencia se apreciará la prueba en conciencia, sin sujeción a las normas de Derecho Común; pero el Juez, al analizar la que hubiere recibido, está obligado a expresar los principios de equidad o de cualquier otra naturaleza en que funde su criterio”*. Como se puede observar, dicha disposición descarta un régimen de íntima o libre convicción, en tanto, quien juzga debe valorar los elementos probatorios llevados a los autos, y, además, debe aplicar las reglas de la razonabilidad y la sana crítica. Esta última se ha entendido como *“la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”*. (COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones Desalma, 3ra. Edición, 1990, p. 271). Sobre este tópico, en el fallo constitucional n.º 4448 de las 9:00 horas, del 30 de agosto de 1996, referente a esa concreta norma, se explicó: *“... la apreciación de la prueba en conciencia no implica resolver en forma arbitraria, por cuanto todo juez -como funcionario público que es- se encuentra sujeto al principio de legalidad, el cual constituye un imperativo de adecuación de la acción pública, no sólo de las normas específicas sobre un objeto determinado, sino a todo el bloque de legalidad; por lo que no puede fallar con desprecio de los principios y derechos constitucionales, ya que está limitado por las reglas de la sana crítica y principios de razonabilidad, que debidamente aplicados conducen a la armonía de la apreciación jurisdiccional con la Constitución Política (...), las facultades de los jueces de apreciar la prueba en conciencia no resultan contrarias a la obligación del juez de fundamentar sus fallos, principio constitucional que integra el debido proceso (...). Con fundamento en lo anterior, es que procede interpretar la norma en cuestión de tal manera que no resulta inconstitucional la facultad de los jueces laborales de apreciar la prueba en conciencia, siempre y cuando se dicte un fallo fundamentado, en aplicación de las reglas de la sana crítica y razonabilidad”*. Con base en esas premisas, procede entonces analizar si los integrantes del Tribunal incurrieron o no, en los supuestos errores de valoración acusados por el recurrente.

VII.- SOBRE EL CASO CONCRETO: La demandada centra su recurso en el agravio de indebida valoración de la prueba. De ahí, se extraen sus reproches de que se considerara que la falta atribuida al actor fuera la de

abandono de trabajo, cuando a su juicio debió ser por concepto de ausencias (según se desprende de la carta de despido); que no se tomará en cuenta el sistema interno de la empresa (VPN) que acredita que el trabajador incumplió con las obligaciones básicas del contrato y, al ser teletrabajo, le imponía al actor un grado mayor al contenido ético del contrato y al cumplimiento de sus obligaciones. Indica el recurrente, que la litis quedó establecida bajo los términos de la carta de despido y no se podían variar tales aspectos. Sobre este punto, de la carta de despido se extrae lo siguiente: *“Por el presente medio, me permito informarle que, debido al hecho grave reportado que en los meses de diciembre 2013 y enero del 2014 donde usted estuvo ausente de sus responsabilidades como ‘Implementation Manager’ pero no procesó para tales ausencias vacaciones o justificantes, la empresa ha acordado, en forma unilateral y sin responsabilidad patronal, dar por concluido el contrato de trabajo por tiempo indefinido que lo vinculaba con la empresa. El despido se hace efectivo a partir del día de hoy y es por falta grave, en los términos del artículo 81 inciso g) y 1) del Código de Trabajo. Le serán pagados el aguinaldo y vacaciones proporcionales en el próximo mes, según lo dispone la ley”* (folio 28). El punto central de análisis radica en determinar si el despido del actor fue o no justificado. Una vez analizado el proceso, escuchada la prueba testimonial y revisada la documental, se llega a la conclusión de que debe revocarse lo resuelto. Veamos: De la prueba testimonial (ver CD de audio adjunto al expediente) tenemos lo siguiente. En cuanto a los testigos de la parte actora, la señora [Nombre 004] (madre del actor) manifestó: *“A mi hijo le afectó mucho el despido (...) Él estuvo un año sin trabajo desde que lo despidieron y aplicó para muchos trabajos. Fue a varias entrevistas y solicitó trabajo en diferentes lugares”*. Por su parte, el señor [Nombre 005] (padre del actor) indicó: *“El despido afectó mucho a mi hijo; estuvo deprimido por la situación que se le estaba presentando (...)”* La parte demandada presentó tres testigos. La señora [Nombre 003] (Gerente de Recursos Humanos en Fujitsu) comentó: *“Él era Gerente de Implementaciones. Estos son los que ayudan cuando hay un proyecto nuevo. Es una persona que coordina todos los aspectos de llevar a operaciones un cliente nuevo o un proyecto nuevo. Incluye coordinar reuniones, coordinar recursos, coordinar conocimiento (como procesos, agendas, sistemas); ellos ven mucho también plataformas, en qué sistema se va a trabajar (la parte de recursos, herramientas con las que van a trabajar los empleados de esos proyectos), es como toda la puesta en marcha, toda la planificación antes de que un proyecto inicie operaciones acá o en otro lugar (...). La empresa se dedica más que todo con lo que es soporte técnico remoto. Se pueden tener varios proyectos por trabajar. En diciembre de 2013 a enero de 2014 recuerdo que don [Nombre 001] tenía el proyecto Citizens y el VCO. Él trabajaba con Fujitsu en coordinación con las oficinas en Estados*

Unidos. En cada proyecto él tenía un “manager” (un jefe). En Costa Rica, cualquier tema administrativo local se le reportaba acá al gerente general. Como todos tenemos, [Nombre 001] tenía un lugar de trabajo en la empresa (acá) pero él trabajaba más en la casa, de forma remota (...). Él trabajaba sobre todo con reuniones, coordinación, él también estaba asignado a crear recursos, crear documentación (...); es como toda la puesta en marcha) una documentación, y un proceso muy minucioso. El trabajo era muy intenso: de coordinación, de logística, te “persiguen”, te dan documentos, te piden actualizaciones, te piden horarios y resultados de los nuevos empleados que se estén contratando para esa posición, entrenamientos; en sí es muy interactivo. Las interacciones con sus contrapartes debían ser diarias; por lo menos recibía de sus compañeros cincuenta correos. Para esos trabajos era necesario usar la plataforma tecnológica y los sistemas de la empresa (...) Se trabaja mucho con “proyect” que son calendarios de tareas, de riesgos, de fechas (...) también se trabaja mucho con documentos que tenía que crear o que tenía que distribuir (...) todo eso pasa directamente conectado de las herramientas del trabajo. La empresa puede medir la interacción de una persona en esa plataforma tecnológica. Una persona como [Nombre 001] que trabajaba de manera remota, hay que conectarse a una plataforma que se llama VPN (es un acceso remoto controlado y muy protegido). En cuanto a la jornada, como son puestos que uno llama administrativos, que no son de agente de operaciones se entiende en general un horario de oficina de ocho a cinco, con ciertos proyectos. Lo mismo pasa con gerentes de operaciones por reunirse con clientes directos con las personas en Estados Unidos. A veces uno tenía llamadas a las seis de la tarde o seis de la mañana, por lo mismo: se entendía que exige la flexibilidad. En general se contrata con la idea de un horario de oficina pidiendo flexibilidad ante varias tareas o ciertas situaciones se van a dar fuera de una jornada de ocho horas. Se trabaja de lunes a viernes (incluso si se trabaja con gente de Estados Unidos, ellos también tienen el mismo horario de lunes a viernes). En diciembre de 2013 la empresa continuó con las operaciones. En caso de algún cliente (que por periodo de navidad o año nuevo) tuviera un acceso limitado, ellos lo comunican (que no va a estar o se encuentra de vacaciones) entonces uno tiene la libertad de tomarlos de vacaciones, pero la empresa y las funciones siguen normales, salvo el 25 de diciembre y el 01 de enero. En los meses de diciembre y enero del 2014 se presentó una situación con don [Nombre 001], sobre todo en enero estaba la preocupación de si [Nombre 001] todavía estaba trabajando con Fujitsu porque tenía periodos grandes de ausencias (...) le preguntaban a compañeros de él (incluso de Estados Unidos que trabajaban haciendo las mismas funciones) que no sabían nada de él y proyectos que desde diciembre y enero no se estaban trabajando. A mí me hizo la consulta uno de los gerentes de Estados Unidos (uno de los jefes).

Nosotros revisamos que hubiera algún indicador que nos dijera que estaba de vacaciones o tuviera alguna discapacidad grave. Entonces nos pusimos a averiguar más cuál era la situación, la queja que tenía. Nos dieron una lista de problemas que otros clientes (ej. Citizens), a ese punto, tuvieron que asignar otro gerente de implementaciones por la falta de trabajo o la ausencia de [Nombre 001] en esos proyectos. Nosotros le preguntamos a los clientes para saber cuál era el punto de vista (ya que del lado nuestro no teníamos conocimiento de que [Nombre 001] tuviera algún problema o que algo estuviera pasando). Los detalles que nos dieron fue: ausencia de reuniones, o que a las pocas que iba no estaba preparado, en proyectos o asignaciones que él tenía que dar una actualización pues no la tenía; mucho de esto pasaba con ejecutivos o con el cliente directamente donde la imagen de Fujitsu estaba bastante fuerte. Uno de los puntos que revisarnos con subdirectores, con las personas que tenía asignadas en el momento, fue si había habido retroalimentaciones. Se le habló para antes de navidad y se citó a una reunión para hablar de su desempeño y ver como qué retos estaba teniendo por todas esa quejas, pero [Nombre 001] no se presentó a esa reunión. Revisamos el sistema VPN (nos enfocamos más en diciembre y enero que era cuando las quejas hablaban de semanas de ausencia); verificamos que de una semana estaba conectado una hora, en diciembre tenía al menos diez días seguidos de no entrar a la herramienta VPN y para enero fue parecido (por lo menos 3 o 4 días). Nuestra decisión fue que para ese momento ya había habido un interés para revisar qué apoyo necesitaba, qué retos estaba teniendo, pero no hubo la participación de él y, debido a la confianza que estamos teniendo lo vimos como un abandono de trabajo; inclusive sus proyectos ya estaban reasignados hasta otras personas que estaban resolviendo y dándole la cara al cliente. Con ese nivel de registros en el VPN una persona no podría cumplir con sus labores en el puesto de don [Nombre 001]. Si una persona tiene registradas durante una semana solo un par de horas de conexión, significan que hay días no pudo pasar reportes, no pudo subir detalles, no pudo enviar correos con adjuntos y que tiene que trabajarse en los sistemas; eso aunado a las quejas donde faltaban reportes de minutas y parte de sus tareas. No tiene sentido que una persona pueda estar trabajando sin acceder durante toda una semana. La asistencia de los empleados la controlamos así: con las personas que son operativas ellos entran a un sistema, un teléfono, y todos los días tiene sus registros (de hecho cuando hay tardías se reconocen ahí; con las personas administrativas pues dado que ellos no tiene funciones de teléfono a ellos se les asigna un horado de oficina y con ese horario determinamos los registros pasando el gafete. En cuanto al procedimiento de ausencias, cuando es una situación de abandono de trabajo dos días seguidos reportados o tres en el mes, damos de baja a la persona por abandono de trabajo. En el caso de don [Nombre 001], cuando nos dimos cuenta del reporte de las ausencias; inclusive al punto de volver a pensar si

todavía trabajaba o no en la empresa: revisarnos los registros de vacaciones, de conexiones, para ver si había habido alguna interacción y ahí fue donde se dio de baja. Fue en un periodo de una semana que nos dimos cuenta de la situación de don [Nombre 001] ; en el momento en que ellos nos cuestionan el estatus laboral de él y al momento en que hicimos las revisiones para tornar la decisión. Era usual que don [Nombre 001] laborara fuera de la oficina, él llegaba de vez en cuando a la oficina por papel, algún suministro, pero se entendía que bajo la expectativa, la confianza que al no estar en la oficina se está trabajando remoto. El período en que nos dimos cuenta fue a mediados de diciembre, mediados de enero. La investigación dura alrededor de una semana. Desde Costa Rica la empresa tiene acceso a los reportes que envían los empleados de teletrabajo; trabajamos sobre una misma red (esos servidores no están en Costa Rica) pero se tiene acceso. Antes de navidad ya había preocupaciones sobre la situación de [Nombre 001] y se había iniciado una retroalimentación con subdirectores, sus contrapartes en Estados Unidos, y se había agendado una reunión para hablar del tema, para hablar de su desempeño pero no se pudo documentar porque él no se presentó". El señor [Nombre 009] (Gerente en Fujitsu) dijo : "Don [Nombre 001] era responsable de lo que nosotros llamamos transiciones de servicio, que son proyectos o procesos de cambio de algunos de los clientes de nosotros o de nuevos clientes. Don [Nombre 001] no tenía ningún personal a cargo en la oficina y la mayor parte del trabajo de él se hacía remoto y en su mayoría hacía afuera del país. Durante diciembre de 2013 y enero de 2014 yo trabaja como Gerente de Tecnología. Don [Nombre 001] trabajaba para una oficina de nosotros en Estados Unidos y en efecto tenía un nivel alto de comunicación con sus contrapartes. El VPN es un sistema de acceso remoto, se usa para poder conectar a una persona que está afuera de la oficina a los sistemas de la oficina . En efecto hay registros de seguridad sobre los ingresos de los usuarios (...). Durante los meses de diciembre de 2013 y enero de 2014 se hizo una solicitud a los administradores de estos sistemas, pero no me constaban los registros del actor personalmente. Posterior a la salida de don [Nombre 001] si me mostraron los registros (...). Don [Nombre 001] era un empleado remoto. Había una jerarquía directa hacia un encargado en Estado Unidos y algún tipo de expectativa a nivel local. En los meses de diciembre de 2013 y enero de 2014 se habló del tema de falta de disponibilidad (...). Las operaciones de servicio no cierran a final de año, lo que se hace es un cierre en algunas áreas administrativas (...). Él tenía un espacio (físico) asignado en la empresa para lo que necesitara. El horario del actor es estándar, de oficina, de lunes a viernes de 8:00 am, a 5:00 pm. y además disponibilidad; él atendía reuniones y tenía una expectativa adicional de cobertura en algunos horarios. En los meses de diciembre de 2013 y enero de 2014 no existió falta en los sistemas de conexión; el sistema tiene una expectativa de disponibilidad alta (de un 9,98% aproximadamente) y en el reporte que yo recibía eso estaba de esa

forma (...). Don [Nombre 001] en algún momento me contactó a mí para algunos problemas con su teléfono y computador pero se resolvieron a la brevedad; no recuerdo exactamente las fechas en las que sucedió. Para los empleados que laboran en teletrabajo, la empresa les otorga un equipo (computador, etc) para trabajar. La plataforma de nosotros es regional; hay unos sistemas que están acá y otros que están afuera; hay diferentes puntos de control; cuando nosotros contratamos un empleado se le comunica por escrito y él firma una política o expectativa de control que hay en esos sistemas. El control puede ser de varias formas: puede ser a través de temas de seguridad donde se revisa que la computadora cumpla con ciertas políticas y también hay control cuando son correos electrónicos, con sistemas de conexión remota, impresión; todo tipo de control. En el caso particular de la pregunta que me hacen, pues si hay mecanismos de control en efecto y se hacen periódicamente en algunos casos o bien aleatoriamente en algunos casos especiales (...). El acceso al contenido de los reportes y trabajos de los empleados se hace desde Estados Unidos. Es posible mantener reuniones virtuales con los dispositivos entregados. El paquete estándar que se entrega a un empleado como don Carros incluye un teléfono, una computadora y un número de conferencia que le permite a él coordinar y organizar eventos para que gente de diferentes lugares pueda participar en la reunión (...). La clave de acceso remoto está compuesta por dos elementos de autenticación: una es una clave personal (que en ese tiempo eran cuatro dígitos que la persona define) y después un número que está en un sistema de identificación que usualmente es un dispositivo que genera números aleatorios y está sincronizado con un servidor. Con respecto a esa clave de usuario de él, hay diferentes tiempos: en el caso del PIN personal, para esa fecha, tenía cambios de cada tres meses y en el caso de la clave personal de él (como usuario) la caducidad era de alrededor de 120 días. Sobre el tiempo de conexión, sólo uno de esos sistemas tenía tiempo de caducidad de conexión (de unos 60 a 90 minutos). El otro no tenía caducidad; yo podía abrir la sesión y quedarme ahí prácticamente días. (...). Parte del proceso de salida de un empleado es la recepción del equipo (...). Cuando la salida es por renuncia, el equipo pasa por un proceso de limpieza donde se borra el disco duro y se vuelve a reusar el activo. En el caso de despidos, usualmente el equipo se retiene un tiempo por disputas o para hacer análisis posteriores. Cuando son casos de rupturas de confianza (cuando un cliente de nosotros nos reporta una situación anómala) en algunos casos incluso hemos enviado el equipo a alguna división de nosotros para que le hagan algún análisis especial. En el caso de don [Nombre 001] entiendo que la computadora se retuvo y creo que la información estuvo disponible unos cuantos meses después, pero yo hice una transición de puesto después de esa fecha entonces ya la responsabilidad de los equipos no me correspondía". Por último, el señor [Nombre 008] (quien fue aceptado como prueba para mejor resolver para

referirse al documento a folio 204) manifestó: *“Soy ingeniero en sistemas. Actualmente ocupo el puesto de gerente de seguridad de la información (...). A mí se me solicitó sacar un reporte, directamente del VPN. Esta es una red privada virtual; básicamente es una manera desde una red externa (una red pública) poder acceder a la red privada de la empresa a través de internet. Se me solicitó sacar un reporte de todos los “mots” (es una bitácora donde se muestra cuando una persona accede al VPN) de manera que tiene acceso a la red de internet de la empresa, y cuando una persona pues ya termina la sesión del VPN. Básicamente lo que hicimos fue con las fechas que nos solicitaron, sacar un reporte con el nombre de usuario de don [Nombre 001] para saber cuándo se hizo una entrada y una salida de las sesiones del VPN. Tenemos dos VPN (en caso de que uno falla, como otra alternativa) entonces se sacó el reporte de ambos VPN (tanto el del este como del oeste) para poder tener un reporte más exacto. Hay varios días que del todo no existía una sesión (una entrada); hay varios días en los que existía una sesión iniciada de dos horas, una hora, media hora; por diciembre creo que hay dos días seguidos que ni siquiera existen entradas. Básicamente por “registros inexistentes” se entiende que dentro de la bitácora no hay registro; que durante esos días existiera una entrada o una salida; no hay actividad con ese usuario en esos días (...). Sin estar conectado al VPN no se tiene acceso a recursos como correo electrónico de la empresa, documentos, intercambio de información interna de la empresa, todo lo que está en la intranet sobre información (...).”* Vistas las manifestaciones de los testigos de ambas partes, la Sala se inclina por otorgarles credibilidad a sus declaraciones porque se trata de personas cuyas manifestaciones fueron contestes, claras y precisas. De las mismas se extrae que el trabajo realizado por el actor implicaba flexibilidad de horario, disponibilidad y una constante coordinación y logística; que las interacciones debían ser diarias, así como que -para tener acceso a los sistemas de la empresa- era necesario utilizar la plataforma denominada VPN (un sistema de acceso remoto). Ahora, si bien es cierto el Tribunal indicó que le restaba credibilidad al testigo [Nombre 008], por considerar que la empresa tenía otros accesos a otros sistemas informáticos, y no solamente al VPN; esta Sala considera que se debe tener claro lo que significaba esta red. Según el testigo antes mencionado -quien es ingeniero en sistemas y pudo dar una explicación acertada desde su campo- *el “VPN es una red privada virtual; básicamente es una manera desde una red externa (una red pública) para poder acceder a la red privada de la empresa a través de internet”*. Incluso el testigo [Nombre 009] indicó que *“El VPN es un sistema de acceso remoto, se usa para poder conectar a una persona que está afuera de la oficina a los sistemas de la oficina ”*. Efectivamente, existían varios sistemas con los cuales se trabajaba; pero estos sólo podían ser accedidos mediante las Plataforma VPN. Es decir, el VPN era un medio de acceso que el actor tenía para realizar su trabajo, pero en ningún

momento se habló que existieran varias plataformas de acceso. El ingeniero en sistemas comentó que existían dos VPN (por si uno fallaba) pero estos formaban parte de un sólo conglomerado llamado VPN. Es menester analizar si lo que existió fue un abandono de trabajo o si, por el contrario, se trató de ausencias -de acuerdo a lo que reclama el recurrente-. Para eso, debemos tener claro cómo funcionaba el trabajo del actor, qué tipo de responsabilidades tenía y cuáles eran sus objetivos y metas por cumplir. Abandono de trabajo implica, por ejemplo, llegar al lugar físico de trabajo y dedicarse a otras labores (menos a sus propias responsabilidades). La ausencia, por el contrario, es no presentarse del todo a laborar; o bien, retirarse del sitio de labores. Lo anterior puede ser justificado (por incapacidad, vacaciones, etcétera) o bien injustificado. En el caso del actor, su situación tiene una particularidad diferente, y es que laboraba bajo la modalidad de teletrabajo. Cuando se habla de teletrabajo la doctrina lo ha definido de la siguiente manera. Por ejemplo, Martha Alicia Alles, en su libro “Empleo. Discriminación, teletrabajo y otras temáticas”. Ediciones Macchi, Buenos Aires, Argentina, 1999; p. 101-102, dice: *“El teletrabajo es trabajo (entendido por trabajo aquel que se hace para un empleador); parece una cosa obvia, pero es la mejor definición, pues se confunde habitualmente teletrabajo con trabajos ‘free lance’ u otras variantes en esa dirección. Pero el segundo elemento que caracterizo el teletrabajo es que constituye un trabajo a distancia, y el tercer elemento es que utiliza las telecomunicaciones. /Es decir que implica necesariamente la transmisión del producto del trabajo por un medio de comunicación. También en ocasiones involucra la transmisión por parte del empleador de los datos e informaciones útiles para el trabajo. / No importa cuáles sean esos medios de comunicación, pueden ser un teléfono, un fax o medios más sofisticados, como redes locales o satélites, correo electrónico, videoconferencias o cualquier otra cosa no conocida aún. /Las tecnologías de información no sólo presuponen información como un enlace con su empleado, sino un elemento fundamental en la tarea a realizar, como consultar una base de datos, navegar en la red en busca de información relacionarse con personas de cualquier parte del mundo y de un mismo equipo de trabajo o compañía. Como ya habrán deducido, este factor de la telecomunicación está íntimamente ligado a la distancia. / El trabajo a distancia sin que medien las telecomunicaciones no difiere del trabajo a domicilio tradicional que ha existido siempre (por ejemplo, las costureras á façon de cualquier fábrica de ropa). Pero el concepto es más amplio aún, porque no hay teletrabajo aunque exista la informática si no existe la telecomunicación. Un resumen de lo dicho hasta aquí sería: Teletrabajo = trabajo a distancia + telecomunicaciones + por cuenta ajena (...) podemos decir que el teletrabajo es una relación laboral estable a distancia, donde el empleado trabaja desde un lugar físico diferente de la oficina que, generalmente, es su casa”* (subrayado es propio) . Analizando el contrato de

trabajo suscrito por las partes (folios 19-24) se extrae lo siguiente: En cuanto a la posición se dice que *“El empleado trabajará en el territorio de Costa Rica como un gerente de implementación adquiriendo a este efecto, las responsabilidades, funciones y tareas inherentes a la posición. Además, el Empleado está requerido a informar al empleador, como sea necesario, en relación con las actividades desarrolladas por él/ella, y en general, el empleado es requerido a desarrollar cualquier servicio encomendado por el Empleador o sus representantes autorizados. El Empleado debe reportar directamente al Director de Servicio de Implementaciones un adecuado rendimiento que reúna los estándares requeridos por los deberes del Empleador es una condición esencial para cumplir bien con este acuerdo. Adicionalmente, atendiendo a los principios de buena fe y cooperación, el Empleado reconoce y acepta que el Empleador podría requerir su asistencia y cooperación en trabajo no típico de su posición o pos- indicado, previendo que este está dentro de las capacidades físicas y académicas del Empleado y que la buena operación del negocio depende de esto”*. En relación al horario *“los turnos serán gobernados por lo que ha sido establecido en el artículo 143 del Código de Trabajo. El Empleado tiene que estar disponible para trabajar horario flexible o turnos fijos se aún se requiera, conforme cambien las necesidades del negocio, razón por la cual él/ella está exenta de límites de turno, sin que él/ella exceda nunca 12 horas de trabajo”*. También, con respecto al lugar de trabajo se estipuló: *“El Empleado rendirá sus servicios en las facilidades del Empleador, localizadas en Ultra Park, Heredia, en total entendimiento de que conforme el negocio lo necesite o por cualquier otra razón justificada, el empleado puede ser requerido a transferirse a una localidad diferente y/o lugar de trabajo o a hacer viajes de negocios fuera del país”*. Si bien es cierto, en el contrato de trabajo no se habla sobre el teletrabajo, metas y objetivos a cumplir; lo cierto es que en el contrato realidad si se dio. Los testigos fueron claros en establecerlo como tal y eso no fue un hecho controvertido entre las partes. Ahora bien, el recurrente recrimina que el Tribunal quitara valor a elementos probatorios como el contrato de trabajo y la prueba de ausencias (Ref. registros del sistema de gestión de la compañía conocido como VPN; complementada con la declaración de los testigos) e indicó que se debe hacer una valoración bajo el filtro de la buena fe, la ética, la lealtad; de acuerdo a parámetros socialmente correctos y dentro del ámbito de lo pactado en el contrato; además, resaltó que el principio de buena fe, la ética, la lealtad y la razonabilidad -más las reglas de la experiencia y la lógica- llevan a afirmar que una relación de teletrabajo se basa en la confianza y debe ser correspondida honrosamente más no aprovechada deslealmente. Considera esta Sala que el recurrente lleva razón en sus alegatos. Si bien es cierto las instancias precedentes le dieron un valor distinto a la prueba recabada en el proceso, se puede observar de la

prueba una falta grave cometida por el actor que justifica la acción tomada por la demandada. Tal y como se evidenció de la prueba confesional, el ingreso a la plataforma VPN era fundamental para poder cumplir con las obligaciones propias del trabajo que desempeñaba el actor; no obstante, en los folios 230 a 232 se evidencia de manera clara y contundente que el accionante, durante los meses de diciembre de 2013 a enero de 2014 no se conectó en varios días seguidos e incluso en algunas ocasiones el registro indica unos cuantos minutos o a lo sumo un par de horas, sin llegar a completar una jornada completa. La testigo [Nombre 003] fue clara al indicar que durante el mes de diciembre se labora normalmente, salvo los días 25 y 01 de enero. Así, vemos que en diciembre del año 2013 los días 01, 07 y 08, 14 y 15, 19 al 24, y 28 a 31 el actor no se conectó al sistema. En ese mismo mes, los días 09, 18 y 27 se conectó por un período de menos de una hora. En cuanto al mes de enero de 2014 se observa que los días 02 al 05, 08 al 10, 12 al 14, 16 al 19, 24 y 25, así como del 27 al 30 el accionante no se conectó al sistema; y los días 07, 11, 15 y 20 se conectó por menos de una hora. Por otro lado, el Tribunal le resta importancia a la prueba visible a folio 243 indicando que este correo contradice la causal de despido invocada en la carta de folio 28. Para el Ad-quem, la empresa tenía conocimiento de las faltas desde seis meses atrás al despido efectivo. De la traducción mediante notario público -del correo visible en el citado folio- se extrae que fue enviado el 10 de febrero de 2014 por el señor [Nombre 010] y el remitente era la señora [Nombre 003] (quien fungió como testigo en el proceso). Textualmente dice: *“Hola [Nombre 003]. Hemos tenido un historial en los últimos 6 meses de solicitudes de sustitución de [Nombre 001] en sus proyectos (...). Antes de Navidad su supervisor directo ([Nombre 012]) solicitó una reunión para discutir diferentes asuntos relativos al desempeño de [Nombre 001], específicamente su indisposición para trabajar profesionalmente con [Nombre 012] en reuniones con clientes, su irregular participación en las reuniones, la imposibilidad de mantener completamente informado a [Nombre 012] sobre la comunicación de orientación a los clientes, todo lo que ha comprometido su posición con BCO. Se agendó una reunión con [Nombre 012], mi persona y [Nombre 001] no se conectó. El 17 de enero su supervisor me contactó para averiguar si sabía dónde estaba [Nombre 001] , aparentemente no se ha comunicado en varias semanas y no ha contestado los correos, IM o mensajes telefónicos. Esto ha causado que [Nombre 012] tuviera que traer un nuevo recurso a bordo así como Fujitsu deslizar resultados y la persona responsable de los resultados no estaba en comunicación! Me acerqué a algunos de sus compañeros de trabajo y la respuesta fue la misma, nadie sabía si [Nombre 001] estaba en el trabajo o si había dejado la empresa. La retroalimentación específica de [Nombre 012] fue: 1. Ha dejado de responder a las comunicaciones sobre las tareas que tiene a cargo. a. [Nombre 001] tuvo la tarea de la implementación de la herramienta del cambio y gestión de problemas. i. 13 de diciembre, 2013 - 20*

de enero, 2014 es el periodo de ausencia. 2. Incapacidad para participar adecuadamente con el equipo para las tareas asignadas. 3. Incapacidad de lograr la mitigación si se enfrenta a riesgos. (...). Su asignación para el período de 6 meses era gestionar un número de proyectos como el VID ciudadano y proyectos de despliegue de Loblaw. Durante el transcurso del compromiso de [Nombre 001] como Supervisor de Proyectos en ambos el “VDJ” y “Thin Print” me percaté de que regularmente él no era localizable. Aproximadamente en Octubre-Noviembre 2013, el cliente expresó una queja de que [Nombre 001] había faltado a reuniones del equipo sin previo aviso ni respaldo asignado. Yo dirigí esto con [Nombre 001] . [Nombre 001] afirmó que a veces tenía reuniones en conflicto. Le aconsejé que si tal era el caso que tenía que proporcionar un designado de respaldo y proporcionar un aviso al cliente y a mí también. A pesar de tener conversaciones con [Nombre 001] sobre su falta de disponibilidad, la situación no ha cambiado. En diciembre, sus responsabilidades fueron transferidas a otro gestor de proyectos. El cliente sintió que el proyecto seguirá adelante más rápido sin [Nombre 001] debido a los retrasos y la confusión que en general estaba creando, comentando que “se perdió en varias ocasiones reuniones o se presentó para las reuniones mal preparado y parecía no conocer el verdadero estado del proyecto”. Como se puede observar, lo expresado en el correo concuerda con el dicho de la testigo (Ref. [Nombre 003]) sobre que “ En los meses de diciembre y enero del 2014 se presentó una situación con don [Nombre 001] , sobre todo en, enero estaba la preocupación de si [Nombre 001] todavía estaba trabajando con Fujitsu porque tenía períodos grandes de ausencias (...) le preguntaban a compañeros de él (incluso de Estados Unidos que trabajaban haciendo las mismas funciones) que no sabían nada de él y proyectos que desde diciembre y enero no se estaban trabajando. A mí me hizo la consulta uno de los gerentes de Estados Unidos (uno de los jefes). Nosotros revisamos que hubiera algún indicador que nos dijera que estaba de vacaciones o tuviera alguna discapacidad grave. Entonces nos pusimos a averiguar más cuál era la situación, la queja que tenía. Nos dieron una lista de problemas que otros clientes (ej. Citizens), a ese punto, tuvieron que asignar otro gerente de implementaciones por la falta de trabajo o la ausencia de [Nombre 001] en esos proyectos. Nosotros le preguntamos a los clientes para saber cuál era el punto de vista (ya que del lado nuestro no teníamos conocimiento de que [Nombre 001] tuviera algún problema o que algo estuviera pasando). Los detalles que nos dieron fue: ausencia de reuniones, o que a las pocas que iba no estaba preparado, en proyectos o asignaciones que él tenía que dar una actualización pues no la tenía; mucho de esto pasaba con ejecutivos o con el cliente directamente donde la imagen de Fujitsu estaba bastante fuerte. Uno de los puntos que revisamos con subdirectores, con las personas que tenía asignadas en el momento, fue si había habido retroalimentaciones. Se le habló para antes de navidad y se citó a una reunión para hablar de su desempeño y ver como qué retos estaba

teniendo por todas esas quejas, pero [Nombre 001] no se presentó a esa reunión. Revisamos el sistema VPN (nos enfocamos más en diciembre y enero que era cuando las quejas hablaban de semanas de ausencia); verificamos que de una semana estaba conectado una hora, en diciembre tenía al menos diez días seguidos de no entrar a la herramienta VPN y para enero fue parecido (por lo menos 3 ó 4 días). Nuestra decisión fue que para ese momento ya había habido un interés para revisar qué apoyo necesitaba, qué retos estaba teniendo pero no hubo la participación de él y, debido a la confianza que estamos teniendo lo vimos como un abandono de trabajo; inclusive sus proyectos ya estaban reasignados hasta otras personas que estaban resolviendo y dándole la cara al cliente" (ver CD de prueba testimonial). Asimismo, cabe resaltar el hecho de que (incluso aún teniendo las faltas como un abandono de trabajo), la empresa hizo diferentes gestiones para comunicarse con el actor y tratar de solventar el problema: del correo y de la declaración de la testigo se extrae que coordinaron una reunión (a la cual no se presentó el actor) e incluso antes de eso -y ante las primeras quejas de clientes- hablaron con el actor y le indicaron que, si faltaba con sus responsabilidades "tenía que proporcionar un designado de respaldo y proporcionar un aviso al cliente y a mí también" (folio 243 vuelto). Por consiguiente, lleva también razón el recurrente en cuanto a que la prueba no fue valorada en conciencia y de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Cabe mencionar que el teletrabajo es una modalidad novedosa que trae consigo distintas aristas que replantean las relaciones de trabajo desde un enfoque distinto. Siguiendo con lo dicho por la doctrina, Julio Armando Grisolia, en su obra Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctrina. Legislación. Jurisprudencia. Modelos. Tomo 1. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2008; pp. 220-221, expresa: "Si bien el fenómeno no es nuevo, ya que se podría considerar una especie del trabajo a domicilio, no puede desconocerse que debido al avance tecnológico antes apuntado, este modo de prestar servicios presenta desafíos que no siempre pueden ser atendidos convenientemente por las normas vigentes, que originalmente fueron concebidas para responder a situaciones planteadas por trabajadores que prestan servicios con presencia física en la empresa. Ello en virtud de que, en lo que hace al empleador, le plantea dificultades en orden al ejercicio de determinadas facultades, como el control de presentismo, la puntualidad y el cumplimiento de las instrucciones, quedando obligado a valorar el trabajo sólo según los resultados". Por otro lado, agrega: "Sobre la base de lo expresado, resulta discutible si se pueden aplicar a los teletrabajadores la normativa relativa al trabajo a domicilio que está concebida para reglar la situación de los trabajadores que realizan tareas manuales en el propio domicilio, aunque sin perder de vista que la no presencia del trabajador en la empresa no es sinónimo de inexistencia de un vínculo dependiente y, mucho menos, justificativo para la desprotección". Por su parte, Javier Thibault

Aranda, en su libro *El Teletrabajo. Análisis jurídico-laboral*. Editorial Colección Estudios, segunda edición, Madrid, España, 2001; pp. 63, señaló: *“Queda, no obstante lo anterior, la cuestión de determinar hasta qué punto la concurrencia o no de la citada ‘falta de vigilancia’ justifica o no la consideración del teletrabajo como trabajo a domicilio, o, más exactamente, la aplicación de un régimen jurídico diferenciado, dado que incluso cuando la prestación se realiza desconectada (teletrabajo off line) el control intermedio es posible, aunque ‘a posteriori’, en el momento en que el trabajador entrega al empresario el resultado de su trabajo. Los dispositivos que se pueden incorporar al ordenador permiten un control total del proceso de producción (registro de la hora de encendido y apagado del aparato, interrupciones, errores, pero también número de llamadas realizadas, su duración (...), más intenso si cabe que el que tiene lugar en los locales de la empresa”* (el resaltado es propio). Por último la autora Viviana Laura Díaz, *Teletrabajo: pasiones encontradas*. En Cijul En Línea, Sobre El Teletrabajo y Contrato de Aprendizaje, San José, Cr, 2009. pag. 236, expone, dentro de las características del teletrabajo la *“Distancia: por distancia se entiende que el teletrabajador no efectiviza su trabajo de manera presencial, sino que se realiza en forma remota. De esta manera en referencia al lugar de prestación del teletrabajo, el mismo podrá ser realizado en propio domicilio del teletrabajador o en un lugar ajeno al empleador (...) Habitualidad: Precisamente la realización ocasional de un trabajo en el domicilio no configura trabajo a domicilio, pues se requiere habitualidad y lo propio ocurre con el teletrabajo. Aquí se plantea el difícil encuadre de poder precisar si una vez por semana, dos veces o más constituyen la unidad de medir la existencia de teletrabajo (...) La utilización de las TICS: Es indudable que la innovación tecnológica es la causa fundamental, la razón que le da vida a este modo de organización del trabajo, precisamente es este el estadio donde la calificación de trabajo a domicilio resulta insuficiente para encuadrar este enorme abanico de opciones que, de modo agigantado, crece minuto a minuto para alcanzar distintas y nuevas formas de empleo como ser el de los trabajadores móviles (...). Igualdad de los trabajadores presenciales o no: Esta igualdad de trato entre trabajadores presenciales y teletrabajadores deberá fomentarse respecto a: libertad sindical, negociaciones colectivas, protección, en materia de seguridad y salud en el trabajo, formación y capacitación profesional, esto por señalar algunos ejemplos, pero lo importante es enfatizar que los teletrabajadores comparten la misma naturaleza, obligaciones y derechos que los demás empleados”*. (El subrayado es propio). En este sentido el autor Raúl Páez Escámez, en *El contrato de trabajo*, en Grisola, Julio Armando, Temas esenciales del derecho laboral, Buenos Aires, Arg. IJ Editores, 2009. pag 436., afirma que: *“los teletrabajadores tendrán en general los mismos derechos y condiciones laborales que los trabajadores ordinarios, con la excepción de aquellos inherentes a la condición de teletrabajador, consecuencia de ello:*

serán considerados iguales a los trabajadores ordinarios a efectos sindicales y representativos, el rendimiento exigible y la carga de trabajo de los teletrabajadores deberá ser similar a los trabajadores ordinarios, tienen el mismo acceso a las posibilidades de ascenso profesional que los demás trabajadores (...)”. En resumen, la única forma de poder declarar el despido como justificado es acreditando fehacientemente que el trabajador cometió una falta que le es imputable con absoluta certeza; lo cual sí sucede en el caso en estudio. A pesar de que el actor estaba bajo la modalidad de teletrabajo, esto no impide que el patrono pueda ejercer el poder de dirección propio de su posición y las debidas sanciones concernientes a una falta grave cometida por el teletrabajador. En este caso, hemos podido observar cómo el accionante, quien tenía responsabilidades directas con los clientes de la empresa y, afectando la imagen de la misma, dejó de atender sus labores deliberadamente, incurriendo así en verdaderas ausencias y en varios días de abandono sin ninguna justificación (ver prueba testimonial que consta en C.D. de audio, así como folios 230 a 232), con evidente perjuicio para la empleadora. A pesar de los esfuerzos de la empresa por remediar la situación, el señor [Nombre 001] no atendió a las solicitudes de sus superiores, lo cual genera una evidente pérdida de confianza por parte de la empresa y lleva, ineludiblemente, a tener el despido como justificado, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 81 del Código de Trabajo.

VIII.- CONSIDERACIONES FINALES: En mérito de lo expuesto, lo procedente es revocar el fallo impugnado, acoger la excepción de falta de derecho, declarar sin lugar la demanda en todos sus extremos y condenar a la parte actora al pago de ambas costas de la acción, fijando las costas personales en la suma prudencial de trescientos mil colones, de conformidad con los artículos 221 del Código Procesal Civil y 495 del Código de Trabajo. Se deben rechazar las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva por improcedentes. En cuanto a los agravios referentes a salarios caídos y costas, en vista de que el fallo se revoca, esta Sala no entra a valorar dichos aspectos por ser innecesario.

POR TANTO:

Se revoca el fallo recurrido. Se acoge la excepción de falta de derecho, se declara sin lugar la demanda en todos sus extremos y se condena a la parte actora al pago de ambas costas, fijando las personales en la suma prudencial de trescientos mil colones. Se rechazan las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva y la de pago.

Orlando Aguirre Gómez

Julia Varela Araya Héctor Luis Blanco González

Flora Marcela Allón Zúñiga Juan Federico Echandi Salas

MJIMENEZPH/AMELENDEZH