

BIBLIOTECA  
FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

## EMBARGO DE SALARIO Y DESPIDO DEL EMPLEADO BANCARIO

### Un Intento de Sistematización de Principios para el Derecho Costarricense

Prof. Dr. CARLOS CARRO ZUÑIGA,  
Titular Derecho del Trabajo  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

SUMARIO: I. Algunas notas introductorias y necesarias sobre el tema. El despido causal y el sistema "numerus apertus" del artículo 81 del Código de Trabajo. II. Acerca de la posibilidad de que en el artículo 81, en todo caso, exista una seriación "taxativa" de causales. Especial referencia al problema de las justas causas de despido de estipulación contractual y de disposición reglamentaria de empresa. III. Entidad de la causa justificativa del despido conforme a la misma norma 81. La "falta grave" y su apreciación. IV. Embargo y "falta grave". Consideraciones generales. V. Embargo y "falta grave". Consideraciones jurídicas en particular sobre los más importantes elementos que deben influir en la apreciación judicial: 1) Intereses patronales que necesitan tutela jurídica. Requerimientos impuestos por las funciones bancarias: A) Exigencias generales por la índole institucional y pública de los bancos y clase de actividades a que se dedican; y B) Exigencias particulares en razón del cargo que se ocupe. 2) Condiciones y merecimientos personales del empleado: A) De carácter profesional; y B) De naturaleza extraprofesional. 3) Circunstancias relacionadas con la obligación crediticia, el embargo y el despido.

### I.—ALGUNAS NOTAS INTRODUCTORIAS Y NECESARIAS SOBRE EL TEMA. - EL DESPIDO CAUSAL Y EL SISTEMA "NUMERUS APERTUS" DEL ARTICULO 81 DEL CODIGO DE TRABAJO

En doctrina y jurisprudencia se define el despido, en sentido lato, como la extinción del contrato de trabajo por decisión unilateral del empleador<sup>(1)</sup> (1 bis). Se apunta, asimismo, que esta

(1) En forma semejante, Alonso Olea, *El despido*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, págs. 9 y ss. y 18 y ss. Vid. también Carro Igelmo, "El despido justo", Bosch, Casa Editorial, Barcelona 1957, págs. 29 y ss.  
Sin embargo, anotamos que parte de la doctrina estima que el despido comprende también la extinción del contrato por voluntad unilateral del trabajador, v. gr., Pérez Botija, que

acción patronal ha de estar apoyada en una causa<sup>(2)</sup> que el empleador, llegado el caso, debe alegar y acreditar si su decisión es impugnada y objeto de debate o revisión ante la instancia competente, bajo pena de que el despido devenga en injustificado y que la ausencia de causa —o la causa insuficiente— revierta desfavorablemente sobre esa decisión, bien privándola de su eficacia normal en el sentido subrayado por Alonso Olea, esto es, mediante revocación o declaración de nulidad, situación extraña a nuestro derecho positivo laboral<sup>(3)</sup>; o bien vinculándola a una consecuencia anormal o sanción<sup>(4)</sup>, por regla de principio, de carácter económico<sup>(5)</sup>.

El despido causado, entonces, asume las características de una sanción disciplinaria —entre otras vertientes de estudio que

considera esta figura jurídica como "denuncia o cesación del contrato por voluntad de una de las partes", cfr. "Curso de derecho del trabajo", Editorial Tecnos S. A., Madrid, 1960, 6ª edic., pág. 283. Con todo, en el *Manual de derecho de trabajo* escrito en colaboración con Bayón Chacón parece no defender su posición; Conf. dicha obra, D. Marcial Pons, Madrid, 1966, Vol. II, pág. 594. Lanfranchi identifica el despido, igualmente, como un acto extintivo que proviene indistintamente del empleador o del trabajador: "declaración unilateral de voluntad que, comunicada a la otra parte, extingue la relación de trabajo". Vid. "El despido en el Derecho del trabajo", Imprenta de la Universidad de Córdoba, 1949, pág. 36.

En general, sobre el serio problema terminológico y de concepto que existe en la materia relativa a la terminación del contrato de trabajo, véase la importante monografía de Luis Enrique de la Villa, "La extinción del contrato de trabajo", Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1960, en especial su Introducción, págs. 21 y ss. Entre otros aspectos de interés señala cómo el "recesso", figura del derecho italiano, es un término normalmente traducido por rescisión, separación, desistimiento, denuncia, o bien de modo descriptivo, por dimisión y despido, renuncia o dimisión. O sea, que una vacilante terminología se ve agravada, según el pensar con el que coincidimos, "por las traducciones incorrectas y versátiles de las diversas expresiones extranjeras, fundamentalmente de las italianas".

(1) bis). Importa advertir que no es nuestro propósito —ni podría serlo dado el objeto de la investigación— proponer, con todo rigor, una definición del despido en base a ese binomio "doctrina-jurisprudencia". Casi que la verdadera intención que nos guía es la de situar el despido, *a priori* y por ineludibles exigencias sistemáticas, en determinado lugar dentro de al temática general de extinción del contrato de trabajo.

(2) Nos referimos, naturalmente, al despido causal, porque también existe el que se ejercita sin justa causa, a veces llamado "despido arbitrario", y que tan caro es a la legislación costarricense.

(3) Vid. la nota 5.

(4) Alonso Olea, opus cit. págs. 103 y 104.

(5) Oportuno resulta aclarar que en nuestro ordenamiento jurídico —a diferencia de otros más severos— no hay más limitación a la libertad empresarial de despedir que la exigencia de justa causa y, en defecto de ella, la obligación de pagar la indemnización sustitutiva de preaviso (si éste no fue otorgado) y el auxilio de cesantía, en los contratos por tiempo indeterminado (Arts. 28 y 29 del Código de Trabajo). Y cuando se trata de contratos a plazo fijo y por obra determinada —caso de que el despido injustificado se efectúe antes del advenimiento del término o finalización de la obra— la obligación de pagar la indemnización fija y los daños y perjuicios que prescribe el artículo 31 *ibídem*. Estos últimos fijados, en su tope máximo, por jurisprudencia ya reiterada, en el equivalente a seis meses de salario.

Aquella libertad se encuentra expresamente garantizada en el inciso d) del artículo 85 *eiusdem*.

admite— que obligadamente nos conduce al planteo, siquiera sea sumario, de un problema en concreto suscitado por las así llamadas justas causas de despido.

En algunas legislaciones (la italiana por ejemplo) se establecen fórmulas de tipo general —a veces una sola— y se deja en libertad a la jurisprudencia para ir definiendo en cada caso si existe o no motivo justificativo de ruptura<sup>(6)</sup>. En otras —y entre ellas la nuestra<sup>(7)</sup>— la ley lista los motivos de despido disciplinario.

En efecto, el artículo 81 del Código de Trabajo de Costa Rica, especifica cuáles situaciones de hecho integran el concepto de justa causa y enmarca once causas justas concretas que facultan al empleador para dar por finalizado el contrato de trabajo sin responsabilidad alguna de su parte. Contiene, además, una duodécima de corte general y amplio en el último inciso: "... 1) CUANDO EL TRABAJADOR INCURRA EN CUALQUIER OTRA FALTA GRAVE A LAS OBLIGACIONES QUE LE IMPONGA EL CONTRATO".

Estrechamente vinculado con lo que viene dicho, la doctrina juslaboralista, en lo que ya casi alcanza la categoría de tradición, suele cuestionarse si la lista de justas causas que ofrecen diferentes legislaciones es meramente enunciativa, *ad exemplum*, o si por el contrario, las causas que se relacionan poseen naturaleza limitativa, aspecto que, como se comprende —y con acierto observa Carro Igelmo— "lleva anexas unas consecuencias dogmáticas y otras de interés práctico que no es posible desconocer"<sup>(8)</sup>.

(6) La siguiente es la fórmula que utiliza el artículo 2119 del Código Civil italiano: "... *Qualora si verificò una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto*". Cit. A. Olea, ob. cit. pág. 105, nota 3. Vid., *infra* nota 14, el nuevo concepto de "motivo justificado" que introdujo en el derecho italiano la Ley de 15 de julio de 1966. Orillando los motivos justos tipificados en los estatutos profesionales, en cierta manera en la legislación argentina acontece algo similar —aunque no idéntico— con la "injuria". Sin desconocer que el legislador argentino ha tipificado otras causales, en no muy elevado número, dicho sea entre paréntesis, lo cierto es que la "injuria", en su más amplia significación —comprensiva a la vez de la figura delictiva y de cualesquiera otras faltas de entidad capaz de justificar el despido—, es la que en esencia ha facilitado a los tribunales de ese país amasar una abundante y no menos valiosa jurisprudencia. Conferencia dicha recientemente (5 set/67 en nuestra Facultad de Derecho por el Prof. de la Universidad Nacional de Buenos Aires, Dr. Héctor Genoud. Vid. Stefanelli, "La injuria como causal de rescisión del contrato de trabajo", Librería Jurídica Valerio Abeledo Editor. Buenos Aires, 1955, págs. 55 y ss. Cfr., además, Nápoli, "Caracteres típicos de la injuria laboral", en Rev. "Derecho del Trabajo", 1950, t. X, pág. 113.

(7) Y también la española, aunque quizá en forma más conservadora en lo que respecta al quantum enumerativo. Conf. art. 77 texto refundido de la Ley de Contrato de Trabajo.

(8) Loc. cit., pág. 52.

La divergencia de criterio en los autores es notable, a extremo que no es infrecuente, y menos peregrina, la posibilidad de que el estudioso constate que tratadistas que comentan un mismo ordenamiento legal, sustenten posiciones radicalmente opuestas sobre el particular. Así, verbigracia, un importante sector de la doctrina española se inclina por conceder a las causas de despido que regla el artículo 77 del texto refundido de la Ley de Contrato de Trabajo<sup>(9)</sup>, el carácter de taxativas, *numerus clausus* (Benítez de Lugo, Hernáinz Márquez, Pérez González y Alger, García Oviedo y Gallart Folck, entre otros). Al paso que Hinojosa Ferrer, Bayón Chacón y autores de la talla del malogrado profesor Pérez Botija —al que recordamos con profundo dolor y sincero afecto quienes fuimos sus discípulos y en él encontramos al auténtico Maestro— juntamente con laboristas de otros países, Krotoschin, Barassi, Kaskel y Dersch, etc., coinciden en que “la vida laboral es excesivamente compleja y dinámica para admitir moldes rígidos que limiten su expansión<sup>(10)</sup>”.

El antedicho artículo 81 de nuestro Código<sup>(11)</sup> obviamente recoge el sistema de *numerus apertus* y su bien concebida redacción —así calificada para estos exclusivos efectos— ha evitado en nuestro ambiente la duda y discusión que han propiciado otras legislaciones. Sin embargo, no se excluye la posibilidad de que alguna consideración analítica arribara al convencimiento de que más bien pareciera lograr una feliz conjugación de las dos corrientes de pensamiento: pudiera pensarse, en verdad, que en su texto cabe

(9) En relación, a partir de diciembre de 1956, con el importante Decreto sobre despidos en esa fecha promulgado.

(10) Carro Igeldo, ob. cit., págs. 53, 54 y ss.

(11) Cuyo texto literal es el siguiente:

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

- a) Cuando el trabajador se conduzca durante sus labores en forma abiertamente inmoral, o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono;
- b) Cuando el trabajador comete alguno de los actos enumerados en el inciso anterior contra algún compañero, durante el tiempo que se ejecutan los trabajos, siempre que como consecuencia de ello se altere gravemente la disciplina y se interrumpen las labores;
- c) Cuando el trabajador, fuera del lugar donde se ejecutan las faenas y en horas que no sean de trabajo, acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono o contra los representantes de éste en la dirección de las labores, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que como consecuencia de ellos se haga imposible la convivencia y armonía para la realización del trabajo;
- d) Cuando el trabajador cometa algún delito o falta contra la propiedad en perjuicio directo del patrono o cuando cause intencionalmente un daño material en las máquinas,

considerar tasada —y no ejemplar— la enumeración de las primeras once justas causas, vale decir, las comprendidas en los incisos del a) al k)<sup>(12)</sup>. Y que la enmarcada en el supra transcrito inciso 1) —en tanto prevé el amplio concepto “cuando el trabajador incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato”— se equipara a la formulación genérica empleada en otras latitudes.

Sin dejar de ver algunas valiosas derivaciones prácticas e interesantísimas sugerencias técnicas que podrían apuntarse a esta postura en un posible estudio respecto de la naturaleza jurídica del despido en nuestra legislación, insistimos en que el numeral 81 consagra la “teoría enunciativa”. Para ello nos basta, de momento, hacer una sola afirmación —disculpable y justificada por los demarcados propósitos de este trabajo, cuya unidad formal podría verse afectada si se abundara en otras razones—, cual es la de que dicho artículo impide la seriación taxativa porque, en último término, difícilmente se podría señalar una sola de las primeras once causales, que no constituya una falta grave ajus-

herramientas, materias primas, productos y demás objetos relacionados en forma inmediata e indudable con el trabajo;

- e) Cuando el trabajador revele los secretos a que alude el inciso g) del artículo 71;
- f) Cuando el trabajador comprometa con su imprudencia o descuido absolutamente inexcusable, la seguridad del lugar donde se realizan las labores o la de las personas que allí se encuentren;
- 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 (*Reformado por ley Nº 25 de 17 de noviembre de 1944*);
- h) Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta y reiterada a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; o cuando el trabajador se niegue en igual forma a acatar, en perjuicio del patrono, las normas que éste o su representante en la dirección de los trabajos le indique con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores que se están ejecutando;
- i) Cuando el trabajador, después de que el patrono lo aperciba por una vez, incurra en las causales previstas por los incisos a), b), c), d) y e) del artículo 72;
- j) Cuando el trabajador al celebrar el contrato haya inducido en error al patrono, pretendiendo tener cualidades, condiciones o conocimientos que evidentemente no posee, o presentándole referencias o atestados personales cuya falsedad éste luego compruebe, o ejecutando su trabajo en forma que demuestre claramente su incapacidad en la realización de las labores para las cuales ha sido contratado;
- k) Cuando el trabajador sufra prisión por sentencia ejecutoriada; y
- l) Cuando el trabajador incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato.

Es entendido que siempre que el despido se funde en un hecho sancionado también por las leyes penales, quedará a salvo el derecho del patrono para entablar las acciones correspondientes ante las autoridades represivas comunes”.

(12) Vid. esas justas causas en nota 11.

table en el inciso 1)<sup>(13)</sup>. Merced a esto, precisamente, nuestros tribunales han podido elaborar una jurisprudencia sólida en principios y rica en matices en lo que atañe a significación y alcances de lo que realmente debe entenderse, a tenor de lo dispuesto por esa norma, por "falta grave", campo en el que han gozado de una holgada libertad estimativa equiparable, si se quiere, a la de los tribunales italianos con el ya señalado artículo 2119 de su Código Civil, que habla de la "... causa que no consienta la continuación, ni aun provisional, de la relación"<sup>(14)</sup>. Y ciertamente, incluso, que no debamos sorprendernos ante un reiterado uso de un giro gramatical semejante del Tribunal Superior de Trabajo en infinidad de sus sentencias, lo que no es, por otra parte, simple coincidencia de palabras, sino, antes bien, identidad de posición y enfoque sobre la medular esencia de la cuestión (14 bis).

## II.—ACERCA DE LA POSIBILIDAD DE QUE EN EL ARTICULO 81, EN TODO CASO, EXISTA UNA SERIACION "TAXATIVA" DE CAUSALES. - ESPECIAL REFERENCIA AL PROBLEMA DE LAS JUSTAS CAUSAS DE DESPIDO DE ESTIPULACION CONTRACTUAL Y DE DISPOSICION REGLAMENTARIA DE EMPRESA

Ahora bien, en busca de una vía que nos conduzca más derechamente al tema de nuestro interés, conveniente es preguntarnos lo que en apariencia constituye un contrasentido frente a la conclusión anterior: ¿Tiene el artículo 81 algún espíritu restrictivo, no obstante que sanciona la tesis de **enumeración meramente ejemplar**?

(13) Luego de argumentar así en otro estudio y en el borrador de éste, notamos nuestra coincidencia con Caldera al comentar la legislación venezolana. Conf. "Derecho del Trabajo", Librería "El Ateneo", Editorial, 1960, págs. 362 y 363.

(14) Vid. nota N<sup>o</sup> 6.

Es importante considerar que la ley italiana sobre "el despido individual" de muy reciente promulgación (15 de julio de 1966) —que no es aplicable a las "pequeñas empresas", sea las que tienen menos de treinta y cinco trabajadores, entre otras exclusiones—, y que ha venido a introducir una serie de innovaciones notables en relación con el régimen jurídico anterior, proporciona el siguiente concepto de motivo justificado: "*el motivo justificado consiste en una grave inexecución de las obligaciones del trabajador, o en razones dependientes de la producción, de la organización del trabajo y del funcionamiento regular del mismo*". Por modo que, igualmente, es de extraordinaria amplitud, como lo expresara en su conferencia de 19 set./67, en nuestro Colegio de Abogados, el Prof. Gino Giugni: "Esta definición, pese a su carácter aparentemente analítico, es, de hecho, demasiado genérica y remite implícitamente a la discreción del juez".

(14 bis). Infra nota 45. Ordinariamente la Sala de Casación también ocupa esa expresión.

En primer término, vaya por delante una afirmación que por simple y elementalmente llena debiera de ser omitida: el más ligero examen de sus disposiciones nos permite argüir que de plano rechaza la más refinada y extrema concepción que, por vía de hipótesis, pudiera idearse del despido disciplinario como "**pura sanción**" y que, en tanto tal, únicamente es aplicable en base a conductas previamente definidas por la ley, si, lícito nos fuera, trasladar al Derecho del Trabajo, con todo su rigor, el principio penal **nullum crimen nulla poena sine lege**.

Empero, por otro lado, resulta manifiestamente claro que el artículo 81 es una especie de **columna vertebral** de las diversas instituciones jurídicas que en nuestro derecho tienden a garantizar la estabilidad en el empleo<sup>(15)</sup>, y de cuya exégesis emerge el indubitable propósito de que la **extinción** del contrato de trabajo se produzca con absoluta normalidad y no a consecuencia de imposiciones libérrimas y arbitrarias de uno de los sujetos del nexo obligacional.

Situadas así las cosas, no queda alternativa posible que no sea la de aceptar que desde este **nuevo plano** el artículo 81 contiene una **enumeración limitativa** de "justas causas". Si razonable parece que al celebrar matrimonio no puedan "**convenirse**" los motivos de divorcio, y si prohibida casi está la extinción de determinadas relaciones jurídicas arrendaticias, en lo tocante a ruptura del contrato de trabajo —para referirnos a sólo este particular—, de igual suerte debe mediar regulación heteronómica del derecho. Sin que ello signifique un cambio del criterio sustentado en nuestra cátedra y en algún otro lugar<sup>(16)</sup>, no ponemos en tela de juicio que la ausencia de normas de **derecho necesario** daría entrada, irremisiblemente, a lo calificado con todo acierto como un verdadero, aunque aparentemente invisible, estado de naturaleza en el campo

(15) Vid. entre los más recientes y condensados estudios en torno al "*principio de estabilidad*": Euquerio Guerrero, "La estabilidad en el empleo en el derecho mexicano", en Rev. "Derecho del Trabajo", T. XXVII, 1967, págs. 5 y ss.; Gómez Chiarelli, "La nueva ley brasileña sobre estabilidad", ibidem, págs. 49 y ss.; y Máximo Daniel Monzón, "Despido injustificado del empleado bancario", idem, págs. 97 y ss.

Además, las sobresalientes notas y comunicaciones de destacados especialistas al I Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, en "Revista de Política Social", N<sup>o</sup> 70, 1966, págs. 15 y ss.

(16) En nuestra monografía *Los factores condicionantes del jus variandi*, publicación auspiciada por el Colegio de Abogados, Imprenta Las Américas, 1964, págs. 18 y ss. y 38 y ss., y en especial en nuestras lecciones hemos hecho incapié en la imprescindible necesidad de que en el Derecho del Trabajo coexistan el "*jus cogens*" y el "*jus dispositivum*".

jurídico, donde prevalecería la ley del más fuerte<sup>(17)</sup>. Que la libertad de contratación degenera en dictadura contractual, es **peligro** quizá tanto más **inminente** en orden a la **extinción**, cuanto que a otros aspectos de la relación de empleo<sup>(18)</sup>.

Partiendo, en su consecuencia, de este abreviado conjunto de ideas es dable ver en el texto 81, insistimos, una fuerte dosis del sistema **numerus clausus** en el sentido de que no es **jurídicamente** admisible pactar en el contrato individual, ni incorporar a los reglamentos internos de trabajo, causales de despido que no se amolden con **justeza y precisión** a los preceptos de ese artículo<sup>(19)</sup>. Observado, pues, a través de este especial prisma no se incurre en contradicción con lo expresado supra<sup>(20)</sup>, ni se comete herejía

(17) Conf. Pérez Botija, Prólogo a la obra de Carro Igelmo cit. págs. 13 y ss.

(18) Ampliando la aclaración de la nota 16, nos interesa destacar que también señalamos que no es posible ni recomendable suprimir totalmente del ordenamiento laboral la autonomía de la voluntad, al par que hemos indicado la importancia de aplicar con rigor y método el principio de irrenunciabilidad.

El dogma de la autonomía de la voluntad, concebido en los términos más crudos por el artículo 1022 del Código Civil al prescribir que "Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes", no ha sido erradicado por el Código de Trabajo pese a los términos categóricos del principio de irrenunciabilidad de su artículo 11. Antes al contrario, ha sido sancionado, con las rectificaciones del caso, por varias normas, por ej., el párrafo primero del artículo 19: "El contrato de trabajo *obliga* tanto a lo que *se 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". Cfr. art. 86 ídem, infra nota 21.

En "Los factores condicionantes"... , pág. 43, nota 131, citamos algunos de los perjuicios que provocaría una supresión completa de la libertad de contratar: se señalan como inconvenientes, entre otros, el crear la desconfianza en las relaciones obrero-patronales, lesionar seriamente la seguridad pública, ocasionar perjuicios económicos a los dadores de trabajo, con el consiguiente desaliento para la producción e impedir a los trabajadores obtener regímenes de trabajo más favorables y con perspectivas de mejores remuneraciones. Vid. Daniel Vergara del Carril. *El orden público en el Derecho laboral*, en Rev. "Derecho del Trabajo", octubre de 1960, pág. 497.

Decisiva es también la afirmación de Gottschalk "Sería absurdo caracterizar el Derecho del Trabajo como un derecho imperativo en el sentido de eliminar totalmente la voluntad privada. Si el Derecho del Trabajo se propone proteger la personalidad humana, resulta imposible suprimir la libre manifestación de una de las supremas cualidades de esa personalidad: su voluntad. De ahí que existan normas imperativas que no excluyen la voluntad privada sino que se proponen garantizar su libre formación y manifestación". Cfr. "Norma pública e privada no derecho de trabalho", San Pablo, 1944, pág. 192, cit., por Vergara del Carril, loc. cit. pág. 500 y por Deveali en la misma revista, 1957, pág. 352 y ss.

(19) Dado el incipiente estado de la contratación colectiva en Costa Rica, deliberadamente marginamos el problema de esa índole de pactos en los convenios colectivos. Así y todo, quizá quepa en forma oportuna la acotación de que en los convenios colectivos británicos y norteamericanos —y en otros casos por mera costumbre—, se impone la regla de solicitar, o el menos el intento de obtener, la conformidad del respectivo sindicato para despedir al trabajador, y en caso de que dé su aprobación, el despido es sin indemnización. Ref. Bayón Chacón y Pérez Botija, ob. cit., Vol. II, pág. 600.

(20) Nótese que primero concluimos en la *tesis enunciativa* ocupando el enfoque tradicional de la doctrina. Y que nuestra segunda postura, contraria a golpe de primera vista, pero que en el fondo no lo es, arranca de un planteamiento *distinto* del mismo problema.

jurídica contra la supuesta, más que real, irrestricta libertad de que disponen las partes para **terminar** el contrato con arreglo a lo que **literalmente** mandan los incisos a), en cierto modo; y b) y c) del artículo 86 del mismo cuerpo legal<sup>(21)</sup>.

### III.—ENTIDAD DE LA CAUSA JUSTIFICATIVA DEL DESPIDO CONFORME A LA MISMA NORMA 81. - LA "FALTA GRAVE" Y SU APRECIACION

La aseveración de que es jurídicamente insustentable la idea de pactar motivos de despido en la relación jurídica individual o incorporarlos al reglamento interno de empresa, a menos que encajen sin rozamientos en las definiciones del artículo 81<sup>(22)</sup>, impone la necesidad de hacer ciertas aclaraciones que terminarán por situarnos frente al tema central de nuestro estudio.

Si se quisiera ver en el despido disciplinario individual y causado del artículo 81, una **resolución** del contrato a semejanza de la que reconocen las obligaciones recíprocas del Derecho común<sup>(23)</sup> (23 bis), la **justa causa** tendría que equivaler a "un incumplimiento contractual, culpable y grave" del trabajador<sup>(24)</sup>.

Si se estimara por mera eventualidad que algunas de esas causales son extracontractuales o "extralaborales" y, por ende, que el despido no es exclusivamente un acto **resolutorio** por incum-

(21) "Artículo 86.—El contrato de trabajo terminará sin responsabilidad para ninguna de las partes por las siguientes causas:

a) Por el advenimiento del plazo en los contratos a plazo fijo, salvo el caso de prórroga, y por la conclusión de la obra en los contratos para obra determinada;

b) Por las causas expresamente estipuladas en él; y

c) Por mutuo consentimiento".

(22) En relación a ella escribe Caldera: "Que no pueden estipularse otras causas de despido que las fijadas por la ley, lo ha establecido nuestra jurisprudencia, pues lo contrario *sería abrir una ancha puerta a todo género de abusos*". Se ha decidido que "violaría *expresas disposiciones de orden público*" establecer causales de despido "que no hallen cabida" dentro de las previsiones legales". Op. cit., pág. 366.

(23) Pensamiento que solamente admitiríamos con determinadas reservas.

(23 bis). Cfr. art. 692 del Código Civil.

(24) Así, Alonso Olea, ob. cit., pág. 147.

Cfr. ideas de Santoro Passarelli, "Nociones de derecho del trabajo", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, págs. 209 y ss.

Manuel Alonso García es un ferviente partidario de esa corriente. "El despido —escribe— entraña evidentemente, un acto de resolución del contrato de trabajo. Su naturaleza consiste, pues, en dicho acto de resolución, tanto si la decisión que da lugar al despido es causal, como si el acto resolutorio no es causal, en cuyo supuesto habremos de estimar que se trata de una resolución en la cual quien incumple el contrato es el empresario". "Derecho del trabajo", José María Bosch, Editor, Barcelona, 1960, T. II, pág. 624.

plimiento, preciso sería, entonces, conectarlo con la doctrina del "despido-sanción" y fundarlo en falta GRAVE del trabajador<sup>(25)</sup>.

Si menester fuera, finalmente, aludir a otras posiciones científicas relacionadas a su naturaleza jurídica, por imperativo insoslayable tendría que convenirse, de idéntica forma, que la causa de despido, en tanto "justa", debe ser de entidad notable y suficiente, capaz de generar en equitativo equilibrio y correspondencia, el serio acto potestativo de desvinculación unilateral del empleador. En otros términos expresado, debe configurarse por medio de un hecho, acto o conducta especialmente trascendente; identificarse con lo que podríamos llamar un "motivo importante", aunque no en la amplia noción del derecho alemán<sup>(26)</sup>; en suma, para utilizar la terminología más familiar a nuestras leyes y jurisprudencia, constituir "FALTA GRAVE".

Precisar las conductas que adquieren la categoría de "falta grave", es cuestión que depende de las circunstancias y particularidades de hecho que en cada especie concurren, y evaluarlas es labor que queda librada a la discreción de los tribunales<sup>(27)</sup>. Y verdad que no podía menos de ser así en consideración a los insospechados y vastos alcances de esa causal, género de pozo sin fondo donde se resuelven todas las situaciones posibles (como diría Ramírez Gronda)<sup>(28)</sup>, susceptible de brindar un inconmensurable terreno a la soberanía de los jueces.

En nuestra jurisprudencia ambos datos son de fácil constatación. El Tribunal Superior de Trabajo —sirvan las referencias a modo ejemplificarizante— ha calificado como faltas graves desde lo que en alguna oportunidad llamara "sutilezas que no pueden tener cabida en las relaciones obrero-patronales"<sup>(29)</sup>; como "abrir y cerrar un candado"<sup>(30)</sup>; el hecho de "comer golosinas", si el em-

(25) Conf. Bayón Chacón y Pérez Botija, *Manual...*, Vol. II, pág. 598.

(26) Cfr. Hueck y Nipperdey, "Compendio de derecho del trabajo", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, págs. 191 y ss.

(27) De esta guisa, p. ej., el Tribunal Superior de Trabajo juzgó que la enfermedad culpable no excusa las ausencias al trabajo y las catalogó como motivo de despido: "La gastritis alcohólica no justifica las ausencias, porque se originan en una causa buscada y producida por voluntad y decisión del trabajador y no en forma natural". Sentencia Nº 2219 de 10:30 hs. de 11 de diciembre de 1964.

(28) "El contrato de trabajo", en el "Tratado de derecho del trabajo" dirigido por Mario L. Deveali, La Ley S. A. Editora e Impresora, Buenos Aires, 1964, T. I, pág. 586.

(29) Sentencia Nº 1499 de 15:20 hs. de 22 de noviembre de 1956.

(30) Misma Sentencia citada en la nota inmediata anterior.

pleador ha "llamado la atención al empleado con anterioridad por esa irregularidad y... éste persiste en su conducta"<sup>(31)</sup>; y la negativa del trabajador, luego de un tiempo de estar prestando sus servicios, "a suscribir un contrato escrito de trabajo, sin tener motivo justo para ello"<sup>(32)</sup>. Hasta las más delicadas y serias como la "amenaza de dar muerte al representante de la empresa patronal"<sup>(33)</sup>, pasando por una zona de modalidad intermedia ascendente constituida por casos varios: de "vulgaridad y grosería"<sup>(34)</sup>; falta de respeto y consideración al representante del empleador, a quien se dijo "en alta voz que él (el capataz) no era más que un "lenguón" y un "jetón"<sup>(35)</sup>, (35 bis); de negligencia inexcusable del "trabajador que, debiendo hacerlo, no mantiene el nivel de aceite lubricante en una planta"<sup>(36)</sup>; de imprudencia temeraria e indisciplina en el "chofer que laborara en estado de embriaguez"<sup>(37)</sup> y en el "cobrador que, sin estar autorizado, se pusiera a guiar el autobús"<sup>(38)</sup>; y, por último, la dañina merma de eficiencia al "producir menos de lo normal, y no en forma casual o incidental sino como "modus vivendi", lo mismo que disminuir la producción con el propósito deliberado de perjudicar los intereses del patrono"<sup>(39)</sup>.

Indudablemente, son muchos los factores objetivos y subjetivos que juegan un rol importante en la calificación de la "falta grave". Con frecuencia tiene que atenderse: el tipo de contrato de

(31) Sentencia Nº 816 de 16:10 hs. de 8 de julio de 1957.

(32) Sentencia Nº 984 de 14:30 hs. de 11 de junio de 1963.

Naturalmente que la justificación del despido desaparece cuando el empleado tiene motivos atendibles para negarse a firmar el contrato escrito, como podría serlo en el evento de que no fuera fiel reflejo de la "realidad laboral" que ha venido subsistiendo. En este sentido también se ha pronunciado el Tribunal: Cfr. Sentencia Nº 207 de 16:45 hs. de 14 de febrero de 1956.

(33) Sentencia Nº 1321 de 15:35 hs. de 8 de octubre de 1957.

(34) Vid. Sentencia Nº 214 de 16:00 hs. de 19 de febrero de 1957.

(35) Sentencia Nº 1519 de 15:35 hs. de 1º de diciembre de 1958.

(35 bis). Aquellos términos en jerga de ciertos grupos sociales de nuestro país, se usan como una imputación, voluntariamente ofensiva, que equivale a murmurador; dado a los embustes, a la maledicencia; chismoso.

(36) Sentencia Nº 343 de 16:00 hs. de 2 de abril de 1956.

(37) Sentencia Nº 1720 de 16:15 hs. de 17 de diciembre de 1957.

(38) Sentencia Nº 344 de 16:05 hs. de 2 de abril de 1956.

(39) Sentencia Nº 1090 de 15:40 hs. de 25 de agosto de 1958.

En esta sentencia el Tribunal agregó estas otras interesantes observaciones, luego reiteradas en otros fallos: "... y para formar juicio sobre la falta de rendimiento, debe ser ésta apreciada tanto objetiva como subjetivamente, es decir, a través de un lapso suficiente de tiempo, para fijar, en lo posible, el propósito intencional de dicha disminución, y en comparación con los servicios prestados por otros trabajadores en igualdad de condiciones, y más aun, de acuerdo con las tareas realizadas por el mismo trabajador..."

trabajo<sup>(40)</sup>; la índole del cargo<sup>(41)</sup>; la jerarquía y el deber de lealtad del empleado<sup>(42)</sup>; la especialidad laboral<sup>(43)</sup> y el uso de ciertas clases de materias primas<sup>(44)</sup>; el grado de confianza<sup>(45)</sup>, orden y moralidad<sup>(46)</sup>, y las razones de disciplina<sup>(47)</sup> y obediencia<sup>(48)</sup> que demanden las funciones; el acatamiento a disposiciones legales inherentes a éstas<sup>(49)</sup>; el riesgo en potencia —no necesariamente

(40) El derecho y jurisprudencia costarricense estiman contratos de trabajo de caracteres muy especiales, los que vinculan la Guardia Civil al Estado (Cfr. art. 579 del Código de Trabajo y sus reglamentos).

Dicho esto y tomada en cuenta que sea la trascendencia que tiene la vigilancia pública, el Tribunal Superior de Trabajo tuvo buen criterio al calificar como "falta grave" el abandono que un Sargento de Radio-Patrulla hizo de la unidad motorizada que le fue confiada, para dedicarse a ingerir licor. Véase que en la especie se separó de la regla general establecida por el inciso i) del art. 81 en relación con el inciso a) del art. 72, ambos del Código de Trabajo, según la cual el abandono de trabajo requiere previo apercibimiento, al menos por una vez, para que sea motivo de destitución justificada.

Cfr. la Sentencia Nº 1669 de 15:05 hs. de 9 de diciembre de 1957.

(41) Faltas hay —y en tal sentido lo ha manifestado nuestra Sala de Casación—, que tienen distinta valoración según se cometan en un cargo público o en uno privado:

"... Es oportuno repetir lo que esta Sala ha declarado en otros fallos: que por las repercusiones que tienen en la vida económica y social, la conducta negligente o imprudente de un empleado de una institución pública, que ponga en peligro su estabilidad económica o le reste la confianza pública, reviste mayor gravedad que la de un empleado de una empresa privada". Sentencia Nº 18 de 10:00 hs. de 9 de marzo de 1964.

(42) El Tribunal Superior de Trabajo consideró desleal —y en cuya consecuencia causa justa de despido— la conducta de un alto trabajador de la empresa que intervino en forma descolante en la circulación de un memorial firmado por sus subalternos, en el que se imputaban graves cargos al Gerente de la misma. Sentencia Nº 1298 de 15:25 hs. de 31 de julio de 1964.

(43) "II.—Si bien es cierto que la inasistencia voluntaria al trabajo constituye un acto de indisciplina, que puede justificar el despido, no lo es menos que para que ello sea así se requiere que la ausencia sea reiterada en períodos breves, o bien que relacionada con la especialidad laboral, constituya una falta grave a ese deber, cuando es injustificada, pues de lo contrario, tratándose de inasistencias aisladas en períodos distintos y sin que medien circunstancias especiales, el despido no tiene justificación aún cuando no se haya dado el aviso oportuno...". Sentencia del Tribunal Superior de Trabajo Nº 976 de 16:20 hs. de 14 de agosto de 1956.

"I.—La ausencia al trabajo de un solo día no constituye causal de despido, supuesto que el artículo 81, inciso g) del Código de la materia requiere al efecto que 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". No obstante eso, la ausencia a un día puede conceptuarse como falta grave a las obligaciones que el contrato impone al trabajador, cuando, la clase de labores a ejecutar y demás circunstancias que concurren en el caso concreto así lo ameriten y por ahí cabe estimar que tal ausencia sí es motivo justo de despido de conformidad con lo dispuesto por el inciso l) del artículo 81 antes citado". Sentencia del Tribunal Superior de Trabajo Nº 975 de 16:15 hs. de 14 de agosto de 1956.

(44) Violar la prohibición de fumar en un centro de trabajo donde existen sustancias inflamables, configura una falta en extremo grave:

"... Sin entrar a considerar otras faltas cometidas por el actor, el solo hecho de que éste fumara dentro de una fábrica de fósforos con grave peligro de una conflagración y de la seguridad de sus compañeros, es motivo suficientemente justificado para que se

efectivo— que pueda llegar a lesionar el prestigio, la seriedad o la solvencia moral de la empresa, para no citar el económico<sup>(50)</sup>; la antigüedad en la prestación de los servicios, los antecedentes disciplinarios del empleado<sup>(51)</sup>, etcétera.

Sin perjuicio de perfilar infra algunos más al abordar el problema del embargo de salario, por ahora podemos sintetizar con el Tribunal Supremo de España diciendo que, en general, "para la adecuada calificación de los actos especificados legalmente como

le despidiera...". Sentencia del Tribunal Superior de Trabajo Nº 319 de 15:25 hs. de 25 de marzo de 1957.

(45) "... La confianza, se ha dicho y vale repetirlo, es en gran parte elemento subjetivo y un puesto de esa naturaleza implica de parte del trabajador, una obligación especial, consistente en la observancia dentro y fuera del servicio, de una disciplina rigurosa que suele ser más severa de la que es suficiente observar en otras actividades. En cuanto a esta modalidad especial que entraña la esencia de la relación laboral, es evidente, que hasta con que el patrono pierda la confianza que tiene en su trabajador, para que el vínculo contractual no se pueda mantener. Así, pues, la pérdida de la confianza, no puede desde luego ser calificada en una forma unilateral por el patrono pues ha de existir motivo QUE SIN CONSTITUIR NECESARIAMENTE UNA FALTA DEL TRABAJADOR, DE LAS SANCIONADAS POR EL CODIGO DE TRABAJO, Y SIN QUE HAYA CAUSADO PERJUICIO AL PATRONO, si sea de tal naturaleza que pueda originar una situación de incertidumbre y de duda, que dadas las circunstancias especiales en que la relación de trabajo se desarrolla, ... haga imposible o difícil continuar la armonía indispensable para el mantenimiento de la relación obrero-patronal..." Sentencia Nº 657 de 16:55 hs. de 17 de abril de 1963 del Tribunal Superior de Trabajo.

(46) El Tribunal de Servicio Civil en Sentencia de 17:45 hs. de 12 de diciembre de 1955, confirmada por la del Tribunal Superior de Trabajo Nº 65 de 10:30 hs. de 11 de enero de 1956, declaró procedente la destitución de un funcionario público por haber resultado comprometido en la exhibición de una película pornográfica.

(47) El propio Tribunal Superior tiene repetidamente dicho, "... que tratándose de guardias civiles, éstos, en razón al cargo que ocupan, deben someterse a las reglas de disciplina que les impone su servicio y no acatándolas, su destitución tiene que aceptarse como justificada...". Sentencias Nº 1352 de 15:30 hs. de 27 de octubre de 1958 y Nº 1353 de 15:35 hs. de 27 de octubre de 1958.

(48) Cfr. del mismo Tribunal, Sentencia Nº 1401 de 15:40 hs. de 21 de octubre de 1957. En interesante contraste con las citas de la nota 47, asimismo nuestros tribunales han dicho que la obediencia debida por los empleados públicos no es ciega ni incondicional: Vid. Sentencias de la Sala de Casación de las 16:30 hs. de 9 de setiembre de 1953 y del Tribunal Superior Nº 1356 de 15:50 hs. de 27 de octubre de 1958.

(49) El trabajador que contraviene disposiciones legales que no puede desconocer en virtud de sus ocupaciones, incurre en una causal justa de despido (bachero de Obras Públicas que talaba árboles a orillas de un río): Tribunal Superior, Sentencia Nº 916 de 16:25 hs. de 31 de mayo de 1963.

(50) Al "riesgo en potencia" aludió la Sala de Casación, entre otras Sentencias, en la Nº 18 de las 10 hs. de 9 de marzo de 1964.

En ese litigio consideró que constituía "falta grave" el hecho de que el Gerente de la Sucursal de una institución bancaria, autorizara sobregiros sin garantías o con garantías insuficientes de los clientes. Expresó: "... si bien no sufrió el Banco pérdidas, posiblemente por la honorabilidad y solvencia de sus clientes, que se aprestaron en algunos casos a cubrir los sobregiros, y en otros a reforzar las garantías que los inspectores que practicaron la investigación les exigieron, lo cierto es, que mientras esos sobregiros se mantuvieron en las condiciones irregulares, que se han dicho, hubo un peligro potencial para los intereses de la entidad patronal, que no debe ocurrir en el negocio bancario, y de ahí que la conducta, no dolosa, como se ha explicado, sino imprudente del actor como Gerente de la Sucursal...

→ falta grave.

circunstancias infractoras de la normal relación laboral, capaces de justificar sanciones unilaterales hasta su extinción por el despido, han de analizarse aquéllas en su realidad, momento y efectos, con observación del trabajo a que afecten y de la personalidad a quien se imputen; en concreto, tendrán que verse humanamente individualizados los hechos para lograr consecuencias bien adaptadas a su propia naturaleza y correcta estimación<sup>(52)</sup>.

#### IV.—EMBARGO Y “FALTA GRAVE”. - CONSIDERACIONES GENERALES

Los principios rectores que hemos dejado establecidos bajo los epígrafes precedentes son de utilidad básica para un cabal tratamiento técnico del embargo de salarios, hecho que, por regla, prevén las instituciones bancarias como falta sancionable con el despido en los reglamentos internos de trabajo.

De manera que para comenzar a enlazarlos específicamente con esta falta, vale reiterar que dentro del ordenamiento jurídico laboral vigente, el artículo 81 del Código de Trabajo prescribe cuáles son —y las enumera taxativamente<sup>(53)</sup>— las únicas causales por las que el empleador puede poner fin a una relación de empleo mediante despido, sin que el acto importe responsabilidad de su parte en orden al pago de las indemnizaciones respectivas.

En virtud de las motivaciones dadas y atendiendo el carácter de orden público que tiene el nombrado Código<sup>(54)</sup>, en principio resulta legalmente inaceptable el que se creen nuevas causas de despido justificado en los contratos de trabajo o en los reglamentos internos. Si en el reglamento se prevé una causal de despido no contemplada en los incisos del a) al k) inclusive del artículo 81,

ha podido calificarse en el fallo recurrido, como falta grave, de acuerdo con el inciso l) del Artículo 81 del Código de Trabajo . . .”

(51) Ruprecht enuncia también estos dos últimos elementos, *Contrato de Trabajo*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1960, pág. 409.

Krotoschin menciona —aparte de la antigüedad y el comportamiento— las funciones del trabajador, la jerarquía que ocupa en la empresa y el perjuicio causado. Vid. *Tratado práctico de derecho del trabajo*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1965, T. I, pág. 548.

En forma más amplia sobre diversas circunstancias aplicadas en la jurisprudencia argentina para la calificación de la “injuria”, consúltese a los autores Krotoschin y Ratti. “*Código de trabajo, anotado*”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1963, pág. 114, nota 3.

(52) Sentencia de 21 de setiembre de 1945, Rodríguez Navarro, “*Doctrina Laboral del Tribunal Supremo*”, T. II, pág. 781.

(53) Explicamos supra N° II cuál es la inteligencia que damos a aquella expresión.

(54) Cfr. su artículo 14.

para que tenga valor legal, conforme dijimos, ineludiblemente tiene que encuadrar de modo claro y definitivo dentro de las previsiones del inciso l) que en forma genérica admite cualquier otra “falta grave” a las obligaciones que imponga el contrato de trabajo. De esta suerte, invocada que sea una causal de las no previstas en los primeros once incisos del 81, debe el juzgador obligadamente estimar las circunstancias particulares del caso —porque no puede hacer otra cosa—, a fin de decidir si el motivo de despido reglamentado (o pactado) constituye en realidad una “falta grave” en los términos del precitado inciso l) del artículo 81. Y tanto más por el solo hecho de que ese motivo, por estar consignado en el reglamento interior de trabajo, rige de modo general para todos los empleados de la empresa o institución. Y la razón es obvia<sup>(55)</sup>, supuesto que admitir otra tesis importa autorizar al empleador para que a su libre arbitrio —y al margen de la ley— valore y estime como causas de despido nimiedades que acaso ameritarían una amonestación. Es también necesario valuar las circunstancias particulares de cada caso, porque una causal genéricamente contemplada en un reglamento puede ser muy grave en una situación concreta, menos grave en otra e incluso en una tercera puede ser una falta intrascendente. Son muchas las faltas cuya entidad depende menos de la fría definición del reglamento (o del contrato) cuanto de las circunstancias de hecho en que se configura.

Estas ideas son consecuentes con las exteriorizadas por el Tribunal Superior de Trabajo en reiteradas oportunidades: “no todas las faltas que un trabajador cometa producen la rescisión del contrato de trabajo, por ser ésta una sanción severa, que sólo se aplica a aquellas faltas que tienen carácter grave, según vienen reconociendo tanto la doctrina como la ley”<sup>(56)</sup>. Idéntico criterio sustentó el Tribunal Superior refiriéndose ya no a los motivos de despido justificado, sino a los motivos por los cuales el empleado

(55) De las muchas enumeradas páginas atrás.

(56) Sentencia de 16:15 hs. de 3 de abril de 1950. Oportuna resulta la cita de una docta resolución del Tribunal Supremo de España:

“En la sagrada misión de juzgar, que lleva aneja la de interpretar y aclarar casos dudosos, los Tribunales han de proceder con previsión y cuidado para no abrogar con ampliaciones de criterio los preceptos del Derecho constituido, que deben aplicar, cual es su misión, tal como lo ha querido el legislador, y este principio ha de tenerse en cuenta muy especialmente en la legislación protectora del obrero, a fin de que el juzgador no amplie, con perjuicio de aquél, las reglas impuestas con analogías que de ellas no se deriven con evidencia”. S. 4-3-927, en Rodríguez Navarro: “*Doctrina Laboral del Tribunal Supremo*”, Tomo II, pág. 305.

puede dar por finalizada la relación laboral con responsabilidad para el empleador, que es la contrapartida del problema jurídico que examinamos, porque si se exige una "falta grave" para que opere la destitución, para evitar abusos de parte de los trabajadores se exige también que sólo una "falta grave" del empleador les da margen para que unilateralmente puedan dar por terminado el contrato con derecho a las indemnizaciones legales. En efecto, dijo el Tribunal: "... Tanto la causal de falta de pago en la fecha convenida, como todas las demás contempladas en el artículo 83 del Código de Trabajo, para su aplicación deben ser calificadas por el Juzgador con criterio prudencial, teniendo en consideración las relaciones que median entre trabajadores y patronos, es decir, interpretarse en forma amplia en el sentido que el legislador quiso determinar sus alcances en relación con las exigencias sociales y no en forma restringida siguiendo la letra de la ley..."<sup>(57)</sup>.

En consonancia con la tónica expuesta de apreciar la "gravidad de la falta", el Tribunal Superior de Trabajo repetidamente se ha pronunciado en forma específica en relación con el embargo de sueldo, acogiendo, precisamente, los puntos de vista anteriores. Manifestó en una ocasión:

"III.—La obligación de levantar el embargo recaído en el sueldo de un empleado bancario, que consignan los reglamentos interiores de trabajo de algunas de esas instituciones, de ser inculpada, hace incurrir al trabajador en una falta, cuya gravedad debe ser calificada por las circunstancias concurrentes en cada caso, para determinar si puede autorizar la destitución del empleado sin responsabilidad patronal. Entre las circunstancias que concurren a tener por grave dicha falta está, según lo ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal, la repetición de embargos no justificados, siguiendo al respecto el criterio de la legislación argentina, cuya ley número doce mil seiscientos treinta y siete establece que el embargo de los empleados bancarios cuando fuere reiterado, excluye para tal efecto los embargos que obedezcan a deudas de alimentos, servicios médicos, provisión de farmacias y otros por el estilo (Sentencia de 16 hs. y 10 minutos de 2 de abril de 1954)..."<sup>(58)</sup>

Por modo y manera que no constituyen motivo de despido, por sí solos, el embargo de salario y el hecho de no "levantarlo" en el término perentorio que acostumbran dar los Bancos. Y no

(57) Sentencia de 15:50 hs. de 26 de noviembre de 1956.

(58) Sentencia N° 848 de 25 de mayo de 1962, en la que ratificó conceptos de la dictada a las 16:10 hs. de 2 de abril de 1954.

podrían serlo nunca, como hechos puros y simples, tanto porque el embargo puede incluso hasta ser injustificado, como porque pueden existir circunstancias de fuerza mayor o fuera de la voluntad del empleado que le impidan "levantarlo" oportunamente, o bien —¿por qué no decirlo?— porque tomando en cuenta los merecimientos personales del trabajador, su honradez, competencia, honrabilidad, condiciones del puesto y otras circunstancias, resulte inadmisibles, jurídicamente hablando, esa causal.

En el mismo sentido se ha inclinado la jurisprudencia argentina. Efectivamente, la Cámara Comercial de la Capital puntualizó los siguientes aspectos de interés:

"La circunstancia de tener embargo sobre el sueldo no es causal de despido, por cuanto no es de las que autoriza el artículo 160 del Código de Comercio; ni tampoco puede ser considerada como injuria o peligro para los intereses del principal, si el empleado no manejaba dinero de éste. Dado el carácter de orden público de la ley 11729 y teniendo en cuenta los principios de carácter social que presidieron su sanción, no es posible permitir que los patronos modifiquen por reglamentos el régimen impuesto por la misma, creando otras causales de despido"<sup>(59)</sup>.

V.—Embargo y "falta grave". - Consideraciones jurídicas en particular sobre los más importantes elementos que deben influir en la apreciación judicial: 1) Intereses patronales que necesitan tutela jurídica. - Requerimientos impuestos por las funciones bancarias: A) Exigencias generales por la índole institucional y pública de los bancos y clase de actividades a que se dedican; y B) Exigencias particulares en razón del cargo que se ocupe. 2) Condiciones y merecimientos personales del empleado: A) De carácter profesional; y B) De naturaleza extraprofesional. 3) Circunstancias relacionadas con la obligación crediticia, el embargo y el despido.

Calificar si un empleado incurre en "falta grave" a sus obligaciones como funcionario de un banco al no "levantar" el embargo que pesa sobre su salario en plazo que al efecto se le conceda, y concomitantemente si la actuación del ente al despedirlo enmarca dentro de los límites jurídicos de sus potestades patronales, adquiere ribetes harto difíciles cuya fuente principal se halla en la

(59) Sentencia de 2 de noviembre de 1942, en Rev. "Derecho del Trabajo", Tomo III, pág. 80. Vid. jurisprudencia contraria en nota 67.

superlativa riqueza, en variedad y cantidad, de las "circunstancias" de hecho que pueden incidir en cada caso, con frecuencia reducidas a su mínima y más delicada expresión<sup>(60)</sup>. Y ciertamente que la inteligente integración de todas —o las fundamentales— en una unidad, es lo que permite decidir con propiedad sobre la existencia o inexistencia de la "falta grave"<sup>(61)</sup>.

Sin pretensión de abarcarlas todas, a nuestro entender las "circunstancias" pueden sistematizarse en tres grandes grupos que a su vez admiten varias subdivisiones. En un primer rubro agruparemos las que se relacionan con los "intereses patronales que necesitan tutela jurídica". En otro comprenderemos las "condiciones y merecimientos personales del empleado". Y en el último las "circunstancias relacionadas con la obligación crediticia, el embargo y el despido". En este mismo orden desarrollaremos nuestras ideas.

1) —Intereses patronales que necesitan tutela jurídica. Requerimientos impuestos por las funciones bancarias: A) Exigencias generales por la índole institucional y pública de los bancos y clase de actividades a que se dedican; y B) Exigencias particulares en razón del cargo que se ocupe.

Como se dice en el epígrafe, en el fondo se resumen aquí los requerimientos impuestos al empleado por la naturaleza misma de las funciones bancarias. Se trata de lo que nos atrevemos a designar sin refinamientos terminológicos, como "exigencias" de tipo "general" y de carácter "particular". Las primeras, que emanan de la condición institucional y pública de nuestros bancos y de la clase de actividad a que se dedican; y las segundas, que se originan en el puesto en concreto que ocupe el empleado.

(60) Una sustanciosa síntesis de ellas en Juan D. Pozzo, "Manual teórico práctico de derecho del trabajo", Ediar S. A., Editores, Buenos Aires, 1961. Tomo I, págs. 475 y ss.:

... para establecer si el embargo de sueldo del empleado puede justificar el despido, debe atenderse a la naturaleza de los negocios del principal, conducta, antigüedad, monto del sueldo, funciones del empleado y cuantía de la deuda que motiva el embargo. A lo que podría agregarse el origen de la deuda y hasta el examen de las causas que determinaron al empleado a contraerla, porque indudablemente no puede juzgarse con la misma medida un embargo cuando es una deuda originada por enfermedad o por gastos de alimentación, vestido, educación de los hijos, etc., que aquella que obedeció a gastos suntuarios o de esparcimiento que no guardan proporción con la posición económica del deudor.

También debe tenerse en cuenta la función desempeñada por el empleado, especialmente si está relacionada con el manejo de fondos de la empresa o ligada a intereses económicos de la misma o cuando por su empleo se identifique íntimamente con la empresa, de tal modo que su desprestigio pueda incidir en el crédito y consideración de que goza aquella...

(61) Raramente, si bien no imposible, se configura esa "falta grave" en base a hechos aislados y simples.

A) "Las exigencias generales" vienen a ser deberes especialísimos y de aplicación a todos los empleados bancarios que, aunque no hayan sido expresamente incluidos en los contratos ni en el reglamento, se estiman incorporados a la relación de trabajo en forma tácita en virtud de la naturaleza estatal y pública de nuestros bancos<sup>(62)</sup> y el mecanismo operativo del párrafo primero del artículo 19 del Código de Trabajo<sup>(63)</sup>. De la especialidad de estas obligaciones surge una especie de consecuencia dual entrelazada. Respecto de la entidad patronal, el empleado debe observar una conducta señaladamente ejemplar en todas sus actuaciones<sup>(64)</sup>. Y de otra parte, como derivación de la anterior, sus faltas deben ser juzgadas por los tribunales con mayor severidad, desde luego atendiendo la trascendencia de los actos infractores en relación con aquella naturaleza pública del ente.

La Sala de Casación tiene una clara trayectoria en este sentido, quizás tan definidamente marcada que en algunos casos concretos de despidos por embargo hemos notado cierta tendencia a no considerar otros elementos sobresalientes en la apreciación de la "falta grave". Sin embargo, únicamente nos interesa destacar por su claridad y objetividad, los siguientes conceptos que expresan la directiva de su doctrina jurisprudencial: "...hay que tomar en cuenta, como ya lo dijo esta Sala en caso similar al presente, que las irregularidades cometidas dentro de sus funciones por empleados de instituciones públicas, que tengan relación con los servicios que éstas cumplen, NO SE PUEDEN MEDIR CON EL CRITERIO APLICABLE A LAS EMPRESAS DE CARACTER PRIVADO, porque la confianza y la fe pública en que descansan aquéllas, hacen que esas irregularidades puedan ser graves a juicio de los directores de las instituciones, y por lo mismo encuadrables en el inciso 1) del artículo 81..."<sup>(65)</sup>

Esta cualificada categoría de obligaciones del empleado resulta determinada también por el negocio bancario en sí, sea la seguridad económica, seriedad, buena fama y demás requisitos nece-

(62) No nos ocuparemos de los que por excepción muy calificada son privados. Con todo, muchos de los principios que estudiamos no variarían por ese solo motivo.

(63) "Artículo 19.—El contrato de trabajo obliga tanto a lo que se 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..."

(64) Vid. infra texto y nota 67.

(65) Sentencia N° 50 de 15:30 hs. de 19 de julio de 1957. La misma Sala reitera estos conceptos, entre otras, en la Sentencia N° 18 de 10 hs. de 9 de marzo de 1964 y en examen de despido por embargo en la N° 97 de 15:15 hs. de 8 de setiembre de 1964.

sarios a su desarrollo normal<sup>(66)</sup>. Luego entonces, podemos concluir con un tribunal argentino que el empleado bancario "por la importancia de los negocios de su principal, debe mantener insospechadas e inalterables cualidades de moralidad y confianza que éste indudablemente ha tenido en mira al contratar sus servicios, ya que constituyen un elemento esencial para el éxito de sus operaciones"<sup>(67)</sup>.

→ B) "Las exigencias particulares", las cuales deben sopesarse juntamente con las anteriores, encuentran su origen principal en el cargo que el empleado ocupe. No admite discusión que adquiere caracteres de mayor gravedad el embargo de sueldo del cajero y del que en otra forma esté en contacto con fondos de la institución<sup>(68)</sup>, que el del mecanógrafo o simple mandadero que no tienen contacto directo ni indirecto con los caudales del banco<sup>(69)</sup>. Sin embargo, nos apresuramos a aclarar que el manejo directo de dinero no es un hecho definitorio por excelencia. El embargo de sueldo del funcionario que solo autorice créditos, como el de aquel que tiene atribuciones relevantes en la política o administración de la institución, indudablemente son más graves que la falta del cajero, ya que éstos están obligados a adoptar más rígidas reglas de conducta y honorabilidad en sus puestos y en sus vidas privada y familiar. Innecesario sería agregar que a más alto grado de jerarquía y que a medida que acrece la importancia de las funciones, mayor es la responsabilidad que contrae el subordinado hacia

(66) Conf. Guillermo Cabanellas, "Contrato de trabajo", Parte General, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1964, Vol. III, pág. 363.

(67) Cámara Paz Letrada de Córdoba, Sentencia de 4 de octubre de 1940. En Rev. "Derecho del Trabajo", 1941, Tomo I, págs. 137 y ss.

En este fallo la nombrada Cámara fijó una tesis opuesta a la admitida en fecha posterior por la Cámara Comercial de la Capital en Sentencia de 2 de noviembre de 1942 (Vid. supra texto y nota 59), ya que prescribió: "La prohibición de tener embargo sobre el sueldo, consignado en el reglamento interno de un instituto bancario, no es contraria al orden público y por tanto la violación de la misma por parte del empleado que al ingresar en el Banco conoció dicho reglamento y se comprometió a cumplirlo, constituye una injuria que justifica su despido". Vid. comentarios de la Redacción de la citada Revista a esta resolución, págs. 137 y 138.

(68) Cfr. Guillermo Cabanellas, "El contrato . . .", Vol. III, cit., pág. 363.

(69) La Sala 1ª de la Cámara de Apelaciones de Trabajo de la Capital (Buenos Aires), sustentó un bien fundado criterio en resolución de 25 de noviembre de 1947:

"Los reiterados embargos no constituyen justa causa de despido cuando se trata de un empleado que NO MANEJABA FONDOS y que se desempeñó siempre correcta y eficazmente, no mereciendo jamás observación alguna". En Rev. "Derecho de Trabajo", 1948, Tomo VIII, pág. 212.

La reiteración de embargos en el empleado bancario, no obstante, está prevista como justa causa de despido en la legislación argentina: art. 3 Ley 12637 e inciso f) art. 8º Decreto Nº 89624 que la reglamenta. Opus cit., 1941, Tomo I, págs. 85 y ss.

la institución y mayor el rigorismo con que deben apreciarse las infracciones al cumplimiento de los deberes que le atañen<sup>(70)</sup>.

La "confianza" que debe presidir el desenvolvimiento de esta especie de relación laboral<sup>(71)</sup>, es otro elemento que alcanza relieve en la evaluación de los actos de indisciplina del empleado bancario que importen trasgresión a tan importante obligación de su parte. Y ni que decir tiene si la falta que se imputa es precisamente la de embargo de sueldo. Nuestra jurisprudencia bajo ciertas condiciones estima en general la "pérdida de confianza" como "falta grave"<sup>(72)</sup> y cuando se trata de despido por embargo es uno de los aspectos en los que más repara, a extremo de que la Sala de Casación, en punto de vista que no compartimos enteramente, parece haber calificado a todos los empleados de banco como **servidores de confianza**<sup>(73)</sup>.

En el tema que venimos desarrollando en torno a los "intereses patronales que necesitan tutela jurídica", bien cabría un párrafo final sobre "Exigencias reglamentarias" en el que se tocaría el problema específico de la obligación de "levantar" el embargo en un lapso determinado, so pena de despido, que se establece en los reglamentos internos de trabajo de los bancos. No obstante, por razones de sistemática preferimos abordar esta cuestión páginas adelante<sup>(74)</sup>.

(70) Conf. fallo de 22 de febrero de 1949 de la Sala IV de la Cámara de Apelaciones de Trabajo de la Capital (Buenos Aires), En Rev. "Derecho del Trabajo", 1950, Tomo X, pág. 45.

(71) Sin mayores explicaciones damos por descontado que de conformidad con el artículo 578 del Código de Trabajo existe relación laboral entre los bancos y sus empleados, a pesar de ser éstos servidores públicos. El texto, pues, ha orillado las corrientes científicas más generalizadas que rechazan esa naturaleza jurídica. El antedicho artículo expresa literalmente:

"Trabajador del Estado o de sus Instituciones es toda persona que preste a aquél o a éstas un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud del nombramiento que le fuere expedido por autoridad o funcionario competente, o por el hecho de figurar en las listas de presupuesto o en el pago por planilla. Cualquiera de estas últimas circunstancias sustituye, para todos los efectos legales, al contrato escrito de trabajo".

(72) Vid. amplitud de criterio en Sentencia ref. en nota 45.

(73) "... es conveniente agregar, que la referida disposición reglamentaria tiene en realidad que ser de estricto cumplimiento, si se repara en que los empleados de Banco son servidores de CONFIANZA, cuya situación económica no debe estar sujeta a condiciones apremiantes, tanto por el riesgo que ello implicaría para la institución, como por el propio prestigio de que debe estar rodeada la misma..." Cfr. Sentencia Nº 97 de 15:15 hs, de 8 de setiembre de 1964.

(74) Infra 3) "Circunstancias relacionadas con la obligación crediticia, el embargo y el despido".

2)—Condiciones y merecimientos personales del empleado: A) De carácter profesional; y B) De naturaleza extraprofesional.

Las condiciones y merecimientos personales del empleado participan significativamente, influyendo negativa o positivamente. Por así decirlo, como "circunstancias agravantes" y como "circunstancias atenuantes". La conducta desordenada del empleado bancario<sup>(75)</sup> repercute desfavorablemente y puede conducir —casi diríamos conduce— a que el embargo sea valorado ipso jure "falta grave"<sup>(76)</sup>; mientras que una intachable y proba actuación dentro y fuera del empleo fehacientemente demostrada, puede no sólo llegar a atenuar la falta sino también a enervar toda posibilidad de que se la califique de "grave", particularmente si otros factores coadyuvantes intervienen simultáneamente<sup>(77)</sup>.

Tan escuetas afirmaciones bastan a los efectos de resaltar la importancia de estos nuevos elementos valorativos —cuyo estudio en línea general en modo alguno podemos dejar de tratar— y nos permiten, del propio modo, insistir en lo que tanto hemos repetido: que es prácticamente imposible tratar de generalizar fórmulas estrictas de solución en materia tan huidiza y delicada, en la que hasta el sencillo detalle de hecho es capaz de actuar con influencia señalada en la estimativa judicial<sup>(78)</sup>.

(75) Atinente a ese tema vid. Pérez Benito, "La conducta desordenada del empleado bancario", en Rev. "Derecho del Trabajo", 1944, Tomo IV, págs. 193 y ss. (Nota a fallo).

(76) La jurisprudencia del Tribunal Superior de Trabajo se ha orientado en esa dirección, en oportunidades infiriendo la conducta desordenada de los repetidos embargos injustificados:

"... En la especie, son tan numerosos y frecuentes los embargos decretados en bienes del actor, que revelan una CONDUCTA DESORDENADA DE SU PARTE y justifican el despido que se produjo cuando no pudo levantar el último embargo en el término que se concedió al efecto". Sentencia N° 848 de 25 de mayo de 1962. En esta misma Sentencia —según se ve del texto transcrito a que se refiere la nota 58— el Tribunal excluye los embargos justificados acogiendo normas del derecho argentino. Cfr. además jurisprudencia y derecho argentinos cit. en nota 69.

(77) La regla no es invariable, desde luego.

(78) Esa dificultad, por lo demás, se presenta igualmente con otras faltas, y se identifica con el problema general ya examinado de apreciar "vez a vez" lo que constituye "falta grave". La Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Trabajo a las 16:05 hs. de 28 de octubre de 1955 es clara al respecto:

"... Cabe decir que, para determinar si una falta constituye o no causal de justo despido, no es necesario que se establezca en la ley en forma pormenorizada cada una de las que facultan esa decisión, sino que basta con que determine causas amplias que permitan comprender en ellas los diversos casos particulares, como lo hace nuestra legislación laboral, donde a la par de los motivos justos de despido, expresados en forma detallada en el artículo 81 del Código de la materia, establece, en el inciso 1) de ese precepto, una causa especial, cual es la de que el trabajador incurra en una falta grave a las obligaciones que le impone su contrato de trabajo, cuya amplitud permite incluir en ella muchos otros conceptos no previstos especialmente por el legislador".

Estas "circunstancias" personales del empleado las analizaremos de acuerdo con una clasificación bipartita, en subgrupos que denominaremos "profesional" y "extraprofesional".

A) "De carácter profesional" son aquellas condiciones y merecimientos personales del empleado, relacionados en alguna suerte de forma más o menos directa con el ejercicio de su profesión u oficio y el cargo o cargos desempeñados en la institución.

La antigüedad ininterrumpida de servicios es, naturalmente, un primer elemento a considerar<sup>(79)</sup>. Procede razonablemente admitir que el grado de estima, consideración y gratitud del empleador hacia el trabajador, debe estar sustancialmente influido por el tiempo que ha sido beneficiario de sus servicios.

La consideración, asistencia y protección —como deberes jurídicos—<sup>(80)</sup>, y el agradecimiento —como deber moral y ético— a nuestro entender constituyen obligaciones patronales que varían en intensidad según el empleado tenga unos pocos meses de trabajo a sus órdenes o una larga y respetable antigüedad de años.

Un enfoque superficial puede guiar a la equívoca idea de que el tiempo de trabajo nada tiene que ver con la ponderación de la falta. Pero es de claridad meridiana que una falta leve en un trabajador con poca antigüedad puede calificarse como sinto-

(79) La jurisprudencia extranjera, particularmente la argentina, se distingue por considerar a menudo aquel elemento en la apreciación de cualquier falta invocada como justa en el despido, no exclusivamente en el caso del embargo. Remitimos a la Revista "Derecho del Trabajo", que dirige Mario L. Deveali, referencias concretas en sus Repertorios. Vid. págs. 215 y ss., Nos. 20 y ss. del Repertorio de los años 1941-1955. Sobresale el siguiente extracto de la Sentencia de 4 de junio de 1941, dictada por la Sala II de la Cámara Paz Letrada de la Capital:

"El despido, por la gravedad de las consecuencias que trae aparejadas tanto para el principal como para el empleado u obrero, no puede ser, para que se lo califique de justificado, sino la sanción correlativa, directa e inmediata, a una falta muy grave; esto tanto más, cuando las causas que se invocan para justificarlo no encuadran concretamente en ninguno de los supuestos contemplados expresamente por la ley.

No constituye justa causa de despido el hecho del empleado que hizo figurar en una planilla tres operaciones de venta que no había efectuado, cuando se trata de un empleado que ha trabajado correctamente durante casi 9 años y que no percibía comisión sobre las ventas realizadas, lo que hace suponer que las omisiones inculpadas no fuesen voluntarias, y sin que se probara que ellas causaron perjuicio a los intereses de la empresa".

(80) Sobre su concepto y fundamentos, Pérez Botija, "Curso...", págs. 190, 191, 192 y notas; y "Manual", escrito con Bayón Chacón, Vol. I, págs. 409 y ss. Este último se separa de Pérez Botija y busca un fundamento jurídico en el Derecho de obligaciones.

La Declaración III N° 4 del Fuero del Trabajo (España), refiriéndose a las relaciones entre empleadores y empleados, dispone: "... El contenido primordial de dichas relaciones será, tanto la prestación del trabajo y su remuneración, como el recíproco deber de lealtad, la asistencia y protección en los empresarios y la fidelidad y subordinación en el personal".

El derecho positivo costarricense carece de una declaración general semejante. Vid. notas 82 y 83. Art 89 inc c-h F l e h ?

máticamente grave<sup>(81)</sup>. ¿Entonces, sería acaso buena norma que la institución bancaria —valga la hipótesis como argumento— estuviera autorizada sin cortapisas para lanzar al olvido la lealtad y colaboración recibidas con motivo de una prolongada y estimable antigüedad, por medio de la que incluso el empleado ha podido hacer carrera administrativa especializada, y tal vez, por la misma, hasta dificultársele encontrar cargo equivalente, siendo así que habría de acudir en busca de colocación precisamente a otro banco que le exigiría atestados y referencias de anteriores empleadores?

Estimamos oportuno recordar que el contrato de trabajo no es un nexo exclusivamente económico-patrimonial, sino un negocio jurídico que especialmente supone trascendentales vinculaciones personales<sup>(82)</sup>, morales y espirituales que superan en mucho la vieja concepción del trabajo como simple fuerza instrumental, para elevarlo a la condición de objeto éticamente valioso<sup>(83)</sup>; que es un vínculo obligacional que importa una actividad esencialmente personal y humana que exige un trato acorde con esa naturaleza<sup>(84)</sup>.

La antigüedad, pues, en la medida misma que permita su extensión es un elemento de juicio valioso —aunque no decisivo por sí solo— en la calificación de la falta. La directriz la imprime inclusive el derecho positivo<sup>(85)</sup>, al condicionar sinnúmero de derechos laborales y afines al tiempo de servicio, como sucede con el preaviso y su indemnización sustitutiva, el auxilio de cesantía<sup>(86)</sup>, el régimen jubilatorio y de retiro, etc.<sup>(87)</sup>. Sin contar que no en

(81) Cabanellas, "Contrato . . .", cit., pág. 316.

(82) Nuestra jurisprudencia siempre ha puesto énfasis en el contenido ético del contrato de trabajo. Son profusas las sentencias de la Sala de Casación y del Tribunal Superior de Trabajo en relación a ese particular. De éste podemos transcribir las siguientes manifestaciones contenidas en la Sentencia N° 343 de 16 hs. de 2 de abril de 1956: "El Derecho del Trabajo no puede tutelar los intereses de aquellos . . . que por su conducta alteren el normal desarrollo de una relación que implica para las partes UN GRADO DE CONSIDERACION PERSONAL, que se traduce en deberes recíprocos, cuyo respeto por ambos contratantes constituye la base de la tutela jurídica de sus intereses".

(83) El artículo 56 de la Constitución Política enérgicamente rechaza cualquier estimación del trabajo como simple mercancía. Cfr. también inciso c) art. 69 del Código de Trabajo.

(84) Cfr. Carlos L. Argimón, "Relaciones del trabajo y colaboración en la empresa", G. Kraft Ltda., Buenos Aires, 1954, págs. 209 y ss.; Pérez Botija, "Contenido ético del contrato de trabajo", en su "Curso . . ." págs. 180 y ss.; y "Humanismo en la relación laboral", Discurso correspondiente a la apertura del curso académico 1953-1954, Universidad de Madrid, Estados, Artes Gráficas, 1953. Didaoui, "Teoría general de las obligaciones en el derecho del trabajo", México, 1945, págs. 25, 26, 48, 368 y ss. Vid. notas 82 y 83.

(85) Y del propio modo la jurisprudencia. Infra nota 79.

(86) Artículos 28 y 29 del Código de Trabajo. Conf. art. 31 ibídem.

(87) Vid. en forma más amplia otras derivaciones de la "antigüedad", en Deveali, "Lineamiento de Derecho del Trabajo", Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1953, págs. 257 y ss.

vano algunas legislaciones en los supuestos de despido por "disminución o falta de trabajo", imperativa y terminantemente ordenan al empleador proceder por orden de antigüedad e iniciar la cesantía con el personal menos antiguo<sup>(88)</sup>.

A pesar de lo reseñado debemos tener presente que en ocasiones una larga antigüedad —lo que puede valer también para las restantes buenas condiciones profesionales y extraprofesionales del empleado— no es digna de tomarse en cuenta. O lo que es más significativo, que no sólo no sea atenuante sino por el contrario agravante de una situación. En punto a una falta de disciplina notablemente seria, cabe decir con el Tribunal Central de Trabajo de España, que "no puede ser atenuada por la circunstancia de los años que lleva el trabajador al servicio de la empresa; pues, si es cierto que la larga existencia de una relación de trabajo debe llevar al empresario a guardar consideración al trabajador, también es evidente que no le impide hacer uso de facultades que le competen y que éste no puede impedir con su propio criterio, obligándole también su dilatada prestación de servicio a un más exacto cumplimiento de la disciplina y a la colaboración en la buena marcha de la empresa"<sup>(89)</sup>.

Por otro lado, la responsabilidad, competencia, seriedad, dedicación al trabajo; y el respeto, la disciplina y en general los demás antecedentes del empleado, deben asimismo examinarse<sup>(90)</sup>. Ya para juzgar con equidad la gravedad de la falta; ya con el fin de establecer en qué medida el empleador se ha ceñido o apartado de la "buena fe probada", entendida ésta en su significación objetiva de cumplimiento honesto y escrupuloso de los deberes contractuales, que obliga a las partes a una conducta recíproca de lealtad y a proscribir toda idea de engaño, mala intención y sorpresa, no sólo en la negociación, formación y ejecución, sino también y de manera muy especial en la EXTINCION del contrato de trabajo<sup>(91)</sup>.

(88) V. gr. el controvertido Decreto-Ley argentino 33.302/45.

(89) Sentencia de 22 de noviembre de 1954, ref. Carro Igelmo, loc. cit., pág. 130. Conf. los comentarios de Guillermo Cabanellas, "Contrato . . .", cit., pág. 316.

(90) Así jurisprudencia notas 69 y 79.

(91) Cfr. párrafo primero art. 19, Código de Trabajo en nota 63.

Máximo Daniel Monzón, "La fidelidad y la buena fe en el contrato de trabajo", en Rev. "Derecho del Trabajo", 1949, Tomo X, págs. 343 y ss.; Messineo, "Doctrina General del contrato", Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, Tomo I, pág. 5 y posterior desarrollo, especialmente págs. 10 y ss., y Tomo II, págs. 206 y 207. Otros alcances de la buena fe, en "Los factores condicionantes . . .", cit., págs. 31 y ss.

B) “De naturaleza extraprofesional”: Encasillamos aquí las condiciones y cualidades personales no vinculadas tan directa o inmediatamente como las anteriores al ejercicio de la profesión o puesto bancario que se ocupe, pero que eventualmente pueden ser —y de hecho lo son en determinadas circunstancias de modo, momento y lugar— tanto o más importantes que las profesionales para el desempeño de las funciones bancarias con absoluta garantía para los intereses del empleador (o para decidir si existe grave peligro para ellos); y tanto o más importantes que aquéllas para fijar el alcance de la falta cometida<sup>(92)</sup> (92 bis).

Nos estamos refiriendo a los hábitos, costumbres, carácter, formación moral, educación, honradez, honorabilidad, tipo de amistades, y en general a todo lo que pueda incluirse en la amplia expresión “vida privada y familiar” del empleado bancario, que

(92) Ocioso es aclarar que el principio aparte de que no es absoluto, es reversible.

(92 bis). Aunque no se refieren al embargo en concreto, las siguientes conclusiones del Tribunal Superior de Trabajo ilustran cómo conductas “extraprofesionales”, pueden influir y aun constituir “falta grave”. El interesante fallo es de 15:45 hs. de 12 de marzo de 1963:

“Al establecer la ley (Artículo 71 del Código de Trabajo) que el trabajador debe observar buenas costumbres durante las horas de trabajo, es indudable que esa obligación, de naturaleza social, se instituyó en consideración a la comunidad, más que en consideraciones a las partes, pues siendo el contrato de trabajo una cuestión económica, la moralidad nada tendrá que ver con la misma, de ahí que sean normas de decoro social las que sanciona la ley en los casos en que el trabajador falta a esa obligación. Ahora bien, en el caso concreto quedó evidenciado que el actor cometió adulterio con la esposa de un compañero de labores que habitaba dentro de la finca donde ambos prestaban servicios de peones, y que además de eso se llevó a vivir con él a la dicha señora en forma marital junto con uno de los hijos de ésta con su esposo. En esas condiciones resulta obvio que tal hecho produce consecuencias en relación al vínculo contractual que redundan en causal de justo despido, sin que importe para medir la gravedad de su falta el que ella tuviera lugar en las horas de trabajo o fuera de ellas, se interrumpieran o no las labores, pues basta que se rompiera el orden que debe reinar en todo centro de trabajo para que se constituya en causal de justo despido; y es claro, que el hecho cometido por el accionante, aunque en un principio no produjera consecuencias que alteraran la disciplina en el centro de trabajo, ni la convivencia y armonía entre ambos protagonistas del suceso narrado, ello no quiere decir, en forma alguna, que tal acción cometida por el actor deje de ser ofensiva para el compañero burlado en su honor, y contraria a la moral y las buenas costumbres dentro de una sociedad que se rige por los principios de la moral cristiana, así como tampoco pueda afirmarse que con el andar del tiempo lo que ahora, según el juzgador de instancia fue interpretado como suceso sin importancia por el ofendido por tener tanto éste como el ofensor un concepto avanzado y moderno de la lealtad conyugal, el día de mañana se traduzca en un acto de violencia por la ofensa grave que el actor hizo a su compañero de labores, ofensa que, pese a los principios de moral y avance social que sustenta el juzgador de instancia al fundamentar su fallo para restarle importancia, siempre ha de quedar en potencia dentro del sujeto agraviado, y como tal puesta en cualquier momento y por cualquier motivo a desencadenar en actos graves que, muy bien se pueden eliminar o al menos evitar en gran parte, con la separación del trabajador culpable del lugar en que el ofendido presta sus servicios. Por consiguiente estima este Tribunal que la falta cometida por el actor en daño de uno de sus compañeros facultó a su patrono para despedirlo sin responsabilidad de su parte, a tenor de lo dispuesto en los incisos a), b), c) y 1) del artículo 81 del Código de Trabajo”.

directa o indirectamente, en beneficio o en perjuicio, es susceptible de repercutir en el ejercicio de su profesión o cargo y atenuar o agravar la calificación de la falta.

El orden, la honestidad, rectitud e integridad de un empleado, unidos a un sobrio, metódico y austero régimen de vida del que estén ausentes el desmedido uso del crédito y los moralmente reprobables hábitos del juego y la bebida, definen sendos panoramas de hecho y de derechos opuestos por antonomasia a los que pueden resultar si el funcionario es de conducta desordenada, entendiéndose por actos que entrañan conducta desordenada los puntualizados por el Decreto argentino 89624, que aquí interesan para dar mayor claridad a nuestras ideas: “Los que puedan desacreditar moralmente al empleado, provocar dudas sobre su honorabilidad, la frecuentación de casas de juego o hipódromos, el abuso habitual de bebidas alcohólicas, el trato corriente con personas de vida irregular y, en general, las costumbres disolutas”<sup>(93)</sup>.

### 3) —Circunstancias relacionadas con la obligación crediticia, el embargo y el despido.

Aun en un desarrollo de matices genéricos como el nuestro, no es factible alcanzar una visión integral sin aludir al menos en forma igualmente genérica a algunos de los rasgos fundamentales relacionados con la constitución de crédito o adquisición de la deuda, el incumplimiento de la obligación que genera el embargo y el despido ejercitado por el empleador<sup>(94)</sup>. En estas tres diferentes fases suelen surgir “circunstancias” que unas veces por sí solas y otras aunadas con las pertenecientes a grupos ya estudiados, son capaces de asumir características acentuadamente importantes en el examen de la falta.

A) Entre las “circunstancias” relacionadas con la obligación crediticia<sup>(95)</sup>, “el origen” de la deuda merece atención delicada. Es de equidad, por ejemplo, saber distinguir cuándo la obligación

(93) Benito Pérez, loc. cit. en nota 75.

(94) Trataremos de apuntar *exclusivamente*, como queda dicho, algunos de los aspectos más trascendentes. Independientemente de que es materialmente imposible cubrirlos todos, tampoco nos mueve el afán de enunciar el mayor número. Nuestro propósito se modesto en el *quantum*, pero no ocultaremos que es pretencioso en lo que concierne al señalamiento de directivas que *faciliten* determinar la justa dimensión de aquellos hechos a los cuales no nos refiramos.

(95) Bajo ese apartado y conforme a las aclaraciones de la nota inmediata anterior, veremos únicamente cómo pueden influir las causas que llevan al empleado a contraer la deuda y la cuantía de ésta. En las primeras incluiremos el problema particular del otorgamiento de fianza a familiares, hecho muy generalizado en nuestro país.

que da nacimiento al embargo ha sido contraída por **razones atendibles**: Asistencia médica y farmacéutica, alimentos, vivienda, sucesos imprevistos y fuera de la voluntad del empleado, como accidentes, incendio, etc.<sup>(96)</sup>. Y cuándo por motivos **inatendibles, éticamente criticables o peligrosos** para el empleador: Respectivamente, v. gr., “gastos suntuarios o de esparcimiento”<sup>(97)</sup>, negligencia en el manejo de la hacienda particular que conduce a un ejercicio abusivo de crédito y vicios graves como el juego y el de ingerir bebidas alcohólicas. El primer caso enmarca en supuestos de conducta realmente normales. El segundo no.

También puede interesar distinguir si la obligación origen del embargo fue adquirida **directamente y en provecho personal** o en virtud de **fianza otorgada por el empleado**. Verdad es que conforme al Derecho común la fianza —sobre todo la solidaria— obliga al otorgante en los mismos términos que al deudor, y que en principio pareciera que no hay argumentos aceptables para separarse de esta regla en lo laboral cuando de apreciar la “**falta grave**” se trate. Empero no lo es menos que por ello no dejan ser dignas de tomar en cuenta las **situaciones de excepción**.

La fianza conferida al padre, al hermano u otro pariente cercano, generalmente asume caracteres de actitud humanamente comprensible dentro del marco normal de las relaciones familiares. Por consiguiente, siempre que conlleve clara manifestación de ser un gesto de confianza familiar, es desaconsejable presumir, en el otorgamiento de ella, conducta irregular del empleado. Especialmente si se estima que en no escasas oportunidades la fianza se convierte en un acto social y moralmente obligatorio<sup>(98)</sup>. Además, si cierto es que el empleado no debe ignorar las responsabilidades que adquiere, también es cierto que nadie —salvo en casos excepcionales— accede a constituirse en garante de una obligación con la finalidad clara y preconcebida de que tendrá que pagarla, ya que desde un ángulo estrictamente subjetivo, la fianza, valga la repetición, es un acto de confianza y se otorga porque se confía en que el directamente obligado cumplirá.

Como la fianza, otras realidades cercanas y semejantes tienen entrada al terreno de la reflexión del juzgador. Todas nuestras

(96) Basándose en legislación y jurisprudencia extranjeras, el Tribunal Superior de Trabajo ha mencionado “*motivos justificados*” de ese tipo. Vid. el texto a que se refieren las citas de la nota 58.

(97) Juan D. Pozzo, “*Manual . . .*”, Tomo I, págs. 475 y ss. Ref. not 60.

(98) No solamente por aquel vínculo de parentesco, sino hasta por razones de amistad íntima.

consideraciones casi que han venido gravitando sobre el **embargo definitivo** que recae sobre el sueldo por la falta de pago de una suma de dinero recibida por el empleado a “**préstamo**” o en “**arrendamiento**”, obligación que de ordinario se consigna en título ejecutivo y que consiguientemente es de naturaleza indudable.

Mas se debe tener presente también que una variada gama de disposiciones legales facultan para que el embargo irrumpa con gran libertad y en cualquier momento —tal vez en el menos esperado— y que asimismo la **naturaleza de su causa o de los móviles que intervienen en él**, pueden obligar a discernir sobre “**circunstancias**” quizás no tenidas en mente. En efecto, ora porque el embargo sea injusto o porque obedezca a mala fe de un tercero que se pretende acreedor, o que siéndolo embarga maliciosamente el salario y no otros bienes disponibles; ora porque la obligación esté siendo objeto de discusión judicial; o bien porque medien otras “**circunstancias**” excusables que impidan del todo entrever malos atributos del empleado, en éstas o análogas condiciones, repetimos, necesario es establecer diferencias de calificación en los alcances del embargo como falta. De ahí precisamente que el **embargo definitivo antedicho, pueda diferir sustancialmente del embargo preventivo que se decreta en un juicio ordinario o del que provenga de responsabilidad civil por un accidente de tránsito, entre otros**.

“**La cuantía**” de la deuda ordinariamente permite hacer juicios calificativos de interés.

Motivos de vecindad exigen medirla en conexidad con el **origen del crédito y el monto del salario**. Es un elemento que agrava la falta del empleado si asciende a suma que traspone los límites comunes trazados por la moderación y el buen sentido. Y se torna decisiva cuando aparte de elevada y proveniente de conducta dudosa del empleado, no guarda la debida proporción con la retribución que recibe éste<sup>(99)</sup>. A la inversa, no se la puede señalar como un hecho peligroso a los intereses de la institución,

(99) Esa tesis fue acogida por la Sala de Casación en Sentencia N° 97 de 15:15 hs. de 8 de setiembre de 1964: “*. . . el actor no debió haber contraído una deuda que resultaba elevada para sus posibilidades de pago, como fue el préstamo fiduciario de diez mil colones que obtuvo del señor . . . , si se toma en cuenta que el salario recibido por aquél en los últimos seis años, fue de mil doscientos treinta y dos colones por mes; y menos aún si se repara en que su situación económica era bastante comprometida, por tener a su cargo numerosas deudas y obligaciones . . .*”

caso de ser moderada<sup>(100)</sup> y suscrita en condiciones de ser satisfecha por el empleado con sus ingresos normales<sup>(101)</sup>.

B) En las “**circunstancias relacionadas con el embargo**” pueden incluirse con absoluta propiedad las reseñadas anteriormente a propósito de la amplitud del derecho que existe para solicitar el embargo y en las consecuentes actuaciones maliciosas a que da lugar en ocasiones el ejercicio de esa facultad jurídica. De manera que ahora nos limitaremos simplemente a indicar otra veta de incontables y ricas perspectivas de hecho.

a) Si importante es el análisis de los motivos que llevan al empleado a contraer la deuda, por idéntica importancia creemos que el juez no debe descuidar el estudio de las “**causas que lo llevan a incumplir la prestación**” y de suyo provocar el embargo sobre el sueldo, sean o no tales causas exculporias de responsabilidad de acuerdo con las normas legales respectivas que rijan la obligación.

Si la imposibilidad de cumplimiento es debida a suceso que extingue la obligación con efectos liberatorios completos para el empleado (deudor) de conformidad con el derecho positivo aplicable<sup>(102)</sup>, difícilmente el embargo podría dar pie para que se configure la “**falta grave**”. Las razones son muchas —quizás como hipótesis puedan imaginarse—, pero tan obvias que justifican su omisión. Y si el incumplimiento es culpable, la causa o causas aunque no sean extintivas de responsabilidad pueden ciertamente

(100) Cfr. fallo de 2 de noviembre de 1942 de la Cámara Comercial de la Capital, en Rev. “*Derecho del Trabajo*”, 1943, tomo III, pág. 80.

(101) Pese a su indiscutible base jurídica y al hecho de constituir clara contrapartida de la tesis que sustentó en la Sentencia Nº 97 de 15:15 hs. de 8 de setiembre de 1964 (Vid nota 99), esa segunda postura no la ha admitido la Sala de Casación.

El Tribunal Superior de Trabajo con el fino acierto que a veces parece ser patrimonio exclusivo de los jueces especializados en la materia, sí ha declarado de recibo este criterio en reiteradas resoluciones.

(102) *P. ej. regla general* del art. 702 del Código Civil (fuerza mayor, caso fortuito, hecho del acreedor). Cfr. en relación, arts. 703 y ss., 699, 830, 831, 832, 833, 834, 1071, 1155, 1268 y 1048, párrafo 5º, todos del propio Código Civil.

Cfr. Manresa y Navarro, “*Comentarios al código civil español*”, Reus, 3ª ed., tomo VIII, págs. 346 y ss.; Castán Tobeñas, “*Derecho civil español, común y foral*”, Reus, Madrid, 1958, tomo III págs. 304 y ss.; Karl Larenz, “*Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*”. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, págs. 147 y ss.; Mário J. Bendersky, “*Incumplimiento de contrato*”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1963, págs. 71 y ss.; y en derecho costarricense, Umaña Soto, “*Del caso fortuito y la fuerza mayor*”, tesis para optar al grado de Licenciatura discutida en 1966, págs. 32 y ss. y 40 a 49. Y del Seminario de Obligaciones de la Facultad de Derecho, dirigido por el autor de este ensayo, “*El incumplimiento de obligaciones contractuales*”, 1964, págs. 24 y ss., 46 a 75 y 76 a 85.

requerir análisis en el plano laboral. Si el empleado incumple por tener su economía personal en desorden y harto comprometida, son grandes las posibilidades de que incurra en “**falta grave**” de no “**levantar**” el embargo en tiempo<sup>(103)</sup>, así como sería una importante “**circunstancia**” atenuante si se ha visto comprometido a hacer fuertes y extraordinarios desembolsos a causa de una enfermedad.

b) Las “**causas que impiden al empleado levantar el embargo**” —que no siempre se identifican con las que originan la imposibilidad de cumplimiento de la obligación—, comúnmente se presentan claramente reveladoras en punto a la conducta seria o despreocupada del empleado frente a lo que en principio constituye una infracción al reglamento interior de trabajo. Pueden también revelar indicios manifiestos que faciliten juzgar la conducta del empleador al efectivizar el despido. Dicho en términos más claros, permiten el enfrentamiento —como el reexamen de ambas caras de una moneda— de dos conductas ante un mismo hecho: La injusta del empleador que ordena atropelladamente la destitución del empleado honesto, responsable y ejemplar, que no se ha hecho acreedor a sanción disciplinaria ninguna en una larga antigüedad y que no participa en el tráfico de dinero, sin parar mientes en el congajoso problema económico transitorio que lo afecta y le obstaculiza “**levantar**” el embargo. Y la irregular del funcionario de dudosa integridad que, sin tener una limpia trayectoria al servicio de la institución bancaria, hace procedente y justificado el despido por sus costumbres disolutas y hábitos indeseables que sitúan en entredicho el buen nombre y la seguridad de los fondos del banco<sup>(104)</sup>.

c) Debemos observar que en el estudio de los motivos que imposibilitan el “**levantamiento**” del embargo, deben tenerse presente en no extraños casos, tanto el plazo que da el banco para ese objetivo, como la **diligencia** que despliegue el empleado para “**levantarlo**” dentro del lapso que se le señale. Es interesante adicionar que no ha escapado a la suspicacia del Tribunal Superior de Trabajo, la valorización de estas “**circunstancias**” aparentemente de detalle: “**... En la especie —dijo el Tribunal— el actor HIZO LAS GESTIONES NECESARIAS PARA LEVANTAR EL EMBARGO QUE HABIA RECAIDO EN SU SALARIO, SI BIEN**

(103) Vid. en este sentido, Sentencia de la Sala de Casación, cit. nota 99.

(104) Huelga decir que en ese supuesto el despido es justificado con prescindencia del embargo.

**DESPUES DE VENCIDO EL ANGUSTIOSO TERMINO QUE SE LE CONCEDIO AL EFECTO**, y por otra parte, no resulta evidente que la posición de aquél fuera de gran responsabilidad, en lo que respecta al manejo de dinero... Atendiendo a todas las consideraciones expuestas... el hecho examinado no constituye causal de despido...<sup>(105)</sup> (105 bis).

El plazo establecido por el banco y la diligencia del empleado para "levantar" el embargo, pueden prestarse en su interpretación conjunta, para lograr finas y acertadas conclusiones. Así, el plazo —que normalmente es corto habida cuenta de justificadas razones<sup>(106)</sup>—, debe ser objeto de inteligente aplicación por parte de la institución empleadora, de acuerdo con los resultados que pueda esperar del empleado basándose en las condiciones personales de éste (profesionales y extraprofesionales). En consecuencia, rima con la más estricta razón que deba aplicarlo con flexibilidad —y si es del caso hasta conceder prórroga— si se trata de empleado de cualidades y atestados magníficos, ya que de sus ejecutorias el banco no puede esperar otra respuesta que no sea la del empleado digno y ejemplar: Que será suficientemente diligente y responsable para rematar con buen éxito, en más o menos tiempo, las gestiones indispensables para "levantar" el embargo. En cambio, el banco no se excedería en sus facultades reglamentarias de aplicar el plazo con rigor y perentoriamente, al funcionario que carece de esas condiciones y cuyo expediente esté manchado con abundante y variada escala de faltas, ya que de antemano está en posibilidad de presumir que, cualquiera sea la extensión del término, no se ocupará mayormente de "levantar" el embargo, sin dejar de ver que también se justificaría esa rígida aplicación por el peligro que corren sus intereses.

d) El subtema de las "circunstancias relacionadas con el embargo" no puede tocar a su fin sin antes cuestionarnos el caso de que no sea uno, sino varios, los embargos recaídos en la remuneración del empleado bancario.

(105) Sentencia de 15:10 hs. de 11 de enero de 1956.

(105 bis). En cuanto a términos para "levantar" el embargo, vid. nota 106.

(106) Antes de 1954 el Reglamento Interior de Trabajo del Banco Nacional de Costa Rica señalaba un plazo de 24 horas, actualmente lo fija en 48 horas (art. 9º inciso f); el del Banco Central de Costa Rica, habla de 6 días (art. 333 inciso f); el del Banco Anglo Costarricense establecía 3 días y con motivo de reforma del artículo 8º inciso 1), parece que desapareció del todo la tipicidad de la falta que estudiamos; y el del Banco de Costa Rica, igualmente parece no tener previsión expresa de la falta.

En tal eventualidad puede suceder que los embargos incidan en el salario simultáneamente o en un corto tiempo, o bien que concurren en períodos más o menos prolongados. En los dos primeros casos hay motivos fundados para pensar en una falta más seria que en el último<sup>(107)</sup>. Pero como quiera que sea, los tres imponen la regla presuntiva —en tanto y en cuanto llevan insita la reiteración— de que existe conducta desordenada en el empleado<sup>(108)</sup>. No obstante, por tratarse de una presunción *juris tantum*, esa regla, que agrava la situación del empleado en la calificación de la falta, puede destruirse con probanzas en contrario<sup>(109)</sup>, así como también puede terminar de verse favorecida la posición del empleado —bajo determinadas condiciones— con la excepción de prescripción<sup>(110)</sup> (110 bis).

C) "Circunstancias relacionadas con el despido" son todas las que hemos analizado hasta aquí, ya que de forma mediata o inmediata, en una u otra situación, participan calificando ese acto

(107) La posibilidad contraria también se puede dar fácilmente.

(108) En este mismo sentido jurisprudencia del Tribunal Superior de Trabajo. Vid. ref. en nota 76.

(109) No sólo destruir la presunción, sino hasta impedir del todo que los reiterados embargos constituyan justa causa de despido. Cfr. ref. de jurisprudencia y legislación argentinas en nota 69.

Vid. además en nota 110, las serenas y juiciosas consideraciones del Tribunal Superior de Trabajo contenidas en su sentencia N° 2375 de 15:25 hs. de 2 de noviembre de 1965. Revoc. Sala de Casación desafortunadamente y en rudo golpe para los principios del Derecho del Trabajo costarricense.

(110) Así, Tribunal Superior de Trabajo en Sentencia de 15:25 hs. de 2 de noviembre de 1965. En esta resolución el Tribunal logró una acabada y perfecta síntesis de muchas ideas que hemos expuesto:

"... como en autos se ha tenido por probado que el actor se distinguió en todos los puestos que desempeñó en el Banco como un funcionario competente, honrado y plenamente dedicado al trabajo, si en el puesto que desempeñaba no tenía que manejar dinero, si no se ha atribuido al actor ninguna irregularidad o desorden en su vida privada, si los cuatro últimos embargos se originaron en la misma obligación que el actor suscribió como fiador, si no se comprobó que los tres embargos anteriores o por lo menos alguno de ellos se produjera dentro del trimestre anterior al primero de los últimos cuatro para poder tener al actor como reincidente (ya que la jurisprudencia ha estimado que no puede mantenerse indefinidamente viva una infracción para configurar reincidencia con otra y fijándole límites ha tomado el de tres meses señalado para la prescripción por el artículo 607 del Código de la materia), y si se carece del informe correspondiente al previo estudio del caso que contempla la disposición reglamentaria que regula el caso, no estima el Tribunal que la falta, que sí existe, revista la gravedad suficiente para autorizar un despido con justa causa, ya que debe tenerse presente que esa disposición reglamentaria es norma de excepción, que no tiene vigencia en la gran mayoría de los contratos de trabajo, por lo cual su aplicación ha de ser de carácter restrictivo..."

(110 bis). Cfr. Deveali, "Sobre la concomitancia entre la justa causa y el despido" (nota a fallo), en Rev. "Derecho del Trabajo", 1943, Tomo III, pág. 416.

jurídico como justificado o injustificado. O, lo que es igual, intervienen definiendo la existencia o inexistencia de la "falta grave" en la que el empleador hace descansar su decisión de destituir al empleado.

En este estado las cosas, entonces, obligado es aclarar que el subtítulo lo hemos reservado "ex-profeso" para exponer nuestras ideas y consideraciones —de hecho y de derecho— sobre un aspecto íntimamente ligado al acto del despido, vinculación y cercanía con el despido que se dan inclusive en función del tiempo. Se trata, ya lo hemos dicho, de trazar algunas directrices en torno a la tipicidad reglamentaria del embargo como falta sancionable.

Para nosotros la potestad reglamentaria<sup>(111)</sup> del empleador es axiomática, lo mismo cuando el legislador le impone a éste la obligación de tener en el centro de trabajo un reglamento<sup>(112)</sup> que norme distintas cuestiones de las relaciones obrero-patronales y de la producción<sup>(113)</sup>, que cuando deja a su discreción imponerle<sup>(114)</sup> o simplemente guarda silencio<sup>(115)</sup>. Tampoco discutimos el derecho del empleador a insertar en el reglamento las disposiciones

(111) Cfr. Maravall Casesnoves, "Evolución del poder reglamentario en la empresa", en Rev. "Cuadernos de Política Social", 1949, Nº 3, págs. 9 y ss.; H. Gazín, "La nature juridique des réglemens de travail", 1913; Pérez Botija, "Modalidades de la potestad reglamentaria", en "Revista de Derecho Privado", 1936, págs. 9 y ss. y cit. nota 113.

(112) V. gr. legislaciones española y mejicana. Los países de aquella tendencia corrientemente condicionan la obligatoriedad de tener un reglamento interno de trabajo al número de empleados de la empresa.

(113) Pérez Botija señaló hace pocos años que la génesis y fundamentos de los reglamentos pueden ser situados en un triple género de fenómenos:

A)—FENOMENOS TECNICOS:

- a) Tránsito de la Empresa artesana a la Empresa capitalista.
- b) Proceso de creciente industrialización.
- c) Proceso creciente de mecanización y estandarización del trabajo.

B)—FENOMENOS JURIDICOS:

- d) Colectivización del contrato de trabajo.
- e) Autolimitación del poder de mando del empresario.
- f) Objetivización, impersonalización y homogeneización, al par que homologación de ese poder.

C)—FENOMENOS INSTITUCIONALES:

- g) Estructuración social de la Empresa.
- h) Creciente reafirmación de la Empresa como institución.
- i) Posibilidad de usar algunas Empresas pilotos como experiencia de reformas sociales.

Vid. "Revista de Derecho del Trabajo", enero-febrero 1961, págs. 13 y 14. Lecciones en Seminario a su cargo en la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas de la Universidad de Madrid, curso 1960-61.

(114) En este sentido, nuestro derecho positivo, que prescribe únicamente ciertas pautas a las que debe someterse el contenido del reglamento, y otras que regulan el procedimiento de homologación estatal. Cfr. arts. 66 y ss. del Código de Trabajo; arts. 29 incisos d) y e), y 31 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social; y en general

tendientes a regular el ejercicio de sus potestades disciplinarias<sup>(116)</sup>, que desde luego comprende el señalamiento escalonado de sanciones aplicables según la entidad de la falta. Finalmente, no reanudaremos materia por la que ya hemos transitado, como es la de la eficacia normativa de los reglamentos en lo que concierne a la creación de causas justificativas de despido<sup>(117)</sup> (117 bis).

Lo que fundamentalmente nos interesa es puntualizar, que de la definición reglamentaria de la falta<sup>(118)</sup> pueden brotar factores imponderables y definitivos para una sana y conveniente calificación de parte de los tribunales.

Siendo ésta una importantísima observación, procuraremos desarrollarla con vista del texto reglamentario de alguno de los bancos con el propósito de explicar nuestras ideas con la máxima claridad<sup>(119)</sup>.

Son dos los supuestos primordiales que se nos ocurren. **Primero:** Que la definición de la falta que proporcione el reglamento sea escueta y rígidamente terminante, en el sentido de establecer una relación inmediata de causa a efecto entre el embargo ("falta grave") y el despido (sanción), sin más condicionamiento que el de conceder un término de gracia para "levantarlo" antes de prescindir de los servicios del empleado<sup>(120)</sup>. Y **segundo:** Que la definición sea amplia y flexible y que por lo mismo exija, en la configuración de

Decreto Ejecutivo (Reglamento) Nº 4 de 26 de abril de 1966. Vid. otras ref. a nuestro ordenamiento jurídico en Castro Bolaños, "La potestad disciplinaria del empleador", 1964, págs. 40 y ss. (Tesis para optar el grado de Licenciatura).

(115) En tal evento el reglamento se dictaría con fundamento en las facultades de dirección, mando y disciplina del empleador. Y de todas maneras ajustadas al orden público, moral y buenas costumbres, y sin que pueda infringir lo legislado en materia laboral.

(116) Así, inciso e) art. 68 del Código de Trabajo: El reglamento... "además contendrá: ... Las disposiciones disciplinarias y formas de aplicarlas..."

(117) Supra apartados Nos. 2 y 4.

(117) bis). Cfr. Deveali, "Eficacia de los reglamentos internos a los efectos de la justa causa de despido" (nota a fallo), en Rev. "Derecho del Trabajo", 1941, Tomo I, pág. 137.

(118) Nuestra expresión "definición de la falta" no la empleamos necesariamente como *definición positiva*, como el Código Penal puede definir descriptivamente un delito. La empleamos también como *definición negativa, implícita o potencial*, en cuanto que lo que está definido positivamente es un deber o una prohibición para el empleado, y que la falta surge cuando el empleado inobserva el deber o la prohibición. De este modo, pues, fácilmente se comprenderá por qué entendemos que hay *definición de falta* en las prohibiciones trascritas en las notas 120 y 121.

(119) Sin duda es el del Banco Nacional de Costa Rica el que mejor se presta a nuestras finalidades.

(120) Parcialmente nos sirve de ilustración —antes de la reforma que sufrió— el inciso f) del artículo 9º del Reglamento Interior de Trabajo del Banco Nacional de Costa Rica. *Dicho inciso establecía la siguiente prohibición para los empleados:*

"Contraer deudas u obligaciones que no puedan satisfacer con su sueldo o ingresos normales. Si, eventualmente, por cualquier causa llegare a dictarse contra algún empleado

la “**falta grave**”, el anticipado cumplimiento de condiciones y requisitos varios —algunos de ellos a cargo del empleador—, sin cuya concurrencia copulativa, por regla general, el embargo no es causa de despido justificado<sup>(121)</sup>.

El primero de los supuestos realmente no plantea alternativas de interés. La relación **causa-efecto** traducida en términos draconianos a la fórmula “**embargo-despido**”, por más que se encuentre consagrada en el reglamento no tiene validez y las destituciones que se realicen atendiendo nada más que al rigor gramatical de la definición, naturalmente, son injustificadas. Sin embargo, no obsta lo anterior para que el banco pueda también destituir justificadamente, pero en este caso el fundamento de su decisión hay que buscarlo no en la disposición del reglamento, sino en el hecho de que el embargo esté rodeado de especiales “**circunstancias**” —de las muchas que hemos visto— que lo transformen en “**falta grave**”, hecho que presta justificación al despido aun cuando el reglamento sea omiso o la institución del todo no tenga reglamento<sup>(122)</sup>.

El segundo supuesto sí trae consigo facetas que, según el contenido y alcances de la **definición**, pueden abrir brecha para dar paso a sugerencias de extraordinario valor teórico y práctico, incluso de posible aplicación extensiva a otro tipo de faltas (graves o no y distintas del embargo) definidas en el reglamento.

Si se atiende por breves instantes el supra transcrito inciso f) del artículo 9 del Reglamento Interior de Trabajo del Banco Nacional de Costa Rica<sup>(123)</sup>, es dable confirmar en parte ese aserto. De él pueden extraerse algunas consecuencias de indiscutible valía para pesar la trasgresión del empleado cuyo sueldo es embargado y a la vez para delinear la actitud patronal que encierra el despido.

embargo judicial sobre su sueldo o cualquiera otra retribución que reciba del Banco, deberá ser levantado éste por el empleado dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación que se le haga por el funcionario de la Institución a quien corresponda”.

(121) El texto reformado del inciso f) del artículo 99 del Reglamento Interior de Trabajo del Banco Nacional de Costa Rica, nos da un palmario ejemplo:

“Artículo 99—Es prohibido a los empleados:

... f) Contraer deudas u obligaciones que no puedan satisfacer con su sueldo o ingresos normales, sin perjuicio de las operaciones efectuadas con Instituciones de crédito establecidas. Si eventualmente llegare a dictarse contra algún empleado embargo judicial sobre su sueldo o cualquier otra retribución que reciba del Banco, **POR REGLA GENERAL Y PREVIO ESTUDIO DEL CASO**, deberá ser levantado éste por el empleado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación que se le haga por el funcionario de la institución a quien corresponda, **SALVO QUE POR LA INDOLE DE LAS FUNCIONES QUE DESEMPEÑA EL EMPLEADO, LA FALTA NO PUEDA CALIFICARSE DE GRAVE PARA EFECTOS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO**”.

(122) Argumentaciones jurídicas complementarias, en apartes Nos. 2 y 4.

(123) En nota 121.

Su amplitud conceptual, nos facilitará hacer dos o tres observaciones que concretarán nuestro pensamiento.

De su texto imperativo y categórico se advierte que la obligación de “**levantar**” el embargo “**POR REGLA GENERAL Y PREVIO ESTUDIO DEL CASO**” —como reza la norma—, existe tan sólo cuando en razón del puesto que se desempeña, la **falta** pueda ser calificada **grave**. Esta y no otra parece ser la recta inteligencia del mencionado inciso, puesto que inmediatamente después de establecer el deber de “**levantar**” el embargo “**por regla general y previo estudio del caso**”, señala una excepción que califica de manera directa ese deber: “... salvo que por la índole de las funciones que desempeña el empleado, la falta **NO PUEDA CALIFICARSE DE GRAVE** para efectos de terminación del contrato de trabajo”<sup>(124)</sup>.

De manera que, en primer lugar, el nódulo de la cuestión ante un hipotético despido, no consistirá en un breve examen de si el Reglamento contempla el embargo como causa de despido y si en realidad al empleado se le embargó el salario, para tenerlo por destituido justificadamente. Todo lo contrario, reflexionando con detenimiento se verá que existe algo más profundamente importante que eso, y es precisar si hubo “**falta grave**” de conformidad con el inciso f) precitado y las “**circunstancias**” dadas en la especie, o si más bien la entidad patronal actuó intempestivamente o violó lo estatuido por su propio Reglamento, porque en el caso —ya lo hemos dicho con reiteración contumaz— no se enjuicia la conducta de una sola de las partes, sino la de ambas.

Establecido definitivamente que la conducta de la entidad bancaria debe pasar también por el matiz estimativo del juzgador, en segundo término es importante reparar en lo siguiente: Que en el inciso de mérito existe un **principio autolimitador del poder sancionador del Banco**, en extremo descollante y peculiar que en forma ineludible debe ser incluido en esa grandiosa trama de “**circunstancias**” que permiten a aquél decidir y sentenciar.

(124) Con todo, debemos entender que el calificativo “*grave*” a que alude la norma, no tiene como única fuente “la índole de las funciones”. Con relativo detalle hemos indicado los distintos géneros de “*circunstancias*” que influyen en ello. Caso contrario, tendríamos que admitir que por grave que fuera la falta en base a otros elementos de juicio, el Banco no podría despedir si la falta no es grave de acuerdo con las específicas funciones del empleado.

Nos referimos a la “**exigencia**” impuesta por el Reglamento a la propia institución empleadora, de efectuar un “**PREVIO ESTUDIO DEL CASO**” cuando el embargo puede revestir caracteres de gravedad. Y ciertamente que al estatuir “**PREVIO**”, está señalando que el estudio tiene que ser hecho antes de la prevención que se dirige al empleado para que “**levante**” el embargo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, y con más razón antes del despido.

Hablamos de “**exigencia**”, porque el Reglamento establece, no en forma discrecional ni dubitativa, sino **imperativamente**, que el “... embargo judicial ... por regla general y **PREVIO ESTUDIO DEL CASO, DEBERA ser levantado por el empleado...**” Esto es, que tal deber del empleado —el cual sólo existe “por regla general”—, nace a la vida jurídica después de una **OBLIGACION QUE CON ANTERIORIDAD DEBE CUMPLIR EL BANCO.**

Ahora bien, si el “**previo estudio**” es una **OBLIGACION** del Banco, atendidas que sean la naturaleza y función del Reglamento y la bilateralidad del contrato que une a las partes, ese mismo “**previo estudio**” es, correlativa y simultáneamente un **DERECHO** subjetivo del empleado, una típica garantía laboral. Nuestra interpretación al inciso f), que no es extraña a la técnica jurídica, pues ninguna novedad es que una obligación engendre un derecho<sup>(125)</sup>, tiene respaldo también en razones de conveniencia que hacen esa

(125) En García Maynez, “*Lógica del juicio jurídico*”, Fondo de Cultura Económica, México, 1955, págs. 55 y ss., puede verse, aunque en un plano diferente al nuestro, un paralelismo que corrobora lo arriba dicho:

“... Citaremos, en primer término, el caso de los preceptos que imponen un deber jurídico. Tales preceptos conceden implícitamente al obligado el derecho de observar la conducta ordenada y, por tanto, determinan la existencia de otra norma, que atribuye al mismo sujeto **LA FACULTAD DE HACER LO QUE DEBE.** Los preceptos de esta especie son imperativo-atributivos en un doble sentido, ya que no sólo **CONDICIONAN LA EXISTENCIA DEL DERECHO DEL PRETENSOR FRENTE AL OBLIGADO, SINO LA DE LA FACULTAD QUE ESTE ULTIMO TIENE DE CUMPLIR SU PROPIA OBLIGACION.**”

“La ley que, en determinadas circunstancias, ordena al contribuyente a cubrir tal o cual impuesto, **IMPLICITAMENTE LE DA EL DERECHO DE HACER EL PAGO.** La norma explícita es en este caso fundante de otra implícita, que autoriza al obligado por la primera a hacer lo que la misma manda.

“**EL DEBER DE HACER (O DE OMITIR) ALGO, LOGICAMENTE CONDICIONA EL DERECHO DE OBSERVAR LA CONDUCTA OBLIGATORIA.** Si el que tiene una obligación no tuviese la facultad de hacer lo prescrito, **SE LE ORDENARIA Y PROHIBIRIA, A LA VEZ, EL MISMO ACTO, LO QUE ES CONTRADICTORIO.** El derecho al cumplimiento del propio deber (derecho del obligado) es, por ende, una facultad fundada en una obligación. Y, a la inversa: la de hacer (o no hacer) algo, es fundada del derecho al cumplimiento. Pero como toda obligación jurídica deriva de una norma, podemos decir **QUE LA QUE IMPONE UN DEBER NECESARIAMENTE IMPLICA LA EXISTENCIA DE OTRA, QUE CONCEDE AL OBLIGADO EL DERECHO DE HACER LO QUE SE LE ORDENA...**”

norma reglamentaria más ágil y adaptable a las necesidades recíprocas de la entidad bancaria y sus empleados: Es de utilidad para el Banco, porque con un personal tan numeroso como el que tiene —(en su mayor parte desconocido en las más altas esferas jerárquicas, si incluimos el de sus muchas sucursales y agencias desperdigadas por todo el país)— el hacer un “**previo estudio**” le permite conocer a fondo la realidad específica de cada caso y, en mejores condiciones, ordenar el despido cuando efectivamente hay “**falta grave**”, con lo cual evita posibles sentencias condenatorias y errores que dañen la institución —hijos inevitables de la ligereza al despedir— como sería el deshacerse de empleados de competencia reconocida y de difícil sustitución. Y es de utilidad para el empleado, porque lo pone a cubierto de los peligros que siempre acompañan al anonimato y le da seguridad de que en el expediente correrán agregadas las “**circunstancias**” de su situación concreta y personal.

Este cuadro compacto de ideas en orden a la **OBLIGACION** de la entidad empleadora y el **DERECHO** del empleado (ambos de rango primario y esencial), nos proporciona apoyo para afirmar con propiedad —y quizás sea ésta una de las más importantes conclusiones que nosotros podamos desprender del inciso f)— que la **inobservancia a la OBLIGACION de hacer el “previo estudio”, automáticamente convierte el despido en injustificado**<sup>(126)</sup>. Y entendemos que de aquella **OBLIGACION** y de esta consecuencia, el Banco no queda relevado sino en una excepción: Cuando el embargo adquiera características tan graves y manifiestas, que la única solución atendible y razonable sea el despido sin dilaciones. La salvedad se explica por sí sola: Si el embargo es **ostensiblemente grave**, absurdo es que el Banco, con sus intereses en inminente peligro, pierda tiempo en investigaciones “**previas**” sobre algo que conoce a cabalidad. Y por lo que concierne al empleado, afortunado es —y gracias daría a su buena estrella— si no se efectúa el “**previo estudio**”, ya que de seguro aflorarían “**circunstancias**” complementarias del mismo género agravante de las iniciales, que

(126) En el Tribunal Superior de Trabajo hemos notado un *cierto indicio* de dar entrada a esa tesis. Cfr. Sentencia ref. en nota 110. La Sala de Casación en el único juicio —al menos conocido por nosotros— en el que se le formuló como una de las argumentaciones de fondo ese enfoque jurídico, lo consideró de tan nimia importancia que no se refirió siquiera ligeramente a él en la Sentencia. Interesante, sin duda, hubiera sido el punto de vista de esta Sala.