

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: JURISPRUDENCIA SOBRE TRABAJADORA EMBARAZADA

RESUMEN: Por medio del presente informe investigativo, se aborda desde el punto de vista exclusivamente jurisprudencial el fuero especial de protección que cubre a la trabajadora embarazada, a la luz de lo establecido en nuestra legislación laboral. De esta forma, se analiza, por medio de la inclusión de vasta jurisprudencia, el tratamiento que han dado nuestros tribunales sobre el procedimiento a seguir para despedir a una trabajadora embarazada, así como su deber de demostrar el estado de gravidez ante al patrono. Asimismo, se examinan otros temas de importancia, relacionados con el derecho al período de lactancia, así como con el cumplimiento de un eventual rubro indemnizatorio.

Índice de contenido

1. Normativa.....	2
a. Código de Trabajo.....	2
2. Jurisprudencia.....	3
a. Comunicación de Gravidez con base en Informe de Laboratorio	3
b. Análisis Normativo y Jurisprudencial sobre la Protección de la Trabajadora Embarazada.....	9
c. Análisis sobre la Omisión de Entregar Dictamen Médico al Patrono.....	16
d. Análisis sobre el Fuero de Protección Especial y la Forma en que puede Comunicarse Válidamente el Estado Gravidez al Patrono	18
e. Despido Justificado de Trabajadora que no Presentó Documentación que Demostrara su Estado de Gestación ante el Patrono.....	22
f. Procedimiento para Despedir a Trabajadora Embarazada.....	29

g. Indemnización, Prueba de su Estado e Improcedencia de Intereses.....31

DESARROLLO:

1. Normativa

a. Código de Trabajo¹

Artículo 95.- (*)

La trabajadora embarazada gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad, durante el mes anterior al parto, y los tres meses posteriores a él. Estos tres meses también se considerarán como período mínimo de lactancia, el cual, por prescripción médica, podrá ser prorrogado para los efectos del artículo anterior.

Durante la licencia, el sistema de remuneración se regirá según lo dispuesto por la Caja Costarricense de Seguro Social, para el "Riesgo de Maternidad". Esta remuneración deberá computarse para los derechos laborales que se deriven del contrato de trabajo. El monto que corresponda al pago de esta licencia deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y lo cubrirán, por partes iguales, la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono. Asimismo, para no interrumpir la cotización durante ese período, el patrono y la trabajadora deberán aportar esta Caja sus contribuciones sociales sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia.

Los derechos laborales derivados del salario y establecidos en esta Ley a cargo del patrono, deberán ser cancelados por él en su totalidad.

La trabajadora que adopte a un menor de edad disfrutará de los mismos derechos y la misma licencia de tres meses, para que ambos tengan un período de adaptación. En casos de adopción, la licencia se iniciará el día inmediato siguiente a la fecha en que sea entregada la persona menor de edad. Para gozar de la licencia, la adoptante deberá presentar una certificación, extendida por el Patronato Nacional de la Infancia o el Juzgado de Familia correspondiente, en la que consten los trámites de adopción.

La trabajadora embarazada adquirirá el derecho de disfrutar de la licencia remunerada sólo si presenta a su patrono un certificado médico, donde conste que el parto sobrevendrá probablemente dentro de las cinco semanas posteriores a la fecha de expedición de este documento. Para efectos del artículo 96 de este código, el patrono acusará recibo del certificado.

Los médicos que desempeñen cargo remunerado por el Estado o sus

instituciones deberán expedir ese certificado.

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 7028 de 31 de marzo de 1986

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 7142 de 8 de marzo de 1990

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 7491 de 19 de abril de 1995.

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 7621 de 5 de setiembre de 1996. LG No. 185 de 27 de setiembre de 1996.

2. Jurisprudencia

a. Comunicación de Gravidéz con base en Informe de Laboratorio

[SALA SEGUNDA]²

"I.- La señora C.V. solicitó el reajuste de sus prestaciones legales, la cancelación de las indemnizaciones previstas en los ordinales 94 bis y 95 del Código de Trabajo, equivalentes al salario de 11 meses de trabajo, y las costas de este proceso. Indica que fue cesada con responsabilidad patronal, habiendo comunicado que estaba embarazada. La demandada se opuso a esas pretensiones y negó cualquier relación entre el estado de gravidéz y el despido. La sentencia del Juez Primero Civil y de Trabajo, confirmada por el Tribunal Superior, ambos de Cartago, acogió la demanda y ordenó el pago de los rubros reclamados. En esta tercera instancia rogada, el apoderado judicial de la accionada acusa violación del numeral 94 del Código de la materia. En su criterio, la actora no puede disfrutar de la protección de esa norma porque omitió presentarle, a su ex-patrona, un certificado médico o una constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social que acreditara su gestación. Señala, también, que, en el sub-lite, no hubo despido, sino la liquidación y la cancelación de los extremos de ley. Cuestiona el valor probatorio otorgado al informe de laboratorio, entregado por la demandante a una personera de la Asociación, por ser muy distinto a un dictamen médico y por no considerarlo totalmente confiable. Solicita que se revoque la sentencia del Tribunal Superior y se declare sin lugar el presente juicio. II.- En virtud de su particular condición, la trabajadora en estado de gravidéz está amparada por un fuero específico, que impide, a su empleador, cesarla mientras no incurra en una de las causales de despido previstas en el artículo 81 del Código de Trabajo. Cuando existe un motivo justo para dar por roto, unilateralmente y sin responsabilidad, su contrato laboral, el

patrono está inhibido de aplicar, por sí mismo, esa sanción, debiendo recurrir a un órgano estatal para poder hacerla efectiva. Así lo prevén los numerales 94, 94 bis y 95 ibídem, introducidos por la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, N° 7142, de 8 de marzo de 1990, y reformado, el último de ellos, por las leyes N° 7491 y 7621, de 19 de abril de 1995 y de 5 de setiembre de 1996, respectivamente. Esas disposiciones instituyen derechos que superan la regulación anterior y mejoran la protección de las servidoras gestantes, a saber: a) el derecho a un procedimiento administrativo previo al despido, que debe tramitarse ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo y siempre que exista mérito suficiente para ello; b) el derecho a la reinstalación, si fuesen cesadas ilegítimamente, ya sea por la ausencia de un motivo que lo justifique o porque no se cumplió con el trámite previo obligatorio; c) en caso de que no opten por la reinstalación, el derecho al pago, junto con las prestaciones legales ordinarias, de los daños y perjuicios, consistentes, éstos últimos, en el salario de los períodos de pre y post parto y en los que hubiesen dejado de percibir, desde la data de la desvinculación patronal y hasta completar ocho meses de embarazo; y d) el derecho, garantizado por la legislación y por la jurisprudencia, a un proceso jurisdiccional sumarísimo. Esa normativa constituye el desarrollo que, en materia laboral, el legislador ha querido darle al derecho fundamental de toda (futura) madre y de todo niño o niña a contar con una protección especial por parte del Estado [ordinales 51 de la Constitución Política; 4.1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 10 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 11.1.f) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer; 9.2, 15.3 y 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 3.2, 6, 24 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y 5 del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación]. Su consecuencia fue la modificación del derecho al libre despido, otorgado a los patronos por vía constitucional y legal [artículos 63 de la Constitución Política y 28 y 31 del Código de Trabajo], cuando está de por medio una relación de trabajo de una mujer grávida. Para gozar de esa protección extraordinaria, la servidora debe cumplir, en forma imperativa, con dos requisitos; ellos son: "... darle aviso de su estado al empleador, y aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social." [párrafo final del numeral 94 citado]. Sin embargo, en atención a lo dispuesto por los artículos 17 del Código de Trabajo y 10 y 11 del Código Civil, para la Sala

es claro que el legislador no tuvo el propósito de establecer requerimientos que pudieran prestarse para hacer nugatorios los derechos que, a través de los preceptos mencionados, se les otorgan a las mujeres embarazadas. Por consiguiente, esos derechos de la futura madre que fue despedida por su patrono, en forma incausada y con conocimiento de su condición de gestante, no están sujetos al cumplimiento del rigorismo probatorio que reclama el recurrente. Para su reconocimiento y exigibilidad debe constatarse que el empleador o sus representantes se habían enterado de la gravidez de la trabajadora. Todo ello puede acreditarse, en esta sede jurisdiccional, con cualquiera de los elementos de prueba admitidos por la legislación vigente (ver, en el mismo sentido, los votos N° 177, de las 8:10 horas del 20 de agosto de 1993; 149, de las 9:20 horas del 22 de mayo de 1996; y 340, de las 10:10 horas del 30 de octubre de 1996). III.- En concordancia con lo expuesto y a propósito de la presentación de un informe de laboratorio, como el entregado por la actora, a la accionada, de previo a su cese, esta Sala, en su sentencia N° 231 de las 9:15 horas del 5 de noviembre de 1986, emitida con anterioridad a la reforma legal apuntada, manifestó: "... en el presente caso la parte demandada sí tuvo conocimiento de ese hecho en el momento del despido (...) y aunque es verdad también que ese estado no aparecía certificado por la Caja Costarricense de Seguro Social, o del médico de la empresa (sic), quedó probado (...) que la señora (...) no pretendía demostrar su condición con su solo dicho, sino que aportó un dictamen de un laboratorio con el cual probaba su estado de embarazo. Y ese hecho permite establecer que el patrono sí se enteró de la gravidez de su empleada, precisamente al momento de despedirla, y no después, por lo que debió abstenerse de cancelarle el contrato de trabajo, sin perjuicio de que a posteriori la actora obtuviera un dictamen de la Caja Costarricense de Seguro Social o del propio médico de la empresa, que vinieran a ratificar el resultado de laboratorio. En esas condiciones, la parte demandada violó la prohibición contenida en el artículo 94 del Código de Trabajo, y la sentencia recurrida debe confirmarse.". De igual modo, en un pronunciamiento posterior, el N° 191 de las 9:55 horas del 23 de junio de 1995, se resolvió lo siguiente: "... el artículo 19 del Código dicho establece que 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, norma que se encuentra íntimamente relacionada con lo dispuesto en el numeral 21 del Código Civil, a saber: "Los derechos deberán ejercitarse conforme con las exigencias de la buena fe". (...) el conocido autor argentino Américo Plá, refiriéndose al principio aludido expresa: "Pero lo más importante de señalar es que este principio de la buena fe tiene en el derecho laboral una significación muy especial por el componente

personal que existe en esta rama jurídica. El contrato de trabajo no solo crea derechos y obligaciones de orden exclusivamente patrimonial, sino también personal. Crea, por otra parte, una relación estable y continuada en la cual se exige la confianza recíproca en múltiples planos, en encontradas direcciones y sobre todo por un período prolongado de tiempo. Para el debido cumplimiento de esas obligaciones y el adecuado mantenimiento de esas relaciones resulta importantísimo que ambas partes actúen de buena fe." (...) "La buena fe-lealtad se refiere a la conducta de la persona que considera cumplir realmente con su deber. Supone una posición de honestidad en el comercio jurídico en cuanto lleva implícita la plena conciencia de no engañar ni perjudicar ni dañar. Más aún: implica la convicción de que las transacciones se cumplen normalmente, sin trampas ni abusos ni desvirtuaciones." (Plá Rodríguez, Américo, Los Principios del Derecho del Trabajo, Buenos Aires, 2º Edición, Ediciones Depalma, 1978, p. 309 y 311). Tal y como se indicó, en el contrato laboral, las partes deben actuar con buena fe, o sea con rectitud (...) Es de mala fe que se procediera al despido, teniendo noticia del embarazo de la demandante, sin cerciorarse de la certeza de ese hecho (lo que no se hizo porque evidentemente no convenía para los intereses de la empresa). Definitivamente, esta actuación se enmarca dentro de lo que se ha denominado prácticas patronales desleales, que impiden a los trabajadores el pleno disfrute de sus derechos, lo que es contrario a lo establecido en el artículo 70, inciso i), del cuerpo normativo citado. La Sala no puede avalar este tipo de acciones patronales, so pretexto de que la trabajadora debió presentarle el certificado médico al empleador, lo que no consta que hizo, pues, antes que esa omisión, debemos tomar en cuenta la mala fe con que actuó el patrono al no darle tiempo de demostrarle su dicho, todo en procura de dejarla en estado de desamparo, eludiendo la aplicación y el cumplimiento de las normas protectoras aludidas. No es leal ni honesto que, ante el anuncio de un estado de embarazo se disponga la destitución de la servidora, pues en estos casos de previo a tomar esa determinación debió la demandada solicitarle a la trabajadora el correspondiente certificado médico otorgándole un plazo razonable para que lo presentara.". De manera más reciente, en el voto N° 359 de las 10:50 horas del 8 de noviembre del año en curso, este Tribunal estableció: "La certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social, no tiene que ser aportada necesaria y obligatoriamente al comunicarse el estado de gravidez; pues de mantenerse la relación laboral, ese requisito meramente Ad probationem, bien puede cumplirse a posteriori, en un plazo prudencial que no debería ser mayor de quince días naturales, a partir de la comunicación; o bien, en caso de despido, ante las autoridades administrativa o judicial competentes. Se indica ese

plazo, por ser el mismo que la Sala ha considerado que le debe otorgar el trabajador al patrono, antes de dar por roto, con responsabilidad patronal, el contrato de trabajo, para que éste enmiende el agravio a sus derechos laborales. Ese plazo se debe conceder en aras del principio de buena fe, en que se encuentra inmersa toda relación laboral, porque si la trabajadora embarazada hace del conocimiento de la representación patronal, su estado de gravidez, en forma verbal o escrita, y ésta procede a despedirla sin conceder un tiempo prudencial, para que pueda aportar alguno de los documentos enunciados, contravendrá las normas de equidad y de buena fe, que deben imperar en toda relación obrero-patronal. Es evidente que, de actuar la parte patronal de esa manera, lo haría en forma no solo ilegal sino dolosa, perjudicando a quien se encuentra amparada bajo el alero de una disposición que le es aplicable por su estado; pero que, por la simple razón de haber omitido la presentación de un documento, se le intenta negar su protección, dejándola al arbitrio de patronos inescrupulosos, que buscan cualquier medio para obviar el pago eventual de los subsidios por maternidad y período de lactancia. De manera que, si una trabajadora despedida, demuestra que su estado era evidente, o que no siéndolo, su patrono tuvo conocimiento del mismo, por algún otro medio, le debe ser aplicada la legislación de comentario; porque, cuando la separación se produce por voluntad patronal, con conocimiento del estado de gravidez de la trabajadora que, sin incurrir en responsabilidad alguna, es despedida, la indemnización y el pago de los daños y perjuicios, surge como una sanción por violación flagrante del precepto que prohíbe el despido, en esa condición. De darse esa situación, no cabe la menor duda de que se le deberán liquidar todos esos derechos, que contempla el Código de Trabajo, referentes a la compensación salarial del lapso de descanso obligatorio, durante un mes anterior y tres posteriores al alumbramiento; así como los salarios dejados de percibir, hasta el octavo mes del embarazo; esto último por concepto de daños y perjuicios. Resolver de otra manera, sería consentir que los patronos saquen provecho de su propia falta, al permitirles despedir a trabajadoras embarazadas después de enterarse de su estado; violentando así, de frente, derechos laborales fundamentales e irrenunciables, con inobservancia de los artículos 17 y 19 del Código de Trabajo, así como de las normas que tienden a la protección social directa de la mujer e indirecta del niño; normas que, por su naturaleza, son de orden público y de acatamiento obligatorio para todos los patronos, por sus rangos constitucional y legal." IV.- En el mismo sentido y en lo que interesa, la Sala Constitucional, en su voto N° 6262-94, de las 9:18 horas del 25 de octubre de 1994, indicó: "Las disposiciones constitucionales y legales que amparan a la madre y al niño no pueden interpretarse de forma que tornen nugatoria la legislación

protectora: La trabajadora debe comprobar ante la Inspección General de Trabajo o en su caso ante el juez laboral, que en efecto está embarazada o está en el período de lactancia. Como medio de prueba se le exige aportar "certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social". Estos son elementos probatorios, no requisitos solemnes que pudieran erguirse en obstáculos al ejercicio del derecho. En otros términos, es el hecho del embarazo o el hecho de la lactancia lo que impide al patrono despedir cuando no concurra falta grave de la trabajadora en los términos del artículo 81 del Código de Trabajo. (...) La certificación o la constancia o el aviso entonces, no operan a modo de requisitos de admisibilidad -requisitos solemnes cuya omisión acarrearía ab initio la pérdida de protección de la Ley-; son requisitos probatorios que han de aportarse a la administración y en su caso al juez, y cuyo propósito es evitar el fraude, y no, obviamente, facilitar el despido de la embarazada que liminarmente omite presentarlos".

V.- De lo expuesto se desprende, entonces, que los reparos del recurrente sobre la omisión, de la actora, de presentarle, a su ex-patrona, la constancia o certificación médica de la Caja Costarricense de Seguro Social, relativa a su embarazo, no son atendibles, ni imposibilitan su derecho al disfrute de la protección especial prevista por la normativa de trabajo vigente. Tampoco es admisible la superficial diferencia que pretende hacerse, en el escrito de interposición, entre "despido" y "liquidación y cancelación de los extremos de ley", por cuanto éstos son los efectos jurídicos ineludibles de aquél, cuando, como en este caso, se operó un cese con responsabilidad patronal y no uno de naturaleza disciplinaria. En la especie estamos, sin duda, ante una resolución unilateral del contrato de trabajo de la señora C.V., por voluntad expresa y documentada de la Asociación empleadora (ver folio 7). Se trata, pues, de un típico acto de despido. Así las cosas, la demanda planteada es, en absoluto, procedente, tal y como acertadamente lo resolvieron los juzgadores de instancia. Nótese que, en esta vía, la accionante demostró no solo la realidad de su embarazo, con la prueba requerida, al efecto, por el numeral 94 de marras -véase la constancia de folio 12, emitida por el Doctor L.G.E.Ch., Médico Asistente de la Clínica de Juan Viñas, de la Caja Costarricense de Seguro Social-, sino también el hecho indubitable de haberle comunicado a su jefa inmediata, como era debido, su estado de gravidez, dos días antes de que fuera cesada. Es más, en el mismo momento le entregó un informe de laboratorio en donde aquel se hacía constar (documento de folio 11, acta de reconocimiento de folio 46 y declaración de J.C.R.Q. e I.M.C.A., visibles, por su orden, a folios 38-39 y 40-41). En todo caso, la Asociación demandada no ha negado, en ninguno de sus alegatos, su efectivo y previo conocimiento de esa

condición de la actora. Así lo tuvo por demostrado el Tribunal recurrido, al prohiar el elenco de hechos probados de la sentencia de primera instancia, cuyo aparte tercero consigna: "Por acuerdo de la Junta Directiva de la Asociación demandada, asentado en el acta número cero diecinueve-noventa y cuatro, tomado el dos de Noviembre de mil novecientos noventa y dos, SE TOMO LA DECISION DE PRESCINDIR DE LOS SERVICIOS DE LA ACTORA CON RESPONSABILIDAD PATRONAL a pesar de que la Junta Directiva tenía conocimiento ese día de que ésta se encontraba en estado de embarazo con base en un dictamen médico...". Ese aserto se desprende, diáfanoamente, de la prueba aportada al expediente, la cual fue muy bien analizada por los jueces de primera y segunda instancias. El contenido del artículo 3-4 del acta cero diecinueve-noventa y cuatro citada, que fue aportada como prueba de y por la accionada, no deja lugar a dudas: "El Sr E.S., considera que, aunque la Sra E.C. haya presentado un dictamen de Embarazo, el no está de acuerdo, en mantenerla más tiempo como empleada de ASECON, por otra parte la Adm. de ASECON secunda la moción del Sr S., argumentando que han habido situaciones de peso para apoyar el despido de dicha sra. El Sr. S. pide que se le despida y pague la liquidación normal." (el subrayado no es del original, como sí lo son los errores ortográficos). En conclusión, es claro que, en el caso sub-examine, estamos en presencia de un despido injustificado, indebido y contrario a derecho, en perjuicio de una trabajadora en estado de gestación. De esa manera se transgredió, abiertamente, la prohibición contenida en el numeral 94 del Código de Trabajo y se dejó en un sorpresivo desamparo a la servidora y a su niño o niña por nacer, cuyos derechos merecen y cuentan con una especial tutela por parte del ordenamiento jurídico. Se impone, en consecuencia, confirmar el fallo recurrido, en cuanto obligó a pagar los subsidios de pre y post parto y los salarios dejados de percibir, desde el despido hasta el octavo mes del embarazo, a título de indemnización legal por daños y perjuicios."

b. Análisis Normativo y Jurisprudencial sobre la Protección de la Trabajadora Embarazada

[SALA SEGUNDA]³

"III.- SOBRE LA PROTECCIÓN ESPECIAL A LA TRABAJADORA EMBARAZADA: El artículo 51 de la Constitución Política consagra a la familia como el elemento natural y fundamento esencial de la sociedad, por lo que establece un derecho de protección especial por parte del Estado, derecho que expresamente se hace extensivo a la madre, al niño, al anciano y al enfermo desvalido. Atendiendo a esa norma constitucional y también a la prevista en el numeral 71, se han emitido una serie de normas, de distinto rango, tendientes a desarrollar esa protección especial, garantizada

constitucionalmente. En relación con la tutela a la mujer en el ámbito laboral, se ha tratado de protegerla, en cuanto en ella recae, por naturaleza, un mayor aporte en la reproducción humana y para tratar de conciliar sus vidas en los ámbitos laboral y familiar. La Organización Internacional del Trabajo se ocupó de esta materia, inicialmente, en el Convenio número 3, conocido como el Convenio sobre la protección de la maternidad, adoptado en 1919, que posteriormente fue revisado por el Convenio 103, de 1952; el cual fue revisado, a su vez, por el número 183, adoptado en el año 2000 y conocido con el mismo nombre, no obstante aún no ha sido ratificado por nuestro país. En el Convenio 102, sobre la seguridad social (norma mínima), de 1952, en la Parte VIII, se regulan las prestaciones mínimas por maternidad, instrumento que sí fue adoptado, mediante Ley N° 4736 de 29 de marzo de 1971, excluyéndose de la aprobación las partes tercera y cuarta. En esta enumeración de las normas aplicables al caso resulta importante la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer", conocida como la "Convención de Belém do Pará", adoptada por la Organización de Estados Americanos (O.E.A.) el 9 de junio de 1994 y aprobada por la Asamblea Legislativa, mediante la Ley N° 7499, del 2 de mayo de 1995, publicada en La Gaceta, N° 123, del 28 de junio de 1995 y con efectos a partir de su publicación, en cuanto propugna la eliminación de cualquier forma de violencia contra la mujer. Asimismo, la "Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer", ratificada por la Ley N° 6968, del 2 de octubre de 1984, también contiene importantes normas, relacionadas con esta concreta materia. Así, por ejemplo, en el artículo 11, se establece: " 1°.- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres los mismos derechos, en particular: a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano. / b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo. / c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho al acceso a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico. / d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad de trabajo. / e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así

como el derecho a vacaciones pagadas. / f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción. / 2°.- A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil. / b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales. / c) Alienta el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños. / d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella".

Estos Convenios, de rango superior a las leyes -en atención a lo dispuesto en el artículo 7 de la Constitución Política-; en parte, fueron desarrollados por la Ley N° 7142, del 8 de marzo de 1990, vigente a partir de su publicación, en La Gaceta N° 59, del 26 de marzo siguiente, que es la Ley de promoción de la igualdad social de la mujer. En el artículo 32 se dispuso reformar, entre otros, el artículo 94 del Código de Trabajo y adicionarle el numeral 94 bis, estableciéndose una protección especial mayor para las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia. En efecto, antes de que se reformara dicho numeral, únicamente, disponía: "Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras por el hecho del embarazo o de la lactancia. Todo despido justificado que de ellas se haga debe ser avisado previamente a las autoridades administrativas de trabajo". Con la reforma, la protección fue reforzada, estableciéndose una prohibición, para el empleador, de despedir a las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia, salvo cuando incurran en una falta grave, respecto de los deberes originados en el contrato de trabajo, según el numeral 81 ídem. Pero, en tal caso, el despido debe gestionarse ante las autoridades del Ministerio de Trabajo, instancia en la que deberá acreditarse la falta. Asimismo, se estableció que para poder gozar de la protección establecida, la trabajadora está en la obligación de dar aviso al empleador acerca de su estado. La norma, entonces, quedó redactada en los siguientes términos: "Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en período de lactancia, salvo por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, conforme con las

causales establecidas en el artículo 81. En este caso, el patrono deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, para lo cual deberá comprobar la falta. Excepcionalmente, la Dirección podrá ordenar la suspensión de la trabajadora, mientras se resuelve la gestión de despido. / Para gozar de la protección que aquí se establece, la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador, y aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social." Por su parte, la protección se vio reforzada también con la adición del numeral 94 bis, en el que se estableció, explícitamente, el derecho de la trabajadora, despedida en contra de lo regulado en el artículo 94, a ser reinstalada en el puesto que desempeñaba, con el pleno goce de todos sus derechos. De esa manera, se estableció una clara excepción al régimen de libre despido, contemplado en el artículo 85 inciso d) del Código de Trabajo y un fuero especial en beneficio de la trabajadora embarazada y la que se encuentra en período de lactancia. De conformidad con las normas transcritas, de incurrir la trabajadora embarazada o en período de lactancia en una falta grave, el patrono deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, para lo cual deberá comprobar la falta imputada, procedimiento este que no debe soslayarse, en atención a los importantes valores tutelados, que no se restringen a la madre, sino que también se extienden a la persona engendrada o nacida y a la familia en general. (En ese sentido, puede consultarse la sentencia de esta Sala N° 645, de las 9:50 horas del 31 de octubre del 2001). Por su parte, para poder gozar de la estabilidad establecida en ese numeral, o de los beneficios contemplados en el artículo siguiente - 94 bis - , la trabajadora debe cumplir con el requisito de darle aviso al empleador respecto de su estado de gravidez. En la construcción jurisprudencial, de la aplicación de la norma al caso concreto, reiteradamente se ha dicho que la certificación médica bien puede ser aportada con posterioridad, pues no se trata de un requisito esencial para que opere la protección, dado que basta la mera comunicación -que incluso puede ser hasta verbal-, para que operen los mecanismos de protección. Esa comunicación, se ha dicho, puede hacerse aún en el momento mismo del despido (ver, entre otras, las sentencias números 91, de las 10:10 horas del 2 de febrero; 136, de las 9:35 horas del 23 de febrero; y, 281, de las 10:10 horas del 25 de mayo, todas del 2001) e inclusive puede omitirse si el embarazo es notorio (consúltense, entre muchos otros, el fallo número 438, de las 9:30 horas del 3 de agosto del 2001), y la protección aún prospera cuando se presume, con base en indicios claros, precisos y concordantes, que el empleador tenía conocimiento de la gestación de la trabajadora (al respecto, pueden verse las sentencias números 589, de las 10:00 horas del 28

de setiembre del 2001; y, 229, de las 9:00 horas del 17 de mayo del 2002). Si el despido se produjere en contradicción con lo establecido en ese artículo 94, como se expuso, nace para la trabajadora el derecho a ser reinstalada en su puesto, con goce pleno de todos sus derechos. En el supuesto de que la trabajadora no optare por la reinstalación podrá, entonces, solicitar el pago de la cesantía y, por concepto de daños y perjuicios, la cancelación de las sumas correspondientes a la licencia por pre parto y post parto, así como los salarios que haya dejado de percibir, desde el momento del despido y hasta que hubiera completado ocho meses de embarazo. Si se tratara de una trabajadora en período de lactancia, en el caso de que no optare por la reinstalación, tendrá derecho al pago de la cesantía y, como una indemnización por daños y perjuicios, a diez días de salario. Finalmente, debe indicarse que si bien la naturaleza de esas normas es eminente e imperativamente proteccionista, no puede obviarse el efecto negativo que, en no pocas ocasiones, ha generado, especialmente, en lo tocante a las posibilidades de acceso al trabajo; pues, sin duda, la maternidad les genera a los empleadores un mayor costo productivo; dado que, según lo establece el artículo 95 del Código de Trabajo, " el monto que corresponda al pago de esta licencia (se refiere a los períodos del pre parto y el post parto) deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y lo cubrirán, por partes iguales, la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono ." (Los destacados no están en el original). Esta situación no puede corregirla la Sala, sino que se requiere una nueva visión de la política legislativa en esta materia, como lo han hecho otros ordenamientos a través de reformas legales que neutralicen los efectos negativos que se han venido dando, en perjuicio de las trabajadoras.

IV.- CRITERIOS JURISPRUDENCIALES QUE ORIENTAN LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA ESPECIAL: En cuanto al tema que viene desarrollándose, no puede omitirse la referencia a la jurisprudencia constitucional, la que ha determinado, de manera expresa, que la legislación apuntada debe ser aplicada atendiendo el evidente espíritu proteccionista que la originó. En ese sentido, vale citar la sentencia N° 6262, de las 9:18 horas del 25 de octubre de 1994. En ese voto, la Sala Constitucional, indicó: "Constrúyese entonces por el intérprete una protección legal de la trabajadora en estado de embarazo o período de lactancia que gira en torno a los obvios fines de la Ley: A) Es prohibida la discriminación de la mujer por el hecho del embarazo o de la lactancia pero no se ha garantizado su inamovilidad: El despido es procedente si el patrono comprueba una falta grave de la trabajadora en los términos del artículo 81 del código laboral, de igual forma que el ordenamiento prohíbe el despido de trabajadores porque ejerciten sus libertades sindicales o políticas, pero no impide que si el patrono comprueba una falta

grave a los deberes derivados del contrato, pueda ejercer su potestad de despido. Un equilibrio dinámico e histórico entre los factores de la producción, con un marco razonable de configuración por parte del legislador, es tutelado por el artículo 74 constitucional. B) Las disposiciones constitucionales y legales que amparan a la madre y al niño no pueden interpretarse de forma que tornen nugatoria la legislación protectora : La trabajadora debe comprobar ante la Inspección General de Trabajo o en su caso ante el juez laboral, que en efecto está embarazada o está en el periodo de lactancia. Como medio de prueba se le exige aportar "certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social". Estos son elementos probatorios, no requisitos solemnes que pudieran eruirse en obstáculos al ejercicio del derecho. En otros términos, es el hecho del embarazo o el hecho de la lactancia lo que impide al patrono despedir cuando no concurra falta grave de la trabajadora en los términos del artículo 81 del Código de Trabajo.- "Para gozar de la protección que aquí se establece", dispone el párrafo segundo del artículo 94 del Código de Trabajo así reformado por la Ley de Promoción de Igualdad Social de la Mujer, "la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador y aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social". La certificación o la constancia o el aviso entonces, no operan a modo de requisitos de admisibilidad -requisitos solemnes cuya omisión acarrearía ab initio la pérdida de protección de la Ley-; son requisitos probatorios que han de aportarse a la administración y en su caso al juez, y cuyo propósito es evitar el fraude, y no, obviamente, facilitar el despido de la embarazada que liminarmente omite presentarlos." (En el mismo sentido, consúltese la resolución, también de esa otra Sala, número 6697, de las 14:57 horas del 15 de noviembre de 1994. Los destacados no constan en el original).

V.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: De conformidad con las pruebas traídas a los autos se tiene por acreditado que la actora laboró para la demandada como telefonista , desde el 19 de junio del año 2000. El día 24 de febrero del 2003 la secretaria quiso entregarle la comunicación del despido, pero la actora le indicó que estaba embarazada. Según la declaración de la testigo Yeimmy Oviedo Ugalde, quien precisamente ocupaba el cargo de secretaria, ante esa situación, no le entregó la respectiva carta y le indicó que se presentara al siguiente día para que hablara con el gerente. Según la testigo, al día siguiente la actora se presentó con una funcionaria del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (folios 43-44). Con base en esta declaración, el recurrente sostiene que el despido no existió, porque no se le hizo entrega de la comunicación correspondiente. No obstante, no queda claro del por qué la actora mantenía bajo su custodia la carta respectiva y la aportó a los autos como prueba (véase el folio 6). De igual forma,

si se analiza el hecho cuarto de la demanda, en relación con la respuesta dada en la contestación, se tiene que la actora indicó que cuando la secretaria le entregó la carta del despido, ella le manifestó que estaba embarazada y entonces aquella le indicó que se presentara al día siguiente a hablar con el gerente. Así lo hizo y aportó el dictamen médico que acreditaba su estado (folio 64) y regresó nuevamente el día 7 de marzo del 2003 con una funcionaria del Ministerio de Trabajo. En la contestación, la representación de la demandada no negó que la actora se hubiere hecho presente al día siguiente a aquel en que la secretaria le comunicó la destitución. Por otra parte, consta que el 26 de febrero del 2003 la accionante se presentó ante la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo a plantear su denuncia, donde indicó que había sido despedida (folio 23). Ello generó que el día 7 de marzo siguiente se visitara el centro de trabajo, previniéndole al representante de la demandada sobre la violación de leyes laborales (folios 5 y 22). Ante esa prevención, el gerente de la Cooperativa, ofreció la reinstalación y el pago de salarios, lo que luego informó mediante comunicación escrita de fecha 14 de marzo (folio 20). De conformidad con la versión que la trabajadora rindió en aquella oficina de inspección, el despido sí fue ejecutado, pues el gerente le indicó que la comunicación le había sido entregada antes del aviso y se le canceló la suma de ₡124.540,00 más ₡40.000,00 por sus derechos laborales, lo que fue admitido por la parte demandada al contestar el hecho quinto. Así las cosas, aunque en esta tercera instancia rogada la parte demandada señala que el despido nunca se hizo efectivo, las pruebas que constan en los autos acreditan lo contrario. La actora no solo recibió el respectivo comunicado y lo aportó como prueba, sino que también refirió haber recibido el pago de sus derechos laborales, en la suma dicha, por lo que en el caso concreto no puede tenerse por acreditada la supuesta dejación del trabajo que a criterio del recurrente la actora hizo. El ofrecimiento de reinstalación no se produjo sino hasta que intervino la inspectora del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y le hizo ver al representante de la demandada que había incurrido en una violación a la normativa laboral, lo que sucedió no al día siguiente, como lo indicó la testigo, sino hasta el 7 de marzo. En el caso concreto, el despido se materializó, a pesar del efectivo conocimiento que el representante patronal tenía sobre el embarazo de la actora. Fue debidamente ejecutado y no fue sino a partir de que la trabajadora se apersonó con la inspectora del respectivo Ministerio a reclamar sus derechos cuando entonces se le ofreció reinstalarla en su puesto. La reinstalación así dispuesta no era vinculante para la actora, pues como lo indicaron los integrantes del Tribunal, se trata de un derecho de opción que esta puede o no ejercer. La violación de la normativa se había consumado y el

supuesto de hecho que hacía surgir el derecho a las indemnizaciones reclamadas se había producido . Por último, debe indicarse que esta Sala, mediante resolución número 341, de las 9:40 horas del 9 de julio del 2003, resolvió un asunto algo similar al que ahora se conoce y al respecto dispuso: "III.- En este caso, es un hecho expresamente admitido por la parte demanda que, el viernes 3 de diciembre de 1999, cuando el señor ..., quien ocupa el cargo de supervisor, le entregó a doña ... la acción de personal mediante la cual se le despedía a partir de esa fecha "Por reorganización de personal", ella le dio aviso de su estado de embarazo. Sin embargo, esa parte no actuó conforme se lo exigía la normativa aplicable y la buena fe, pues no suspendió la ejecución del despido, a la espera, si lo consideraba de rigor, de la comprobación documental del embarazo. Por el contrario, mantuvo su decisión, al punto que, desde esa data, la actora se vio efectivamente privada de su trabajo . Nótese que la así denominada "reinstalación", que no es tal, entró en vigencia hasta el 9 de diciembre siguiente (folio 4). A ello debe agregarse que esta última decisión patronal se produjo ante las vehementes gestiones realizadas por la señora ... La decisión de reincorporarla -o, mejor dicho, de recontractarla- en sus funciones en realidad no fue tal porque se le ubicó en otro local, lejano geográficamente al anterior, no altera en nada esa conclusión, y lo cierto es que ya el despido había surtido plenos efectos jurídicos y había nacido a su favor el derecho a obtener la reparación prevista por la normativa protectora. Se equivoca, entonces, el recurrente cuando afirma que el señor ..., gerente de la accionada, suspendió el acto de desvinculación patronal para que la actora probara su embarazo..." (La negrita y el subrayado no son del original)."

c. Análisis sobre la Omisión de Entregar Dictamen Médico al Patrono

[SALA SEGUNDA]⁴

"II.- En sus numerales 94 y 94 bis, el Código de Trabajo establece una protección o fuero especial a favor de toda trabajadora en estado de gravidez, que constituye el desarrollo de lo previsto en el numeral 51 de la Carta Magna y cuya finalidad es amparar sus derechos. Estas normas limitan el régimen de libre despido, estableciendo una estabilidad relativa favor de la mujer embarazada. A la letra, el primer numeral estipula lo siguiente: ² Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en período de lactancia, salvo por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato conforme con las causales establecidas en el artículo 81. En este caso, el patrono deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General de

Trabajo, para lo cual deberá comprobar la falta. Excepcionalmente, la Dirección podrá ordenar la suspensión de la trabajadora, mientras se resuelve la gestión de despido ². En criterio de la Sala, esa disposición y la prevista en el artículo 94 bis, instituyen derechos que superan la normativa anterior y que mejoran la protección para las servidoras gestantes. Ellos son: el derecho a un procedimiento administrativo previo, ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, en caso de despido justificado; el derecho a la reinstalación, si fuesen despedidas injustificadamente; el derecho al pago del pre y del post parto y de los salarios que hubieren dejado de percibir, desde el momento del despido y hasta completar ocho meses de embarazo, por concepto de daños y perjuicios, cuando no se opte por la reinstalación; y, por último, el derecho, también garantizado por la ley, a un proceso judicial sumarísimo.- III.- Esta protección exige a la trabajadora, haber comprobado que, en efecto, comunicó su estado de embarazo de lactancia al patrono. La normativa exige como medio de prueba ²/₄ aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social. ² (artículo 94, párrafo final). Sin embargo, esta Sala ha considerado que ese documento es un elemento probatorio, no requisitos solemnes que pudieran eruirse en obstáculos para el ejercicio del derecho. Entenderlo de otro modo iría en contra de la finalidad protectora que inspira la regulación especial contenida en los artículos 94, 94 bis y 95 del Código de Trabajo. Por eso, para darle vigencia concreta, basta, en realidad, con constatar, en el proceso, que el patrono o su representante, estaban enterados de la gestación. Por consiguiente, si una trabajadora despedida, demuestra que su estado era evidente, o que, no siéndolo, su empleador tuvo conocimiento del mismo, por algún otro medio - idóneo -, se han de aplicar al caso las disposiciones citadas. La solicitud de permiso para asistir a control prenatal; la ocurrencia de cualquier malestar físico, indisposición o vómito, siempre que estén relacionados con el embarazo; el evidente volumen del abdomen y la necesidad de tener que utilizar vestidos maternales, son claros indicios que hacen posible presumir ese conocimiento.- IV.- En síntesis, cuando una mujer es cesada de su trabajo, con cognición de su gravidez, tiene derecho a ser reinstalada o, en su defecto, a recibir las indemnizaciones por concepto de preaviso de despido y de auxilio de cesantía, que le correspondan; así como los daños y perjuicios del numeral 94 bis, en concreto: la compensación salarial del lapso de descanso obligatorio, durante un mes anterior y tres posteriores al alumbramiento y los salarios dejados de percibir, hasta el octavo mes del embarazo; derechos, estos últimos, garantizados, en nuestra legislación laboral, como irrenunciables (artículo 11 del Código de Trabajo). Ese pago de daños y

perjuicios surge como una sanción por quebrantar el precepto que prohíbe el despido, en ese especial estado. Resolver de otra manera sería consentir que los patronos saquen provecho de su propia falta y permitir que se vulneren derechos laborales fundamentales e irrenunciables, con inobservancia de los artículos 17 y 19 del Código de Trabajo, así como las normas que tienden la protección social directa de la mujer e indirecta del niño o la niña que, por su naturaleza, son de orden público y de acatamiento obligatorio, pues tienen rangos constitucional y legal."

d. Análisis sobre el Fuero de Protección Especial y la Forma en que puede Comunicarse Válidamente el Estado Gravidéz al Patrono

[SALA SEGUNDA]⁵

"II. SOBRE EL RECURSO: Ante la Sala el apoderado de la demandada alega violación al principio del debido proceso y del derecho de defensa por estimar que la sentencia del Tribunal adolece de una debida fundamentación, porque a pesar de que reconoce que la actora no presentó el comprobante de embarazo previo al despido, dice que esa omisión no le impide gozar del fuero de protección por embarazo. Argumenta que el despido obedeció a criterios absolutamente objetivos por haber incurrido la actora en la causal prevista por el numeral 81 inciso h) del Código de Trabajo y nunca por el estado de gravidéz, en abono a su tesis, quien recurre sostiene que se ha efectuado una interpretación forzada y subjetiva de los elementos de prueba que constan en el expediente para atribuir a su representada una violación a la protección de la trabajadora embarazada por haberla despedido, supuestamente estando enterada de ese estado. Sostiene, que para que opere el marco legal de protección prevista por el artículo 94 del Código de Trabajo, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, deben concurrir necesariamente tres requisitos o circunstancias materiales: a) que haya una relación bilateral actual y vigente de trabajo; b) que la trabajadora esté en realidad embarazada, y c) que el patrono esté enterado por el medio que sea de tal estado de gravidéz, o que al menos tenga motivos suficientes para presumirlo; de modo que si no se constata que el patrono ha tenido noticias de la gestación, no se materializa el acto discriminatorio contra el que se erige la protección. Basado en esos argumentos dice que en el caso concreto el despido no fue motivado por la intención de evadir obligaciones, sino por razones absolutamente ajenas al estado de embarazo de la actora, ya que su despido es un acto objetivo por las ausencias injustificadas, de tal forma que no existe ni es posible establecer en este asunto ninguna relación de causalidad entre el estado de gravidéz de la petente y su despido. Reprocha que ni el Juzgado ni el Tribunal tomaran en cuenta que la actora al momento de interponer la

demanda no presentó medio probatorio sobre su estado de gravidez, y ante prevención del Juzgado no aportó certificación del estado de embarazo ni del nacimiento del menor sino una copia de una declaración de nacimiento; que ante ese incumplimiento de la obligación probatoria, no es correcto que el Tribunal presuma que su representada tenía conocimiento de que la accionante estaba embarazada y que ella lo comunicó. Por las anteriores razones sostiene que la sentencia del *ad quem* es incongruente y carece de la debida fundamentación exigida por el artículo 153 del Código Procesal Civil. Otro motivo de ataque a la sentencia consiste en que la recurrente estima que el *ad quem* incurrió en crasos errores de hecho en la interpretación de los medios probatorios constantes en autos, violentando la sana crítica racional; por estimar que esos medios probatorios fueron apreciados en forma subjetiva, parcializada y no en conjunto como corresponde. A los efectos cita la declaración de Jesús Manuel San Lee Porras y de Álvaro José Sánchez Martínez, para concluir que de esos testimonios en conjunto se colige que el despido obedeció a criterios objetivos y nunca por discriminación debido al estado de gravidez de la petente, porque estuvo basado en ausencias injustificadas al trabajo, o sea por abandonar el cargo sin motivo, explicación o comunicación a su empleador, (por lo que le imputa a la trabajadora violación al principio de buena fe contractual, pues luego de despedida argumenta que está embarazada) y cuando presenta sus incapacidades es que se rumora de la posibilidad de que estuviera embarazada, pero ese hecho no fue informado al momento del despido ni se demostró dicho estado. **III.** El recurrente alega que el Tribunal vulneró el principio del debido proceso y el derecho de defensa dictando una sentencia incongruente y que carece de debida fundamentación. Estos agravios tal y como están calificados por el recurrente no son atendibles por disposición del artículo 594 del Código Procesal Civil, porque los reparos de forma en la sentencia no pueden ser motivo de recurso ante esta Sala. Sin embargo, la inconformidad de la recurrente realmente estriba en una supuesta mala valoración de la prueba, a juzgar por los argumentos que esboza para sostener el recurso. Estos argumentos se sintetizan en dos puntos: -que el despido se basó en razones objetivas por las ausencias injustificadas de la actora, que legitimaron al empleador a despedirla sin responsabilidad patronal y- que existe error de hecho en la apreciación de la prueba porque el Tribunal consideró que la accionada si tuvo conocimiento del estado de embarazo de la petente y, por no constar solicitud de autorización de despido, confirmó la sentencia del Juzgado que declaró con lugar la demanda. En el primer caso, sea sobre las ausencias de la trabajadora por las que se le despidió, no hay razón para objetar lo resuelto por el Tribunal, por lo que no son atendibles los

argumentos de quien recurre, porque el *ad quem* tuvo por acreditado que la actora dejó de asistir a su trabajo por un período largo y si bien aportó las incapacidades respectivas para justificar sus ausencias, hubo un intervalo de cinco días que no estaban cubiertos por la incapacidad, razón por la que concluyó que hubo justa causa para despedirla, conforme al artículo 81 del Código de Trabajo, de manera que sobre este punto no se aprecia mala valoración de la prueba. **IV.** Tampoco es atendible el reparo sobre la protección dada a la trabajadora con base en el artículo 94 y 94 bis del Código de Trabajo, pues no es cierto que con los testimonios de Jesús Manuel San Lee Porras y Álvaro José Sánchez Martínez se desvirtuara la falta de conocimiento del empleador del estado de embarazo de la petente cuando procedió a su despido; en casos de trabajadora embarazada, es necesario que los juzgadores agudicen el análisis para descartar los indicios que evidencien el conocimiento del empleador del estado de gravidez de la trabajadora para poder liberarlo de responsabilidad cuando despide, por razones objetivas sin cumplir con el fuero de protección previstos por los numerales antes citados, esto es así porque no basta con estar legitimado para despedir a una trabajadora embarazada, sino que por imperativo legal debe seguirse el trámite administrativo hasta obtener la autorización respectiva de la Inspección General de Trabajo. Este trámite fue omitido por la aquí demandada, por lo que debe asumir las consecuencias pecuniarias que su precipitada decisión le generó. No es atendible su argumento en el sentido de que de la testimonial en conjunto queda claro que no se conocía del estado de embarazo de la trabajadora cuando se procedió al despido. Todo lo contrario, de las deposiciones de los testigos se colige que el despido se efectuó porque la actora presentó incapacidades que evidenciaron que durante su ausencia no todos los días estuvieron cubiertas por esa incapacidad o sea que no se trató de incapacidades continuas, también dan cuenta que cuando la actora presentó las incapacidades se rumoraba que ella podría estar embarazada; así Jesús Manuel San Lee Porras dijo: *"Ninguno de mis compañeros comentó que Rocío estuviera embarazada pero cuando llegaron las incapacidades se rumoraba que ella podía estar embarazada- En una de las reuniones matutinas una compañera del área de cajas fue la que mencionó que ella podía estar embarazada pero la empresa nunca recibió ningún documento del embarazo. No preciso a quien entregó Rocío las incapacidades, creo que fue en el área de cajas porque ahí también había un jefe de cajas de nombre Gustavo y Luis Zeledón e Ileana como asistentes de esa área. Por lo general cuando se dan incapacidades el empleado debe dirigirse al Gerente de turno para entregar la documentación, sino a su jefe inmediato quien tenía la potestad de recibir las incapacidades que en el caso de la actora era el jefe de planta de*

nombre Marlon Suárez" (folio 44 frente y vuelto). Por su parte Álvaro José Sánchez Martínez, sobre el tema del embarazo de la actora dijo: " el motivo del despido de Rocío fue por ausencias por cinco días consecutivos no justificados,(...) Con posterioridad a aplicada la sanción del despido si supe por otras fuentes que supuestamente Rocío estaba embarazada. Cuando me refiero a otras fuentes digo que se trata de empleados del mismo lugar. La actora no presentó nunca documento alguno de su estado de embarazo ni antes ni después del despido (...) El día que despidieron a Rocío ella no dijo que estaba embarazada si hubo una conversación con ella con posterioridad al tramite del despido ella comunicó verbalmente la situación de su embarazo pero no recuerdo cuantos días o si fue un día después de su despido. Yo recibí una notificación de parte del Ministerio de Trabajo creo que cuando Rocío encausaba la demanda poco tiempo después de su despido. No recuerdo si tuve alguna entrevista con alguien del Ministerio de Trabajo por este caso (...) Rocío se presentó con varias incapacidades donde se le incapacitaba y por ende justificaba sus ausencias poro diferentes lapsos de tiempo. Pero en la consecución de los días había un lapso de cinco días no cubiertos por la incapacidad sobre los cuales no presentó la justificación. No preciso quien recibió las incapacidades puede ser que las haya recibido la jefe de cajas o mi persona (...) yo tuve en mis manos las incapacidades de Rocío. No recuerdo como dije quien me las entregó, no recuerdo si cuando Roció mencionó después lo de su embarazo yo estaba solo o acompañado. Recuerdo que Rocío si me comentó verbalmente lo de su embarazo, pero no recuerdo que me entregara documento alguno del laboratorio, pero si lo hizo puedo asegurar que esto fue con posterioridad a su despido..." (folio 45 frente y vuelto) . De los testimonios antes transcritos se evidencia que los representantes patronales en el negocio donde laboraba la actora si tenían conocimiento del embarazo de ésta, no solo por rumores del posible embarazo sino porque la petente se lo comunicó en forma verbal a Álvaro José Sánchez Martínez, quien lo que niega es que la actora le haya entregado documento de laboratorio para acreditar ese hecho. Así las cosas la Sala estima que la valoración de esa prueba por parte del Tribunal, se ajusta a derecho; si bien es cierto no se citó textualmente lo dicho por esos deponentes, esto no es razón para afirmar que los testimonios no fueron exhaustivamente analizados, como lo ha hecho esta Sala para concluir en igual sentido que lo hizo el Tribunal; o sea que la accionada conoció del embarazo de la actora por manifestación verbal de ésta ante uno de sus representantes y por los comentarios que se venían haciendo en el centro de labores sobre ese mismo tema, de manera que estaba obligada a pedir autorización del Ministerio de Trabajo para proceder al despido por las ausencias injustificadas que se acreditaron. Por lo tanto se

cumplieron en este caso los tres requisitos o circunstancias materiales que echa de menos la recurrente, como son: la relación bilateral actual y vigente de trabajo, (por existir relación laboral inter partes), el estado de embarazo de la trabajadora, el que se comprobó con el documento de folio 16 que evidencia que el producto del embarazo fue una niña que nació el 25 de febrero del año 2003, a los nueve meses de gestación, por lo que el embarazo debió iniciarse en el mes mayo del 2002; y el despido se produjo el 30 de setiembre de ese mismo año, o sea cuando la actora tenía aproximadamente cuatro meses de embarazo; y el patrono se enteró de ese hecho en la forma suprasedada, y como el mismo recurrente lo indica, para que la protección se de basta con que el empleador al menos tenga motivos suficientes para presumirlo. En este caso no solo tenía motivos suficientes para presumirlo porque se comentaba ese suceso en la empresa y porque la actora se lo informó a Sánchez Martínez, sino también porque es razonablemente presumible que a los cuatro meses de embarazo éste fuera visible y además la actora venía siendo incapacitada en forma frecuente, lo que suele suceder con algunas mujeres en estado de embarazo. Como corolario de lo expuesto, no encuentra la Sala que hayan errores de hecho en la interpretación de los medios probatorios ni que se haya violado la sana crítica racional en la valoración de los elementos probatorios aportados al proceso por lo que la sentencia recurrida debe confirmarse, por las razones que da esta Sala."

e. Despido Justificado de Trabajadora que no Presentó Documentación que Demostrara su Estado de Gestación ante el Patrono

[TRIBUNAL DE TRABAJO]⁶

"V.- [...] A.- SOBRE LA PROTECCIÓN ESPECIAL A LA TRABAJADORA EMBARAZADA: Al respecto, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en el Voto número 693 de las 9:30 horas del 27 de agosto de 2004, en lo que interesa indicó: "El artículo 51 de la Constitución Política consagra a la familia como el elemento natural y fundamento esencial de la sociedad, por lo que establece un derecho de protección especial, por parte del Estado; derecho que, expresamente, se hace extensivo a la madre, al niño, al anciano y al enfermo desvalido. Atendiendo a esa norma de rango constitucional y también a la prevista en el numeral 71, se han emitido una serie de normas, de distinto rango, tendientes a desarrollar esa protección especial, garantizada constitucionalmente. En lo que al caso interesa, en relación con la protección a la mujer, en el ámbito laboral, se la ha tratado de tutelar -para protegerla-, en cuanto en ella recae, por naturaleza, un mayor aporte en la reproducción humana y para tratar de conciliar sus vidas en los ámbitos laboral y familiar.

La Organización Internacional del Trabajo inicialmente se ocupó de esta materia en el Convenio número 3, conocido como el Convenio sobre la protección de la maternidad, adoptado en 1.919, que posteriormente fue revisado por el Convenio 103, de 1.952; el cual fue revisado, a su vez, por el número 183, adoptado en el año 2.000 y conocido con el mismo nombre; no obstante, aún no ha sido ratificado por nuestro país. En el Convenio 102, sobre la seguridad social (norma mínima), de 1.952, en la Parte VIII, se regulan las prestaciones mínimas por maternidad, instrumento que sí fue adoptado por nuestro país, mediante Ley N° 4.736 de 29 de marzo de 1.971, excluyéndose de la aprobación las partes tercera y cuarta. En esta enumeración de las normas aplicables al caso resulta importante la "Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer", conocida como la "Convención de Belém do Pará", adoptada por la Organización de Estados Americanos (O.E.A.) el 9 de junio de 1.994 y aprobada por la Asamblea Legislativa, mediante la Ley N° 7.499, del 2 de mayo de 1.995, publicada en La Gaceta, N° 123, del 28 de junio de 1.995 y con efectos a partir de su publicación, en cuanto propugna la eliminación de cualquier forma de violencia contra la mujer. Asimismo, la "Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer", ratificada por la Ley N° 6.968, del 2 de octubre de 1.984, también contiene importantes normas, relacionadas con esta concreta materia. Así, por ejemplo, en el artículo 11, se establece: "1°.- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres los mismos derechos, en particular: a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano. / b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo. / c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho al acceso a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico. / d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad de trabajo. / e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas. / f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción. / 2°.- A fin de impedir la discriminación contra la mujer por

razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil. / b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales. / c) Alienta el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños. / d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella." Estos Convenios, de rango superior a las leyes -en atención a lo dispuesto en el artículo 7 de la Constitución Política-; en parte, fueron desarrollados por la Ley N° 7.142, del 8 de marzo de 1.990, vigente a partir de su publicación, en La Gaceta N° 59, del 26 de marzo siguiente, que es la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer. En el artículo 32 se dispuso reformar, entre otros, el artículo 94 del Código de Trabajo y adicionarle el numeral 94 bis; estableciéndose una protección especial mayor para las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia. En efecto, antes de que se reformara dicho numeral, únicamente, disponía: "Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras por el hecho del embarazo o de la lactancia. Todo despido justificado que de ellas se haga debe ser avisado previamente a las autoridades administrativas de trabajo". Con la reforma, la protección fue reforzada, estableciéndose una prohibición, para el empleador, de despedir a las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia, salvo cuando incurran en una falta grave, respecto de los deberes originados en el contrato de trabajo, según el numeral 81 ídem. Pero, en tal caso, el despido debe gestionarse ante las autoridades del Ministerio de Trabajo, instancia en la que deberá acreditarse la falta. Asimismo, se estableció que para poder gozar de la protección establecida, la trabajadora estaba en la obligación de dar aviso al empleador acerca de su estado. La norma, entonces, quedó redactada en los siguientes términos: "Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en período de lactancia, salvo por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, conforme con las causales establecidas en el artículo 81. En este caso, el patrono deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, para lo cual deberá comprobar la falta. Excepcionalmente, la Dirección podrá ordenar

la suspensión de la trabajadora, mientras se resuelve la gestión de despido. / Para gozar de la protección que aquí se establece, la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador, y aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social." Por su parte, la protección se vio reforzada también con la adición del numeral 94 bis, en el que se estableció, explícitamente, el derecho de la trabajadora, despedida en contra de lo regulado en el artículo 94, a ser reinstalada en el puesto que desempeñaba, con el pleno goce de todos sus derechos. De esa manera, se estableció una clara excepción al régimen de libre despido, contemplado en el artículo 85 inciso d) del Código de Trabajo y un fuero especial en beneficio de la trabajadora embarazada y la que se encuentra en período de lactancia. De conformidad con las normas transcritas, de incurrir la trabajadora embarazada o en período de lactancia en una falta grave, el patrono deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo; para lo cual deberá comprobar la falta imputada; procedimiento éste que no debe soslayarse, en atención a los importantes valores tutelados, que no se restringen a la madre, sino que también se extienden a la persona engendrada o nacida y a la familia en general. (En ese sentido, puede consultarse la sentencia, de esta Sala, N° 645, de las 9:50 horas del 31 de octubre del 2.001). Por su parte, para poder gozar de la estabilidad establecida en ese numeral, o de los beneficios contemplados en el artículo siguiente -94 bis-, la trabajadora debe cumplir con el requisito de darle aviso al empleador respecto de su estado de gravidez. En la construcción jurisprudencial, de la aplicación de la norma al caso concreto, reiteradamente se ha dicho que la certificación médica bien puede ser aportada con posterioridad; pues no se trata de un requisito esencial para que opere la protección; dado que basta la mera comunicación -que incluso puede ser hasta verbal-, para que operen los mecanismos de protección. Esa comunicación, se ha dicho, puede hacerse aún en el momento mismo del despido (ver, entre otras, las sentencias números 91, de las 10:10 horas del 2 de febrero; 136, de las 9:35 horas del 23 de febrero; y, 281, de las 10:10 horas del 25 de mayo, todas del 2.001) e inclusive puede omitirse si el embarazo es notorio (consúltense, entre muchos otros, el fallo número 438, de las 9:30 horas del 3 de agosto del 2.001); y, la protección aún prospera, cuando se presume, con base en indicios claros, precisos y concordantes, que el empleador tenía conocimiento de la gestación de la trabajadora (al respecto, pueden verse las sentencias números 589, de las 10:00 horas del 28 de setiembre del 2.001; y, 229, de las 9:00 horas del 17 de mayo del 2.002). Si el despido se produjere, en contradicción con lo establecido en ese artículo 94, como se expuso, nace para la trabajadora el derecho a ser reinstalada en su puesto, con goce

pleno de todos sus derechos. En el supuesto de que la trabajadora no optare por la reinstalación podrá, entonces, solicitar el pago de la cesantía y, por concepto de daños y perjuicios, la cancelación de las sumas correspondientes a la licencia por pre y post parto; así como los salarios que haya dejado de percibir, desde el momento del despido y hasta que hubiera completado ocho meses de embarazo. Si se tratara de una trabajadora en período de lactancia, en el caso de que no optare por la reinstalación, tendrá derecho al pago de la cesantía y, como una indemnización por daños y perjuicios, a diez días de salario. Finalmente, debe indicarse que si bien la naturaleza de esas normas es eminente e imperativamente proteccionista, no puede obviarse el efecto negativo que, en no pocas ocasiones, ha generado, especialmente, en lo tocante a las posibilidades de acceso al trabajo; pues, sin duda, la maternidad les genera a los empleadores un mayor costo productivo; dado que, según lo establece el artículo 95 del Código de Trabajo, "el monto que corresponda al pago de esta licencia (se refiere a los períodos del pre y el post parto) deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y lo cubrirán, por partes iguales, la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono." (Los destacados no están en el original). Esta situación no puede corregirla la Sala, sino que se requiere una nueva visión de la política legislativa en esta materia, como lo han hecho otros ordenamientos a través de reformas legales que neutralicen los efectos negativos que se han venido dando, en perjuicio de las trabajadoras" (la negrita no es del original). Este tema ha tenido también tratamiento a nivel constitucional. En ese sentido, vale citar el voto de la Sala Constitucional número 6262 de las 9:18 horas del 25 de octubre de 1994, donde se indicó: "Constrúyese entonces por el intérprete una protección legal de la trabajadora en estado de embarazo o período de lactancia que gira en torno a los obvios fines de la Ley: A) Es prohibida la discriminación de la mujer por el hecho del embarazo o de la lactancia pero no se ha garantizado su inamovilidad: El despido es procedente si el patrono comprueba una falta grave de la trabajadora en los términos del artículo 81 del código laboral, de igual forma que el ordenamiento prohíbe el despido de trabajadores porque ejerciten sus libertades sindicales o políticas, pero no impide que si el patrono comprueba una falta grave a los deberes derivados del contrato, pueda ejercer su potestad de despido. Un equilibrio dinámico e histórico entre los factores de la producción, con un marco razonable de configuración por parte del legislador, es tutelado por el artículo 74 constitucional. B) Las disposiciones constitucionales y legales que amparan a la madre y al niño no pueden interpretarse de forma que tornen nugatoria la legislación protectora: La trabajadora debe comprobar ante la Inspección General de Trabajo o en su caso ante el juez laboral, que en

efecto está embarazada o está en el periodo de lactancia. Como medio de prueba se le exige aportar "certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social". Estos son elementos probatorios, no requisitos solemnes que pudieran erigirse en obstáculos al ejercicio del derecho. En otros términos, es el hecho del embarazo o el hecho de la lactancia lo que impide al patrono despedir cuando no concorra falta grave de la trabajadora en los términos del artículo 81 del Código de Trabajo.- "Para gozar de la protección que aquí se establece", dispone el párrafo segundo del artículo 94 del Código de Trabajo así reformado por la Ley de Promoción de Igualdad Social de la Mujer, "la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador y aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social". La certificación o la constancia o el aviso entonces, no operan a modo de requisitos de admisibilidad -requisitos solemnes cuya omisión acarrearía ab initio la pérdida de protección de la Ley-; son requisitos probatorios que han de aportarse a la administración y en su caso al juez, y cuyo propósito es evitar el fraude, y no, obviamente, facilitar el despido de la embarazada que liminarmente omite presentarlos." (En el mismo sentido, consúltese la resolución, también de esa otra Sala, número 6.697, de las 14:57 horas del 15 de noviembre de 1.994. Los destacados no constan en el original).

B.- SOBRE LA AUTORIZACIÓN DEL DESPIDO POR PARTE DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: Respecto a la obligada autorización que debe darse, por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para el despido de una mujer en estado de gravidez, conviene citar de nuevo resoluciones jurisprudenciales. Esta vez de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, quienes en el Voto número 693, de las 9:30 horas del 27 de agosto de 2004, sobre el tema, indicó: "La Constitución Política dedica el Título V a la tutela y protección de los derechos y garantías sociales. El artículo 51, contemplado en el Capítulo Único de dicho Título, consagra a la familia como el elemento natural y fundamento esencial de la sociedad, estableciéndole un derecho de protección especial por parte del Estado; derecho que, expresamente, se hace extensivo a la madre, al niño, al anciano y al enfermo desvalido. La denominada "Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer", N° 7142 de 2 de marzo de 1990, que vino a desarrollar, en parte, aquel numeral 51 constitucional y también las disposiciones contempladas en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por Costa Rica por Ley N° 6968 de 2 de octubre de 1984, mediante el numeral 32, reformó, entre otros, el artículo 94 del Código de Trabajo e introdujo el numeral 94 bis, estableciéndose aquella protección especial para las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia y para el menor concebido. Ese artículo 94 establece

una prohibición, para el empleador, de despedir a las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia, salvo que se dé el caso de la comisión de una falta grave respecto de los deberes originados en el contrato de trabajo, según el numeral 81 ídem. Por su parte, el 94 bis establece el derecho de la trabajadora despedida en contra de lo regulado en el ordinal 94 anterior, a ser reinstalada en el puesto que desempeñaba, con el pleno goce de todos sus derechos. De esa manera, se establece una clara excepción al régimen de libre despido contemplado en el artículo 63 de la Constitución Política, como un mecanismo de lucha respecto de la discriminación contra la mujer en el ámbito laboral y, también, para tratar de conciliar los ámbitos familiar y laboral de las trabajadoras, en salvaguardia de los intereses no sólo de éstas, sino también de los niños y de la familia. De conformidad con las normas citadas, de incurrir la trabajadora en una falta grave, el patrono deberá, ineludiblemente, gestionar la sanción del despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo; para lo cual deberá comprobar la falta imputada. Por su parte, para poder gozar de la estabilidad establecida en ese numeral, o de los beneficios contemplados en el artículo siguiente -94 bis-, la trabajadora debe cumplir con el requisito de darle aviso al empleador de su estado de gravidez. Si la sanción se impusiera en contradicción con lo establecido en ese artículo 94, como se expuso, nace para la trabajadora el derecho a ser reinstalada en su puesto, con goce pleno de todos sus derechos. En el supuesto de que la trabajadora decidiera no optar por la reinstalación, entonces podrá solicitar el pago de la cesantía y, por concepto de daños y perjuicios, la cancelación de las sumas correspondientes al subsidio de pre y post parto, así como los salarios que haya dejado de percibir, desde el momento del despido y hasta completar ocho meses de embarazo. En el voto de esta Sala N. 645 de las 9:50 horas del 31 de octubre del 2001, se indicó que la autorización que extiende la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo constituye un requisito fundamental, presupuesto esencial, para poder válidamente ejecutar el despido. Debe recalcar que la ley no hace excepciones, por lo que sea cual sea la falta que se le impute a la trabajadora, debe tramitarse previamente la autorización del despido, incluso cuando se trate de un abandono temporal injustificado del trabajo. Es más, en esa misma resolución se señaló que si bien tratándose de faltas de mera constatación -como lo son las ausencias- no es necesario el debido proceso, dicho criterio no resulta aplicable al despido de una mujer encinta "pues éste iría en contra del fuero especial previsto para la trabajadora embarazada y tornaría en nugatoria la legislación protectora".

f. Procedimiento para Despedir a Trabajadora Embarazada

[SALA SEGUNDA]⁷

"II.- ANTECEDENTES: La actora comenzó a laborar, como operaria, para la empresa accionada, a partir del 1º de junio de 1992, hasta que fue despedida el 15 de febrero de 1993, en virtud de que no se presentó a laborar los días comprendidos entre el 5 y el 15 de dicho mes. Este último día, la accionante se presentó al centro de trabajo; sin embargo, no presentó ningún documento que justificara sus ausencias. No obstante, una vez recibida la carta de despido, le informó, a la Asistente de Recursos Humanos de la accionada, que se encontraba en estado de embarazo, sin aportar ningún tipo de prueba que acreditara esa situación. El Tribunal consideró, que la empresa, debió comprobar la falta de la actora ante la Inspección General de Trabajo, por lo que, al no efectuar ese trámite, el despido infringió el procedimiento establecido por la ley. En consecuencia, el punto fundamental de este asunto consiste en determinar si esa afirmación es correcta o no. III.- ACERCA DE LA PROTECCION DE LA MUJER EMBARAZADA: El artículo 94 del Código de Trabajo, reformado por Ley N° 7142, del 8 de marzo de 1990, publicada en La Gaceta N° 59, del 26 de marzo de ese año (Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer), establece que: "Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en período de lactancia, salvo por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, conforme con las causales establecidas en el artículo 81. En este caso, el patrono deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, para lo cual deberá comprobar la falta. Excepcionalmente, la Dirección podrá ordenar la suspensión de la trabajadora, mientras se resuelve la gestión de despido. Para gozar de la protección que aquí se establece, la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador, y aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social" [...]. El artículo 94 bis, de ese mismo cuerpo normativo, -introducido también por dicha reforma-, agrega, en lo que interesa: "La trabajadora embarazada o en período de lactancia que fuere despedida en contravención con lo dispuesto en el artículo anterior, podrá gestionar ante el juez de trabajo, su reinstalación inmediata en pleno goce de todos sus derechos... En caso de que la trabajadora no optara por la reinstalación, el patrono deberá pagarle, además de la indemnización por cesantía a que tuviere derecho, y en concepto de daños y perjuicios, las sumas correspondientes al subsidio de pre y post parto, y los salarios que hubiere dejado de percibir desde el momento del despido, hasta completar ocho meses de embarazo". IV.- Las disposiciones antes señaladas, promulgadas en desarrollo del

principio constitucional que confiere una especial protección a la familia, a la madre y al niño, por parte del Estado (artículo 51 de la Constitución Política), se dictaron con una clara finalidad: modificar el régimen de libre despido, respecto de las mujeres que se hallen en estado de gravidez; determinando, al efecto, que para quedar protegidas por esas normas, las trabajadoras embarazadas, deben cumplir necesariamente con los requisitos de dar aviso de su estado al empleador y aportar la mencionada certificación médica o constancia, expedida por un médico de la Caja Costarricense de Seguro Social. Considera la Sala que, el contenido del texto de esos numerales -94 y 94 bis-, vino a instituir derechos, que superan la normativa anteriormente vigente, los cuales mejoraron la protección de las trabajadoras embarazadas. Ellos son: el derecho a un procedimiento administrativo previo, ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, en caso de despido justificado; el derecho a la reinstalación, si fuesen despedidas injustificadamente o con violación del debido proceso; el derecho al pago del pre y post parto, y de los salarios que hubiere dejado de percibir, desde el momento del despido y hasta completar ocho meses de embarazo, por concepto de daños y perjuicios, cuando no se opte por la reinstalación; y, por último, el derecho, garantizado por la ley, a un proceso judicial sumarísimo. Ese fue el fin del legislador, y no el de limitarse a poner requisitos que pudieran hacer nugatorios los derechos que, los artículos 94, 94 bis y 95 del Código de Trabajo, expresamente les otorgan a las mujeres embarazadas. La Sala está convencida de que, cuando una trabajadora es despedida por su empleador, por una de las causales del artículo 81 del Código de Trabajo, con la cognición de su estado de gravidez, sin que se le siga el procedimiento administrativo previo ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo -debido proceso-, tiene pleno derecho a ser reinstalada, o, en su defecto, si no opta por la reinstalación, a recibir las indemnizaciones que, por concepto de preaviso de despido y de auxilio de cesantía, le correspondan, así como los daños y perjuicios del numeral 94 bis, ya indicado, garantizados en nuestra legislación laboral, como derechos irrenunciables (artículo 11 del Código de Trabajo), con mayor razón si el despido no se sustenta en una de esas causales. Eso sí, es necesario, para ello, constatar en el proceso, que el empleador o su representante, estaba enterado de la gravidez de la trabajadora, ya sea, por ser evidente o bien, porque ésta así lo comunicó a cualesquiera de ellos, incluso en el instante mismo del despido; lo que puede acreditarse por cualquier medio de prueba. La certificación médica o la constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social, no tiene que ser aportada, necesaria y obligatoriamente, al momento de comunicarse el estado de gravidez; pues de mantenerse la relación laboral, ese requisito, meramente

Ad probationem, bien puede cumplirse a posteriori, por lo que, si la trabajadora le comunica al empleador, o a su representante, estar embarazada, el empleador deberá conceder un término razonable a la trabajadora para que acredite su estado y, si así lo demostrase, deberá entonces seguir, contra ésta, aquel trámite administrativo previo. V.- En el sub-júdice, la empresa demandada, despidió a la actora, cuando se encontraba embarazada, sin acudir al procedimiento previo ante la Inspección General de Trabajo, tal y como lo establece el artículo 94 citado. Lo anterior, debido a que, fue acreditado que, al rato después de entregarle la carta de despido, la accionante dio aviso de su estado a la Asistente del Departamento de Recursos Humanos -señora T.G.A.-, quien, en su deposición, aceptó ese hecho, al manifestar: "...M. llegó a la empresa ese quince de febrero e indicó que se encontraba enferma, entonces la gerencia decidió tramitar su despido por lo que yo conversé con ella y le expuse la posición de la empresa y ella me dijo que era porque estaba enferma, que no podía presentarse a trabajar porque no podía levantarse y yo le pregunté que por qué no fue a un doctor y ella me dijo que es que no podía levantarse, si esta era su situación con mucha más razón debió haber ido donde un doctor y después de esto fue que me dijo que se encontraba embarazada.- Ya M. había recibido la carta de despido cuando me informó de su embarazo.- En ese momento que manifestó su estado de gravidez, no presentó tampoco ningún documento que acreditara el mismo, y mucho menos antes, pues no estábamos enterados...". De ahí que no sean atendibles las argumentaciones del recurrente, en cuanto a que la circunstancia del embarazo había sido completamente desconocida e ignorada por el empleador o por el representante de éste. Por otro lado, es cierto que la actora incurrió en una de las causales del artículo 81, que faculta al patrono para despedir a la aquí actora, sin embargo, en la carta de despido le imputó otra figura, el "abandono" que requiere que hubiere incurrido en él antes y hubiere sido amonestada, lo que no ocurrió. No cabe la menor duda de que estamos en presencia de un despido injustificado, indebido e ilegal y, por ello, ilegítimo; acordado de manera abusiva por el empleador, en perjuicio de una trabajadora en estado de gravidez, con abierta transgresión de lo dispuesto en el numeral 94 del Código de Trabajo, reformado por Ley N° 7142, del 8 de marzo de 1990."

g. Indemnización, Prueba de su Estado e Improcedencia de Intereses

[SALA SEGUNDA]⁸

"III.- El artículo 94 del Código de Trabajo, reformado por Ley N° 7142, del 8 de marzo de 1990, publicada en La Gaceta N° 59, del 26 de marzo de ese año (Ley de Promoción de la Igualdad Social de la

Mujer), reza: "Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en período de lactancia, salvo por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, conforme con las causales establecidas en el artículo 81. En este caso, el patrono deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, para lo cual deberá comprobar la falta. Excepcionalmente, la Dirección podrá ordenar la suspensión de la trabajadora, mientras se resuelve la gestión de despido. Para gozar de la protección que aquí se establece, la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador, y aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social" [...]. El artículo 94 bis, de ese mismo cuerpo normativo, -introducido también por dicha reforma-, agrega, en lo que interesa: "La trabajadora embarazada o en período de lactancia que fuere despedida en contravención con lo dispuesto en el artículo anterior, podrá gestionar ante el juez de trabajo, su reinstalación inmediata en pleno goce de todos sus derechos... En caso de que la trabajadora no optara por la reinstalación, el patrono deberá pagarle, además de la indemnización por cesantía a que tuviere derecho, y en concepto de daños y perjuicios, las sumas correspondientes al subsidio de pre y post parto, y los salarios que hubiere dejado de percibir desde el momento del despido, hasta completar ocho meses de embarazo". Las disposiciones antes señaladas, promulgadas en desarrollo del principio constitucional que confiere una especial protección a la familia, a la madre y al niño, por parte del Estado (artículo 51 de la Constitución Política), se dictaron con una clara finalidad: modificar el régimen de libre despido, respecto de las mujeres que se hallen en estado de gravidez; determinando, al efecto, que para quedar protegidas por esas normas, las trabajadoras embarazadas, deben cumplir necesariamente con los requisitos de dar aviso de su estado al empleador y aportar la mencionada certificación médica o constancia, expedida por un médico de la Caja Costarricense de Seguro Social. Considera la Sala que, el contenido del texto de esos numerales -94 y 94 bis-, vino a instituir derechos, que superan la normativa anteriormente vigente, los cuales mejoraron la protección de las trabajadoras embarazadas. Ellos son: el derecho a un procedimiento administrativo previo, ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, en caso de despido justificado; el derecho a la reinstalación, si fuesen despedidas injustificadamente o con violación del debido proceso; el derecho al pago del pre y post parto, y de los salarios que hubiere dejado de percibir, desde el momento del despido y hasta completar ocho meses de embarazo, por concepto de daños y perjuicios, cuando no se opte por la reinstalación; y, por último, el derecho, garantizado por la ley a un proceso judicial

sumarísimo. Ese fue el espíritu del legislador, y no el de limitarse a poner requisitos que pudieran hacer nugatorios los derechos que, los artículos 94, 94 bis y 95 del Código de Trabajo, expresamente les otorgan a las mujeres embarazadas. La Sala está convencida de que, cuando una trabajadora es despedida por su patrono, por una de las causales del artículo 81 del Código de Trabajo, con cognición de su estado de gravidez, sin que se le siga el procedimiento administrativo previo ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo -debido proceso-, tiene pleno derecho a ser reinstalada, o, en su defecto, si no opta por la reinstalación, a recibir las indemnizaciones que, por concepto de preaviso de despido y de auxilio de cesantía, le correspondan, así como los daños y perjuicios del numeral 94 bis, ya indicado; garantizados, en nuestra legislación laboral, como derechos irrenunciables (artículo 11 del Código de Trabajo), con mayor razón aún, si el despido no se sustenta en una de esas causales. Eso sí, es necesario, para ello, constatar en el proceso, que el patrono o su representante, estaba enterado de la gravidez de la trabajadora, ya sea, por ser evidente o bien, porque ésta así lo comunicó a cualesquiera de ellos, incluso en el instante mismo del despido; lo que puede acreditarse por cualquier medio de prueba. La certificación médica o la constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social, no tiene que ser aportada, necesaria y obligatoriamente, al momento de comunicarse el estado de gravidez; pues de mantenerse la relación laboral, ese requisito, meramente Ad probationem, bien puede cumplirse a posteriori; y, en caso de despido, ante las autoridades administrativa o judicial competentes. Así las cosas, si una trabajadora embarazada hace del conocimiento de la representación patronal, su estado de gravidez, en forma verbal o escrita y proceden a despedirla sin seguirle el procedimiento administrativo previo, dicha actuación se haría en contravención de las normas de equidad y de buena fe, que deben imperar en toda relación laboral y en violación del principio constitucional del debido proceso -se haya o no aportado los documentos enunciados-. Es evidente que, de actuar la parte patronal de esa manera, lo haría en forma no solo ilegal sino dolosa, perjudicando a quien se encuentra amparada bajo el alero de una disposición que le es aplicable por su estado; pero que, por la simple razón de haber omitido la presentación de un documento, se le intenta negar su protección, dejándola al arbitrio de patronos inescrupulosos, que buscan siempre cualquier medio para obviar el pago eventual de los subsidios por maternidad y por período de lactancia. Obsérvese que, el derecho para despedir o cesar a una trabajadora en estado de gravidez, no puede ser arbitrario y por ello el empleador, de previo a hacer efectivo el despido o la cesación, deberá realizar la gestión administrativa ante la Dirección Nacional y la

Inspección General de Trabajo, y probar que, efectivamente, la trabajadora incurrió en la falta que se le endilga. Siempre debe quedar claro y demostrarse, en esa sede, que el motivo de separación del cargo de la trabajadora, en estado de gravidez, no es el hecho del embarazo. De manera que, si una trabajadora despedida, demuestra que su estado era evidente, o que no siéndolo, su patrono tuvo conocimiento del mismo, por algún otro medio -idóneo-, se aplicará al caso la legislación de comentario; porque, cuando la separación se produce por voluntad patronal unilateral, con conocimiento del estado de gravidez de la trabajadora, sin seguir el procedimiento debido, la indemnización y el pago de los daños y perjuicios, surge como una sanción por violación del precepto que prohíbe el despido, en esa condición. De darse tal situación, no cabe la menor duda de que a la trabajadora se le deberán liquidar por concepto de daños y perjuicios, las sumas correspondientes al subsidio de pre y post parto, y los salarios que hubiere dejado de percibir desde el momento del despido, hasta completar ocho meses de embarazo. Resolver de otra manera, sería consentir que los patronos saquen provecho de su propia falta, al permitirles despedir a trabajadoras embarazadas después de enterarse de su estado; violentando así, derechos laborales fundamentales e irrenunciables, al inobservar los artículos 17 y 19 del Código de Trabajo, así como las normas que tienden a la protección social directa de la mujer e indirecta del niño, que por su naturaleza, son de orden público y de acatamiento obligatorio, para todos los patronos, pues tienen rango constitucional y legal. Ahora bien, cuando medie una causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, conforme con las causales establecidas en el artículo 81, que faculta al empleador para dar por concluido el contrato de trabajo y éste o el representante patronal sea conocedor del estado de gestación de quien será destituida, antes de ejecutar el despido, debe siempre hacer la gestión administrativa previa, ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, para comprobar allí la falta; pero si, eventualmente, se desconociera el estado de gravidez y a la hora de ser cesada, en cumplimiento de la obligación de dar aviso de su estado, la trabajadora comunica al patrono, o a su representante, estar embarazada, el empleador deberá seguir, contra ésta, tal gestión administrativa. IV.- La trabajadora en estado de gestación, goza de una protección especial o fuero, que impide al empleador cesarla mientras no incurra en causa justificada de despido, originada en falta grave a los deberes derivados del contrato de trabajo, y lo obliga a respetar el procedimiento previo al despido que, la legislación especial, impone. Si la trabajadora no incurre en falta grave a las obligaciones del contrato, de conformidad con las causales

establecidas en el artículo 81 del Código de Trabajo, el empleador no podrá despedirla y, en este sentido, la Sala Constitucional, en su Voto N° 6262-94, de las 9:18 horas, del 25 de octubre de 1994, en lo que interesa, indicó: "Las disposiciones constitucionales y legales que amparan a la madre y al niño no pueden interpretarse de forma que tornen nugatoria la legislación protectora: La trabajadora debe comprobar ante la Inspección General de Trabajo o en su caso ante el juez laboral, que en efecto está embarazada o está en el período de lactancia. Como medio de prueba se le exige aportar "certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social". Estos son elementos probatorios, no requisitos solemnes que pudieran eruirse en obstáculos al ejercicio del derecho. En otros términos, es el hecho del embarazo o el hecho de la lactancia lo que impide al patrono despedir cuando no concurra falta grave de la trabajadora en los términos del artículo 81 del Código de Trabajo.". En este caso S.B., en abierta violación de las disposiciones promulgadas en desarrollo del principio constitucional que confiere una especial protección a la familia, a la madre y al niño, las cuales modificaron el régimen de libre despido, respecto de las mujeres que se hallen en estado de gravidez, despidió a la señora A.B.R.S., cuando se encontraba en dicho estado, sin que ésta hubiese incurrido en falta grave en los términos del artículo 81 citado. De ahí que corresponda a la actora, el pago de los subsidios de pre y post parto, así como el de la indemnización de daños y perjuicios, por los salarios dejados de percibir, desde el despido hasta el octavo mes de embarazo; no solo por haber demostrado en juicio, que su patrono la despidió sin causa alguna y con violación del debido proceso, cuando se encontraba en estado de gravidez, sino también por acreditar que, a la hora de ser cesada, éste tenía conocimiento de su estado. Le corresponde además, la indemnización que establece el párrafo segundo del artículo 82 del Código de Trabajo, porque la parte patronal no probó en este proceso, como era su obligación, la falta o causal atribuida a la accionante -lo que en forma acertada resolvieron los juzgadores de instancia-, no así, los intereses concedidos sobre éstos, los cuales se revocan, por tratarse esa indemnización, de una sanción que se impone en sentencia, no de una obligación anterior. Esa es la consecuencia que trae, el despedir a un trabajador atribuyéndole faltas que no puedan demostrarse en juicio. Por las razones aquí expuestas y las indicadas por el Tribunal, se impone revocar el fallo recurrido, en cuanto concedió intereses sobre la indemnización que establece el párrafo segundo del artículo 82 del código de Trabajo, para en su lugar, denegarlos. En todo lo demás se confirma."

FUENTES CITADAS:

- 1 Ley Número 2. Costa Rica, 23 de agosto de 1943.
- 2 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 28-1997, de las doce horas con diez minutos del siete de febrero de mil novecientos noventa y siete.
- 3 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 47-2006, de las nueve horas con cincuenta minutos del tres de febrero de dos mil seis.
- 4 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 52-2002, de las nueve horas con cincuenta minutos del trece de febrero de dos mil dos.
- 5 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 83-2006, de las diez horas con cinco minutos del veintidós de febrero de dos mil seis.
- 6 TRIBUNAL DE TRABAJO. SECCIÓN PRIMERA. Resolución No. 92-2007, de las ocho horas con veinticinco minutos del veintinueve de marzo de dos mil siete.
- 7 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 95-1999, de las catorce horas con treinta minutos del veintidós de febrero de dos mil seis.
- 8 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución No. 143-1998, de las diez horas con treinta minutos del diecinueve de junio de mil novecientos noventa y ocho.