



# Centro de Información Jurídica Línea



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: PROTECCION ESPECIAL A LA MUJER EMBARAZADA EN CONTRATOS DE PLAZO FIJO**

### ÍNDICE:

1. DOCUMENTO: JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL DESPIDO DE LA MUJER EMBARAZADA: LAS TRABAJADORAS INTERINAS; A PLAZO FIJO O EN PERIODO DE PRUEBA
2. NORMATIVA SOBRE CONTRATO A PLAZO FIJO EN LA LEGISLACION COSTARRICENSE
  - a. Código de Trabajo
  - b. Jurisprudencia
3. NORMATIVA SOBRE DERECHO DE LA MUJER EMBARAZADA EN LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE.
  - a. Código de Trabajo
  - b. Jurisprudencia

Resumen: este informe, a través de un estudio doctrinal, normativo y jurisprudencial, expone criterios relacionados con la protección a la mujer embarazada, donde se expone los votos de la Sala constitucional sobre el despido de esta, los contratos laborales de estas y sus derechos.



# Centro de Información Jurídica Línea



## DESARROLLO:

1. **DOCUMENTO: JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL DESPIDO DE LA MUJER EMBARAZADA: LAS TRABAJADORAS INTERINAS; A PLAZO FIJO O EN PERIODO DE PRUEBA<sup>1</sup>**

### Preámbulo: Planteamiento del tema

La Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer N° 7142 del 8 de marzo de 1990, conocida como "*Ley de Igualdad Real*", introdujo reformas al ordenamiento jurídico en el ámbito laboral referidas a la problemática de la trabajadora embarazada. A partir de ese momento, se han generado abundantes corrientes jurisprudenciales que permiten plantear muchas dudas y puntos polémicos.

Sobre la base de ese marco legal y jurisprudencial, someto este estudio a la consideración del lector tratando de hacerlo bajo una perspectiva crítica, y obviamente, con el propósito de generar espacios que sirvan de algún fundamento para enriquecer un debate obligado sobre la temática tratada.

Debe partirse igualmente de otra premisa esencial. El Derecho Laboral costarricense, tradicionalmente ha estudiado la figura del despido bajo una única perspectiva: la de la mera legalidad. Su marco clasificatorio, se resumía a las limitaciones derivadas de los artículos 81, 83 y 85 del Código de Trabajo que tipifican tres clases: los despidos justificados, despidos injustificados, y los despidos con responsabilidad patronal.

Ha surgido en nuestro ordenamiento jurídico una nueva tipificación de despidos. Son el producto de la doctrina constitucional, y por sus trascendentales efectos jurídicos, podemos llamarlos "DESPIDOS DISCRIMINATORIOS CON EFECTOS DE NULIDAD RADICAL" (VEGA, Rolando, *Iustitia*, N° 78, San José, Costa Rica, 1993), Dentro de esta clase de despidos, ubicamos el tema de estudio en esta oportunidad referido a LA CESACIÓN DE LA TRABAJADORA EMBARAZADA.

Vale advertir que este trabajo, no pretende hacer un desarrollo histórico y descriptivo de la figura del despido regulada en el Derecho del Trabajo costarricense. Por el contrario, presumiendo el pleno dominio del marco conceptual básico, el objetivo tiende a propiciar el análisis crítico alejado del tratamiento doctrinario, para así profundizar las nuevas corrientes que inspiran el quehacer jurisdiccional de la justicia laboral en Costa Rica.



# Centro de Información Jurídica Línea



Por razones de estrategia metodológica, es preferible abarcar casuísticamente los temas conexos de mayor relevancia y actualidad de acuerdo con algunas decisiones importantes emitidas por los distintos órganos jurisdiccionales.

(...)

## d) **Las Trabajadoras interinas, a plazo fijo o en periodo de prueba**

Sobre este particular, es muy poco lo que la jurisprudencia ha resuelto hasta el momento. Sin embargo, la recopilación de los pronunciamientos dictados, resulta de mucha utilidad para analizar los distintos supuestos de despidos de trabajadoras embarazadas.

Mediante Sentencia N°. 976 de las 10:40 hrs del 1 de setiembre de 1995, puede extraerse una tesis amplia de la Sección Primera del Tribunal Superior de Trabajo en relación con el período de prueba. Dichos órgano jurisdiccional sostiene el criterio de que para la eficacia del fuero especial de la trabajadora, el único elemento que resulta verdaderamente esencial, es el embarazo o la lactancia. No interesa que esté en período de prueba de los tres meses, ni tampoco el motivo del despido. Al respecto señala:

“En otras palabras fue despedida en período de prueba, antes de los tres meses que señalan los numerales 28 y 29 del Código de Trabajo... las suscritas consideramos que la Ley de Promoción e Igualdad Social de la Mujer establece la prohibición de los patronos para despedir a las trabajadoras embarazadas, sin hacer ninguna distinción en cuanto a la fecha en ellas hayan iniciado la relación laboral o bien si han o no superado el período de prueba”.

Con esa misma claridad, la misma Sección Primera del Tribunal Superior, en Sentencia N°. 33 de las 9:45 hrs del 13 de enero de 1995, sostuvo lo siguiente:

“La Ley de Promoción de Igualdad Real de la Mujer, en lo que a sus connotaciones laborales se refiere, se orienta fundamentalmente a proteger la estabilidad laboral de la Mujer, que se pudiere ver afectada, por el estado de embarazo, independientemente de si se encuentran en el período de prueba o no (artículos 94 y 94 bis, y 95 del Código de Trabajo)”.

Por otra parte, en relación con el despido de la trabajadora embarazada en período de prueba, el único pronunciamiento emanado de la Sección Segunda del mismo órgano jurisdiccional, es la Sentencia N°. 05 de las 9:40 hrs del 6 de enero de 1994. Sin embargo, para efectos comparativos no es muy útil, porque las razones para no conceder las indemnizaciones fueron otras



# Tribunal de Información Jurídica

## Línea



distintas de carácter temporal de nombramiento:

“Ante el despido de la actora en el período de prueba, el único punto que quedaba como objeto del debate, es el referido a las indemnizaciones pretendidas por concepto de pre y post natal, y las referidas a los daños y perjuicios solicitados por la actora en su demanda. Estima el Tribunal que lo resuelto por el órgano a quo responde al mérito de las probanzas incorporadas al proceso y a la normativa aplicable recogida por los artículos 94 y 94 bis del Código de Trabajo. Como bien se indica en el fallo, el estado de gravidez de la actora nunca fue demostrado antes de producirse la cesación... puesto que la propia constancia que aporta la parte actora fue expedida el día veinte de julio del mismo año, fecha en la cual resultaba imposible su presentación por cuanto ya no laboraba para la empresa demandada”.

Finalmente, de la Sala Segunda de la Corte, pueden extraerse dos sentencias importantes que analizan la problemática de los despidos ocurridos durante interinazgos de la trabajadora embarazada. En Sentencia N° 31 de las 9:10 hrs. del 5 de marzo de 1993, se expuso lo siguientes:

“De esta manera, cuando la servidora ha venido ocupando un puesto interinamente, armonizando dicha disposición legal con las restantes del ordenamiento, que regulan las relaciones de servicio público, es respectivo jerarca administrativo debidamente notificado del embarazo, tiene, por expreso mandato legal imperativo, limitadas sus potestades en el sentido de que únicamente por razones objetivas y ciertas, como podría ser la comisión de una falta, el regreso del titular al puesto o la designación de otra persona en propiedad en el destino, pueden ponerle fin a la relación” (En igual sentido, ver la Sentencia N°. 177 de las 8:10 hrs. del 31 de julio de 1992).

En cualquiera de los tres casos citados, interinazgo, período de prueba, o nombramiento a plazo fijo, el hecho del embarazo de la trabajadora no debe verse como el único elemento a considerar para otorgar la protección especial a la mujer. La tesis que parece más acertada, es la que estima que para lograr la protección legal, debe demostrarse que el despido obedeció al embarazo y no a razones o causas ciertas y objetivas. Sobre este criterio en particular, puede consultarse la Sentencia N°. 862 de las 10 hrs del 3 de agosto de 1995 de la Sección Primera del Tribunal Superior de Trabajo.



# Centro de Información Jurídica Línea



## 2. NORMATIVA SOBRE CONTRATO A PLAZO FIJO EN LA LEGISLACION COSTARRICENSE

### a. Código de Trabajo<sup>2</sup>

**ARTÍCULO 26.-** El contrato de trabajo sólo podrá estipularse por tiempo determinado en aquellos casos en que su celebración resulte de la naturaleza del servicio que se va a prestar. Si vencido su término subsisten las causas que le dieron origen y la materia del trabajo, se tendrá como contrato por tiempo indefinido, en cuanto beneficie al trabajador, aquél en que es permanente la naturaleza de los trabajos.

**ARTÍCULO 27.-** No puede estipularse el contrato de trabajo por más de un año en perjuicio del trabajador; pero si se tratare de servicios que requieran preparación técnica especial, la duración podrá ser, en las mismas condiciones, hasta de cinco años. No obstante, todo contrato por tiempo fijo es susceptible de prórroga, expresa o tácita. Lo será de esta última manera por el hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios con conocimiento del patrono.

**ARTÍCULO 31.-** En los contratos a tiempo fijo y para obra determinada, cada una de las partes puede ponerles término, sin justa causa, antes del advenimiento del plazo o de la conclusión de la obra, pagando a la otra los daños y perjuicios concretos que demuestre, en relación con el tiempo de duración del contrato resuelto, con la importancia de la función desempeñada y con la dificultad que el trabajador tenga para procurarse cargo o empleo equivalente, o el patrono para encontrar sustituto, todo a juicio de los Tribunales de Trabajo.

Cuando el patrono ejercite la facultad aludida en el párrafo anterior, además deberá pagar al trabajador, en el mismo momento de dar por concluido el contrato, el importe correspondiente a un día de salario por cada siete días de trabajo continuo ejecutado o fracción de tiempo menor, si no se hubiera ajustado dicho término; pero en ningún caso esta suma podrá ser inferior a tres días de salario.

No obstante, si el contrato se ha estipulado por seis meses o más o la ejecución de la obra, por su naturaleza o importancia, deba durar este plazo u otro mayor, la referida indemnización adicional nunca podrá ser inferior a veintidós días de salario.



# Centro de Información Jurídica Línea



**Así reformado por el artículo 88, inc. b) de la Ley No. 7983 del 16 de febrero del 2000.**

**ARTÍCULO 32.-** El patrono puede renunciar expresa o tácitamente los derechos que le otorgan los artículos 28 y 31. La renuncia se presumirá de pleno derecho siempre que no formule su reclamo antes de treinta días contados a partir de aquél en que el trabajador puso término al contrato

## **b. Jurisprudencia**

"(...) A los efectos de establecer la naturaleza de la relación, cabe señalar que en este tipo de contratos, las partes fijan el momento de su término desde la fecha misma de su iniciación; ya sea que lo fijan cronológicamente; o bien, sometido a la conclusión de determinadas tareas. Cabanellas cataloga, como contratos de trabajo a término, los siguientes: a) aquellos en que las partes, de común acuerdo, fijan un plazo concreto de finalización; b) cuando el término depende de un acontecimiento inevitable; c) tratándose de una tarea perfectamente concretada; d) cuando se trata de obtener un resultado, una vez que se obtiene el mismo o se desiste de él; e) si de la naturaleza del trabajo se desprende una duración fijada de hecho y de antemano; y, f) cuando los servicios se remuneran en un tanto alzado. Asimismo indica que, por acuerdo, las partes pueden prorrogar expresa, implícita, o tácitamente, la validez de los contratos; sin que ello signifique, necesariamente, que el contrato se convierte en uno a tiempo indefinido e indica que no son los contratos los que deben considerarse a tiempo determinado o indefinido, sino la esencia y la naturaleza propias de la prestación. Al respecto, señala que *"... en los contratos a plazo determinado, y sólo en estos, se admite la prórroga tácita. En virtud de la misma, pueden producirse dos situaciones: a) que el contrato a plazo determinado se convierta en uno a plazo indeterminado; b) que se prorrogue por un nuevo período, pero subsistiendo el contrato a plazo determinado."* (CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L., tercera edición, 1.992, pp. 601-602). En nuestro ordenamiento jurídico, el contrato por tiempo determinado, está regulado por los artículos 26, 27 y 31 del Código de Trabajo. De conformidad con esa normativa, ese tipo de contrato puede pactarse, únicamente, si la naturaleza de las prestaciones así lo requiere. Se establece que no puede estipularse por más de un año, en perjuicio del trabajador; pero que, tratándose de servicios que



# Centro de Información Jurídica Línea



requieran una preparación técnica especial, su duración puede, válidamente, alcanzar hasta los cinco años. Asimismo, se regula la posibilidad de que el contrato por tiempo fijo se prorrogue expresa, implícita y hasta tácitamente. Se indica que si vencido el término subsisten las causas que le dieron origen y la materia de trabajo, el contrato se tendrá por uno a tiempo indefinido, en cuanto beneficie al trabajador, siempre que la naturaleza de las respectivas labores sea de permanencia. Por su parte, el artículo 31 ídem, establece las eventuales indemnizaciones que surgen para las partes, ante un posible rompimiento anticipado e ilegítimo del contrato. De conformidad con lo anterior, está claro que nuestra legislación condiciona el contrato de trabajo a tiempo fijo, a la real naturaleza o esencia de las prestaciones pactadas y aunque establece que esos contratos no pueden concertarse por más de un año, en perjuicio del trabajador, claramente admite la posibilidad de que sean prorrogados tanto expresa, cuanto implícita y hasta tácitamente. Esas normas pretenden evitar que un contrato a plazo indeterminado sea disfrazado fraudulentamente -para el trabajador- como un contrato por tiempo definido -prorrogado en el tiempo-, para evitar las consecuencias legales que la ruptura de ese otro contrato pueda significar para la parte empleadora.”<sup>3</sup>

**“IV.- DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO QUE UNIÓ A LAS PARTES:** El planteamiento de la recurrente exige determinar si, en realidad, se estuvo en presencia de un contrato por tiempo determinado u ocasional -como se indicó en la contestación de la demanda-; o bien, si la naturaleza de la relación lo fue por tiempo indefinido. Al respecto, cabe indicar que nuestro ordenamiento jurídico establece un régimen de preferencia por el contrato por tiempo indefinido respecto del que pueda pactarse a plazo. Diferentes regulaciones marcan esa preferencia y evidencian la primacía del principio de continuidad. En efecto, el artículo 26 establece que el contrato sólo podrá pactarse por tiempo determinado cuando así proceda, según la naturaleza del servicio que se va a prestar, señalando que si cumplido el plazo subsisten las causas que le dieron origen y la materia de trabajo, el contrato se considerará por tiempo indeterminado, en cuanto beneficie al trabajador, siempre que sea permanente la naturaleza de los trabajos. De igual manera, los incisos c) y d) del artículo 30 constituyen una manifestación clara de la indicada preferencia, así como también lo es el párrafo segundo del artículo 153. En efecto, de conformidad con el primero, la continuidad del trabajo no se interrumpe por enfermedad, vacaciones, huelga legal u otras causas análogas.



# Centro de Información Jurídica Línea



Con base en la segunda norma citada, serán absolutamente nulas las cláusulas contractuales que tiendan a interrumpir la continuidad de los servicios prestados. Ahora bien, el artículo 27 establece que el contrato de trabajo no puede pactarse por más de un año, salvo que se trate de servicios que requieran de preparación técnica especial, en cuyo caso, el contrato puede pactarse hasta por cinco años; estableciéndose la posibilidad de prórroga expresa o tácita de la contratación. El contrato por tiempo determinado, en consecuencia, está previsto a manera de excepción en nuestro ordenamiento legal y sólo resulta procedente en los casos en que así está regulado. Como se indicó, en la contestación de la demanda, la parte demandada indicó que el contrato de la actora era ocasional, por lo que resulta de interés, recordar a Cabanellas, cuando se refiere a los diferentes tipos de relaciones de trabajo denominadas transitorias, entre las que incluye las *ocasionales*. Señala que dentro de tal grupo se incluyen las inestables, opuestas a las permanentes o de duración indeterminada. Así apunta que, dentro de esta categoría, están las de *trabajo eventual, accidental u ocasional* e incluso el de *temporada*; pero, respecto de esta última, señala que el trabajador de temporada se desempeña con permanencia. Expone también que el **trabajo transitorio** surge a raíz de **tareas ocasionales** o por un aumento extraordinario en las actividades de una empresa, pero **siempre de índole pasajera**. El **trabajo eventual** es imprevisto, tanto en lo tocante a su iniciación, como respecto de su duración y está referido a **servicios que no se incorporan dentro de la actividad normal de la empresa**. El **trabajo ocasional o accidental**, es el que se realiza **una única vez, sin posibilidad de una repetición inmediata, dentro del marco de lo que constituyen las actividades normales de una empresa**; pues, la prestación, viene impuesta por una exigencia momentánea. (CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L., tercera edición, 1.992, pp. 603-604). (El subrayado y la negrita no están en el original). Expuesto lo anterior, se desprende que la actividad laboral de la actora, no puede enmarcarse en alguno de esos tipos de contratos de naturaleza transitoria; pues no se trata de labores de índole pasajera o que no formen parte del giro normal de las actividades de la entidad demandada. No obstante, a pesar de que en la contestación se indicó que el contrato era ocasional; lo cierto es que la representación de la parte accionada estaba haciendo referencia a una contratación por tiempo determinado, tal y como lo indica en el recurso. En cuanto a este concreto aspecto, se ha señalado que el carácter de definido o de indefinido de un contrato de trabajo, deriva directamente de la naturaleza real de





# Centro de Información Jurídica Línea



las labores prestadas. En efecto, el carácter eventual o permanente de la actividad de la cual se trate, constituye el elemento más característico, para poder determinar la esencia de la respectiva relación. En ese sentido, se ha señalado: *"No son los contratos los que deben considerarse por tiempo determinado o indeterminado, sino la naturaleza de las prestaciones... La naturaleza eventual o permanente de la función constituye el elemento más característico del término del contrato; y, por lo tanto, de la índole de trabajador fijo o eventual en relación con la empresa."* (op.cit., p. 601). Expuesto lo anterior, se llega a la conclusión de que el contrato que vinculó a la demandante con el ente accionado, aunque haya sido denominado como contrato ocasional, no puede ser considerado como tal; por cuanto, la naturaleza de las funciones realizadas por la accionante son de permanencia. En efecto, debe tenerse en cuenta que fue nombrada en una plaza vacante y la destitución se dio para poder nombrar a otra persona, que reuniera mejores condiciones, según se desprende del oficio visible al folio 23 y de la testimonial de José Miguel Muñoz Montiel (folios 53-54). Las funciones por ella desempeñadas, como auxiliar de servicios bancarios, no tienen naturaleza ocasional o transitoria; sino más bien, por el contrario, se trata de funciones normales y permanentes, de conformidad con el giro de la actividad económica realizada por el banco demandado. Por eso, al tratarse de una actividad connatural al giro de la entidad accionada y al tener la labor de la actora, el carácter de continua y permanente; debe concluirse que su relación fue por tiempo indefinido, aunque se hayan pactado dos *contratos ocasionales*. (Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de esta Sala, N°s. 5, de las 9:10 horas del 8 de enero de 1.999; 356, de las 15:30 horas del 29 de junio; 535, de las 9:30 horas del 7 de septiembre, ambas del 2.001; 108, de las 15:10 horas del 13 de marzo; 545, de las 10:20 horas del 6 de noviembre, éstas del 2.002; y, 143, de las 9:30 horas del 26 de marzo de este año).

**V.- 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 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



# Centro de Información Jurídica Línea



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 2ª Convención de Belém do Pará<sup>2</sup>, 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: "1º.- 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



## Línea

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. / 2º.- **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." (Énfasis suplidos). 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 es-



# Centro de Información Jurídica Línea



tado. 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, 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



# Centro de Información Jurídica Línea



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 septiembre del 2.001; y, 229, de las 9:00 horas del 17 de mayo de este año 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.

**VI.- CRITERIOS JURISPRUDENCIALES QUE ORIENTAN LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA ESPECIAL:** En cuanto al tema que viene desarrollándose, no puede omitirse la referencia a la vinculante 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



# Centro de Información Jurídica Línea



la sentencia N° 6.262, de las 9:18 horas del 25 de octubre de 1.994. 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 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.- "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).*



# Centro de Información Jurídica Línea



**VII.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:** Establecida la verdadera naturaleza jurídica de la relación que vinculó a ambas partes, no puede acogerse el reclamo de la recurrente, en el sentido de que al caso no resultan aplicables los artículos 94 y 94 bis del Código de Trabajo. Al contrario, dicha normativa ampara a la demandante, en el tanto en que se tuvo por acreditado que ésta comunicó su estado de embarazo; a la vez que aportó la certificación médica que hacía constar ese estado. No obstante, sólo un día después se solicitó, por parte de su jefe inmediato, que no se renovara el contrato y se le puso término a la relación. Mas, con base en las consideraciones expuestas, queda claro que la contratación realmente era por tiempo indefinido; razón por la cual, al tenerse conocimiento del estado físico de la demandante, la entidad accionada estaba en imposibilidad de poner fin al contrato de trabajo, salvo que aquélla hubiere cometido una falta grave a sus obligaciones; y, en tal supuesto, según se prevé en el numeral 94 citado, se le debió haber tramitado el procedimiento respectivo, ante las autoridades administrativas. Nada de eso sucedió en el presente caso; razón por la cual, sin mayor dificultad se concluye que resultan procedentes las pretensiones de la accionante, y no media razón alguna que permita acoger el recurso de la representante de la entidad demandada, por lo que el fallo impugnado debe ser confirmado, en todos sus extremos."<sup>4</sup>

## **"Resultando:**

**1.-** Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las dieciocho horas y quince minutos del 6 de septiembre de 2000, la recurrente interpone recurso de amparo contra el Director del Instituto de Estudios del Trabajo (IESTRA) y la Doctora Sonia Marta Mora Escalante, Rectora de la Universidad Nacional y manifiesta que ha laborado para la Universidad Nacional en forma interina desde enero del año pasado, en el puesto de recepcionista y operadora de la central telefónica, ubicada en el Instituto de Estudios del Trabajo (IESTRA). Que los contratos siempre han sido suscritos por el Rector de la Universidad, quien otrora fue Jorge Mora Alfaro. Que este año y a pesar de que está embarazada, se realizaron una serie de actuaciones arbitrarias y de persecución laboral que denunció en su oportunidad, sin que fueran atendidos sus reclamos. Que dichas actuaciones consistieron, primero, en que se le realizó un contrato hasta el treinta de junio de este año y no por todo el año, como se había hecho el año pasado. Que se le realizó una reasignación laboral que rebajaba su salario en casi diez mil colones lo cual impugnó mediante nota AL043-2000. Que posteriormente le



# Centro de Información Jurídica Línea



indicaron que no podía disfrutar de las anualidades por estar trabajando para la FUNA y no para la Universidad Nacional, a pesar de que el contrato lo suscribió con ésta última y lo firma el Rector. Que se le pagó en forma irregular y después se le obligó a reintegrar lo pagado, aunque durante varios meses tuvo que soportar sin salario. Que como se encuentra en estado de gravidez, el dos de mayo pasado mediante oficio AL077-2000 notificó al Director del IESTRA de su estado, pero como se le presentó un contrato que vencía el treinta de junio, advirtió que lo firmaba para lograr que se le hiciera el pago correspondiente, indicando en la nota AL095-2000 que sin embargo, se veía en la obligación de advertir de nuevo que está embarazada y que él como representante laboral se encuentra enterado, por lo que procede hacer las provisiones económicas para cumplir con lo establecido en el artículo 94 del Código de Trabajo, ya que como ahí se indica, está prohibido despedir trabajadoras embarazadas. Que a dicha nota respondió indicando que rechaza las afirmaciones hechas por improcedentes y por no existir los hechos que señala, en especial el despido. Que pese a lo anterior, mediante nota IESTRA-516-2000, el Director le indica que el contrato aprobado y firmado vencía el treinta de junio pasado, y que no sería renovado, reconociéndole como es normal, todos los derechos estipulados por la Ley. Que pensó que al señalar los derechos estipulados por la Ley se refería a que no podía despedirla en estado de embarazo, pero la liquidación le llegó incluyendo solamente el sueldo que se le debía, las vacaciones, un preaviso de siete días y una cesantía de veinte. Que en virtud de ello procedió a conversar con las autoridades de la Universidad, ya que a pesar de que le rebajaron puntualmente la cuota de la Caja Costarricense de Seguro Social de su salario, ni siquiera la pagaron, ya que dicha institución ni siquiera quiso atenderla, y tampoco se le canceló una incapacidad que cubría del catorce al veintiocho de julio de este año y mucho menos los cuatro meses correspondientes al pre y post natal, violando en su perjuicio todos los principios y derechos básicos laborales que protegen a la mujer. Que al no obtener respuestas por parte de la administración, envió la nota número AL-153 de veintisiete de julio pasado, en el cual solicita a la Rectora de la Universidad que revirtiera la situación en virtud de su estado de embarazo, pero a pesar de ello nunca recibió respuesta. Que resulta inhumano que la Universidad obligue a sus trabajadores a someterse a un régimen laboral como el que le impusieron obligándola a aceptar tales condiciones valiéndose de su necesidad económica. Que la Universidad al despedirla la deja sin el sustento diario, estableciendo condiciones que menoscaban su dignidad y degradan su trabajo a la condición de simple mercancía,





# Centro de Información Jurídica Línea



donde no importan las necesidades del trabajador ni de su familia, ni siquiera su estado de embarazo, sino la arbitrariedad y la explotación. Solicita la recurrente que se haga respetar sus derechos y se le restituya en el pleno goce de los mismos.

**2.-** Informa bajo juramento Sonia Marta Mora Escalante, en su calidad de Rectora de la Universidad Nacional (folio 36), que los hechos alegados por la recurrente no le consta directamente, por lo que remite al informe que sea presentado por el IESTRA. En lo que se refiere al envío de la nota número AL-153 de 27 de julio pasado, en el cual solicita a la Rectora de la Universidad que revertiera la situación en virtud de su estado de embarazo, a lo que indica que en el tiempo prudencial solicitó al IESTRA un informe de la situación de la recurrente. El informe se le entregó el 14 de septiembre de este mes, por lo que debe analizar la respuesta que dará. Que en igual sentido, presentó un informe de actuaciones sobre los distintos oficios del caso. Solicita que se desestime el recurso planteado.

**3.-** Informa bajo juramento Carlos Alberto Buezo Cruz, en su calidad de Director del Instituto de Estudios del Trabajo de la Universidad Nacional (folio 50), que la recurrente fue contratada a plazo fijo como oficinista 1 categoría 8 y para llevar a cabo las funciones indicadas en los contratos respectivos. Que no obstante que la recurrente alega que se realizó un contrato hasta el 30 de junio de este año y no por todo el año, indica que ello es así, por cuanto la recurrente fue contratada a plazo fijo en el seno del proyecto denominado "Investigación y Desarrollo (IESTRA)", este proyecto ha finalizado por lo que es imposible continuar la relación laboral con la señora Segura, además aclara que el puesto que ocupó la recurrente no ha sido sustituido por nadie sino que se han recargado las funciones a las secretarías propietarias del IESTRA en su mayoría y otras funciones han sido ocupadas por estudiantes mediante el programa de estudiantes asistentes. El contrato laboral de la señora Segura solo se pudo proyectar en el presupuesto del 2000 hasta el 30 de junio del 2000, momento en que se agotó el presupuesto y el proyecto que le daba sustento al recurso laboral se agotó. Afirma, en cuanto al reclamo de la recurrente de que se le hizo una reasignación laboral que le implicó una rebaja salarial de casi diez mil colones, que se puede apreciar de la prueba que aporta que la Dirección que ostenta coadyuvó a que se revisara el estudio de puestos que le sirvió de base, no solo en su asignación salarial sino en su categoría. Sin embargo en el texto de la resolución que rechazó el recurso planteado por la señora Segura ante el Programa de Recursos Humanos, se indicó que "de acuerdo con el Reglamento de los Procedimientos para la Con-



# Centro de Información Jurídica Línea



tratación Laboral para la Universidad Nacional, con cargo a Fondos Públicos depositados en la Fundación UNA "los salarios y sus complementos, aumentos y derechos de los trabajadores que se contratan en los proyectos, se establecerán con base en la escala salarial, la normativa interna y los aumentos y derechos que para los efectos tiene establecidos y decretados la Universidad". En virtud de lo anterior, una vez que se ha determinado la clasificación correspondiente, cuando se renueve el contrato de trabajo, se debe respetar la categoría asignada y por consiguiente el salario a la misma. Que lo afirmado por la recurrente respecto de las anualidades, no es cierto, por cuanto del informe de actuaciones que el IESTRA ha sometido, se evidencia que se le ha reconocido a la recurrente sus anualidades, además existe una resolución formal que si las reconoce. Respecto de la queja de la recurrente de pagos irregulares, que se le obligó a reintegrar lo pagado, y que tuvo que soportar varios meses sin salario, ello es falso, toda vez que la señora Francia Segura, con el fin de no afectarla en el pago de su salario, se giraron instrucciones a la Fundación para cancelar a la señora Segura el equivalente aproximado a un 40% del salario en la primera quincena de cada mes y su complemento porcentual para la segunda quincena. En esos adelantos de salario hubo pagos en exceso (como lo reconoce la misma recurrente al indicar que no fue producto de su error) y que posteriormente se pactó hacer las deducciones de conformidad con el artículo 174 del Código de Trabajo a solicitud de la misma señora Segura. Que la recurrente si notificó su estado de embarazo, por lo que actualmente el subsidio correspondiente está depositado en la Fundación para que lo haga efectivo de conformidad con el artículo 94 del Código de Trabajo. Lo que le resulta imposible al IESTRA es ampliar su contratación ya que como se dijo en el hecho cuarto, ella fue contratada a plazo fijo en el seno de un proyecto denominado "Investigación y Desarrollo (IESTRA)", este proyecto ha finalizado por lo que es imposible continuar la relación laboral con la señora Segura. El contrato laboral de la accionante solo se pudo proyectar en el presupuesto del 2000 hasta el 30 de junio del 2000, momento en que se agotó el presupuesto y el proyecto que le daba sustento al recurso laboral se agotó. Que pese a que la recurrente afirma que no se le dio respuesta, es lo cierto que se le indicó que se le reconocerían las obligaciones laborales que por ley le corresponden y esto se hace efectivo luego de un ajuste presupuestario que les permite cancelarles el subsidio por maternidad. Cuando se le indicó que su nota era improcedente esta Dirección se refería a la imposibilidad presupuestaria ampliar su contrato dado que en el puesto que ocupaba no se iba a nombrar a nadie por ese mismo moti-



# Instituto de Información Jurídica Línea



vo. Que no resulta posible contratar a nuevo personal, y que es la fundación la que le corresponde llevar al día las contrataciones con la Caja Costarricense de Seguro Social, como se nota en el informe de actuaciones, la recurrente nunca planteó ningún tipo de queja al IESTRA, lo que se hubiera solucionado inmediatamente. Solicita que el recurso se declare sin lugar.

4.- En los procedimientos seguidos se ha observado las prescripciones legales.

Redacta el magistrado **Solano Carrera**; y,

## **Considerando:**

**I.- Hechos probados.** De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos:

- a. Que la plaza que ocupa la recurrente en el Instituto de Estudios del Trabajo (IESTRA) corresponde a un puesto financiado por fondos depositados en FUNA cuenta No. 289 (vid. 73);
- b. Que la recurrente firmó un contrato laboral a plazo fijo el 10 de enero del 2000, por un período de seis meses hasta el 30 de junio del 2000 (vid. folio 105);
- c. Que la recurrente por oficio AL-077 de 2 de mayo de 2000 comunica al Director del IESTRA que en cumplimiento con lo establecido en el artículo 94 del Código de Trabajo, le adjunta un certificado médico donde consta su estado de embarazo, por lo que le solicita hacer las provisiones del caso (vid. folio 83);
- d. Que el 31 de mayo de 2000 la recurrente expresa su anuencia a reintegrar en tres pagos un faltante por cancelar por 16.000 colones (vid. folio 111);
- e. Que se le comunica a la recurrente que el contrato aprobado y firmado vence el 30 de junio del presente año, por lo que no será renovado, reconociendo como es normal, todos los derechos estipulados en la Ley (vid. folio 18);
- f. Por resolución R-2733-2000 de las dieciséis horas del dieciocho de septiembre de 2000, la Rectoría de la Universidad Nacional, reconoce un período de anualidad, y ordena comunicarlo al Programa de Recursos Humanos para lo que proceda, y en cuanto al aspecto del embarazo de la recurrente se deja para otro momento y recurso posterior (vid. folio 47);
- g. Que el Director del IESTRA comunicó a la recurrente que el subsidio por maternidad está depositado en la FUNA (vid. folio 130).

**II.- Sobre el fondo.** La recurrente pretende que esta Sala declare que tiene el derecho de permanecer en el puesto que ocupó como recepcionista y operadora de la central telefónica del Proyecto de Investigación y Desarrollo (IESTRA). Por su parte, la autoridad



# Centro de Información Jurídica Línea



recurrida ha informado a la Sala bajo la fe del juramento de conformidad con lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que la recurrente fue contratada a plazo fijo, que el motivo por el cual no se prorrogó el contrato fue porque el proyecto finalizó y se hace imposible sostener el mismo más allá del 30 de junio del 2000. Además, que los subsidios por maternidad se encuentran depositados en la cuenta de la FUNA para la recurrente, según el oficio IESTRA-932-000 del 19 de septiembre de 2000. Ahora bien, no obstante que la recurrente considera que la actuación de la autoridad recurrida es ilegítima, lo cierto es que ya la Sala en otras oportunidades ha estimado que el tipo de contratación que hace la Universidad recurrida a plazo fijo, que depende de un proyecto como el que nos ocupa, no lesiona el derecho al trabajo reclamado por la recurrente. En este sentido, la recurrente ha alegado frente a la administración del IESTRA que se encuentra en estado de embarazo, siendo también lo cierto que la autoridad recurrida ha informado bajo la fe del juramento de conformidad con lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que la plaza que ocupa la recurrente no será sustituida por otro interino, y que las funciones, han sido repartida entre los demás funcionarios de la Institución y entre los estudiantes asistentes del programa. De este modo, para la Sala, no se lesiona el derecho constitucional reclamado por la recurrente, en el tanto que una vez desaparecido el presupuesto del programa, para hacer el pago salarial del mismo, no resulta en criterio de la Sala, infringidos sus derechos constitucionales. Ahora bien, en lo referente al alegato de la recurrente de que puso en conocimiento de la autoridad su estado de gravidez, de conformidad con el artículo 94 del Código de Trabajo, y que la autoridad recurrida la ha despedido ilegítimamente, se estima que esa discusión deberá llevarse a cabo en otra sede. Se toma en cuenta, que la autoridad recurrida ha informado que los subsidios por maternidad que le corresponden a la recurrente ya fueron depositados en el FUNA, además de que, el numeral supracitado establece todo un procedimiento ante el cual la recurrente puede hacer valer sus pretensiones. De esta manera, corresponderá al Juez de Trabajo determinar la procedencia o no, de su reinstalación en el puesto que reclama. En todo caso, si la recurrente considera que se le han agraviado sus derechos laborales, puede ocurrir a la vía administrativa o judicial a reclamar lo que estime pertinente, a favor de sus intereses.”<sup>5</sup>

### **3. NORMATIVA SOBRE DERECHO DE LA MUJER EMBARAZADA EN LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE.**



# Centro de Información Jurídica Línea



## a. Código de Trabajo

**ARTÍCULO 94.-** 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.

*(Así reformado por el artículo 32, de la Ley No. 7142 del 8 de marzo de 1990.)*

**ARTÍCULO 94 bis.-** 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.

Presentada la solicitud, el juez le dará audiencia al empleador en los siguientes tres días. Vencido este término, dentro de los cinco días siguientes, ordenará la reinstalación, si fuere procedente, y, además, le impondrá al empleador el pago de los salarios dejados de percibir, bajo pena de apremio corporal en caso de incumplimiento de cualquiera o de ambas obligaciones.

El apremio corporal procederá contra el empleador infractor, o su representante, si se tratara de personas jurídicas, durante el tiempo que dure el incumplimiento, a requerimiento de la trabajadora o de la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo. 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.

Si se tratare de una trabajadora en período de lactancia, tendrá derecho, además de la cesantía, y en concepto de daños y perjuicios, a diez días de salario.

*(Así adicionado por el artículo 32, de la Ley No. 7142 del 8 de marzo de 1990).*



# Centro de Información Jurídica Línea



**ARTÍCULO 95.-** La trabajadora embarazada gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad, durante el mes anterior al parto y los tres 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 a 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 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.

**(Así reformado por el artículo 1, de la Ley No.7621 del 5 de setiembre de 1996.)**

**ARTÍCULO 96.-** Dicho descanso puede abonarse a las vacaciones de ley pagando a la trabajadora su salario completo. Si no se abonare, la mujer a quien se le haya concedido tendrá derecho, por lo menos, a las dos terceras partes de su sueldo o a lo que falte



# Centro de Información Jurídica Línea



para que lo reciba completo si estuviere acogida a los beneficios de la Caja Costarricense de Seguro Social y a volver a su puesto una vez desaparecidas las circunstancias que la obligaron a abandonarlo o a otro puesto equivalente en remuneración, que guarde relación con sus aptitudes, capacidad y competencia.

**(Así reformado por el artículo 1, de la Ley No.25 del 17 de noviembre de 1944.)**

Si se tratare de aborto no intencional o de parto prematuro no viable, los descansos remunerados se reducirán a la mitad. En el caso de que la interesada permanezca ausente de su trabajo un tiempo mayor del concedido, a consecuencia de enfermedad que según certificado médico deba su origen al embarazo o al parto, y que la incapacite para trabajar, tendrá también derecho a las prestaciones de que habla el párrafo anterior durante todo el lapso que exija su restablecimiento, siempre que éste no exceda de tres meses.

**ARTÍCULO 97.-** Toda madre en época de lactancia podrá disponer en los lugares donde trabaje de un intervalo de quince minutos cada tres horas o, si lo prefiere, de media hora dos veces al día durante sus labores, con el objeto de amamantar a su hijo, salvo el caso de que mediante un certificado médico se pruebe que sólo necesita un intervalo menor.

El patrono se esforzará también por procurarle algún medio de descanso dentro de las posibilidades de sus labores, que deberá computarse como tiempo de trabajo efectivo, al igual que los intervalos mencionados en el párrafo anterior, para el efecto de su remuneración.

**ARTÍCULO 98.-** Cuando el trabajo se pague por unidad de tiempo, el valor de las prestaciones a que se refiere el artículo 96 se fijará sacando el promedio de salarios devengados durante los últimos ciento ochenta días o fracción de tiempo menor si no se hubiere ajustado dicho término, contados a partir del momento en que la trabajadora dejó sus labores.

Cuando el trabajo se pague por unidad de obra, por tarea o a destajo, el valor del lapso destinado al descanso pre y post-natal se fijará de acuerdo con el salario devengado durante los últimos noventa días o fracción de tiempo menor si no se hubiere ajustado dicho término, contados a partir del momento en que la trabajadora dejó sus labores; y el valor del tiempo diario destinado a la lactancia se determinará dividiendo el salario devengado en el respectivo período de pago por el número de horas efectivamente trabajadas, y estableciendo luego la equivalencia correspondiente.



# Centro de Información Jurídica Línea



**ARTÍCULO 99.-** El subsidio durante los períodos inmediatamente anteriores y posteriores al parto se subordina al reposo de la trabajadora: podrá suspenderse si la autoridad administrativa de trabajo comprueba a instancia del patrono, que ésta, fuera de las labores domésticas compatibles con su estado, se dedica a otros trabajos remunerados.

**ARTÍCULO 100.-** Todo patrono que ocupe en su establecimiento más de treinta mujeres, quedará obligado a acondicionar un local a propósito para que las madres amamenten sin peligro a sus hijos. Este acondicionamiento se hará en forma sencilla, dentro de las posibilidades económicas de dicho patrono, a juicio y con el visto bueno de la Oficina de Seguridad e Higiene del Trabajo.

*(El nombre de la oficina fue reformado por la Ley No.3372 del 6 agosto de 1964).*

## b. Jurisprudencia Adicional

**“IV-. ACERCA DEL FUERO ESPECIAL QUE PROTEGE A LA TRABAJADORA 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”.** 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





# Centro de Información Jurídica Línea



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 (al respecto pueden consultarse, entre muchos otros, los votos de esta Sala N. 95 de las 14:30 horas del 21 de abril de 1999 y 456 de las 15:05 horas del 10 de agosto del 2001).”<sup>6</sup>

## FUENTES CONSULTADAS

- 1 VEGA ROBERT (Rolando), Jurisprudencia Constitucional Sobre El Despido De La Trabajadora Embarazada [medio electrónico], Recuperado el 1 de diciembre de 2005 en <http://www.ilanud.or.cr/justiciagenero/Laboral/LECTURA%202.2.htm> (Disponible además en la Biblioteca de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Libro Titulado El Despido Discriminatorio de la Trabajadora Embarazada. San José, Costa Rica. Investigaciones Jurídicas S.A. 1995. Signatura 344.012.596 V422d)
- 2 CODIGO DE TRABAJO Ley N° 2 del veintisiete de agosto de mil novecientos cuarenta y tres.
- 3 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 032 de las nueve horas treinta minutos del veintiocho de enero de dos mil cuatro.
- 4 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 518 de las nueve horas cincuenta minutos del primero de octubre del año dos mil tres.
- 5 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 428 de las quince horas con veintisiete minutos del dieciséis de enero de dos mil uno.
- 6 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 830 de las nueve horas treinta y cinco minutos del primero de octubre del dos mil cuatro.