

Jurisprudencia sobre El Despido de la Mujer En Estado de Gravidéz

Índice de contenido

1 Requisitos para Disfrutar del Fuero de Protección por Estado de Embarazo.....	1
2 Levantamiento de Requisitos y Valoración de la Prueba en el Fuero de Protección de la Trabajadora Embarazada.....	3
3 Prueba del Estado de Embarazo.....	5
4 Principio In Dubio Pro Operario y Estado de Embarazo.....	8
5 Estado de Gravidéz Evidente.....	8
6 Certificado Médico y Carta de Despido de la Trabajadora Embarazada.....	10
7 Continuidad del Nombramiento Interino de Mujer en Estado de Embarazo.....	13
8 Despido Encubierto con Renuncia de Trabajadora en Estado de Gravidéz	14
9 Despido de Menor de Edad Embarazada.....	19
10 Justa Causa en El Despido de la Trabajadora en Estado de Gravidéz.....	22

1 Requisitos para Disfrutar del Fuero de Protección por Estado de Embarazo

El numeral 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 normas citadas, fueron 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, previsto en el artículo 85, inciso d) del Código de Trabajo respecto de las mujeres que se hallen en estado de gravidéz, y vinieron 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; 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. 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 por la forma en que se produjo el despido, 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, interpretando correctamente la intención protectora del legislador, no tiene que ser aportada, necesaria y obligatoriamente, al momento de comunicar el estado de gravidez; pues de mantenerse la relación laboral, ese requisito, meramente Ad probationem, bien puede cumplirse a posteriori; y, si se ha producido el 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, se contravienen las normas referidas, la equidad y la buena fe, que deben imperar en toda relación obrero-patronal -se hayan o no aportado los documentos enunciados-. Es evidente que, de actuar la parte patronal de esa manera, lo haría en forma ilegal, perjudicando a quien se encuentra protegida por una disposición que le es aplicable por su estado. 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 debe aplicar 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, 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, y 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. También 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 el patrono saque provecho de su propia falta, al permitirle 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.

III. La trabajadora en estado de gestación, goza de un fuero especial de protección, que impide al empleador cesarla mientras no incurra en causal de despido, en los términos del artículo 81 del Código 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 trabajo, de conformidad con las causales establecidas en el artículo 81 citado, 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 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 concurra falta grave de la trabajadora en los términos del artículo 81 del Código de Trabajo.-

IV. En el presente caso, el demandado aduce que nunca se enteró del estado de gravidez de la actora, debido a que ella nunca le hizo entrega de un certificado médico en donde constara esa circunstancia. Sin embargo, conforme se indicó líneas atrás, la entrega de ese certificado no es un requisito solemne para la procedencia o no de la protección devenida de la aplicación del fuero especial, sino más bien es un medio probatorio que, como tal puede ser sustituido por otro medio de prueba. Bajo esta línea de pensamiento, es de destacar que al contestar -en forma afirmativa-, el hecho segundo de la demanda, el demandado reconoció que tenía conocimiento del embarazo de la actora, debido a que ella le hizo entrega de dos constancias de incapacidad, en donde el médico indicaba que corría peligro de aborto (folios 4 y 10), lo cual es coincidente con las declaraciones de Zahiros Durán Céspedes y Claudia Portugués Soto -esposo y madre de la actora-, quienes manifiestan que el demandado siempre tuvo conocimiento del embarazo de la actora (folios 31 y 33). En consecuencia, resulta ilógico que el recurrente alegue que desconocía el estado de gravidez de la trabajadora.

V. Otro argumento del accionado, consiste en afirmar que él no despidió a la actora, sino que, fue ella que hizo abandono de su trabajo. En este sentido, los testigos Zahiros Durán Céspedes y Claudia Portugués Soto, declararon que -después de presentar la última comunicación de incapacidad de la actora, en el mes de mayo de 1995-, el demandado Vega Molina le indicó a ella que no se preocupara, debido a que le iba a otorgar un permiso sin goce de sueldo por dos meses, hasta que superase el peligro de aborto, para lo cual no era necesario entregarle ningún tipo de documento o constancia (folios 31 y 33). Debido a esto, la actora no continuó presentando órdenes de incapacidad y un mes después, fue llamada por el demandado, quien le habló acerca de la posibilidad de llegar a un arreglo para que, cuando diera a luz, se reintegrara a su trabajo, a lo que ella dijo que lo iba a pensar (testimonial de Javier Ballester Araya a folio 37). Posteriormente -dentro del plazo de los dos meses concedido a la actora-, el demandado envió a su esposa Eliza Morales a hacer una consulta a la Oficina de la Inspección de Trabajo, acerca del abandono del trabajo como causal de despido aplicable a la actora (testimonial de Betsy García Charpentier a folio 30). Estas actuaciones revelan la mala fe del patrono, debido a que, no sólo incumplió su obligación de otorgar las licencias por incapacidad de la actora, con goce de salario, sino que, buscó la manera de cómo configurar una causal de despido, valiéndose de la confianza de ella. La circunstancia de que el accionado fuera absuelto dentro del proceso por infracción a la Ley de Trabajo, interpuesto en su contra por la actora, no varía el cuadro fáctico indicado, ya que esa decisión se dio porque no se demostró en esa sumaria el embarazo de la promovente (folios 99 y 100). En consecuencia, es posible afirmar que la actora fue objeto de un despido tácito, desde el momento en que su patrono le otorgó dos meses de licencia, sin goce de salario, con la intención de hacer efectivo su despido.¹

2 Levantamiento de Requisitos y Valoración de la Prueba en el Fuero de Protección de la Trabajadora Embarazada

IV.- DE LA PROTECCIÓN LABORAL DE LA MUJER EMBARAZADA: Dado que el actor reclama que se omitió darle audiencia del dictamen que la actora presentó en el proceso judicial para demostrar su embarazo y que doña Marianela Roldán no le comunicó su estado de gravidez durante la relación de trabajo; conviene señalar que, el primer argumento, es un tema procesal que no puede ser analizado en esta instancia por las razones dadas en el anterior considerando y, además por tratarse de un argumento que no fue alegado ante el tribunal, de manera que ya está precluido. En el segundo caso, sobre el argumento de la falta de comunicación sobre el estado de embarazo, debe indicarse que, en materia laboral, dentro del Título V de la Constitución Política se



encuentra el artículo 51 que indica, de manera expresa, que la base fundamental de la sociedad es la familia brindándole un derecho de protección especial por parte del Estado que, a su vez, se extiende a la madre, al niño, al anciano y al enfermo desvalido. De igual manera, *“la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, N° 7142”*, del 2 de marzo de 1990, mediante el numeral 32, reformó, entre otros, el artículo 94 del Código de Trabajo e introdujo el numeral 94 bis, estableciéndose una protección especial para las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia. En esa normativa, aparte de la prohibición que tiene el empleador de despedir a las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia –salvo el caso de la comisión de una falta grave, respecto de los deberes originados en el contrato de trabajo, según el numeral 81 *ídem*– también se les otorgó el derecho, a todas aquellas que son despedidas en contra de lo regulado en el 94 anterior, a ser reinstalada en el puesto que desempeñaban, con el pleno goce de todos sus derechos. Asimismo, se dispuso, también, que aunque la trabajadora incurriese en falta grave, el patrono no puede despedirla sin gestionar previamente la autorización respectiva ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo. Por su parte, la trabajadora, para poder gozar de esos beneficios debe cumplir con el obligado requisito de dar aviso, al empleador, de su estado de gravidez; lo cual, puede hacer, incluso, al momento del despido. De ahí que, si la sanción se impone 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 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. 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, por daños y perjuicios, a diez días de salario. Lo que se trata, entonces, es de tutelar que aquella mujer, que se encuentre en estado de gravidez no *“sea despedida, con el único fin de evadir el costo de la seguridad social por maternidad. De esa manera, lo que la norma pretende es impedir la discriminación de la mujer, sólo por su condición de embarazada o por estar en período de lactancia”* (al respecto, puede consultarse el voto 249, de las 9:55 horas del 25 de febrero del 2000). De ahí que, la norma evidentemente se creó para evitar la discriminación en esos casos, pero ello no puede –ni debe–, significar que la relación laboral no pueda concluirse si ha existido, *“falta grave, por parte de la trabajadora o bien por cualquier otro motivo objetivo y legítimo que imposibilite la continuación del contrato; pues, claro está, no se trataría, entonces, de un acto discriminatorio”* (*ibidem*).

V.- SOBRE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN MATERIA DE EMBARAZO: Dado que se encuentra en discusión aspectos que versan sobre el aviso de embarazo de la actora, es necesario señalar que, generalmente, de ese hecho (el aviso) la trabajadora no lo documenta pues se *“...b) tratan de actos en lo que no existen testigos o, si los hay, no se comprometen por el miedo a que el empresario pueda tomar represalias por sus declaraciones..., “...d) a ello se ha de unir la falta de pruebas escritas...”* (RICARDO ESCUDERO RODRÍGUEZ. *El acoso sexual en el Trabajo. Relaciones Laborales. Tomo Segundo. 1993, p. 476*). Asimismo, es importante destacar que, cuando se trate de trabajadoras embarazadas o en período de lactancia, debe existir al momento de valorar la prueba una especial sensibilización y comprensión de la realidad laboral imperante en el país y en las empresas sobre el tema de la protección de este tipo de trabajadoras y la reacción de los empleadores que permitan su plena apreciación, dando un valor prominente a los indicios que se desprenden del material probatorio aportado y que debe ser más exigente en cuanto a las pruebas. Al respecto conviene citar, el Voto de esta Sala N° 636, de las 9:10 horas del 5 de noviembre de 2003, en donde se cita jurisprudencia del Tribunal Constitucional español que ilustra debidamente esta situación:

“a) En lo casos en que se alegue ... que el despido es discriminatorio o lesivo a cualquier otro derecho fundamental del trabajador, el empresario tiene la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable, desde la perspectiva disciplinaria, la decisión extintiva y que expliquen por sí mismas el despido, permitiendo eliminar cualquier sospecha o presunción deducible claramente de las circunstancias. No se trata de situar al empresario ante la prueba diabólica de un hecho negativo (la no discriminación a la no lesión de cualquier otro derecho fundamental), pero sí de entender que el despido, tachado de haber incurrido en aquella discriminación o en esta lesión, obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio contra el derecho fundamental en cuestión.

b) Lo anterior tiene su base no sólo en la primacía o en el mayor valor de los derechos fundamentales, sino más en concreto en la dificultad que el trabajador encuentra en poder probar la causa discriminatoria, o lesiva de otro derecho fundamental, de despido y en la facilidad con que, dado el origen jurídico de los despidos ... e improcedentes, podría un empresario encubrir un despido atentatorio contra un derecho fundamental del trabajador bajo la apariencia de un despido sin causa, por medio de un requerimiento o carta de despido que diera lugar a una declaración de despido ... improcedente (...).”

Desde este punto de vista, no se trata de una inversión de la carga de la prueba, sino de utilizar “la técnica de la prueba de presunciones”; sea que al plantearse un litigio donde la trabajadora alega que se han dado conductas patronales discriminatorias en su contra –o despido– por razones de embarazo; el empresario es quien debe probar las razones que lo han impulsado a adoptar esa decisión (sobre este punto en especial puede consultarse la sentencia Danfoss del 17 de octubre, N° 109/88 de la Corte de Justicia de la Comunidad Económica Europea, hoy Unión Europea). De ahí que, la prueba vertida en autos, debe apreciarse en conciencia, con un criterio lógico y justo, conforme lo haría el común de los hombres, a fin de llevar al espíritu del juzgador la convicción de la verdad. A mayor abundamiento, la Sala, en múltiples ocasiones, ha destacado que las trabajadoras embarazadas están protegidas por un fuero especial que constituye una clara excepción al régimen general de libre despido, propio del sector privado. Ese fuero presupone la naturaleza discriminatoria de los despidos injustificados de las mujeres en estado de gestación o de lactancia, agregamos ahora –presunción iuris tantum–; de ahí que le corresponda al patrono probar, a ciencia cierta, que se trata de un despido objetivo debidamente autorizado por el órgano competente; o bien, cuando se alegue renuncia que ésta se acredite con prueba indubitable; lo que se estima, no ha ocurrido en este proceso. En otras palabras, la normativa aplicable, reconoce la existencia de actos y comportamientos “objetivamente discriminatorios” que, por eso mismo, son ilícitos (al respecto puede consultarse el voto N° 528, de las 9:20 horas del 1° de noviembre de 2002).²

3 Prueba del Estado de Embarazo

IV.- Resta por analizar si, en el caso concreto, la demandada cesó a la actora a sabiendas de que se encontraba en estado de embarazo, sin gestionar administrativamente para tal fin, en los términos de los numerales 94 y 94 bis mencionados y sin comprobar hechos objetivos, como base real de su decisión. En la contestación de la demanda, se negó tener conocimiento de aquel estado, razón por la cual no se siguió con el trámite administrativo correspondiente, de previo a cesar a la demandante. En ese libelo también se indicó que, el sustento de la decisión patronal, lo fue la falta de aptitud de la actora para el cargo. Durante el proceso se evacuaron dos testimonios, el de Ginna Vásquez Guzmán y el de César Alfaro Hidalgo, tesorera y ex empleado, respectivamente de la demandada. La primera, manifestó desconocer si la actora estaba



embarazada. También dio cuenta de lo siguiente: El día anterior al despido de doña Jackeline doña Lorna pasó un reporte y me dijo a mí que le comunicara a la otra muchacha de tesorería que le alistara el pago de las horas que se le debían a la actora, lo anterior porque estaba despedida, ya que la actora no llenaba las expectativas que se requerían para ese puesto, habían otras personas que también estaban en prueba. En cuanto a la supuesta carencia de aptitudes, para el puesto, esa testigo lo es tan solo de referencia (folio 33 frente y vuelto). Ahora bien, el señor Alfaro Hidalgo declaró que, a la demandante, la despidieron por su estado de embarazo: A doña Jackeline la despidieron porque se encontraba embarazada, lo anterior lo sé porque ella se lo dijo precisamente el día en que se hizo el examen, eso fue después del período de prueba, tenía como dos semanas y media de trabajar. Yo tenía mucha confianza con Lorna, y le comenté que Jackeline tenía algo muy importante que decirle, Lorna quiso saber de que se trataba, y por la misma naturaleza de la relación le dije que Jackeline estaba embarazada, a lo cual literalmente ella respondió yo no me echo la panza de nadie encima, mañana mismo la despido y al día siguiente la despidió. Después de lo anterior la actora habló con Lorna, sabiendo Lorna de antemano lo que le iban a decir. No preciso cuánto tenía la actora de embarazo, pero era muy poco tiempo, puedo hablar de semanas. No sé si Jackeline le comunicó a alguien más que estaba embarazada. No sé si la actora le entregó o le mostró el Dictamen Médico a Lorna pero debió haberlo hecho puesto que lo llevaba. Con relación a las labores desempeñadas por la actora, el deponente indicó: SEGUNDA. El puesto era de recepcionista bilingüe, como el de todos los demás, se desempeñaba muy bien el puesto ya que habla muy bien el inglés. TERCERA. Me consta que se desempeñaba muy bien en su puesto, ya que estuvo conmigo en entrenamiento y aprendió muy fácilmente todo el papeleo de la recepción. CUARTA. No encontré ninguna deficiencia en Jackeline para poder desempeñar su puesto. QUINTA. Doña Lorna tenía mucha confianza en mis recomendaciones, por lo que le dije que Jackeline estaba calificada para el puesto y a partir de ese momento ella empezó a laborar sin supervisión de los demás recepcionistas (folios 34 a 35). En el recurso se le resta credibilidad a este último testimonio. Mas no se expresan, ni demuestran, los motivos por los cuales razonablemente se pueda dudar de su dicho. En ese entendido, no incurrieron en error alguno los señores Jueces sentenciadores, al determinar, con base en él, que efectivamente la representación patronal, cuando tuvo conocimiento del estado de embarazo de la demandante, inmediatamente decidió cesarla; actitud a todas luces discriminatoria, que no puede ser tutelada por la Sala. En el recurso se invoca que la frase yo no me echo la panza de nadie encima, mañana mismo la despido; de considerarse efectivamente dicha por la representación patronal, debe tomarse como un motivo por el cual la trabajadora no iba a ser escogida, pero no como la causa del despido, cual es, precisamente, el no haber cumplido la oferente con las expectativas de la empresa. Sobre el punto se reitera que, la actora, no era parte interesada en un concurso, sino que había sido escogida ya como recepcionista y, por ese motivo, la relación laboral había nacido a la vida jurídica. Además, se demostró que cumplía con sus obligaciones, en forma satisfactoria, y que, la decisión de poner fin al vínculo, obedeció exclusivamente a su estado de embarazo. En todo caso, en modo alguno esa situación especial de la demandante, puede invocarse, en el supuesto de que se estuviera en presencia de un concurso por el puesto, como motivo de su no escogencia. Aceptar semejante razonamiento, implicaría violentar en forma abierta y grosera la legislación nacional e internacional, que obliga a los Estados a brindar una adecuada protección a la mujer, a la madre y al niño. Nuestro ordenamiento jurídico garantiza la igualdad entre hombres y mujeres y el derecho de éstas últimas, en particular, a vivir en un ambiente libre de violencia y de cualquier tipo de discriminación. De ahí que, la mujer tiene, en igualdad de condiciones con los hombres, derecho a acceder a los puestos de trabajo. El trabajo en tanto derecho humano, no le puede ser negado por el hecho de su embarazo, acto discriminatorio que desconoce la maternidad como función social (artículos 33, 51 y 56 de la Constitución Política). La normativa internacional, se ha ocupado del problema de la discriminación contra la mujer, en procura de erradicarla. Para los efectos del caso que nos ocupa, interesa,



además del artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos (introducida al ordenamiento jurídico interno por Ley Número 4534 del 23 de febrero de 1970), el cual consagra el principio de igualdad ante la ley y de la no discriminación; el numeral 6 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer CONVENCION BELEM DO PARA, ratificada por Ley Número 7499, del 2 de mayo de 1995, que establece el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia, el cual incluye, entre otros, el derecho a ser libre de toda forma de discriminación. En ese mismo sentido, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por Ley Número 6968, del 2 de octubre de 1984, se ocupa particularmente del trato discriminatorio de la mujer en estado de embarazo. Así, su artículo 11, textualmente dispone: 1. **Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, 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 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 la evaluación de la calidad del 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.**

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 al 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 pérdidas del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;** c) **Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con 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 agregado).** A la luz de esas normas, para que los derechos de la trabajadora sean respetados, ésta debe informar a su empleadora de la existencia del embarazo, salvo en el caso de que ese estado se deduzca de hechos que, en forma indubitable, hagan presumir que ésta lo conoce. Mas, en modo alguno, el hecho de que la mujer no haya advertido al empleador del embarazo antes del inicio de la relación laboral, no puede calificarse como un abuso del derecho o de la actuación dolosa tal y como lo hace el recurrente. Primero, en el presente caso, es presumible que, en esa época, la propia actora no tuviera certeza de su estado; pues solo se encontraba en las primeras semanas de gestión (folio 3). Y, aunque ya tuviera conocimiento del hecho, la maternidad no puede constituirse, de ninguna manera, en un obstáculo para que la mujer acceda a los puestos de trabajo. Por el contrario, el ordenamiento, como se dijo, le garantiza el disfrute de ese derecho fundamental.³

4 Principio In Dubio Pro Operario y Estado de Embarazo

III. El problema planteado por el fondo, se circunscribe a determinar la causa de la terminación de la relación entre las partes. Analizadas las probanzas, conforme con las reglas de la sana crítica (artículo 493 del Código de Trabajo), no se advierte yerro alguno en lo resuelto por los juzgadores de instancia, pues, con independencia del valor que se le otorgue a los testimonios ofrecidos por la parte actora, del resto del material probatorio no se puede deducir, sin lugar a dudas, cuál fue la causa que motivó aquel rompimiento. Así, en el expediente sólo se cuenta con las afirmaciones contrapuestas de las partes y con la comunicación del cese de la relación, realizada por la propia parte patronal al Ministerio de Trabajo; a tono con su versión unilateral sobre lo acontecido (ver demanda y su contestación, en folios 1 a 3 y 12 a 17, en relación con el documento de folio 24). En el caso concreto se debió demostrar que, la terminación de la relación de trabajo obedeció a la voluntad de la trabajadora, pues, de lo contrario, tomando en cuenta que la empleadora no ha invocado una causa justa de despido, debe interpretarse que, la respectiva relación laboral, culminó por causas no imputables a ella y, por ende, tiene derecho a las indemnizaciones dispuestas por la ley, ante ese supuesto (artículos 41, 51, 63, 70 y 71 de la Constitución Política, en relación con los numerales 29 y 94, del Código de Trabajo). La renuncia al trabajo está concebida como una de las formas normales de terminación del contrato de trabajo, a plazo indeterminado, por ser ello correlativo con la libertad sustancial de contratar sus fuerzas de trabajo, según mejor le convenga a sus propios intereses. Respecto de la naturaleza jurídica de la renuncia, doctrinariamente se le ha concebido como un acto jurídico unilateral, que tiene por fin inmediato extinguir derechos y obligaciones, resultantes de una relación de trabajo. Al amparo de la doctrina que inspira el artículo 28 del Código de Trabajo, se ha reiterado el criterio de que, el acto de renuncia, puede ser tanto escrito como verbal. Si bien es cierto, esa regulación se refiere al preaviso y la misma establece que, la notificación de la terminación del contrato, con efectos liberatorios para el trabajador, debe hacerse ante dos testigos; esta Sala ha reiterado el criterio de que por paridad de razones, si es el patrono el que invoca la renuncia verbal, para poner en práctica las consecuencias de ella, debe acreditarlo también en forma no menos calificada; esto es, con pruebas que, valoradas de acuerdo con el sistema que rige en la materia, dejen en el ánimo del juzgador la certeza de que, efectivamente, ese acto jurídico de una renuncia tuvo lugar, efectiva y realmente. A tal conclusión se ha arribado, en aplicación del artículo 17 del Código de la materia, a efecto de evitar la posible burla de los derechos que para los trabajadores emanan imperativa e irrenunciablemente de la normativa laboral (ver Voto N° 246, de las 10:20 horas, del 4 de mayo del 2001).

IV. Por otra parte, debe quedar claro que, en caso de duda, sobre la causa de la terminación del contrato entre las partes, ésta no puede interpretarse de ninguna manera en perjuicio de la trabajadora (ver, entre otros, los Votos números 70, de las 9:30 horas, del 15 de abril de 1994, y, 475, de las 15:20 horas, del 12 de mayo del año 2000). En este punto, la Sala siguiendo a parte de la doctrina sobre el tema (PLA RODRÍGUEZ (Américo) Los Principios del Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1978, pp. 45-50) ha sostenido el criterio de que, el principio “in dubio pro operario”, es una regla de interpretación que debe aplicarse no solamente para establecer los alcances de una norma, sino, también, para valorar las probanzas (Voto N° 988, de las 9:30 horas, del 13 de diciembre del 2000).⁴

5 Estado de Gravidéz Evidente

V. Señala el impugnante, que la señora Román Mendoza no presentaba un estado de gravidéz notorio y que, el testigo que manifiesta conocimiento del embarazo, no es representante patronal ni



superior de la actora, por lo que no se cumplió con los requisitos mínimos necesarios, al no existir: comunicación, ni presentación de documento alguno que verificara ese estado, antes de la cesación. De conformidad con los artículos 94 y 94 bis del Código de Trabajo y el Voto de la Sala Constitucional, No.6262, de las 9:18 horas, del 25 de octubre de 1994, para que la trabajadora embarazada goce del "fuero" especial que la protege, se requiere que dé aviso de gravidez al empleador y que aporte certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social, al respecto. Los numerales citados, son el producto de una extensa labor legislativa orientada a la creación de un sistema realmente protector y eficaz para la trabajadora embarazada (véase, entre otras, la resolución de esta Sala, No.191, de las 9:45 horas, del 23 de junio de 1995) y es en esa inteligencia que deben ser interpretados, para no hacer nugatorios los derechos que, por las normas indicadas, le asisten (artículo 10 del Código Civil y 17 del Código de Trabajo). En razón de lo cual, dichos requisitos no están sometidos a un "rigorismo" probatorio, que haga o pueda hacer inútiles los derechos que son de la trabajadora; y por ello pueden ser demostrados, en la vía jurisdiccional, con cualquiera de los medios de prueba admitidos por nuestra legislación (Votos de esta Sala, Nos.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). En ese orden de ideas, es necesario rescatar que, conforme al Voto de la Sala Constitucional, No.6262-94, de las 9:18 horas, del 25 de octubre de 1994: "Estos son elementos probatorios, no requisitos solemnes que pudieren 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 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 presentar..." (énfasis agregado).

En esa tesitura, de acuerdo con lo acreditado en los autos, ésta claro que el sistema de venta de planes, estaba estructurado así: gerente de ventas, coordinadores de zona, supervisores y vendedoras. El consorcio demandado le ha negado su calidad de representante patronal al señor Font Torres, manifestando que sólo ejercía funciones de coordinación y que no era el superior jerárquico de las actoras; sin embargo, no desvirtuó la prueba que lo relaciona con ese cargo. Conforme a nuestra legislación (artículo 5 del Código de Trabajo) se consideran representantes de los patronos y, en tal concepto, obligan a éstos en sus relaciones con los trabajadores, los directores, gerentes, administradores y en general, las personas que a nombre de otro ejerzan funciones de dirección o de administración. En esa idea, debe tenerse como representante patronal a la persona que ocupe el cargo de gerente o de director de ventas, cargo que ostentó, en primer término, el señor Font Torres (no hay prueba que lo desvirtúe) y, posteriormente, el señor Fiatt Sauma, quien convocó y presidió la reunión donde se variaron las condiciones, para la prestación del servicio y se tomó la decisión de que quien no firmaba una letra, debía devolver la documentación. Entonces, el hecho de que la comunicación que, en su oportunidad, la actora Román Mendoza hiciera de su embarazo al señor Font Torres, quien acepta, en su declaración (folio 259 vuelto), que "...para la época en que Rosa Román dejó la empresa, su embarazo era de mi conocimiento, así como el de otras personas...", no hubiese sido transmitida a su sustituto, no puede ni debe perjudicar a la actora; pues, para todos los efectos, debe entenderse que la entidad patronal tuvo conocimiento en tiempo del estado de gravidez, con lo cual no debió haber procedido

al despido, sin haber antes corroborado tal decir o haberle brindado la oportunidad de aportar un documento idóneo que lo demostrara, conforme a la buena fe que debe operar en esta clase de relaciones (artículo 19 del Código de Trabajo). Sobre el particular, llama poderosamente la atención de esta Sala, la actitud del consorcio demandado, en cuanto fue advertido del estado de la actora Román Mendoza, según acta levantada por la Inspectora de Trabajo Shirley Barrantes González, visible al folio 13, y aún así, no rectificó su proceder, lo que evidencia la ilegitimidad de su acción. Por otro lado, los problemas internos de comunicación, que se presenten en la estructura organizativa de una empresa, no pueden ser tomados en cuenta para cercenar los derechos de la trabajadora. Efectivamente, en este caso es cierto que no lo comunicó a su coordinador de zona (no hay prueba en ese sentido), pero se lo indicó al superior jerárquico de ambos, el director de ventas, en razón de lo cual tampoco son de recibo los agravios que, en este otro punto, ha expresado el demandado.⁵

6 Certificado Médico y Carta de Despido de la Trabajadora Embarazada

III. La Constitución Política dedica el Título V a la tutela y a la protección de los derechos y de las 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° 7.142, del 2 de marzo de 1.990, 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 Número 6.968, del 2 de octubre de 1.984, 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. 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 ídem, establece el derecho de la trabajadora, despedida en contra de lo regulado en el 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 transcritas, 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. 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.

IV. En el presente caso está acreditado que, mediante la entrega del Oficio N° CCP-D.E.-297-98, del 11 de marzo de 1.998, el señor Edgar Sequeira Durán, en ese entonces Director Ejecutivo de la entidad demandada, le comunicó, a la actora, la decisión tomada por la Junta Directiva, en la Sesión Ordinaria 09-98, celebrada el 3 de marzo anterior, en el sentido de prescindir de sus servicios, sin responsabilidad patronal, a partir de esa misma fecha –11 de marzo-, recaída dentro de un procedimiento administrativo, que se le siguió, por determinadas anomalías ocurridas durante el desempeño de sus labores. Según se desprende de la constancia de recibido, dicho oficio le fue entregado a la accionante el 11 de marzo de 1.998, a las 2:30 de la tarde (ver folio 23). Pero, de lo declarado por el señor Sequeira Durán, también se desprende que, la actora, ese mismo día, sin que pueda determinarse una hora precisa, pero sí con posterioridad a que se le hubiera entregado la carta de despido, hizo entrega de un certificado médico, en el que constaba su estado de gravidez. En efecto, dicho testigo señaló: *“Ella me entregó la certificación por la tarde, ya el acuerdo de Junta se le había entregado”* (folio 57). Con base en ese marco fáctico, el recurrente reclama que los extremos concedidos a la accionante, por el órgano jurisdiccional de segunda instancia, no le corresponden, por cuanto cuando fue despedida no se tenía conocimiento de su condición de gravidez y ésta avisó de ese estado, cuando ya se había puesto fin a la relación de trabajo.

V. Como se expuso en las consideraciones precedentes, para que la trabajadora embarazada o en período de lactancia pueda tener derecho a la protección establecida en los artículos 94 y 94 bis del Código de Trabajo, que se trata de una estabilidad relativa, debe dar aviso a su patrono, acerca de su condición y aportar la obligada certificación médica, que acredite su estado. Al tener conocimiento el patrono de que, la trabajadora, está en estado de gestación, queda legalmente inhibido para poderla despedir; con lo cual se limitó el régimen general de libre despido, contemplado en el artículo 63 de la Constitución Política; eso sí, de mediar alguna falta grave, se puede disponer el despido; mas, para ello, previamente, el mismo debe necesariamente gestionarse ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo. En la sentencia 6262-94, de las 9:18 horas, del 25 de octubre de 1.994, de la Sala Constitucional, se indicó que, la construcción de la protección legal de la trabajadora embarazada o en período de lactancia, gira en torno a los obvios fines de la ley, dentro de los cuales se enumeran los siguientes: *“a) Es prohibida la discriminación de la mujer por el hecho del embarazo o de la lactancia pero no se ha garantizado su inamovilidad y 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”*. En relación con este segundo fin de la ley, en dicho Voto se explicó que, el deber de la trabajadora, de comprobar su condición, constituye sólo un elemento probatorio y no un requisito solemne que pueda erigirse como un obstáculo que impida la protección. En ese sentido se indicó que *“la certificación o la constancia o el aviso..., 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 la construcción jurídica jurisprudencial, de la aplicación de la norma al caso concreto, esta Sala Segunda, también parte de la premisa de que dicha aplicación debe realizarse en atención a la clara naturaleza protectora de la norma. En ese sentido, se ha indicado que, la aportación de la certificación médica, no constituye un requisito indispensable para que funcione la protección, sino que dicho certificado puede ser aportado, con posterioridad. Pero se ha mantenido que sí es necesaria la comunicación, por parte de la trabajadora, de que está embarazada. Al respecto, son reiteradas las resoluciones en las que se ha establecido que, aún en el propio momento del



despido –sea cuando éste se ha comunicado–, la trabajadora puede informar de su condición; ante lo cual, la decisión del patrono, debe declinar por la expresa prohibición contemplada en aquella normativa especial. (Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias N°s. 7, de las 10:00 horas, del 14 de enero de 1.998; 95, de las 14:30 horas, del 21 de abril de 1.999; 249, de las 9:50 horas, del 25 de febrero del 2.000; y, 136, de las 9:35 horas, del 23 de febrero de este año). El planteamiento concreto que ofrece el presente asunto, exige determinar si la legislación protectora ampara o no a la accionante; pues, el recurrente, reclama que cuando avisó de su estado ya había sido despedida y, en su criterio, resulta contrario a la lógica que se condene a su representado a pagar los extremos derivados de la maternidad; pues, según expone, con la tesis del Tribunal, la misma solución debería darse si la trabajadora hubiera venido a indicar, tres o cuatro meses después del despido, que se encontraba embarazada.

VI. Como quedó expuesto, a la actora le fue entregada la carta de despido el 11 de marzo de 1.998, a las dos y treinta de la tarde. Con posterioridad, pero ese mismo día, informó que estaba embarazada y entregó el certificado médico, donde constaba tal condición. A criterio de esta Sala, lo resuelto por el Tribunal de Trabajo debe ser confirmado; por cuanto, en el presente caso, no se puede dejar de aplicar la normativa protectora prevista en el Código de Trabajo. En efecto, como se dijo, a la hora de hacer valer las correspondientes normas, debe partirse del neto carácter y de la clara naturaleza protectora de la legislación creada al efecto. A ese tenor, en el presente caso, la trabajadora dio aviso de su estado de gestación, poco tiempo después de que se le comunicó el despido y lo hizo a través de la entrega del correspondiente certificado médico. No se trata, como lo pretende hacer ver el recurrente, de que, entonces, debería ampararse también a cualquier trabajadora que sin haber dado aviso de su condición, tres o cuatro meses después venga a indicar que estaba embarazada y que, entonces, no podía ser despedida. Esas no son las circunstancias concretas que se presentan en el caso bajo estudio y tampoco la solución aquí dada sería la que, necesariamente, hubiere de aplicarse a un supuesto como el que hipotéticamente se expone. En el sub-exámene, la decisión de despedir le fue comunicada a la actora en horas de la tarde; no obstante, en algún momento posterior, no se sabe si inmediatamente después, o pasado algún poco tiempo y el propio día 11 de marzo, la trabajadora informó y demostró que estaba embarazada. Sin lugar a dudas, tal proceder, lo hizo con el claro fin de que se le aplicara la normativa protectora. Ahora bien, considera la Sala que tal proceder se realizó en un corto espacio temporal, por demás prudencial y razonable; pues se hizo el mismo día, dentro de la misma jornada; pues la trabajadora ni siquiera esperó a que acabara la jornada de ese mismo día, sino que, poco tiempo después, informó de su estado y aportó el respectivo certificado médico. Tal circunstancia, necesariamente, le exigía al ente empleador, en atención a la normativa protectora, que prohíbe el despido de las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia, y al principio de buena fe, replantear su decisión, en aras de cumplir con lo regulado en el artículo 94 del Código de Trabajo; por lo que, entonces, debió gestionar el despido, a través de las autoridades administrativas correspondientes. Ya esta Sala se ha pronunciado en este sentido y ha dicho que, al tener conocimiento, el empleador, del estado de gravidez de la trabajadora, en el mismo día en que ha impuesto la sanción, en virtud del principio de la buena fe, debe actuar conforme con lo preceptuado expresamente en la normativa protectora y especial. En el voto 91, de las 10:10 horas, del 2 de febrero de este año, en ese preciso sentido, indicó: *“Tomando en cuenta que, **al menos el mismo día en que se puso fin a la relación laboral**, la parte patronal sabía del fuero especial que protegía a la trabajadora; en aplicación del principio de la buena fe que debe inspirar la contratación en general y la laboral en lo particular (numeral 19 del Código de Trabajo), debió instar a la actora, a presentarle en un término razonable el certificado médico que acreditara su dicho, a fin de proceder de conformidad con lo dispuesto en los artículos 94 y 94 bis citados. No lo hizo. La apreciación de esa omisión es suficiente para conceder las pretensiones incluidas en el libelo de demanda.”* (El destacado no está en el original). Además, en un fallo anterior, el N° 95, de



las 14:30 horas, del 21 de abril de 1.999, ante un caso también similar, donde la trabajadora dio a conocer su estado de gravidez, con posterioridad al despido, pero durante el mismo día en que se le había sancionado, se decidió que, aún ante esas concretas circunstancias, la normativa legal especial de protección siempre la amparaba, directa, específica y jurídicamente. En efecto, de lo que se transcribe, se desprende que, en ese otro caso, se presentó una situación circunstancias muy semejante a la aquí planteada: *“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...**”* (La negrita y el subrayado tampoco están en el original).⁶

7 Continuidad del Nombramiento Interino de Mujer en Estado de Embarazo

V. La Constitución Política dedica el Título V, a la tutela y a la protección de los derechos y de las garantías sociales. En el Capítulo Único de dicho Título, está el artículo 51, que 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° 7.142, del 2 de marzo de 1.990, que vino a desarrollar, en parte, aquel numeral 51 constitucional y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Pará), 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. En efecto, ese artículo 94, establece una prohibición, para el empleador, de despedir a las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia, salvo 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 ídem establece el derecho de la trabajadora, despedida en contra de lo regulado en el 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. De conformidad con las normas transcritas, de incurrir, la trabajadora, 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. 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 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 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. 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.

V. En el presente caso, el recurrente reclama una inadecuada valoración de los elementos probatorios; por cuanto, según expone, el despido fue impuesto antes de tener conocimiento del estado de embarazo de la accionante y, también, señala que se le despidió no por esa condición,

sino por las causales expresadas en la carta de despido. Analizadas las pruebas aportadas a los autos, se llega a la ineludible conclusión de que, el reclamo planteado, carece de cualquier sustento tanto fáctico como jurídico. Esta Sala ya ha expresado que, la trabajadora, puede dar aviso al empleador, respecto de su estado de gravidez, inclusive en el mismo momento en que está siendo despedida y, con posterioridad, puede aportar el certificado médico que acredite, sin lugar a dudas, tal condición; con lo cual, la decisión del patrono, debe declinar ante la prohibición contemplada en la normativa especial. (En ese sentido, la Sala se pronunció en las sentencias N^os. 7, de las 10:00 horas, del 14 de enero de 1.998; 95, de las 14:30 horas, del 21 de abril de 1.999; y, 249, de las 9:50 horas, del 25 de febrero del 2.000). En el caso bajo análisis, es evidente que los representantes de la empresa empleadora tuvieron conocimiento, al momento del despido, del estado de gestación de la accionante. Prueba de ello es que, en la carta de despido (visible al folio 4), se le indicó que la decisión de poner fin a la relación de trabajo no tenía relación alguna con su condición de embarazada; pero, además, de forma expresa, se hizo constar que, la trabajadora, ese mismo día, había informado acerca de su condición. La misma conclusión se deriva de lo declarado por los testigos Carlos Ricardo Benavides Jiménez (folio 71), José Rafael Acosta Acosta (folio 72) y José Abelardo Alfaro Molina (folio 74). Por consiguiente, como se expuso, mediaba una prohibición legal tan expresa como imperativa, para despedir a la trabajadora. Si se le atribúan faltas graves, debió ineludiblemente acudir ante el correspondiente órgano administrativo del Ministerio de Trabajo, a gestionar el respectivo despido; lo que no se hizo, de donde deriva, sin duda, la grave contravención de la normativa aplicable, por parte de los representantes de la sociedad demandada y, por ahí que, el despido fuera ilegítimo.

VI. Por otra parte y en relación con el argumento del representante de la demandada, en el sentido de que el despido era procedente y no debía mediar justificación alguna; por cuanto, la trabajadora, se encontraba en período de prueba, éste tampoco es de recibo. Los artículos 28 y 29, del Código de Trabajo; de manera implícita, contemplan la posibilidad de que tanto el trabajador como la parte empleadora, antes de que la relación de trabajo alcance los tres meses; puedan ponerle fin, sin tener que cancelar, a la otra, las indemnizaciones previstas en dichos numerales, según corresponda. De ahí, se deriva el denominado período de prueba; el cual debe entenderse en el sentido de que, cualquiera de las partes del contrato de trabajo puede, libremente, durante dicho período, terminar la relación, sin responsabilidad alguna. La normativa especial citada, cuyo objeto es, sin duda, la protección de la madre y del niño (a), deriva de la obligada protección que a éstos debe brindárseles, por orden constitucional y de un interés social superior. Por consiguiente, si la norma especial, prevista en el artículo 94, del Código de Trabajo, es general y no hace discriminación alguna en este sentido, debe entenderse que, la protección ahí contemplada, tanto para la madre como para el niño (a), no puede verse enervada porque la relación de trabajo no haya alcanzado aún los tres meses, considerados como período de prueba. La Sala ha sostenido esta misma tesis en sus sentencias N^os. 161, de las 14:50 horas, del 30 de julio de 1.997 y 948, de las 8:10 horas, del 24 de noviembre del 2.000.⁷

8 Despido Encubierto con Renuncia de Trabajadora en Estado de Gravidez

VI-. LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL: La demandante sostiene que fue despedida verbalmente estando embarazada y teniendo conocimiento su empleador sobre ese hecho, mientras que la contraparte afirma que doña Marianela renunció. Con base en los artículos 29, 82, 461 y 464 del Código de Trabajo, la jurisprudencia ha señalado que al trabajador le corresponde acreditar la existencia del despido, y al patrono, invocar y demostrar las justas causas que le sirvieron de fundamento. Lo anterior se refuerza con lo dispuesto por el numeral 317 del



Código Procesal Civil, aplicable a la materia laboral en virtud del artículo 452 del Código de Trabajo (voto de esta Sala N° 553 de las 10:25 horas del 24 de mayo del 2000). En el supuesto de que el empleador no alegue una causal de despido, sino una dejación del trabajo por parte del empleado, también le incumbe demostrar, sin lugar a dudas, que tal hecho sucedió. En caso de no hacerlo, debemos estimar que el rompimiento se dio sin que mediara la voluntad del trabajador ni ninguna causa atribuible a este (voto N° 224 de las 9:30 horas del 16 de abril del 2004). La renuncia del trabajador está concebida como una de las formas normales de terminación de un contrato de trabajo por tiempo indefenido. Doctrinariamente se le ha concebido como un acto jurídico unilateral, que tiene por fin inmediato extinguir derechos y obligaciones resultantes de una relación de trabajo. Al amparo de la doctrina que inspira el artículo 28 del Código de Trabajo, se ha reiterado el criterio de que el acto de renuncia puede ser tanto escrito como verbal. Si bien es cierto esa disposición se refiere al preaviso, estableciendo que la notificación de la terminación del contrato, con efectos liberatorios para el trabajador cuando es verbal, debe hacerse ante dos testigos, esta Sala ha dicho que, por paridad de razones, si es el patrono el que invoca la renuncia verbal, para poner en práctica las consecuencias de ella, debe acreditarlo también en forma no menos calificada, esto es, con pruebas que, valoradas de acuerdo con el sistema que rige en esta materia, dejen en el ánimo del juzgador la certeza de que, efectivamente, la renuncia tuvo lugar. A tal conclusión se ha arribado en aplicación del artículo 17 ídem, con el objeto de evitar la posible burla de los derechos que, para los trabajadores, emanan de la normativa laboral (sentencia de este Tribunal N° 246 de las 10:20 horas del 4 de mayo del 2001). Asimismo, en el fallo N° 117 de las 15:30 horas del 14 de marzo del 2003 de esta Cámara se resolvió: *“Cuando se trata de trabajadoras embarazadas o en período de lactancia, para evitar la usual discriminación laboral y lograr su real protección contra posibles actos lesivos a sus derechos; ha de exigirse mayor rigurosidad en la prueba cuando se alegue, como en el caso de autos, una renuncia. No es normal que un trabajador renuncie al cargo cuando es, en la mayoría de los casos, su único medio de subsistencia; menos creíble es que una trabajadora embarazada, que se enfrenta a la posibilidad real que no la contraten si la gestación es notoria, renuncie al único medio de sustento”*. Queda claro que la extinción de la relación laboral se debió a la cancelación del contrato de Mercury Air Cargo Inc. con Transpacific Cargo System Inc., lo que tuvo lugar el 10 de diciembre del 2002 (folio 183). De los autos se desprende que esa decisión se debió a un correo electrónico que envió la secretaria de doña Marianela que contenía información acerca de otras aerolíneas representadas por las demandadas, pese a la prohibición que contenía en ese sentido el contrato que tenían con Hermes Aviation Inc. A este evento se refirió la actora en su escrito de folio 251, siendo tácitamente aceptado por las demandadas, al indicar en su recurso de tercera instancia rogada que la accionante era responsable por la falta cometida por su subalterna (folio 395). La señora Mejías Rojas reconoce -en el libelo mencionado y también al rendir su confesión a folio 316 (sétima pregunta)- haber renunciado a su trabajo el 10 de diciembre del 2002, debido al error cometido por su asistente, pero afirma que su dimisión no fue aceptada, ya que sus superiores más bien le pidieron que continuara con sus labores para tratar de enmendar el problema y que presentara en la próxima sesión de junta directiva, a celebrarse el 16 de diciembre, un informe de las acciones correctivas implementadas. Esta aseveración se encuentra respaldada por el documento de folio 42, que es un memorando que la actora, en su calidad de Gerente de Transpacific Cargo System, le entregó al Comité Director el 16 de diciembre del 2002 (no impugnado por las accionadas): *“ (...) Como procedimiento de rigor se ha iniciado con un comunicado a las agencias que nos han apoyado en los meses de gestión informándoles de parte nuestra que continuamos en el mercado esta vez con Asiana Airlines Cargo al Oriente y Air New Zealand para Australia y el Pacífico Sur (...). En cuanto a la operación de Transpacific hemos iniciado una campaña de información en la cual le informamos a las agencias que estamos para servirles y que continuamos siendo la mejor opción para Asia. Mantenemos una activa participación con las cargas aéreas de Oceánica Internacional tanto de importación como cotizaciones para exportación (...). En cuanto a las proyecciones de ventas y de servicios que se*



había presentado a la junta directiva solicito muy atentamente que se den un periodo de tregua de 30 días para ver qué va a pasar (...). Espero su apoyo y comprensión durante este periodo de transición para Transpacific”. De los términos en que fue redactada esa comunicación es evidente que la renuncia no tuvo efecto y para esa fecha -16 de diciembre- la actora continuaba normalmente en sus labores haciendo planes para el futuro. Las demandadas aducen que las actuaciones de la actora posteriores al 10 de diciembre se enmarcan dentro del plazo de preaviso que todo trabajador debe conceder a su patrono cuando renuncia, pero del memorando en cuestión se colige que no se visualizaba una terminación de la relación laboral en el corto plazo. Ello se complementa con la deposición de Jorge Luis Vargas Gutiérrez a folio 14: *“Lo que puedo decir que hubo una reunión en la cual yo estuve presente y la que Marianela asumió la responsabilidad directa del rompimiento de la representación y externó el deseo de renunciar y se le externó de parte de la administración que dieran un tiempo prudencial para estudiar nuevas posibilidades del negocio”*. Otro de los argumentos de las recurrentes es que es absurdo pensar que no le fue aceptada la renuncia a la demandante, ya que a ningún trabajador se le puede mantener en su puesto de trabajo si no es con su voluntad. Sin embargo, del contexto de la versión de la actora se deduce que ella planteó su renuncia porque se sentía responsable por lo sucedido, pero sus jefes más bien le brindaron su apoyo y le permitieron quedarse en la empresa, lo que es acorde con la lógica y la experiencia, pues es así como muchas veces ocurren las cosas en el mundo laboral. Ahora bien, en esa sesión del Comité Director del 16 de diciembre la actora reveló su estado de embarazo, que para esa fecha iba por su sexta semana. Lo anterior fue admitido al contestarse el hecho noveno de la demanda (folios 135-136). Ese mismo día le entregó el dictamen médico al Gerente Financiero, quien lo firmó al dorso en señal de recibido y puso la fecha, razón por la cual resulta irrelevante que fuese la demandante la que hubiese estampado el sello de la compañía, pues era innecesario y no produce efecto alguno (folio 33). Don Jorge Luis Vargas Gutiérrez, en su declaración que consta a folio 14, aceptó haber recibido la constancia médica y también expresó que cuando la actora externó su embarazo se encontraban reunidos don Francisco, doña María Adela y su persona. También en la vía judicial ese testigo ratificó haber recibido y firmado el certificado de embarazo (folio 325). El conocimiento que tenía el patrono del embarazo de la actora queda demostrado también con la declaración de Ileana María Alfaro Rodríguez, quien según su dicho dejó de trabajar para Oceánica Internacional el 20 de diciembre del 2002 y manifestó: *“Antes de que yo me fuera de la empresa me enteré de que la actora estaba embarazada (...) doña María Adela estaba muy contenta”* (folio 330). A folio 177 se adjuntó una carta en que, supuestamente, el señor Francisco Cordero, a nombre de Transpacific Cargo System, el 18 de diciembre del 2002, le comunicó a la actora, como representante de Atracciones Saltarín S. A., que se le responsabilizaba por la cancelación del contrato con la firma estadounidense y se aceptaba su propuesta de dar por terminado el contrato por servicios profesionales. Sin embargo, a ese documento no se le puede reconocer valor probatorio porque no consta que la demandante lo haya recibido efectivamente y más bien esta lo desconoció expresamente en su escrito de folio 251 vuelto y 253 frente. Aunado a lo anterior, la testigo Ileana María Alfaro Rodríguez contó que ella dejó de laborar para Oceánica Internacional el 20 de diciembre del 2002 y que para esa fecha la actora todavía se encontraba trabajando ahí (folio 330), lo que desacredita aún más el documento de folio 177. Dado el conflicto ocasionado por la cancelación del contrato con la corporación norteamericana y la drástica disminución de actividad que sufrió Transpacific por ese motivo (en el documento de folio 42 se indica que el pacto cancelado implicaba el 95% del negocio de Transpacific, a lo que también se refirió el testigo Jorge Luis Vargas Gutiérrez, quien a folio 324 dijo que tales representaciones significaban el 95 o 98% de la operación de la empresa), es verosímil la historia de la actora en el sentido de que fue despedida verbalmente el 27 de diciembre. De las manifestaciones que hace la parte demandada a folio 62 es evidente la molestia del empleador hacia la trabajadora, que hace muy factible que la haya despedido: *“La actora cometió una serie de actuaciones negligentes que desembocaron en la ruptura de los contratos con Hermes Aviation Inc, lo cual constituye falta grave*



a su contrato de trabajo”. Si el patrono consideraba que existía una causal para cesar a la accionante, debió previamente gestionar la autorización ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo (artículo 94 del Código de Trabajo). En el voto N° 209 de las 15:20 horas del 23 de julio de 1999 esta Sala expuso: *“En virtud de sus particulares circunstancias y del reconocimiento normativo, tanto en el derecho internacional como en el interno, de la función social de la reproducción humana, la trabajadora en estado de gestación está amparada por un fuero específico, que le veda, a la parte empleadora, la posibilidad de cesarla mientras no incurra en una de las causales de despido previstas en el artículo 81 del Código de Trabajo. Incluso, cuando existe un motivo justo para dar por roto, unilateralmente y sin responsabilidad, la relación laboral, el patrono o la patrona está inhibido/a de aplicar, por sí mismo/a, esa sanción; pues debe recurrir a un órgano estatal para poder hacerla efectiva. Así lo prevén los numerales 94, 94 bis y 95 ibídem, luego del texto introducido por la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, No. 7142, de 8 de marzo de 1990, y de la reforma, al último de ellos, operada por las leyes Nos. 7491 y 7621, de 19 de abril de 1995 y de 5 de setiembre de 1996, respectivamente. Al tenor de esas disposiciones, la servidora embarazada es titular del derecho a la inamovilidad relativa, el cual es garantizado por otros, debidamente instituidos, que son: a) el derecho a un procedimiento administrativo previo al despido, que debe tramitarse ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, siempre que exista mérito suficiente para ello; b) el derecho a la reinstalación, con todas sus consecuencias, si se produjese el cese ilegítimo, 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 opte 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 hubiese 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 (...). Lo importante resulta ser, entonces, que la parte empleadora o cualquiera de sus representantes haya tenido noticia efectiva, de la gravidez de la servidora, antes de cesarla o, incluso, en el mismo momento de hacerlo, para que se vea legalmente impedida de ejercer esa potestad y para que, en el supuesto de proceder de modo contrario, quede obligada a cancelar los extremos correspondientes. La realidad de ese conocimiento puede acreditarse, en esta sede jurisdiccional, mediante cualquiera de los elementos de prueba admitidos por la legislación vigente”*. El cumplimiento de este ineludible requisito previo no fue demostrado por las demandadas (recayendo en ellas la carga de la prueba al respecto, según el artículo 317 del Código Procesal Civil), por lo que no queda más que calificar de ilegal el despido, con las consecuencias económicas que de ello se derivan, sin necesidad de entrar a analizar si la trabajadora cometió o no una falta grave.

VII-. INCONGRUENCIA: El Tribunal concedió 15 días de preaviso, 14 días de cesantía, 6 meses de salario a título de daños y perjuicios del artículo 82 del Código de Trabajo, 2 semanas de vacaciones, 1 mes de preparto, 3 meses de postparto y 6 meses de salario que faltaban hasta el octavo mes de gestación. Las recurrentes no están de acuerdo en pagar esos rubros porque dicen que no hubo relación laboral y que, en todo caso, de considerarse que esta sí existió, la trabajadora renunció y no se dan los supuestos del artículo 82 del Código de Trabajo. De los considerandos precedentes se deduce que no puede variarse lo fallado por el Tribunal, salvo en cuanto otorgó los daños y perjuicios del numeral 82 del Código de Trabajo. Este es el único punto respecto del cual se acusa incongruencia y en ello sí llevan razón las impugnantes. De manera reiterada se ha indicado que, de conformidad con el artículo 559 del Código de Trabajo, en esta Sala no son admisibles los reclamos de naturaleza procesal. En efecto, el recurso de tercera instancia rogada en materia Laboral no es admisible por razones de forma, solo de fondo, quedando excluida la posibilidad de analizar los reclamos por meros vicios procesales, salvo que se trate de alguno sumamente grave que implique un grosero error o cause indefensión. Esto por cuanto el legislador, en el artículo mencionado del Código de Trabajo, consignó: *“Recibidos los autos, la Sala rechazará*



de plano el recurso, si se ha interpuesto contra lo que disponen los artículos 556 y 557. Lo mismo hará cuando en el recurso se pida únicamente la corrección, reposición o práctica de trámites procesales". Por otra parte, el numeral 502 ídem estatuye que el Tribunal "revisará, en primer término, los procedimientos y si encontrare que se ha omitido alguna formalidad capaz de causar efectiva indefensión, decretará la nulidad de actuaciones o de resoluciones que proceda y hasta donde sea necesario para orientar el curso normal del juicio. En este caso, devolverá el expediente al Juez, con indicación precisa de las omisiones que deban subsanarse y de la corrección disciplinaria que corresponda, si hubiere mérito para imponerla... Toda sentencia del Tribunal Superior de Trabajo contendrá, en su parte dispositiva, una declaración concreta de que no ha observado defectos de procedimiento en la tramitación del juicio de que se trate". Esta Sala, en su voto N° 32 de las 15:20 horas del 26 de enero de 1994, precisó: "Los artículos citados, excluyen toda posibilidad de alegar vicios formales, en un recurso para ante la Sala que conoce de lo laboral. Ello se desprende de las actas de la Comisión del Congreso que, en aquella oportunidad, al dictaminar sobre el proyecto del Código de Trabajo (...) señaló: "Obligamos al Tribunal Superior de Trabajo a consignar en la parte dispositiva de sus fallos que no ha observado defectos de pronunciamientos en la tramitación de los juicios, con el objeto de que no puedan las partes recurrir ante la Sala de Casación por violaciones de forma, según la definición que de éstas da el Código de Procedimientos Civiles." De lo anterior se infiere, claramente, que la voluntad del legislador fue la de dejar en manos del Tribunal de segunda instancia todo lo relativo al examen de los eventuales defectos de procedimiento y, consecuentemente, esta tercera instancia rogada, tiene definida su competencia legal, únicamente para conocer de lo concerniente a los aspectos de fondo; salvo como se dijo, aquellos casos de suma gravedad, productores de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, además de insubsanables (al respecto, pueden consultarse las sentencias de esta Sala N° 450 de las 10:30 horas del 6 de septiembre, 467 de las 9:40 horas del 13 de septiembre, 476 de las 10:10 horas del 19 de septiembre, todas del año 2002). La sentencia recurrida no se dictó dentro de los límites establecidos en la demanda, incurriendo groseramente en el vicio de incongruencia *-extra petita-* al conceder cosa distinta de lo pedido (artículos 99 y 155 del Código Procesal Civil, aplicables a la materia Laboral por remisión del numeral 452 del Código de Trabajo), y así se debe declarar pues, no obstante que la Sala está inhibida para conocer del recurso por cuestiones procesales -como la incongruencia-, sí vigila el cumplimiento de formalidades esenciales, sobre todo cuando se trata, como en este caso, de un vicio grosero (en igual sentido, véase nuestra resolución N° 108 de las 9:50 horas del 20 de febrero del 2004). La petitoria en el caso concreto se redactó en los siguientes términos: "Por las razones expuestas solicito se condene a las empresas demandadas a cancelarme los extremos laborales de vacaciones, daños y perjuicios, seis meses, pre y pos parto cuatro meses, quince días de preaviso, cesantía catorce días según Ley de Protección al Trabajador e indemnización conforme al artículo treinta y uno del Código de Trabajo, diez días de lactancia, para un total de \$18.643,07, además de las costas personales y procesales y el daño moral causado que lo estimo en la suma de \$3.000". Confrontada esa pretensión con la estimación de derechos efectuada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social visible a folio 6, fácilmente se nota que la accionante se basó en este cálculo para plantear su demanda. Como se observa, la actora solo pidió genéricamente 6 meses de salario por concepto de daños y perjuicios, pero el órgano de segunda instancia le dio 12 meses: 6 con fundamento en el numeral 82 del Código de Trabajo, y los otros 6 con base en el artículo 94 bis del mismo cuerpo normativo (tiempo que faltaba hasta el octavo mes de embarazo). Del contexto de la demanda es posible interpretar que los daños y perjuicios solicitados se refieren a los del artículo 94 bis del Código de Trabajo y no a los del 82, porque en ese libelo inicial no se hizo referencia a ninguna imputación falsa de una causal de despido (que es lo que sanciona la última norma), sino que todo se enfocó al tema del cese de mujer embarazada (al indicar la razón del despido, doña Marianela solo dijo que su patrono lo justificó alegando que la empresa no se encontraba en capacidad de pagar su salario). Por consiguiente, debe revocarse el fallo impugnado en cuanto dispuso el pago de 6 meses de salario (\$9.300) a título de daños y perjuicios

del artículo 82 del Código de Trabajo. En consecuencia, ha de modificarse el monto de las costas personales, fijándose en \$3.544,19.⁸

9 Despido de Menor de Edad Embarazada

IV. SOBRE LA PROTECCIÓN ESPECIAL A LA TRABAJADORA EMBARAZADA Y EN PERÍODO DE LACTANCIA: 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 (entiéndase lo anterior en ambos géneros). En atención 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 *2ª 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 indicada, 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 fortalecida también con la adición del numeral 94 bis, en el que se estipuló, 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 de 2001). Si el despido se produjere en contravención con lo establecido en el referido 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 del preaviso y la cesantía y, por concepto de daños y perjuicios, la cancelación de las sumas correspondientes a la licencia por pre parto y post natal, 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 del preaviso y la cesantía y, como una indemnización por daños y perjuicios, a diez días de salario.

V.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: En el asunto bajo estudio, quedó acreditado que la actora fue despedida sin responsabilidad patronal en fecha 18 de febrero de 2007, para lo cual se alegó que no se había acogido a las reglas de su contratación, el uso de vestimenta inadecuada, empleo de vocabulario y trato inapropiado a los clientes (contestación del hecho décimo tercero de la demanda y confesional del codemandado Rodríguez Fernández de folios 117 a 118); aunque en esta sede no se comprobó la falta atribuida a la trabajadora. Asimismo, se demostró que el despido de la accionante se realizó cuando esta se encontraba en período de embarazo, sin que se siguiera el procedimiento requerido por la ley. No obstante lo anterior, el tribunal dispuso que la parte accionada no había tenido conocimiento del estado de gravedad de la actora, pues esta no lo comunicó adecuadamente antes o en el momento del despido, por lo que no procedían las indemnizaciones que concede ese fuero especial. Esta Sala estima que la prueba constante en autos sí es suficiente para concluir que el señor Rodríguez Fernández efectivamente tenía conocimiento del embarazo de la menor cuando procedió a despedirla. Sobre ese aspecto en particular, el testigo Jeffrey Antonio Fallas Mora declaró: *“A ella la despidieron por motivo de embarazo. Porque la muchacha con que yo salí que también trabajaba allí, me dijo que si mi hermana estaba embarazada, que se rumoraba que ella estaba embarazada, a lo que le contesté que parecía que sí. El nombre de la muchacha que salía conmigo era Rosaura, quien trabajaba con mi hermana. A la actora la despiden a mediados de febrero. El patrono dijo que la despidió por unos aretes en el labio, lo cual era ilógico pues desde que entró lo tenía. [...] El patrono la despidió cuando la actora le presentó el examen de embarazo aunque ya antes se rumoraba. Ella había presentado achaques por eso se rumoraba que estaba embarazada. [...] En el trabajo a la actora le daban unas camisas, a ella le habían dado una muy pequeña por lo que se le veía el abdomen por lo que los patronos le dijeron que no podía ir con esa camiseta, cosa que se la habían dado ellos”.* (Folios 96-97). Por su parte, Lupita Mora Rojas indicó: *“Mi hija empezó con achaques muy fuertes, con vómitos, mareos, entonces, las compañeras le dijeron que Luis estaba sospechando que estaba embarazada, que si él se enteraba la iba a despedir. Yo la llevé a hacer una prueba de embarazo y se la llevé a Luis, se la entregué personalmente, y él me dijo que no la pensaba tener trabajando allí y que no le iba a dar ni un 5 (sic). Entonces yo le dije que no tenía nada más que hablar con él, ya el día anterior él le había dicho a mi hija que no volviera. [...] Mi hija me dijo que él, don Luis le había hecho preguntas, de que si ella estaba enferma, que si estaba embarazada, ella le dijo que no se había hecho ninguna prueba pero que se la iba a hacer. Después de eso él la despidió, le dijo que porque tenía mucho personal, pero al día siguiente metió otra muchacha. [...] Se planteó una denuncia ante el Ministerio de Trabajo. Lo llamaron a él para ver si la reintegraban al trabajo pero él no quiso. A ella no le dieron ninguna carta de despido solo le dijeron que no volviera, que había mucho personal, pero nosotros estábamos seguras de que era por el embarazo, las compañeras se lo habían dicho”.* (Folios 98-99). Nótese que los testigos aportados por la actora fueron claros al indicar que había ciertos rumores y sospechas de que la trabajadora se encontraba embarazada, de lo cual era conocedor el representante de la demandada y, aún así, procedió a despedirla en un acto precipitado que reveló su mala fe. Esa circunstancia también se evidencia cuando el funcionario del Ministerio de Trabajo le indicó su deber de reinstalar a la trabajadora y se negó a hacerlo, como él mismo lo admitió en la confesional. La deponente Mora Rojas fue muy precisa al señalar que los problemas de achaques fueron muy fuertes en las primeras semanas del embarazo, situación que se debió manifestar en horas laborales y de las cuales el empleador tuvo conocimiento antes de proceder al despido, máxime cuando los testigos indicaron que había tenido una conversación sobre el tema con la trabajadora, justamente antes de despedirla. Otro indicio grave y concordante que debe tomarse en consideración es que la parte accionada procedió a colocar a otra persona en el puesto de la demandante, a pesar de que había



aducido que ya tenía mucho personal laborando en el negocio y que esa era una de las razones por las cuales la cesaba. Todas estas circunstancias demuestran que la parte empleadora sí tuvo conocimiento, o al menos sospechas, de que la actora se encontraba embarazada y aún así se procedió a despedirla. En ese sentido, como se desprende de los autos, la parte accionada, como su propio representante lo admitió, no siguió el procedimiento adecuado que establece la ley, ya que lo pertinente era comunicar el despido a la Inspección General de Trabajo y, una vez abierto el procedimiento, tratar de demostrar la causal alegada y obtener la indispensable autorización administrativa, lo cual no se hizo, por lo que el despido devino nulo por contravenir las normas que regulan concretamente esta situación. Incluso, según se infiere de los autos, la parte empleadora, en sede judicial, tampoco demostró las supuestas faltas que le atribuyó a la trabajadora para adoptar la máxima sanción. Así, por haberse dispuesto el despido a pesar del conocimiento de la especial situación de la trabajadora, a la parte demandada le corresponde cancelar aquellas concretas indemnizaciones que estipula la ley, tratándose de trabajadoras en estado de embarazo. En el presente asunto, la actora indicó que no era su deseo acogerse a la reinstalación, por lo que optó por el pago de los derechos que por el cese le corresponden. Así, en atención a las pretensiones de la demanda, deberá la parte accionada cancelar las indemnizaciones correspondientes a pre parto y post natal, así como los salarios dejados de percibir desde el momento del despido y hasta completar ocho meses de embarazo, toda vez que dicha sanción devino nula. Por otra parte, no corresponde otorgar los diez días de salario por lactancia ya que la actora no se encontraba en ese período, por lo que no se cumple con el supuesto que establece el párrafo final del artículo 94 *bis* del *Código de Trabajo*. Por innecesario, se omite hacer referencia a los demás agravios expuestos por el recurrente en cuanto al punto que se viene resolviendo en este considerando.⁹

10 Justa Causa en El Despido de la Trabajadora en Estado de Gravidéz

III. El artículo 51 de la Constitución Política establece un derecho de protección especial a favor de la madre, del niño o de la niña, de la persona anciana y de la enferma desvalida. El 71, por su parte, demanda de la legislación la protección especial de las mujeres en su trabajo. El 32 de la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer No. 7142, del 2 de marzo de 1990, fue promulgado con la clara intención de desarrollar esas normas, así como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Ese último numeral reformó, entre otros, el 94 del Código de Trabajo e introdujo el numeral 94 bis, estableciendo una protección o fuero especial para las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia. De ese modo se mejoró sustancialmente una de las más importantes excepciones al régimen de libre despido, establecido por el ordenamiento jurídico como regla en materia de empleo privado (artículo 63 constitucional). En virtud de ella, la trabajadora embarazada o en período de lactancia sólo puede ser cesada con motivo de una falta grave, siguiendo un procedimiento administrativo ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, en el cual se debe demostrar, sin lugar a dudas, que el despido obedece a un hecho cierto y objetivo, que le es imputable. La primera de dichas normas del Código de Trabajo dispone: *“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.” (énfasis agregado). Seguidamente, el 94 bis expresa: “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 ese 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.” La jurisprudencia de esta Sala ha interpretado y fijado los alcances de tales disposiciones así: “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.” (Voto No. 95, de las 14:30 horas, del 21 de abril de 1999). Es decir, ese fuero tiene como fin dar efectivo cumplimiento a un mandato de orden constitucional, estableciendo una real protección a la madre y al niño o niña. Por esa razón, el procedimiento dispuesto por ley ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, no puede, desde ningún punto de vista, apreciarse como un mero formalismo, sin sentido alguno. La instancia administrativa debe agotarse, porque el acto del despido de la mujer embarazada, dado el fuero de protección aludido, es un acto complejo, en el cual ha de concurrir, además de la voluntad unilateral del patrono de dar por rota la relación de trabajo sin

responsabilidad de su parte, la autorización expresa de aquel órgano administrativo.

IV. Lo antes indicado no riñe, en modo alguno, con los antecedentes de la Sala Constitucional, vinculantes para las autoridades jurisdiccionales al tenor del artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional. Es cierto que en el voto No. 1148, de las 17:00 horas, del 21 de setiembre de 1990, ese Tribunal hizo algunas consideraciones sobre la imposibilidad de brindar carácter jurisdiccional a los actos administrativos, refiriéndose expresamente a las decisiones emanadas de los denominados tribunales administrativos; que, por tener relación con el tema en estudio, merecen alguna reflexión. En el considerando XII de ese fallo se dijo: *“...la Sala considera que la existencia y competencias del Tribunal de Servicio Civil serían inconstitucionales si tuvieran carácter jurisdiccional y, por ende, si sus sentencias adquirieran o pudieran adquirir la autoridad de la cosa juzgada. Sin embargo, las disposiciones impugnadas del Estatuto de Servicio Civil y de su Reglamento no imponen esa conclusión como indispensable, sino, por el contrario, permiten interpretarlas y aplicarlas en armonía con la Constitución, es decir, entenderlas como relativas a un mero tribunal administrativo, cuyas resoluciones, por esto mismo, no producen ni pueden producir el efecto de la cosa juzgada, sino únicamente el de agotar la vía administrativa, abriendo así las vías jurisdiccionales comunes contra ellas...”* Así las cosas, la exigencia de la previa autorización del órgano administrativo, para poder despedir a la trabajadora en estado de embarazo, y la imposibilidad del patrono de proceder de esa forma, si no sigue el procedimiento establecido en la ley o si haciéndolo no recibe la autorización respectiva, en modo alguno quebranta la disposición constitucional que le atribuye al Poder Judicial, de manera exclusiva, la función jurisdiccional. No se trata de brindarle autoridad de cosa juzgada a aquella decisión administrativa, con la consecuente invasión de funciones, sino de darle su correcto alcance, debiendo entenderse que, la misma, puede ser revisada en la vía ordinaria laboral, a solicitud de la parte perjudicada –la patronal-. Es de advertir que en el voto de la Sala Constitucional No. 6262, de las 9:18 horas, del 25 de octubre de 1994, se externaron algunas apreciaciones sobre la normativa que interesa. De ellas no se puede extraer que, ante la denegatoria de la autorización para despedir, la parte empleadora pueda disponer el despido en forma inmediata, pues el planteamiento se limitó, en lo que interesa, a analizar que las actuaciones del Ministerio de Trabajo en el marco de la ley no constituyen cosa juzgada; o sea, no obligan al órgano jurisdiccional, aspecto bien distinto y que compartimos plenamente.-

V. En lo que interesa, el artículo 835 del Código Civil, aplicable a esta materia por disponerlo así el 15 del de Trabajo, establece: *“Hay nulidad absoluta en los actos o contratos: / (...) / 2° Cuando falta algún requisito o formalidad que la ley exige para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza del acto o contrato y no a la calidad o estado de la persona que en ellos interviene.”* En razón de la protección que se pretende hacer efectiva con la norma contenida en el ya citado ordinal 94 del Código de Trabajo, debe entenderse, como se dijo, que la exigencia de la autorización para despedir constituye un requisito esencial para la validez del cese, sin la cual, por la misma razón, ese acto deviene absolutamente nulo. En otras palabras, en atención al fuero de la trabajadora gestante, una vez denegada la autorización para cesarla, la demandada debió haberla mantenido en su puesto de trabajo y, en caso de inconformidad, acudir a la vía ordinaria laboral a impugnar tal acto administrativo. De entenderlo de otro modo se le estaría negando toda razonabilidad y sentido a las normas que otorgan el fuero de protección, en cuanto establecen un procedimiento administrativo que, en ese supuesto, no tendría la virtud de producir efecto positivo alguno; y, además, se desconocería la orientación de la doctrina, la jurisprudencia y la ley, en procura de brindarle una real protección a la mujer en estado de gravidez.

VI. A la luz de lo explicado, por estar viciado de nulidad el acto de despido, resulta innecesario analizar los otros agravios planteados en el recurso. La nulidad apreciada en sentencia da derecho, a la parte reclamante, a ser restituida al mismo estado en que se hallaría si no hubiese



existido el acto inválido (artículo 844 del Código Civil); lo que, en un asunto como el presente, implica la reinstalación de la trabajadora a su puesto. No obstante, como ese extremo no fue pretendido, debe estarse a lo dispuesto por el numeral 94 bis, según el cual: *“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.”* Ese pre y post parto, a la luz del 95 ibídem, hacen referencia a la licencia remunerada por maternidad, durante el mes anterior y los tres posteriores al parto. Tomando en cuenta que, al momento del cese, la actora no había alcanzado los seis meses de trabajo, tiene derecho, por concepto de auxilio de cesantía, a diez días de salario. Además del pre y post parto y del auxilio de cesantía, se reclamó el pago de preaviso, de los meses que le restaban hasta completar los ocho de embarazo y de los daños y perjuicios al amparo del artículo 82 ibídem. En cuanto al preaviso, no existe prueba alguna de que se haya otorgado a la demandante, por lo que también le asiste derecho a ese extremo. En virtud del inciso a), del artículo 28, ibídem, se fija el mismo en el importe correspondiente a una semana de salario. Por otra parte, el 94 bis mencionado es claro al reconocer el derecho de la trabajadora a los salarios que dejó de percibir desde el momento del despido y hasta completar ocho meses de embarazo. La indemnización prevista en el artículo 82 ibídem debe denegarse porque la base para acoger la demanda es la omisión de un elemento esencial del acto de despido y no la discusión sobre sus causas. Por último, sobre las sumas que resulten insolutas se han de reconocer los intereses legales, al tipo que pague el Banco Nacional de Costa Rica para los certificados de depósito a seis meses plazo (artículos 706 y 1163 del Código Civil).

VII. De acuerdo con lo explicado, por llevar razón la recurrente procede revocar el fallo de que se conoce en cuanto denegó los extremos reconocidos por la ley en el supuesto de un despido indebido de una trabajadora en estado de embarazo. En su lugar y tomando en cuenta que el salario mensual de la actora se fijó en la suma de cincuenta y siete mil colones, se ha de condenar a la sociedad accionada a pagarle: doscientos veintiocho mil colones por subsidio de pre y post parto; los salarios que dejó de percibir desde el momento del despido y hasta completar ocho meses de embarazo, cuya fijación se hará en la etapa de ejecución de sentencia previa demostración de las semanas de gestación al momento del despido; diecinueve mil colones por diez días de salario correspondiente a auxilio de cesantía y trece mil trescientos colones, a que tiene derecho por preaviso equivalente a una semana de salario. Sobre el total resultante se deben reconocer intereses, al tipo establecido por el artículo 1163 del Código Civil, desde el despido y hasta su efectivo pago. Dada la forma en que ha sido resuelta la litis, también debe variarse lo resuelto en cuanto a las costas, e imponerlas a la accionada, fijando las personales en un quince por ciento del importe líquido de la condenatoria (artículos 494 y 495, ambos del Código de Trabajo). En lo demás, se confirma el fallo impugnado¹⁰.

- 1 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 285 de las nueve horas con cuarenta minutos del catorce de noviembre de mil novecientos noventa y siete. Expediente 97-000160-0005-LA.
- 2 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 351 de las diez horas con veinte minutos del doce de mayo de dos mil cuatro. Expediente: 01-300076-0641-LA.
- 3 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 948 de las ocho horas con diez minutos del veinticuatro de noviembre del dos mil. Expediente: 98-300170-0290-LA
- 4 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 164 de las diez horas veinte minutos del diecisiete de abril del dos mil dos. Expediente: 98-004598-0166-LA.
- 5 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 91 de las diez horas con cuarenta minutos del nueve de de mayo de mil novecientos noventa y siete. Expediente 97-000051-0005-LA.
- 6 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 194 de las diez horas veinte minutos del veintiocho de marzo del año dos mil uno. Expediente: 98-001060-0166-LA.
- 7 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 136 de las nueve horas con treinta y cinco minutos del veintitrés de febrero de dos mil uno. Expediente: 99-300079-0418-LA.
- 8 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 401 de las quince horas dieciocho minutos del treinta y uno de mayo del dos mil seis. Expiente: 03-000121-0505-LA.
- 9 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1022 de las nueve horas con cincuenta minutos del nueve de julio de dos mil diez. Expediente: 07-000064-0694-LA.
- 10 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 636 de las ocho horas con treinta minutos del trece de diciembre de dos mil dos. Expediente: 99-300155-0417-LA.