



## Informe de Investigación

### TÍTULO: EXTENSIÓN DE LICENCIA DE MATERNIDAD

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Laboral	<b>Descriptor:</b> Maternidad
<b>Tipo de investigación:</b>	<b>Palabras clave:</b> Maternidad, Licencia de maternidad, permiso de maternidad, licencia por enfermedad relacionada con el embarazo, otros permisos convencionales como parto prematuro, menores hospitalizados al nacer, neonatos con discapacidad, partos múltiples e interrupción espontánea del embarazo, o aborto espontáneo.
<b>Fuentes:</b> Doctrina, Legislación y Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 07/11/2012

### Contenido

1. RESUMEN.....	2
2. DOCTRINA .....	2
2.1 Licencia de Maternidad.....	2
a. Normas internacionales del trabajo (OIT).....	2
b. Normativa nacional.....	4
c. Derecho comparado.....	5
2.2 Extensión de la licencia de maternidad .....	7
2.3 Debate europeo sobre la extensión del permiso de maternidad.....	9
2. NORMATIVA.....	10
2.1 Constitución Política .....	10
2.3 Código de Trabajo .....	10
3. JURISPRUDENCIA .....	12
3.1 Protección de la trabajadora embarazada y en lactancia.....	12
3.2 Diferencia de licencia por maternidad e incapacidad por enfermedad .....	18
3.3 Licencia complementaria por maternidad.....	20



## 1. RESUMEN

El presente informe contiene una recopilación doctrinaria, normativa y jurisprudencial sobre la posibilidad de ampliar la licencia de maternidad o bien, de incorporar nuevos permisos relacionados con la maternidad. A los efectos se incorporan algunas reseñas doctrinarias, las principales disposiciones normativas y la jurisprudencia relacionada con la licencia de maternidad, así como relativa a otros permisos que se han introducido en la normativa internacional del trabajo y se empiezan a incorporar en algunas convenciones colectivas de nuestro país que, si bien pueden responder a fundamentos de diversa índole, están íntimamente relacionados con la maternidad y pueden dar lugar a la extensión de ese permiso.

## 2. DOCTRINA

### 2.1 Licencia de Maternidad

#### a. Normas internacionales del trabajo (OIT)

[OIT]<sup>1</sup>

“La OIT ha adoptado tres convenios sobre protección de la maternidad: el Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 (núm. 3), el Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm. 103) y el Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183). El Convenio núm. 3 ha sido ratificado por 30 Estados Miembros y el Convenio núm. 103 por 30 Estados Miembros. El Convenio núm. 183 entró en vigor el 7 de febrero de 2002 y, hasta abril de 2010, ha sido ratificado por 18 países: Albania, Austria, Belarús, Belice, Bulgaria, Chipre, Cuba, Eslovaquia, Eslovenia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malí, República de Moldova, Países Bajos y Rumania.

En total, 63 países son ya parte en al menos un Convenio sobre la protección de la maternidad. La influencia de los Convenios sobre la protección de la maternidad llega bastante más allá de las ratificaciones; la práctica totalidad de los países del mundo ha adoptado algún tipo de legislación para proteger la maternidad.

El Convenio núm. 183 se divide en diferentes aspectos de la protección de la maternidad:

- campo de aplicación;
- protección de la salud;
- licencia de maternidad;
- licencia en caso de enfermedad o de complicaciones;
- prestaciones pecuniarias y médicas;



- protección del empleo y no discriminación; y
- madres lactantes.

Normalmente este Convenio debería aplicarse mediante leyes y reglamentos, aunque también pueden darle efecto diferentes medios utilizados en la práctica nacional de los Estados Miembros, como los convenios colectivos y los laudos arbitrales.

La Recomendación núm. 191 completa al Convenio núm. 183, sugiriendo con frecuencia una mayor protección, por ejemplo en forma de una mayor duración de la licencia y prestaciones más elevadas. Asimismo, la Recomendación también es más precisa en lo relativo a determinados aspectos de la protección de la maternidad tratados en el Convenio, por ejemplo cómo debe asegurarse la protección de la salud, y añade algunos otros aspectos relacionados con los tipos de licencia y la financiación de las prestaciones.

(...)

#### LICENCIA DE MATERNIDAD

(...)

#### DURACIÓN DE LA LICENCIA

Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho [...] a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas. (Párrafo 1 del artículo 4 del Convenio núm. 183)

Los Miembros deberían procurar extender la duración de la licencia de maternidad, mencionada en el artículo 4 del Convenio, a dieciocho semanas, por lo menos. (Párrafo 1.1) de la Recomendación núm. 191)

En comparación con sus predecesores, el Convenio núm. 183 establece un período mínimo de licencia más prolongado: 14 semanas, frente a 12 en los Convenios anteriores. La Recomendación núm. 191, que acompaña a este Convenio, va aún más lejos y propone que los Miembros procuren aumentar la duración de la licencia de maternidad a 18 semanas por lo menos.

Como se indicó en la introducción, sólo 18 países han ratificado el Convenio núm. 183. Sin embargo, son muchos más los Estados Miembros de la OIT que cumplen el requisito de 14 semanas de licencia de maternidad.

(...)

#### **¿Cuándo se puede tomar la licencia de maternidad?**

Teniendo debidamente en cuenta la necesidad de proteger la salud de la madre y del hijo, la licencia de maternidad incluirá un período de seis semanas de licencia obligatoria posterior al parto, a menos que se acuerde de otra forma a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores. (Párrafo 4 del artículo 4 del Convenio núm. 183)

Los tres Convenios sobre la protección de la maternidad (núm. 3 de 1919, núm. 103 de 1952 y núm. 183 de 2000) prevén un período de licencia obligatoria de seis semanas posterior al parto, período en el que no se debe permitir que la madre trabaje. Con ello se pretende proteger a la mujer de las presiones para que vuelva al trabajo, lo que



podría ir en detrimento de su salud y la de su hijo. Este principio constituye un componente fundamental de la protección que prevén las normas de la OIT. Con la adopción del Convenio núm. 183 se introdujo cierta flexibilidad respecto de lo dispuesto en materia de licencia obligatoria. Este instrumento deja abierta la posibilidad de que a nivel nacional se concierten acuerdos sobre los arreglos relativos a la licencia obligatoria.

Entre los países respecto de los que se dispone de información legislativa detallada (111 países), alrededor de las tres cuartas partes disponen un período de licencia obligatoria antes o después del parto. Aunque existen muchas variaciones en lo que respecta a la duración de este período de licencia obligatoria y a la manera de distribuirlo antes y después del parto, más de la mitad de los países analizados (el 56 por ciento) prevén un mínimo de seis semanas de licencia obligatoria con posterioridad al parto como se especifica en el Convenio núm. 183, estipulando algunos de ellos más de seis semanas de licencia obligatoria.

Algunos países prevén períodos de licencia obligatoria tanto antes como después del parto.

Por último, otros prevén períodos obligatorios sólo antes del parto.”

#### **b. Normativa nacional**

[INAMU]<sup>2</sup>

“La maternidad segura y saludable, es un derecho humano de todas las mujeres y una responsabilidad compartida del Estado y la sociedad.

- La protección efectiva de la maternidad, incluye el derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo y el derecho a la licencia por maternidad.
- La licencia por maternidad, se refiere al período obligado de reposo para las trabajadoras aseguradas, en estado de embarazo. Se divide en licencia pre parto y licencia post parto. Se incluye en este concepto el período otorgado con motivo de aborto después de las 16 semanas de gestación (artículo 10 Reglamento del Seguro de Salud CCSS).

El derecho a la licencia por maternidad cubre a las aseguradas directas y activas, que son las trabajadoras aseguradas por su condición de asalariadas o trabajadoras por cuenta propia, que cotizan para la Caja Costarricense de Seguro Social (artículo 28 Reglamento del Seguro de Salud CCSS).

El período de maternidad, consiste en el derecho de la trabajadora en estado de embarazo, a un descanso remunerado por un mes y tres meses posteriores al parto. Durante el período de maternidad, la trabajadora y el patrono (a) deben aportar las cuotas por concepto de seguridad social. El patrono y la Caja Costarricense del Seguro Social cubren por partes iguales el salario de la trabajadora. Este salario de cuatro

meses debe tomarse en cuenta para el cálculo de los derechos derivados del contrato de trabajo y acreditarse las cotizaciones al régimen de pensiones.

- La trabajadora embarazada, iniciará el derecho de disfrutar de la licencia remunerada, a partir de la presentación a su patrono(a) de un certificado médico, donde consta que el parto sobrevendrá probablemente dentro de las cinco semanas posteriores a la fecha de expedición del documento. El patrono(a) debe acusar recibo del certificado.

Durante el período de maternidad se garantizan los derechos por anualidad, carrera profesional y aumentos respectivos, aguinaldo y vacaciones.

- Las prestaciones del seguro de enfermedad y maternidad, no se negarán a la trabajadora asegurada, cuyo patrono se encuentra moroso en el pago de las cuotas obrero patronales. (Art. 36 Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social).

- Todo habitante tiene derecho a las prestaciones de salud, en la forma que las leyes y reglamentos especiales determinen y el deber de proveer a la conservación de su salud y de contribuir al mantenimiento de la de su familia y de la comunidad. También, indica que toda madre gestante, tiene derecho a los servicios de información materno-infantil, al control médico durante su embarazo; a la atención médica del parto y a recibir alimentos para completar su dieta, o la del niño, durante el período de lactancia. (Art. 3 y 12 Ley General de Salud).

### c. Derecho comparado

[DILLA CATALÁ]<sup>3</sup>

“Las disposiciones básicas en materia de maternidad y paternidad se encuentran en los artículos 48 y 48 bis del Estatuto de los Trabajadores. Además, esta regulación y la interpretación que de la misma debe hacerse debe estar en consonancia con la normativa y doctrina comunitaria, en el sentido de que la regulación de las situaciones de maternidad no pueden suponer perjuicio alguno para las trabajadoras. La maternidad ha sido y aún sigue siendo la causa principal de discriminación de la mujer en el trabajo, y de ahí la importancia de las normas que la regulan y sobre todo de las que pretende evitar cualquier tipo de discriminación, por esta causa.

Los aspectos fundamentales de esta regulación son los que se señalan a continuación. Pero antes, es necesario aclarar que las referencias a la maternidad, son también a la adopción y el acogimiento.

En relación con la maternidad los aspectos que gozan de regulación legal, son:

- La duración: Dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo en caso de parto múltiple. Y también dos semanas más en caso de discapacidad del hijo o menor adoptado o acogido.

Esta duración se podrá ampliar hasta un máximo de trece semanas, en los casos de parto prematuro u hospitalización de menor que obligue a su ingreso durante al menos

siete días. También se regula la posible interrupción de esta causa de suspensión, por esta misma razón.

- La distribución de esas semanas. Se realizará a opción de la madre, teniendo en cuenta que las seis semanas posteriores al parto son de descanso obligatorio, en caso de maternidad biológica, claro. También cabe la posibilidad de iniciarlo hasta cuatro semanas antes en la adopción internacional. Y cabe la cesión parcial de este descanso al otro progenitor.
- El fallecimiento de la madre o el hijo. Si fallece la madre, el padre podrá hacer uso de la totalidad, o en su caso, de la parte que reste del periodo de suspensión. No se descontará el tiempo disfrutado antes del parto. Si fallece el hijo, no se reduce el periodo de descanso.
- La posibilidad de disfrute a tiempo parcial o a jornada completa, previo acuerdo entre los empresarios y trabajadores afectados, en los términos que reglamentariamente se determine.

A esta regulación sustantiva de carácter laboral, habría que añadir lo dispuesto en materia de seguridad (art 133 y ss LGSS y RD 295/2009 que regula las prestaciones económicas de la Seguridad social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural). Esto es, el derecho a percibir una prestación de maternidad, durante el periodo de suspensión por dicha causa, y siempre que se cumplan determinados requisitos. Esta prestación consistirá en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora.

[DILLA CATALÁ]<sup>4</sup>

“Sobre esta regulación gira la normativa y doctrina comunitaria que obliga a que la regulación de las situaciones de maternidad no puedan suponer perjuicio alguno para las trabajadoras. La maternidad ha sido y aún sigue siendo la causa principal de discriminación de la mujer en el trabajo, y de ahí la importancia de las normas que la regulan y sobre todo de las que pretenden evitar cualquier tipo de discriminación, por esta causa

Los aspectos fundamentales de esta regulación son los que se señalan a continuación. Pero antes, es necesario aclarar que las referencias a la maternidad, son también a la adopción y el acogimiento.

En relación con la maternidad los aspectos que gozan de regulación legal, son:

- La duración: Dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo en caso de parto múltiple. Y también dos semanas más en caso de discapacidad del hijo o menor adoptado o acogido.

Esta duración se podrá ampliar hasta un máximo de trece semanas, en los casos de parto prematuro u hospitalización de menor que obligue a su ingreso durante al menos siete días. También se regula la posible interrupción de esta causa de suspensión, por esta misma razón.

- La distribución de esas semanas. Se realizará a opción de la madre, teniendo en cuenta que las seis semanas posteriores al parto son de descanso obligatorio, en caso de maternidad biológica, claro; También cabe la posibilidad de iniciarlo hasta cuatro semanas antes en la adopción internacional. Y cabe la cesión parcial de este descanso al otro progenitor.
- El fallecimiento de la madre o el hijo. Si fallece la madre, el padre podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del periodo de suspensión. No se descontará el tiempo disfrutado antes del parto. Si fallece el hijo, no se reduce el periodo de descanso.
- La posibilidad de disfrute a tiempo parcial o a jornada completa, previo acuerdo entre los empresarios y trabajadores afectados, en los términos que reglamentariamente se determine.

A esta regulación sustantiva de carácter laboral, habría que añadir lo dispuesto en materia de seguridad social (art 133 y ss LGSS y RD 295/2009 que regula las prestaciones económicas de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural).

Esto es, el derecho a percibir una prestación de maternidad, durante el periodo de suspensión por dicha causa, y siempre que se cumplan determinados requisitos. Esta prestación consistirá en un subsidio equivalente al 100 por 100 de la base reguladora.

En el caso de que se trate de la prestación por maternidad de carácter no contributivo, ésta será equivalente al 100 por 100 del IPREM, salvo que la base reguladora sea menor en cuyo caso se estará a ella.

## 2.2 Extensión de la licencia de maternidad

[OIT]<sup>5</sup>

“Es frecuente que la legislación nacional permita o prescriba cambios en la duración de la licencia de maternidad si durante el embarazo o el parto tiene lugar algún acontecimiento no habitual o inesperado. Por ejemplo, muchos países prolongan el período de baja si el parto se demora más de lo esperado, en caso de parto múltiple o en caso de enfermedad de la madre o el hijo.

El período prenatal de la licencia de maternidad deberá prolongarse por un período equivalente al transcurrido entre la fecha presunta del parto y la fecha en que el parto tiene lugar efectivamente, sin reducir la duración de cualquier período de licencia obligatoria después del parto. (Párrafo 5 del artículo 4 del Convenio núm. 183)

Varios Estados Miembros de la OIT prevén la prolongación del período prenatal de la licencia si el hijo nace en una fecha posterior a la esperada (por ejemplo, Bahamas, Barbados, Cuba, Irlanda, Lesotho, Uruguay).

Otro grupo de países prolongan el período postnatal de la licencia si el nacimiento tiene lugar antes de su debida fecha (por ejemplo, Argentina, Croacia, Luxemburgo,



Nicaragua, Países Bajos), mientras que algunos países (como, por ejemplo, Austria, Chipre, Guinea Ecuatorial, Swazilandia y Venezuela) prevén la prolongación del período de licencia tanto prenatal como postnatal en caso de una duración del embarazo más o menos larga de lo previsto.

Sobre la base de la presentación de un certificado médico, se deberá otorgar una licencia, antes o después del período de licencia de maternidad, en caso de enfermedad o si hay complicaciones o riesgo de que se produzcan complicaciones como consecuencia del embarazo o del parto. La naturaleza y la duración máxima de dicha licencia podrán ser estipuladas según lo determinen la legislación y la práctica nacionales. (Artículo 5 del Convenio núm. 183)

Algunos países prevén una licencia adicional en caso de enfermedad o de complicaciones, aunque la duración de esa prolongación varía de manera significativa. En algunos países no se especifica la duración de la prolongación (por ejemplo, Alemania, Austria, Bolivia, Chile, Fiji, Italia, Nigeria, Paraguay), mientras que en otros la duración de la licencia adicional se establece de forma expresa. Entre estos últimos se encuentra, por ejemplo, Barbados, país donde las trabajadoras tienen derecho a otras seis semanas de licencia por enfermedad derivada del parto, y también el Níger y el Senegal, donde las trabajadoras pueden tomar tres semanas más de baja por motivos médicos derivados del embarazo o del parto. En Kuwait se puede prolongar hasta 100 días la licencia de maternidad en caso de enfermedad (aunque este período no se remunera).

Muchos países también prolongan el período de licencia de maternidad en caso de nacimiento prematuro o si el niño tiene necesidades médicas especiales.

Muchos países prevén períodos de baja especiales en casos de aborto espontáneo, mortinato, muerte u otras complicaciones debidas a anomalías en el parto. Como ejemplo de países que prevén una licencia por alguno de esos motivos se encuentran Nicaragua y Panamá, donde se prevé una licencia remunerada en función de las necesidades de la mujer en caso de aborto espontáneo, mortinato u otra anomalía en el parto. Azerbaiyán y la Federación de Rusia también prolongan la parte del período postnatal de la licencia en los partos «anormales». Mauricio prevé dos semanas de licencia en caso de aborto espontáneo, e Indonesia prevé mes y medio de licencia en caso de aborto espontáneo. En Dinamarca, el período de licencia en caso de mortinato es de 14 semanas; en Tanzania, el período de licencia asignado es de un mes.

Se debería prever una prolongación de la licencia de maternidad en el caso de nacimientos múltiples. (Párrafo 1.2) de la Recomendación núm. 191)

En coherencia con la Recomendación núm. 191, varios Estados Miembros tienen disposiciones especiales para los casos de nacimientos múltiples; por ejemplo, Bélgica, Cuba y Nicaragua amplían en dos semanas el período de licencia de maternidad si el parto es múltiple. Estonia y el Irán lo prolongan en 14 días para los nacimientos múltiples.

En el Irán, el período de licencia de maternidad se prolonga más si la madre amamanta al hijo; de cuatro a cinco meses en el caso de nacimiento de gemelos; y de 12 meses en el caso de nacimientos múltiples de tres o más hijos.

Algunos países también prevén la prolongación de la licencia de maternidad en función del tamaño o de la composición de la familia. En Francia, por ejemplo, la licencia de maternidad se prolonga de 16 a 26 semanas para el tercer hijo. En Croacia, las mujeres pueden ampliar a tres años el período de baja por maternidad para el tercer hijo o los hijos sucesivos. En Eslovaquia, las madres solas tienen derecho a 37 semanas de licencia, frente a 28 semanas para las demás madres.

Un pequeño número de países permiten prolongar, previa petición, el período normal de licencia de maternidad, si bien dicha prolongación puede no remunerarse. Viet Nam y Zimbabwe, por ejemplo, permiten las prolongaciones no remuneradas de la duración normal de la licencia de maternidad.

En la Argentina, la trabajadora que lleve más de un año en funciones en una empresa puede optar por prolongar su período de licencia de maternidad en un período no inferior a tres meses ni superior a seis meses para cuidar a su hijo.”

### 2.3 Debate europeo sobre la extensión del permiso de maternidad

[OTERO NORZA]<sup>6</sup>

“La propuesta de modificación de Directiva amplía la duración del permiso a veinte semanas y un período obligatorio posterior al parto de al menos seis semanas. Esta ampliación responde a que, hasta hace algunos años, la tendencia sostenida por la mayoría de los Estados miembros había sido la de ampliar paulatinamente el tiempo de duración del permiso de maternidad. No obstante, la referida modificación de la Directiva ha sido objeto de debate, porque hay quienes defienden la limitación o congelación de la duración del permiso, aunque no, si se presentan complicaciones o enfermedades surgidas al final del disfrute del permiso por maternidad y tampoco, en los casos de parto múltiple. Este cambio de enfoque también ha estado influenciado por la tónica antidiscriminatoria, que intenta evitar protecciones excesivas y contraproducentes para la mujer, basadas en las diferencias biológicas por el hecho de la maternidad. El riesgo de que esto ocurra puede incrementarse si el permiso de maternidad es más prolongado y de titularidad exclusiva de la madre. Pero esta no ha sido la postura que se plantea en la Propuesta de modificación de la Directiva. En su redacción original proponía la ampliación del permiso a dieciocho semanas como mínimo, con el fundamento de que un período más largo, permite a las mujeres recuperarse del parto y crear una relación más sólida con el niño. Además de que les facilita la vuelta al trabajo cuando el niño es mayor y, por ello, puede incitarlas a recurrir menos al permiso parental. Con estos fundamentos, los eurodiputados aprobaron la



propuesta ampliando dos semanas más el permiso, es decir a veinte semanas, el permiso además argumentando que además esto facilitaría la lactancia natural. Por otro lado, existen supuestos de índole médica, que guardan una estrecha relación con el objeto de la Directiva, pero en su versión actual no están recogidos, aunque algunos Estados miembros sí lo han hecho. Son los supuestos de parto prematuro, menores que tengan que ser hospitalizados, neonatos con discapacidad, partos múltiples e interrupción espontánea o inducida del embarazo. La Propuesta de modificación de Directiva sí los recoge.”

## **2. NORMATIVA**

### **2.1 Constitución Política**

“ARTÍCULO 73.- Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine.

La administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma, denominada Caja Costarricense de Seguro Social.

No podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos y las reservas de los seguros sociales.

Los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se regirán por disposiciones especiales.

(Así reformado por el artículo único de la ley N° 2737 de 12 de mayo de 1961)

Artículo 177 (párrafo tercero) - Transitorio.—La Caja Costarricense del Seguro Social deberá realizar la universalización de los diversos seguros puestos a su cargo, incluyendo la protección familiar en el régimen de enfermedad y maternidad, en un plazo no mayor de diez años. contados a partir de la promulgación de esta reforma constitucional.

(Así reformado por el artículo único de la ley N° 2738 del 12 de mayo de 1961)”.

### **2.3 Código de Trabajo**

“Artículo 94. Queda prohibido a los patrones despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en período de lactancia, salvo por causa justificada originada por 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 del Seguro Social.

Artículo 94 bis. La trabajadora embarazada o en período de lactancia que fuere despedida en contravención con lo dispuesto en el artículo anterior, podrá gestionar ante el juez de trabajo, su reinstalación inmediata en pleno goce de todos sus derechos.

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

El apremio corporal procederá contra el empleador infractor, o su representante, si se tratare de personas jurídicas, durante el tiempo que dure el incumplimiento, a requerimiento de la trabajadora o de la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo. En caso de que la trabajadora no optara por la reinstalación, el patrono deberá pagarle, además de la indemnización por cesantía a que tuviere derecho, y en concepto de daños y perjuicios, las sumas correspondientes al subsidio de pre y post parto, y los salarios que hubiere dejado de percibir desde el momento del despido, hasta completar ocho meses de embarazo.

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

Artículo 95. La trabajadora embarazada gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad, durante el mes anterior y los tres meses posteriores al



parto. Estos tres meses también se considerarán también como período mínimo de lactancia.

Durante la licencia el sistema de remuneración se regirá según lo dispuesto por la Caja Costarricense de Seguro Social, para el riesgo de maternidad. Esa remuneración deberá computarse para todos los derechos laborales que se deriven del contrato de trabajo. El monto que corresponda al pago de esta licencia deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y lo cubrirán, por partes iguales, la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono. Así mismo, el patrono y la trabajadora deberán aportar a la Caja Costarricense de Seguro Social, las contribuciones sociales respectivas sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia, para no interrumpir la cotización durante ese período.

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

Las trabajadoras embarazadas podrán adquirir el derecho de disfrutar la licencia remunerada solo si presentan a su patrono un certificado médico en el cual conste que probablemente el parto se producirá dentro de las cinco semanas posteriores a la fecha de expedición de ese documento. Para los efectos del artículo 96 de este código, el patrono acusará recibo del certificado cuando se le presente.

Los médicos que desempeñen algún cargo remunerado por el Estado o por sus instituciones deberán expedir el certificado al que se refiere el párrafo anterior. ”

### **3. JURISPRUDENCIA**

#### **3.1 Protección de la trabajadora embarazada y en lactancia**

[SALA SEGUNDA]<sup>7</sup>



“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 “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. / 2º.- A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil. / b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales. / c) Alienta el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños. / d) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella”. 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, el demandado reprocha que se declarara con lugar la demanda por haberse considerado que él tuvo conocimiento del embarazo de la trabajadora al momento del despido. En autos quedó acreditado que la actora fue despedida en fecha 13 de febrero de 2010, ocasión cuando se alegó como causa del cese la poca rentabilidad obtenida en el negocio y se procedió a entregar, entre otros extremos, la liquidación correspondiente al preaviso y al auxilio de cesantía (folio 8). Es decir, de dicho documento se desprende que el despido fue con responsabilidad patronal, de ahí que en esa oportunidad no se alegara ninguna causal imputable a la accionante. No fue sino hasta el momento de contestar la demanda cuando el accionado, contradictoriamente, le atribuyó algunas supuestas faltas para la justificación del despido, intentando cambiar el cuadro fáctico y jurídico anterior. Ahora bien, el hecho de que el despido se haya dispuesto con responsabilidad patronal no implica que se deba soslayar el fuero de protección que cubre a la trabajadora, si efectivamente este tuvo lugar por su gestación. En todo caso, si el despido se hubiera sustentando en una falta de la colaboradora, el accionado debió seguir el procedimiento que establece la ley, ya que lo pertinente era comunicarlo 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. Hechas las anteriores aclaraciones corresponde determinar si la aplicación de la máxima sanción fue consecuencia del estado de embarazo de la actora. Esta Sala ha indicado que "... la protección prospera cuando se presume, con base en indicios claros, precisos y concordantes, que el empleador tenía conocimiento de la gestación. En esencia, se trata de la tutela al fundamental derecho al trabajo, pero además, al también fundamental derecho a la vida y a la procreación. El despido de una mujer embarazada,... [por esa sola condición] es entonces... discriminatorio. En primer lugar, porque limita el ejercicio del derecho fundamental a la vida y a la procreación, ante el riesgo que enfrenta la trabajadora de verse destituida por el ejercicio de tales derechos fundamentales; y en segundo término, porque al ser la condición del embarazo, una situación propia y natural de las mujeres, sólo afecta a esta parte de la población laboral" (sentencia de esta Sala número 532, de las 10:35 horas del 15 de junio de 2012). En el caso concreto, existen suficientes indicios para concluir que el demandado efectivamente tenía conocimiento del embarazo de la actora cuando procedió a despedirla, los cuales se extraen de la prueba constante en autos. Sobre ese aspecto

en particular, el señor F. F. -hijo del demandado- señaló claramente que la actora había comentado en el trabajo, aproximadamente una semana antes del despido, que estaba embarazada –lo cual hizo delante de otro compañero-, aunque el testigo trató de hacer ver que él no lo comunicó a su padre porque aquella así se lo solicitó. Sin embargo, según refirió también ese deponente, él le indicó que lo hiciera lo más pronto posible para buscar a la persona que eventualmente la sustituiría. (Folios 85-87). La señora F. L. declaró que el hijo y la hija del accionado sabían del embarazo, así como otro empleado de la panadería, pues ellos mismos así se lo contaron (folios 93-94). El testigo O., aunque es de referencia, dijo que al ir hablar con el empleador sobre el despido de su novia, este admitió que la trabajadora le había informado sobre su estado al momento del cese (folios 91-92). Lo anterior implica que efectivamente había un conocimiento generalizado en el lugar de trabajo y de los familiares cercanos del demandado que hacen suponer que este se había enterado antes del despido. Incluso, llama la atención que pocos días después, fue cuando el empleador, en forma repentina, decidió prescindir de los servicios de la actora, alegando una falta de productividad. Ese acto precipitado revela su mala fe, circunstancia que se agrava con la ulterior imputación de presuntas e improcedentes faltas no alegadas al momento del cese. Todas estas circunstancias denotan que existía un ambiente propicio para que el empleador tuviera conocimiento del estado de la trabajadora, aun cuando esa parte lo negara durante el proceso y los testigos aportados, complacientemente, trataran de avalar ese hecho. Por otra parte, no lleva razón el recurrente cuando alega que el certificado médico se entregó cuando la accionante ya no era trabajadora, pues para que opere la protección basta con el simple conocimiento de la gestación o que ese estado se deduzca de otras circunstancias, de modo que la presentación del certificado médico es un requisito meramente probatorio que puede ser aportado con posterioridad. Además, se ha dicho que la comunicación puede hacerse en el mismo momento del despido o con posterioridad a él, siempre y cuando se trate de un tiempo razonable. No es cierto que debiera haber notoriedad en el embarazo o certeza de él por parte de la trabajadora, pues esa situación se aplica como una eventual presunción del conocimiento de la parte empleadora, que en este caso no fue necesario por lo antes referido. A mayor fundamento, en el proceso por infracción a las normas de trabajo tramitado en el Juzgado de Trabajo de Menor Cuantía de Puriscal, se resolvió que el demandado admitió ante la inspectora del Ministerio de Trabajo que él tuvo conocimiento del embarazo al momento de despedir a la trabajadora (folios 131-142). Tampoco es cierto que la actora admitiera en la confesional que no dio aviso al empleador, pues al contestar la pregunta número uno, hacía referencia a antes del



despido. Nótese que la posición a absolver rezaba literalmente: “antes de la fecha de su liquidación...”. En otro orden de ideas, el demandado fundamentó el rompimiento de la relación en el artículo 80 del Código de Trabajo, no obstante, esa norma fue declarada inconstitucional mediante voto 18356-09 de la Sala Constitucional. En todo caso, ese supuesto fáctico operaba en casos de incapacidad, lo cual no es la hipótesis que aquí se analiza. En lo que respecta al periodo laborado, el hecho de que la demandante trabajara inicialmente en una jornada disminuida durante un día a la semana, no quiere decir que durante ese tiempo no existiera relación laboral, sino que el lapso trabajado a las órdenes del mismo empleador debe considerarse como una sola relación sin solución de continuidad, en adición a los meses que laboró en una jornada semanal completa. Durante todo ese tiempo se dieron los elementos necesarios que hacen suponer la existencia de un contrato de trabajo, sin que el accionado haya demostrado lo contrario. El recurrente alega una errónea valoración de la prueba confesional; sin embargo, lo que la actora hizo fue explicar los horarios y jornadas que cumplió desde que inició a trabajar en la panadería. En todo caso, en materia laboral no existe la prueba tasada y la confesión no posee el carácter de plena prueba, ya que debe ser valorada en armonía con todos los elementos que resulten de lo sustanciado durante el proceso. Por otra parte, los testigos de la parte demandada trataron de hacer creer que se trató de contrataciones diferentes solo por el hecho de que había existido una variación en la jornada, lo cual no puede tomarse como prueba para descartar el tiempo de duración de la relación o la inexistencia de esta en los periodos iniciales. Luego, valorada la prueba en conjunto y de acuerdo con los parámetros que rigen en esta materia (artículo 493 del Código de Trabajo) se concluye que el despido se dispuso a pesar del conocimiento de la especial situación de gestación de la trabajadora, por lo que la parte demandada debe asumir la cancelación de los derechos a que se le condenó y por el tiempo señalado en la demanda por la trabajadora, como plazo de la relación.”

### **3.2 Diferencia de licencia por maternidad e incapacidad por enfermedad**

[SALA SEGUNDA]<sup>8</sup>

“Aclarado lo anterior, conviene indicar que a la accionante, según se colige de las pruebas aportadas al proceso, el ICE, para los efectos de pago de subsidio por enfermedad durante 18 meses, computó las incapacidades, de que fue objeto la actora, de octubre de 1993 al mes de octubre de 1994, como si las mismas hubiesen sido continuas. Sin embargo, del documento de folio 2 se desprende que la actora estuvo



incapacitada, por enfermedad, o sea, por su padecimiento mental, del 15 de mayo al 27 de agosto, ambos del año 1990 (3 meses y 12 días); del 22 de noviembre de 1993 al 17 de mayo de 1994 (5 meses y 25 días); del 4 de agosto de 1994 al 4 de febrero de 1996 (18 meses). De manera que los dieciocho meses de subsidio que el ICE pagó deben aplicarse sólo al periodo comprendido entre el 4 de agosto de 1994 y el 4 de febrero de 1996, pues con respecto a las anteriores incapacidades hubo interrupción, no pudiendo acumular las mismas para efectos del término máximo que ese ente tiene regulado como pago de subsidio, pues la normativa aplicable está prevista para incapacidades continuas por enfermedad y no para las fraccionadas, como lo ha pretendido hacer el ente demandado. Considerar lo contrario sería ir contra el espíritu del artículo 34-4 inciso c) del Estatuto de Personal. Como la actora estuvo con licencia por maternidad, entre el 5 de febrero de 1996 y el 3 de junio de ese mismo año y no se reportan problemas de salud mental para ese lapso, ese hecho tiene la virtud de interrumpir la continuidad de la incapacidad por enfermedad, al grado de que durante el citado periodo a la actora no se le pagó subsidio por incapacidad sino por maternidad, pues la naturaleza jurídica de la incapacidad es distinta a la licencia por maternidad, aunque en ambos casos se da una suspensión temporal del contrato de trabajo y se califica de incapacidad. En consecuencia, al surgir nuevamente motivos incapacitantes para laborar, que originaron las incapacidades que le dieron del 4 de junio al 3 de diciembre de 1996 (5 meses), del 3 de enero al 4 de abril de 1997 (3 meses), y del 7 de mayo de 1997 al 15 de julio de 1999 (2 años, 2 meses y 8 días), es claro que, a la luz de lo dispuesto por artículo 34-4 inciso c) del Estatuto de Personal, 35 y 42 del Reglamento al Seguro de Enfermedad y Maternidad, aplicables al caso por estar vigentes cuando surgieron los último periodo de incapacidad (el actual Reglamento del Seguro de Salud fue aprobado por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, en el artículo 36° de la Sesión número 7143, celebrada el 22 de julio de 1997), no puede el ICE negar el derecho de la actora al pago de subsidio de incapacidad posterior al 22 de octubre de 1994, bajo el argumento de que sólo podían pagar 18 meses continuos, porque como se indicó supra, no había continuidad en las incapacidades otorgadas entre el año 1993 y el 22 de octubre de 1994; y, de la sumatoria de tiempo entre el 4 de agosto y el 22 de octubre, ambos de 1994, vemos que sólo hay 2 meses y 18 días, por lo tanto la aplicación de la normativa interna del ICE no le impedía pagar el subsidio a la accionante a partir del 22 de octubre. Vemos que, entre el 4 de agosto de 1994 y el 4 de febrero de 1996, fecha en que terminó la primera incapacidad por enfermedad más prolongada, sí transcurrieron 18 meses, por los que a partir de ese momento si tenía imposibilidad legal el ICE para seguir pagando subsidios a la actora, puesto que la normativa interna lo obligaba a ese pago y la de la Caja sólo obliga a ésta a pagar subsidios por 2 años, si se daba la prórroga de una incapacidad continua. Sin embargo, como la gestionante no estuvo incapacitada por enfermedad sino que gozó de licencia por maternidad entre el 5 de febrero y el 3 de junio, ambos de 1996, esa situación fáctica hace desaparecer la imposibilidad legal del



ICE para pagar a la actora, el subsidio por las posteriores incapacidades que le resultaron a ésta por el problema de salud, salvo en el caso de la que inició el 7 de mayo de 1997 y concluyó el 15 de julio de 1999, misma que debió cubrir hasta el 7 de noviembre de 1998, data en que vencieron los 18 meses de la última incapacidad continua que le acaeció a la señora Alvarado González. A partir del 7 de noviembre de 1998, sólo la Caja Costarricense de Seguro Social tenía la obligación de pagar el subsidio del 60% hasta que se cumplieran los 2 años de incapacidad continua, o sea, hasta el 7 de noviembre de 1998. En consecuencia, le asiste, parcialmente la razón, a la recurrente en cuanto al tema de análisis en este considerando, por lo que se debe obligar al Instituto Costarricense de Electricidad a pagarle el cuarenta por ciento de subsidio por las incapacidades otorgadas por la Caja Costarricense de Seguro Social, comprendidas entre el 22 de abril de 1995 (fecha en que se suspendió el pago de subsidios a la actora por la incapacidad por enfermedad que concluyó el 4 de febrero de 1996 y de las posteriores que surgieron en otras fechas) y el 7 de noviembre de 1998, data en que vencieron los 18 meses de la última incapacidad continua y que no fueron cubiertas, por una interpretación errónea de los alcances de la normativa interna que rige en ese ente para el pago de subsidios por enfermedad. Por no contar con datos suficientes para determinar el quantum de los subsidios adeudados entre el 22 de octubre de 1994 y el 4 de febrero de 1996, el 4 de junio y el 3 de diciembre de 1996, el 3 de enero al 4 de abril, ambos de 1997 y el 7 de mayo de 1997 al 7 de noviembre de 1998 (que comprende los lapsos adeudados por el demandado). Por las razones dadas no procede el cobro de subsidios del 7 de noviembre de 1998 hasta el despido, como lo pretende la recurrente, por carecer su reclamo de sustento jurídico.”

### 3.3 Licencia complementaria por maternidad

[SALA SEGUNDA]<sup>9</sup>

“Las actoras, plantearon su demanda, principalmente, para que se condenara al Banco a mantener la denominada Licencia Complementaria por Maternidad, de tres días para el padre y de dos meses más para la madre; más allá de la concedida por la Caja. En atención a la doctrina expuesta, fácilmente, se llega a la conclusión de que, el reclamo planteado por las accionantes, no estaba sustentado en un derecho por ellas adquirido; dado que no estaba incorporado a sus contratos de trabajo y, luego de la nulidad del texto en que se incluía ese derecho, quedó sin sustento jurídico alguno; pues, para que fuera reconocido, necesariamente, debía aducirse nuevamente al texto del Convenio de Partes ; por lo que, conforme a la aclaración de la Sala Constitucional , no estamos en presencia de un típico derecho adquirido. Asimismo, debe tenerse en cuenta que se trataba de un interés de las partes o de una mera expectativa, de poder llegar a gozar de la ventaja, establecida por la norma. Además, de acuerdo con la doctrina citada, no



se está en presencia de situaciones jurídicas concretizadas; pues, no se cumplieron los presupuestos de hecho o las hipótesis contempladas en la norma; para que surgiera la consecuencia jurídica; sea, el derecho. El Banco demandado hubiera violentado los derechos de las trabajadoras, en el supuesto de que, una vez surgido el estado de gestación y, concretamente, el período para iniciar la Licencia por Maternidad, durante la vigencia de la norma anterior, al haberse declarado la nulidad, negara el ejercicio de la consecuencia jurídica, prevista en la norma; cual era, gozar de dos meses más de descanso, a parte del tiempo concedido por la Caja, al amparo del Seguro por Maternidad. En el presente caso, no se vislumbra ninguna situación como la expuesta y, por el contrario, los representantes del Banco accionado, expusieron que se respetó el derecho de todas aquellas trabajadoras que, al 31-12-93, habían iniciado su incapacidad, por el futuro nacimiento de un hijo. Así las cosas, al no haberse incorporado el derecho en los contratos de trabajo de las accionantes y por no cumplirse el supuesto de hecho previsto en la norma, lo que imposibilitaba que la situación jurídica se concretizara, permitiendo, entonces sí, que la ley amparara la situación de las actoras; no puede legítimamente estimarse que, lo reclamado, haya sido un derecho adquirido.”



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.



<sup>1</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO (OIT): (2010), " La maternidad en el trabajo: examen de la legislación nacional" / Oficina Internacional del Trabajo, Condiciones de Trabajo. 2a Ed., Ginebra. Consultado en noviembre de 2012, visible en: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms\\_142159.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_142159.pdf)

<sup>2</sup> INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES (INAMU): (2007): "Protección efectiva de la maternidad", 1ed.- San José: Instituto Nacional de las Mujeres. Consultado en noviembre de 2012, visible en: [www.inamu.go.cr/index.php?option=com\\_docman&task...](http://www.inamu.go.cr/index.php?option=com_docman&task...)

<sup>3</sup> DILLA CATALÁ, Ma. José: (2010), "Maternidad, paternidad y salud laboral", en AA.VV., "Análisis de medidas y planes de igualdad en la negociación colectiva", Observatorio de Medidas y Planes de Igualdad en la Negociación Colectiva, Edita: Comisión Ejecutiva Confederal de UGT, 1ª Ed., Ministerio de Igualdad, Gobierno de España, p. 24.

<sup>4</sup> DILLA CATALÁ, Ma. José: (2011), "Maternidad, paternidad y salud laboral", en AA.VV., "Análisis de medidas y planes de igualdad en la negociación colectiva", Informe 2011 Observatorio de Medidas y Planes de Igualdad en la Negociación Colectiva, Edita: Comisión Ejecutiva Confederal de UGT., Ministerio de Igualdad, Gobierno de España, p. 26.

<sup>5</sup> Ob. Cit, p. 16.

<sup>6</sup> OTERO NORZA, Laura: (2011), "La igualdad y no discriminación de género y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en el ordenamiento internacional y europeo", Tesis para la obtención del Grado de Doctora, bajo la dirección de los Profesores Dr. Fernando Valdés Dal-Ré y Dra. María Luisa Molero Marañón, Universidad Complutense de Madrid, p. 384-385.

<sup>7</sup> SALA SEGUNDA, Voto No. 816-12, de las 10 horas 40 minutos del 12 de setiembre de 2012.

<sup>8</sup> SALA SEGUNDA, Voto No. 353-03, de las 9 horas y 10 minutos del 11 de julio de 2003.

<sup>9</sup> SALA SEGUNDA, Voto No. 179-99, de las 15 horas del 30 de julio de 1999.