



Jurisprudencia sobre Despido en Período de Lactancia

Rama del Derecho: Derecho Laboral.	Descriptor: Derechos Laborales.
Palabras Claves: Despido, Lactancia, Reinstalación, Indemnización, Fuero de Protección Especial, Sala Segunda Sentencias 425-95, 410-04, 1103-12, 1035-13, 186-14, Trib. de Trabajo Sección II Sentencia 104-13.	
Fuentes de Información: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha: 21/08/2014.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
Protección Especial a la Trabajadora en Período de Lactancia	2
JURISPRUDENCIA	3
1. Despido en Período de Lactancia	3
2. Despido en Período de Lactancia: Falta Grave Demostrada	6
3. Prorroga del Período de Lactancia	11
4. Fuero de Protección Especial de la Trabajadora Embarazada	12
5. Indemnización a la Trabajadora en Período de Lactancia por Despido Injustificado ante la Reticencia Optar por la Reinstalación.....	15
6. El Procedimiento para Despedir a la Trabajadora en Período de Lactancia.....	18

RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia sobre el **Despido en Período de Lactancia**, considerando los supuestos normativos de los artículos 94 y 94 bis del Código de Trabajo.

NORMATIVA

Protección Especial a la Trabajadora en Período de Lactancia

[Código de Trabajo]¹

ARTICULO 94. Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en período de lactancia, salvo por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, conforme con las causales establecidas en el artículo 81. En este caso, el patrono deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, para lo cual deberá comprobar la falta. Excepcionalmente, la Dirección podrá ordenar la suspensión de la trabajadora, mientras se resuelve la gestión de despido.

Para gozar de la protección que aquí se establece, la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador, y aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social.

(Así reformado por el artículo 32° de la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, N° 7142 de 8 de marzo de 1990)

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

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

El apremio corporal procederá contra el empleador infractor, o su representante, si se tratara de personas jurídicas, durante el tiempo que dure el incumplimiento, a

requerimiento de la trabajadora o de la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo.

En caso de que la trabajadora no optara por la reinstalación, el patrono deberá pagarle, además de la indemnización por cesantía a que tuviere derecho, y en concepto de daños y perjuicios, las sumas correspondientes al subsidio de pre y post parto, y los salarios que hubiere dejado de percibir desde el momento del despido, hasta completar ocho meses de embarazo.

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

(Así adicionado por el artículo 32° de la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, N° 7142 de 8 de marzo de 1990)

JURISPRUDENCIA

1. Despido en Período de Lactancia

[Sala Segunda]ⁱⁱ

Voto de mayoría:

“IV. DE LA INDEBIDA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS: La representante de la demandada acusa que el tribunal incurrió en una indebida valoración de las pruebas, pues ha quedado debidamente demostrado que la trabajadora no comunicó sobre la existencia del **período de lactancia**, lo cual se extrae plenamente de lo declarado por el y la testigo que aportaron. Asimismo, reprocha que no procedía resolver con base en las propias manifestaciones de la actora y que lo dicho por la madre de esta estaba referido a la comunicación del embarazo únicamente. De igual forma, apunta que resulta arbitrario que se haya decidido con apoyo en una mera presunción, que no necesariamente tiene que ser cierta, por cuanto existen muchas circunstancias que pueden interrumpir o imposibilitar la **lactancia**. También manifiesta que no resulta válido apreciar las pruebas a favor de la trabajadora, solo por su condición de mujer, lo que resultaría arbitrario y contrapuesto al régimen de valoración que regula el artículo 493 del Código de Trabajo. Analizados los agravios que plantea la recurrente, a la luz de las pruebas que constan en los autos y de la normativa aplicable, la sala concluye que el pronunciamiento no puede ser revocado. Es cierto que el y la testigo ofrecidos por la parte accionada dieron cuenta de que la gestionante no aportó el certificado médico en el cual constaba que a la fecha de la destitución su hijo estaba lactando (véanse las declaraciones de folios 68 y 69). Además, es verdad que del testimonio de la madre de la gestionante no puede desprenderse, sin lugar a dudas, que la

documentación a la que esta hizo referencia se trataba del certificado médico relacionado con la **lactancia**. Asimismo, la confesional solo prueba en contra de quien la rinde y nunca a su favor. Sin embargo, eso no permite concluir que la empresa desconocía el estado especial de la trabajadora y que por ello no estaba en la obligación de seguir el procedimiento legal previsto en el artículo 94 del Código de Trabajo para despedirla. De manera más que reiterada esta sala y la Constitucional se han pronunciado en el sentido de que el certificado médico al que se hace referencia en el último párrafo de ese numeral no puede levantarse como un obstáculo que impida la aplicación de la normativa protectora, pues únicamente constituye un requisito probatorio que puede ser aportado en otro momento. Se ha reproducido el criterio de que lo importante es que la trabajadora demuestre que el o la empleadora tenía conocimiento del embarazo por cualquier medio, incluyendo indicios y presunciones. Ya desde la sentencia número 13, de las 15:30 horas del 11 de enero de 1995, esta sala explicó que los requisitos establecidos en el artículo 94 citado tenían como finalidad garantizar que el o la empleadora tuvieran conocimiento cierto del embarazo, razón por la cual su cumplimiento devenía innecesario cuando ese hecho se conocía por cualquier otra forma (sobre el tema también pueden consultarse, entre otras, las sentencias números 2001-589; 2002-229; 2002-377; 2002-593; 2010-1022 y 2011-371). De esa manera, la comunicación directa y la presentación del respectivo certificado médico no son necesarias cuando quien emplea ya tiene conocimiento del hecho que hace surgir la protección especial, con independencia de la forma en que ese conocimiento haya sido obtenido. Ese mismo criterio es aplicable a la **lactancia**, es decir, basta que quien emplea sea sabedor de este hecho para que surja la aplicación de la tutela especial. Ese conocimiento no tiene que ser formal, basado en la presentación del certificado médico correspondiente, sino que puede derivarse de situaciones indirectas, incluyendo presunciones. En el caso bajo análisis, de la documental visible al folio 4 se extrae que el niño de la trabajadora nació a mediados de agosto de 2010. La licencia por maternidad la disfrutó del 1° de julio al 1° de noviembre de 2010. Del 2 al 8 de noviembre tuvo vacaciones y el día 15 siguiente le comunicaron el despido. Tal y como lo advirtió el tribunal, la destitución se dio prácticamente después de que la trabajadora se reincorporó a sus labores y cuando el niño tenía alrededor de tres meses de edad. En la compañía se tenía claro conocimiento de que había tenido a su hijo y que estaba disfrutando del descanso posterior al parto. Por consiguiente, resultaba más que lógico que estuviera amamantando a su hijo. Ese es el hecho normal. De ahí que con base en las reglas de la lógica y la experiencia, que junto con otras conforman la sana crítica, puede concluirse que la **lactancia** era un hecho que al menos la demandada razonablemente debía suponer. En ese tanto, más bien el principio de buena fe que debe regir las relaciones laborales (artículo 19, Código de Trabajo) y que se invoca en el recurso, le exigía a la empresa contemplar esa posibilidad de previo a disponer la destitución y no aprovechar la omisión de la trabajadora de presentar un documento formal, para

despedirla sin seguir el procedimiento legal previsto para ese fin. Debe tenerse en cuenta el documento visible al folio 4, que es el dictamen médico que acredita que la demandante aún estaba en **período de lactancia** al momento del despido, con lo cual este terminó siendo discriminatorio. En un caso similar, la sala manifestó: *“Las declaraciones de esos testigos, permiten configurar una **presunción grave**, en el sentido de que, los representantes de la empresa demandada, al menos pudieron suponer el estado de embarazo de la actora; pero, aún así, la despidieron, sin seguir el procedimiento previsto en la ley... Tal situación, junto con la manifestación hecha, supuestamente a manera de broma – como la matizaron los declarantes-; así como el desmayo, llevan a la conclusión expuesta; en el sentido de que, al menos, los representantes de la demandada debieron suponer que estaba ante una situación de embarazo. Por eso también se estima acertada la manifestación del Ad-quem, en el sentido de que **la empleadora violentó el principio de la buena fe, que rige los contratos de trabajo; pues, ante circunstancias como las que se presentaron, debieron ineludiblemente cerciorarse de la condición física de la actora y no despedirla inmediatamente...**”* (sentencia número 589, de las 10:00 horas del 28 de setiembre de 2001). A lo anterior, debe agregarse que las personas ofrecidas como testigos por la accionada señalaron que la actora no había presentado el certificado médico donde constaba que su hijo estaba lactando, pero nunca afirmaron que desconocieran ese hecho como tal y como se advirtió la **lactancia** era real. Así las cosas, la sala no advierte que se haya incurrido en los yerros de valoración que se acusan en el recurso y menos que la sentencia carezca de la debida motivación, como uno de los elementos que integra el debido proceso. No es cierto que la prueba se haya valorado a favor de la promovente solo por su condición de mujer trabajadora, pues quedó evidenciado que la decisión tuvo sustento en el conocimiento por parte de la empleadora del **período de lactancia**. Tampoco es procedente el reproche formulado en el sentido de que debió analizarse toda la prueba, a fin de tener por cierta la falta grave atribuida a la demandante. Tal cual lo señaló el órgano de alzada, a nada conduce analizar la existencia de las faltas, por cuanto el despido debe reputarse nulo por la omisión de la empleadora de cumplir el procedimiento legal establecido. Finalmente, el tribunal esclareció qué debía entenderse por “despido de hecho” y, al respecto, aclaró que eso significaba que *“la actora fue despedida alegando pérdida de confianza”*, por lo que no es cierto que la explicación haya generado mayor confusión.”

2. Despido en Período de Lactancia: Falta Grave Demostrada

[Sala Segunda]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

"III. SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA TRABAJADORA EMBARAZADA O EN PERIODO DE LACTANCIA: Nuestro ordenamiento jurídico garantiza la igualdad entre los hombres y las mujeres, así como el derecho de estas últimas, en particular, a vivir en un ambiente libre de violencia y de cualquier tipo de discriminación. El trabajo, en tanto derecho humano, no puede serle negado a una mujer por el mero hecho de su embarazo, actitud discriminatoria que desconoce la maternidad como función social (artículos 33, 51 y 56 de la Constitución Política). Así lo prevén los numerales 94, 94 bis y 95 del Código de Trabajo, en virtud del texto introducido por la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, N° 7142 de 8 de marzo de 1990, y de la reforma, al último de ellos, operada por las leyes N°s. 7491 y 7621, de 19 de abril de 1995 y de 5 de setiembre de 1996, respectivamente. Disponen los artículos 94 y 94 bis del Código de Trabajo: *²Queda 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 del 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.²; y ²La trabajadora embarazada o en **período de lactancia** que fuese 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. El apremio corporal procederá contra el empleador infractor, o su representante, si se tratara de personas jurídicas, durante el tiempo que dure el incumplimiento a requerimiento de la trabajadora o de la Dirección Nacional e Inspección General del Trabajo. En caso de que la trabajadora no optara por la reinstalación el empleador 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 tratara de una trabajadora en **período de lactancia**, tendrá derecho además de la cesantía y en concepto de daños y perjuicios a diez días de salario².* Esas disposiciones, tal y como se

ha sostenido en anteriores pronunciamientos, desarrollan el artículo 51 de la Constitución Política, el cual confiere una protección especial a la familia, a la madre y al niño, modificando el régimen de libre despido, respecto de las mujeres embarazadas o en período de lactancia, creándose para ellas una relativa estabilidad laboral. En efecto, 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 o de **lactancia** 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. El derecho a la inamovilidad relativa es garantizado por estos otros, debidamente instituidos: **a)** el derecho a un procedimiento administrativo previo al despido, que debe tramitarse ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo y siempre que exista mérito suficiente para ello; **b)** el derecho a la reinstalación, 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, tarifados en las normas transcritas; y **d)** el derecho, garantizado por la legislación y por la jurisprudencia, a un proceso jurisdiccional sumarísimo. Ahora bien, 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 o la **lactancia**, salvo en el caso de que ese estado se deduzca de hechos que, en forma indubitable, hagan presumir que ésta lo conoce. La normativa expuesta constituye el desarrollo que, en materia laboral, se ha querido dar al derecho fundamental de toda mujer grávida y de todo niño - considerando como tal desde el momento mismo de su concepción (artículo 2 del Código de la Niñez y la Adolescencia)-, a contar con una protección especial por parte del Estado y de la sociedad civil, que, a nivel internacional, está consagrado, entre otros, en los ordinales 4.1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 9.2, 15.3 y 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 10 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 11.1.f) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer; 3.2, 6, 24 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y 5 del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. De esa manera, lo que las normas transcritas pretenden es impedir la discriminación de la mujer, sólo por su condición de embarazada o por estar en **período de lactancia**. Entonces, debe quedar claro que tal protección se estableció para evitar la discriminación, por lo que ello no obsta para que la relación de trabajo pueda concluirse debido a la comisión de una 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. De esa manera, queda prohibida la discriminación de la mujer por el hecho del embarazo o de la **lactancia**, pero la normativa no garantiza una inamovilidad absoluta. En la exposición de motivos de la ley que reforma de los numerales antes citados, se estableció que en nuestra sociedad existen una serie de situaciones discriminatorias hacia la mujer y que el propósito de esa normativa está dirigido, precisamente, a eliminarlas, para obtener una participación más activa de las mujeres, con miras a fortalecer la democracia. En ese sentido, se dijo: **²Esta Ley busca hacer más fuerte nuestra democracia acelerando el proceso mediante el cual los costarricenses queremos la igualdad plena de la mujer. Uno de los hechos que más han enriquecido la historia patria es la incorporación de la mujer en todos aquellos lugares en que ésta se ha logrado. Debemos reconocer con valentía, sin embargo, que por diferentes razones, sean estas culturales o no, hay muchos campos en la vida nacional en que hoy se discrimina a la mujer. Cuando hablamos de suprimir esa discriminación no hablamos de un enfrentamiento entre sexos, hablamos de justicia, hablamos de cambios que permitan a todos en nuestra Patria igualdad de oportunidades.**²De la cita anterior se observa claramente que la finalidad fue la de favorecer y fortalecer a un grupo social discriminado, con el objetivo de brindarle los instrumentos que le permitieran realmente igualar sus condiciones, respecto de otros colectivos y mantenerse en un plano de equilibrio. Por ello, este es el espíritu que debe orientar en la interpretación de esa ley y, concretamente, del relativo a la trabajadora embarazada, o en este caso en **período de lactancia**.

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: Quedó debidamente acreditado que, al momento del despido, la actora se encontraba en **período de lactancia**, pues su hijo tenía aproximadamente diez meses de edad, según se extrae del dictamen médico de folio 2, en el cual claramente se estableció que el menor debía mamar hasta el año de edad. Ahora bien, aunque la accionante no le hubiese presentado dicho certificado a su empleadora ni le hubiese comunicado tal situación, cabe presumir que ésta debió tener conocimiento de ese hecho, ya que habiendo tenido conocimiento del embarazo de doña Kattia, debía de saber que tenía un hijo en plena edad de **lactancia**, según lo estipula la Ley de Fomento a la **Lactancia** Materna (N° 7430 de 14 de setiembre de 1994), cuyo artículo 2 define como lactante a todo niño hasta la edad de 12 meses cumplidos. Debe acotarse que según el numeral 129 de la Constitución Política nadie puede alegar ignorancia de la ley. Por ello, la más mínima prudencia le exigía al patrono gestionar la autorización administrativa del despido o bien solicitarle a la trabajadora, de previo al despido, que acreditase que se encontraba dando de mamar. Por ello, no resulta atendible el argumento de la parte demandada, en el sentido de que desconocía que la actora se encontraba en **período de lactancia** cuando decidió prescindir de sus servicios. Este hecho, si consideraba que la accionante había incurrido en falta grave a las obligaciones que le imponía el contrato de trabajo, la

obligaba a recurrir al procedimiento administrativo que al efecto prevé el artículo 94 del Código de Trabajo, y si no lo hizo, debe ahora afrontar las consecuencias de tal omisión.

V. RESPECTO A LOS EXTREMOS QUE LE CORRESPONDEN A LA ACTORA: Lleva razón la recurrente al objetar la condena a pagar seis meses de salario por concepto de indemnización de los daños y perjuicios, ya que en autos quedó debidamente comprobado que doña Kattia incurrió en las irregularidades que se le imputan. El testigo Douglas Masís Blanco declaró: *“La actora fue despedida por incumplimiento del procedimiento, o sea salidas de efectivo de los cajeros, los procedimientos indican que una salida de efectivo mayor a diez mil colones debe ser firmada por el vigilante, y por el asistente administrativo, además que el cliente esté a la par y anotar el número de ticket de caja que se hace la devolución, ese ticket se le devuelve al cliente. (...). Como a la semana de estar yo ahí, me indicaron varios cajeros de ese supermercado que la actora estaba haciendo salidas de efectivo altas, superiores a los diez mil colones que indiqué, y que la actora no le ponía el número de la factura a la cinta interna y no estaba presente el cliente. Esta función le correspondía hacerla a la actora. Un domingo que Mariano Murillo y yo salimos a almorzar, ese día solo quedó la actora en el supermercado, y en ese lapso se dio una salida de efectivo superior a los diez mil colones, relativa a una cierta cantidad de cereales, cuando nosotros regresamos el cajero nos indicó que la actora le había hecho una salida de efectivo y que necesitaba que le firmaran esa salida, ya que ella no había firmado la cinta. Nosotros le respondimos que no podíamos firmar esa cinta ya que nosotros no la habíamos autorizado, sino que le correspondía hacerlo a la actora. En ese momento revisamos la cinta y encontramos que el código utilizado era el de Mariano. En los casos en que se hacen estas autorizaciones de devoluciones de dinero, el encargado o el asistente administrativo, tiene un código personal y confidencial, y al momento de operar la máquina para autorizar la devolución, se digita ese código y en la cinta queda registrado el nombre del asistente o persona que lo autorizó. En el caso que indiqué antes, quien había hecho la operación era la actora, y el nombre que registró fue el de Mariano, esto me lo indicó el cajero, cuyo nombre no recuerdo (...). En días anteriores, también se había presentado situaciones similares, con la diferencia, de que las cintas no aparecían, ya que cuando tratamos de revisar, ya las cintas habían sido removidas de la caja, y a estas les faltaba partes o pedazos, de manera que se alteraba el consecutivo de las operaciones, esto era variado, podía ser de veinte, treinta o más consecutivos”* (folio 68). Por su parte don Mariano Murillo Zamora testificó: *“Los cajeros nos indicaron que ella, la actora hacía devoluciones muy altas de dinero y ellos nunca observaban al cliente al cual se le debía devolver el dinero (...). Un domingo salimos Douglas y yo a almorzar, cuando regresamos el cajero Alejandro Lazo nos informó que unos minutos antes la actora le había hecho una devolución de aproximadamente dieciséis mil colones, y en ese momento nosotros verificamos la*

cinta interna y efectivamente se había hecho la devolución y la transacción aparecía autorizada por mí, y yo por supuesto que no estaba, e incluso estaba mi firma falsificada, el cajero nos indicó que la actora era la que había hecho la autorización, sin embargo aparecía mi nombre autorizándola. Esto funciona así, cada personal administrativo tiene un código personal y confidencial, sin embargo la actora conocía mi código, sin estar autorizada para ello” (folio 71). Finalmente, se cuenta con la deposición de Alejandro José Lazo Ruiz, quien dijo: “Yo soy cajero de Palí Heredia Centro, ahí también trabajaba Kattia, ella era asistente de caja, ella hacía devoluciones de dinero a mí concretamente, me decía que le devolviera cierta cantidad de dinero, eso se daba casi a diario o de día por medio. En la empresa existe una disposición de que para cierta cantidad de dinero, que podía ser entre ocho y quince mil colones, debíamos llamar al vigilante para que él fuera testigo de la devolución, debía estar presente el cliente para entregarle el efectivo, se debía firmar la cinta, por parte de ella, del vigilante y yo como cajero, es decir que la cinta la teníamos que firmar los tres. Sin embargo, en el caso de Kattia solamente ella llegaba a hacer la devolución y la cinta solo la firmaba ella. Yo como cajero, y ella como mi jefe superior en ese momento, si ella llegaba a decirme que hiciera una devolución yo la hacía, a pesar de que no se siguiera el procedimiento correcto y establecido (...). Cuando yo informé las irregularidades que indiqué, me dijeron que indicara cuando se volviera a presentar otra devolución. Entonces un domingo, cuando eso se dio, me fui a la administración e informé lo que se acababa de dar, sea otra devolución, esta se dio sin llamar al vigilante, sin estar presente el cliente y sin firmar la cinta, ni yo ni el vigilante, solo la actora. De la administración llegaron, entre ellos Mariano, y se llevaron la cinta” (folio 73). Dichas declaraciones, congruentes, claras y precisas, demuestran sin lugar a dudas que la actora cometió la falta que se le achaca. El artículo 82 del Código de Trabajo establece una indemnización por daños y perjuicios, que jurisprudencialmente se ha fijado en seis meses de salario, para el caso que el patrono le impute una falta al trabajador que luego en el juicio no pueda acreditar, lo que no sucede en este caso, razón suficiente para revocar la condenatoria impuesta en cuanto a este extremo. Respecto al preaviso, el artículo 94 bis del Código de Trabajo no lo menciona, lo que se explica por tratarse de un despido nulo, debiendo las cosas volver a su estado inicial, lo que se logra mediante la reinstalación y el pago de los salarios caídos, pero se le da la opción a la trabajadora para escoger, en su lugar, el pago de la cesantía y, a título de daños y perjuicios, 4 meses de salario (pre y post parto) más los salarios que debió percibir desde el momento del despido hasta el octavo mes de embarazo; no así el preaviso. Por ello, también ha de revocarse este extremo.

VI. CONSIDERACIONES FINALES: Con fundamento en las razones expuestas, se acoge parcialmente el recurso. En consecuencia, ha de revocarse el fallo impugnado, en cuanto condenó a la parte demandada a cancelarle a la actora el preaviso y seis meses

de salario a título de daños y perjuicios, acogiéndose a su respecto la excepción de falta de derecho; debiendo confirmarse en todo lo demás."

3. Prorroga del Período de Lactancia

[Sala Segunda]^{iv}

Voto de mayoría

"I. Formula el recurso de Casación, la [actora], manifestándose disconforme con la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Liberia, Nº 65-95, de las 11 horas del 31 de mayo de 1995; argumenta que aunque, fue despedida con responsabilidad patronal, no se encuentra satisfecha con tal determinación; toda vez que, según su criterio, se encontraba en el período de lactancia, lo que impedía, a la entidad patronal, el despido ejecutado. Hay varios aspectos importantes, para la decisión del presente asunto; a saber: 1) la actora fue despedida con responsabilidad patronal [...] la Cooperativa demandada depositó, judicialmente, el importe correspondiente a las prestaciones laborales [...], 3) la actora dio a luz un niño el día 22 de diciembre de 1991 [...], 4) por dictamen médico se informa que la [actora] al 4 de enero de 1993, "se le encuentra que está en Lactancia en este momento..." [...], 5) la actora, expresamente manifestó al Juzgado de Santa Cruz, que "aceptaba el dinero depositado por la empresa actora en pago de los derechos laborales de la suscrita, en virtud del despido con responsabilidad laboral...[...]. El aspecto, determinante en el presente caso lo constituye, el relacionado con la lactancia; el numeral 95 del Código de Trabajo estipula que, la trabajadora embarazada tendrá un descanso remunerado de cuatro meses; uno antes y tres posteriores al parto, coincidiendo también con el período mínimo de lactancia. La norma citada establece que ese lapso podrá ser prorrogado por prescripción médica, de manera que no es suficiente que el dictamen aportado por la actora indique que ésta se encuentra amamantando a su hijo; sino que se requiere que el mismo establezca la necesidad que el niño tiene de recibir el alimento materno, en razón de su salud física. Además de ello, no puede dejarse de lado la circunstancia de que el menor hijo de la actora, sobrepasaba ya el año de edad; de manera que el período mínimo de lactancia transcurrió sobradamente. Por tal razón, a pesar del informe médico aportado, el mismo resulta insuficiente, puesto que el beneficio de lactancia, como ya se dijo tiene un mínimo legal -tres meses- y, de requerirse una ampliación del período indicado, deben presentarse los atestados médicos que establezcan la eventual necesidad del menor. La carga probatoria en este caso, correspondía a la actora, de manera que no puede concluirse que el despido con responsabilidad patronal, se haya efectuado en quebranto de los numerales 94, 94 bis y 95 del Código de Trabajo, toda vez que si bien se prohíbe a los patronos despedir a las trabajadoras en estado de embarazo o período de lactancia, también lo es que,

dicho período había transcurrido para la actora y no se presentaron los documentos que demostraran otro cuadro fáctico."

4. Fuero de Protección Especial de la Trabajadora Embarazada

[Sala Segunda]^v

Voto de mayoría

“III. ANÁLISIS DEL CASO: [...] Trabado el debate en esos términos y una vez que han sido analizadas las pruebas evacuadas, la sala concluye que la recurrente lleva razón. En primer lugar, debe advertirse que no es del todo correcto lo afirmado por la parte actora, en el sentido de que el despido de una trabajadora embarazada solo es posible cuando haya incurrido en una falta grave y se cuente con la autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Si bien el numeral 94 del *Código de Trabajo* establece que *“Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en período de lactancia, salvo por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, conforme con las causales establecidas en el artículo 81. En este caso, el patrono deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, para lo cual deberá comprobar la falta...”*, también lo es que tanto esta sala como la Constitucional han explicado, en forma reiterada, que esa norma especial de protección de las trabajadoras gestantes o en período de lactancia lo que impide es su destitución discriminatoria. En efecto, es a estipulación está prevista para proteger a esas trabajadoras de cualquier acto discriminatorio que quieran ejercer sus empleadores, en razón de su condición física y a fin de evadir las obligaciones legales que derivan de esa especial circunstancia. Dado el estado actual de la legislación, el solo hecho del embarazo no es motivo suficiente para que surjan los efectos de la norma protectora, la que se limita, como se indicó, a sancionar los despidos discriminatorios. La protección de la maternidad como un hecho social es una cuestión de política legislativa, sin que le corresponda a quien imparte justicia extender más allá de los límites de la legislación creada los efectos tuitivos, aunque está claro que resulta deseable que la tutela sea del mayor alcance posible, lo que guarda correspondencia con los fines de un Estado Social de Derecho. De igual forma, la interpretación de las normas especiales siempre debe hacerse en procura de salvaguardar los derechos fundamentales que protege. La trabajadora que queda cubierta por la norma especial de tutela es aquella que ha sido despedida en razón de su embarazo. En relación con este punto, en la sentencia número 249, de las 9:55 horas del 25 de febrero de 2000 se explicó: *“Reclama la recurrente que, de conformidad con la anterior normativa, la única posibilidad para despedir a la trabajadora embarazada o en período de lactancia, se presenta cuando ésta incurre en la comisión de una falta grave; razón por la cual, ante cualquier otro supuesto, nace siempre el derecho para exigir el cumplimiento de*

las medidas de protección, previstas en las indicadas normas. No obstante, con una aplicación razonada y objetiva de la disposición normativa, ha sido criterio reiterado, de esta Sala y de la Constitucional, que la regulación especial del Código de Trabajo, reformada e introducida por la Ley de la Promoción de la Igual Social de la Mujer, busca la directa tutela de la mujer, en su condición de madre; estableciéndose, por ello, la prohibición de que 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. Entonces, debe quedar claro que, tal protección, se estableció para evitar la discriminación; por lo que ello no obsta para que la relación de trabajo pueda concluirse debido a la comisión de una 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. De esa manera, queda prohibida la discriminación de la mujer por el hecho del embarazo o de la lactancia, pero la normativa no garantiza una inamovilidad absoluta". En el ejercicio de interpretación y aplicación de la normativa protectora, tanto la jurisprudencia reiterada de esta sala como la de la Constitucional han dejado claro que no resultan aplicables los derechos especiales que se prevén para el caso de los despidos discriminatorios cuando la terminación de la relación laboral entre las partes viene impuesta por una causa objetiva debidamente acreditada. Entre los supuestos que en el Sector Público se han reconocido como tales, se incluye aquel en el cual se nombra a una persona en propiedad en un puesto vacante ocupado por otra de manera interina, cuando el cese viene dispuesto por el cumplimiento del plazo o cuando se sustituye a una persona nombrada interinamente por otra mejor calificada. La causa discriminatoria queda normalmente desplazada (salvo que la prueba aportada por la parte demandada no permita excluirla) y el cese viene impuesto por una circunstancia objetiva que no tiene como finalidad evadir el cumplimiento de obligaciones legales o lesionar derechos especiales que surgen como consecuencia del estado físico particular de la trabajadora. En el presente proceso, si bien quedó acreditado que la demandante fue cesada cuando estaba embarazada y que la representante patronal tenía pleno conocimiento de su condición, de la prueba aportada por la representación de la universidad demandada se excluye la existencia de un motivo discriminatorio, contrario a los derechos fundamentales de la trabajadora a la igualdad y al trabajo. En efecto, con base en la documental y la testimonial evacuadas se colige que el cese tuvo lugar porque el nombramiento de la actora se hizo con base en una partida presupuestaria específica, denominada "economías salariales", que permitía a la entidad demandada destinar los sobrantes de las diferentes unidades, derivados de la aplicación de una categoría, plazo o jornadas menores a otras plazas, para atender necesidades especiales de la institución. Como se trataba de recursos limitados y presupuestados para un año específico, resulta normal que la relación haya concluido el último día del año 2009. Debe tenerse claro, también, que de conformidad con la

normativa invocada en la contestación, la disponibilidad de las “economías salariales” resulta posible a partir de cierto mes del año, en que la Vicerrectoría puede detectar el monto de esas economías y el Consejo Universitario decidir en qué va a emplear esos recursos. No se trató de la existencia de una plaza con vocación indefinida, en la que podía nombrarse a alguna persona también con condición de permanencia. En consecuencia, no se advierte ningún indicio discriminatorio que permita dudar de la legitimidad del acto. Véase que la jefatura del CIDE le informó a la trabajadora que no había nombramiento porque no había recursos presupuestarios. Además, cuando estos existían se le prorrogó el nombramiento a pesar de que se tenía conocimiento de su embarazo, lo que evidencia que no había ánimo discriminatorio. Por su parte, no media prueba alguna de que el jefe de Recursos Humanos le haya indicado que ninguna unidad la nombró por su condición de trabajadora embarazada. Al respecto solo constan las manifestaciones hechas en la demanda, pues ni siquiera el testigo aportado por la actora, quien la acompañó a hablar con aquella jefatura, confirmó su versión. De igual forma, tampoco consta que se haya nombrado a otra persona en el puesto que ella ocupaba. Debe recordarse que se trataba de un nombramiento en una plaza por tiempo fijo, dada la naturaleza de los recursos presupuestarios para hacerle frente. En los autos consta el traslado de presupuesto que tuvo que realizarse para poder nombrar a la demandante como conserje en el CIDE y para atender una necesidad específica derivada de la emergencia sanitaria, así como de la temporalidad de los nombramientos (véanse folios 86 a 90 y 93 a 95). Por otra parte, no consta que la señora Arguedas Arguedas haya sido nombrada en el puesto que aquella venía ocupando. De la documental visible al folio 138 se extrae que ella también laboró para el CIDE hasta el 31 de diciembre de 2009. Si bien registra nombramientos posteriores, se colige que fueron a partir del 9 de febrero de 2010 y en otra unidad, cual fue la Facultad de Ciencias Sociales, de donde deriva que no medió continuidad. En el CIDE fue nombrada para sustituir a otra persona, en dos ocasiones, del 28 de abril al 2 de agosto y el 18 de junio. En consecuencia, las afirmaciones de la accionante carecen de sustento probatorio. A lo anterior, cabe agregar que la entidad demandada cuenta con normativa especial y específica respecto de la forma en que deben llenarse los puestos, tanto vacantes como para sustituciones o situaciones especiales. De esa manera, ante la solicitud de personal por parte de las unidades, el Departamento de Recursos Humanos debe confeccionar una nómina de cinco personas elegibles, en atención al registro correspondiente y conforme al grado de calificación. De esa propuesta, cada unidad realiza una entrevista y escoge a la persona que estime idónea para la ejecución del puesto, sin que las unidades puedan interferir en la confección de la nómina ni Recursos Humanos en la elección, tal y como lo explicó el testigo de la demandada al rendir su declaración. Así las cosas, se concluye que el cese de la actora no tuvo su origen en su estado de embarazo, sino en una razón objetiva que excluye el ánimo discriminatorio invocado en la demanda.”

5. Indemnización a la Trabajadora en Período de Lactancia por Despido Injustificado ante la Reticencia Optar por la Reinstalación

[Sala Segunda]^{vi}

Voto de mayoría

“IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO: En el presente asunto no es objeto de controversia el hecho de que la actora fuera despedida de su puesto mientras se encontraba protegida por el fuero de protección tutelado por el precepto 94 del Código de Trabajo. La trabajadora sostiene que debe cancelarse a su favor el importe correspondiente a 9 meses de salarios, ya que ese era el plazo que le restaba para cumplir el año de lactancia materna contemplado por la Ley n° 7430. Ahora bien, ese cuerpo normativo define la figura del lactante, como aquel niño de hasta 12 meses de edad cumplidos (artículo 2°). A partir de este concepto, se ha interpretado esa norma en atención al interés superior del menor y, el de la madre a acceder a trabajo digno y bien remunerado. En este sentido, se dimensionan los efectos de la vigencia del plazo mínimo de tuición en los despidos discriminatorios en contra de la mujer en período de lactancia; el cual dicho sea de paso, luego del voto n° 2011-0635 de la Sala Constitucional se determinó que no podía sujetarse a ningún tope máximo. Concretamente, en ese fallo se dijo: *“debe tomarse en consideración, en primer lugar, que el hecho que el artículo 2 de la Ley de Fomento de la Lactancia Materna defina al lactante, para “los efectos de esta Ley”, como “el niño hasta la edad de doce meses cumplidos”, no implica -ni implícita ni explícitamente- que se imponga un tope máximo al período de lactancia en lo que se refiere propiamente al ámbito de las relaciones de trabajo, cuando lo cierto es que el propio Código de Trabajo, al regular expresamente el tema (en sus artículos 95 y 97), no establece tope alguno al período de lactancia. Por el contrario, dicha normativa lo que prevé es un período mínimo de lactancia que puede ser prorrogado de existir un criterio médico que lo sustente”*. El punto en discusión se centra en el canon a aplicar para definir el resarcimiento a favor de la accionante. En anteriores ocasiones este despacho ha sido enfático que el contrato de trabajo incorpora las garantías básicas que la Constitución Política ha dispuesto en beneficio de todos los sujetos de derecho (en este sentido los votos n° 2010-124 y 2011-172). La Carta Magna en su ordinal 33 nos refiere: *“Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”*. Esta máxima es desarrollada e instrumentalizada por la Ley n° 2694 la cual reza en su artículo 1°: *“Prohíbese toda suerte de discriminación, determinada por distinciones, exclusiones o preferencias, fundada en consideraciones sobre raza, color, sexo, edad, religión, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación o situación económica, que limite la igualdad de oportunidades o de trato en materia de empleo u ocupación”*. Esta normativa fue complementada por la Ley n° 8107 del 18 de julio de 2001 la cual en lo que es objeto de interés incorporó al Código de Trabajo los

numerales 620 y 624, los que disponen respectivamente: *“Prohíbese el despido de los trabajadores por razones de edad, etnia, género o religión. / Los patronos a quienes se les compruebe haber cesado a trabajadores por edad, etnia, género o religión deberán reinstalarlos en su trabajo original e indemnizarlos con el importe de doce (12) veces el salario mínimo legal correspondiente al puesto de los trabajadores en el momento del fallo”*. Como puede observarse, en caso de existir un despido discriminatorio las consecuencias para el empleador consisten en restablecer el bien jurídico tutelado y resarcir las lesiones patrimoniales que la violación del derecho haya ocasionado. Para esos efectos, la ley de comentario establece una indemnización de 12 salarios del puesto de la persona trabajadora al momento de la firmeza de la sentencia. Esta norma debe entenderse en armonía con el principio de *progresividad y no regresividad* que rige la materia de los derechos fundamentales. Según está máxima jurídica, la regulación de los derechos humanos fundamentales tiene una vocación de desarrollo y cobertura expansiva, dispuesta para mejorar las condiciones que ya hayan sido tuteladas por el derecho positivo. Por su parte, la no regresividad implica una imposibilidad absoluta de que garantías y libertades públicas sean suprimidas e incluso reducidas. Sobre este aspecto la Sala Constitucional en su voto n° 2009-10553 de las 14:54 horas del 1° de julio de 2009 dijo: *“En criterio de este Tribunal Constitucional, el caso concreto supone una contraposición entre la interpretación que le pretende dar el legislador a la normativa que regula el derecho al pago de la propina y la interpretación evolutiva realizada por la Sala de Casación en materia laboral, en relación con la naturaleza de ese monto y si éste debe ser considerado como parte del salario para efectos de contribuir a los seguros sociales. Sobre el particular, es preciso destacar que este Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia, ha delimitado diversos métodos interpretativos, destacando la interpretación finalista y evolutiva de las normas jurídicas. Sobre este particular, este Tribunal en la sentencia No. 3481-03 de las 14:03 hrs. de 2 de mayo de 2003, estimó, con redacción del Magistrado ponente, lo siguiente:*

“(…) III. INTERPRETACIÓN FINALISTA Y EVOLUTIVA DE LAS NORMAS JURÍDICAS. La interpretación de las normas jurídicas por los operadores jurídicos con el propósito de aplicarlas no puede hacerse, única y exclusivamente, con fundamento en su tenor literal, puesto que, para desentrañar, entender y comprender su verdadero sentido, significado y alcances es preciso acudir a diversos instrumentos hermenéuticos tales como el finalista, el institucional, el sistemático y el histórico-evolutivo. Sobre este particular, el Título Preliminar del Código Civil en su numeral 10 establece que ‘Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas’. Las proposiciones normativas se componen de términos lingüísticos los que tienen un área de significado o campo de referencia así como, también, una zona de

incertidumbre o indeterminación, que puede provocar serios equívocos en su interpretación y eventual aplicación. En virtud de lo anterior, al interpretar una norma es preciso indagar su objetivo (ratio) o fin propuesto y supuesto, respecto del cual la norma tiene naturaleza instrumental -método teleológico-. El interprete debe, asimismo, confrontarla, relacionarla y concordarla con el resto de las normas jurídicas que conforman en particular una institución jurídica -método institucional- y, en general, el ordenamiento jurídico -método sistemático-, puesto que, las normas no son compartimentos estancos y aislados sino que se encuentran conexas y coordinadas con otras, de forma explícita o implícita. Finalmente, es preciso tomar en consideración la realidad socio-económica e histórica a la cual se aplica una norma jurídica, la cual es variable y mutable por su enorme dinamismo, de tal forma que debe ser aplicada para coyunturas históricas en constante mutación -método histórico-evolutivo-. Cuando de interpretar una norma jurídica se trata el intérprete no puede utilizar uno solo de los instrumentos indicados, por no tener un carácter excluyente, sino que los mismos son diversos momentos o estadios imprescindibles del entero y trascendente acto interpretativo. (...)" (...)

En criterio de este Tribunal, en virtud de las obligaciones contraídas por el Estado costarricense en aras de reconocer y garantizar la progresiva tutela de los derechos fundamentales económicos y sociales, no resulta conforme con el Derecho de la Constitución dictar medidas que supongan un retroceso en la tutela y efectividad de un derecho social, máxime, cuando éste ha sido potenciado por la jurisprudencia del máximo Tribunal de Casación Laboral. En consecuencia, respecto a este extremo de la consulta, considera esta Sala que sí existe un vicio de inconstitucionalidad por el fondo".

Según lo anterior, los derechos laborales reconocidos en el sistema jurídico costarricense han de concebirse e interpretarse de manera evolutiva, siendo inadmisibles que puedan ser retrotraídos en su objeto de regulación a estadios anteriores. Ahora bien, el principio de equidad en el empleo, es reconocido por el Convenio n° 111 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual ofrece una certeza a los habitantes de nuestro país de no ser objeto de exclusión arbitraria e irracional respecto al acceso a las fuentes de empleo. El artículo 1° de ese conjunto de normas contempla como supuestos de discriminación las siguientes situaciones: "A los efectos de este Convenio, el término "discriminación" comprende: a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; / b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, que podrá ser especificada por el miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones

existan, y con otros organismos apropiados". Los beneficios de esta regulación, son complementados por la Ley n° 8107 (ya citada) que como se dijo, tutela el principio de igualdad y, dotó a la mujer de una posición más ventajosa a la hora de reclamar los extremos correspondientes a un despido cimentado en razones de género. El caso de examen se encuentra enmarcado dentro de las hipótesis vislumbradas por el precepto 94 bis del Código de Trabajo, el cual ampara la eventualidad en que la trabajadora en período de lactancia que haya sido cesada con infracción a las leyes laborales, opte por no reinstalarse en su puesto, con lo cual tampoco pretendería el pago de salarios caídos, mas ha de decirse, que desde una visión evolutiva y progresista de las garantías establecidas para resguardar a este grupo de trabajadoras, debe entenderse que la cuantificación indemnizatoria ahí contenida (10 días de remuneración) fue modificada tácitamente por la Ley n° 8107, en cuando estableció un parámetro de resarcimiento de doce meses de salarios, como consecuencia del hecho dañoso, es decir, la propia discriminación. A juicio de esta Sala, la posición de inferioridad en que ubicaba la legislación laboral a aquellas mujeres que decidían no reincorporarse a ese ambiente hostil y vejatorio que representaba su antiguo centro de trabajo, fue solventada cuando se sancionó la discriminación por género en los aludidos preceptos 620 y 624 del Código de Trabajo. Esta normativa no sólo se integró al resto de disposiciones que tutelaban la estabilidad de la mujer en el empleo, sino que además, mejoró ostensiblemente el régimen de reparación del daño causado a consecuencia de la violación de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 33, 51 y 56 de la Constitución Política. Debe entenderse que el objetivo de la Ley n° 8107 fue elevar la protección a favor de poblaciones vulnerables que son foco de exclusión cotidianamente dentro de nuestra sociedad y, por ello los valores que el legislador estimó positivamente con oportunidad de su promulgación, deben aplicarse a la litis. Por las razones expuestas, debe fijarse el resarcimiento en beneficio de la actora en el equivalente a 12 meses de salarios, monto al cual se le ha de deducir los 3 meses de remuneración ya cancelados por la demandada, lo anterior para un total de 9 meses de remuneración."

6. El Procedimiento para Despedir a la Trabajadora en Período de Lactancia

[Tribunal de Trabajo, Sección II]^{vii}

Voto de mayoría

"V. [...] En el caso bajo estudio, son inadmisibles los reproches de la parte co-demandada, tendentes a que se le exonere del pago de las indemnizaciones correspondientes al despido sustentado en una reestructuración o reorganización de personal, por cuanto, a pesar de que tenía conocimiento del estado gestante de la actora, su cesación del puesto de trabajo fue dispuesta ilegalmente, sin que se cumpliera con el procedimiento establecido en el artículo 94 del Código de Trabajo. En

vista de que está fehacientemente demostrado de que al momento de la ruptura del nexo laboral, la actora contaba con más de un mes de embarazo, situación de la cual fue debidamente notificado el patrono, dado que en días anteriores a la decisión patronal de prescindir de sus servicios tuvo pleno conocimiento de que ésta había acudido al Hospital Cima a practicarse una prueba que resultó positiva y de esta forma cumplió con el deber de comunicar su estado de gestación, es evidente que se está en presencia de una evidente excepción al régimen general de libre despido que impera en el ámbito de las relaciones laborales entre sujetos privados. No puede atenderse este reproche y debe mantenerse lo decidido en primera instancia, habida cuenta que las empresas co- demandadas aún por motivos objetivos de reestructuración de personal no podían romper el contrato de trabajo, sin antes acudir al Ministerio del ramo a solicitar la correspondiente autorización administrativa. Al respecto, el artículo 94 del Código de Trabajo, preceptúa:

“...Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en período de lactancia, salvo por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, conforme con las causales establecidas en el artículo 81. En este caso, el patrono deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, para lo cual deberá comprobar la falta. Excepcionalmente, la Dirección podrá ordenar la suspensión de la trabajadora, mientras se resuelve la gestión de despido. Para gozar de la protección que aquí se establece, la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador, y aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social”.

El numeral 94 bis del mismo cuerpo legal, señala que:

“...La trabajadora embarazada o en período de lactancia que fuere despedida en contravención con lo dispuesto en el artículo anterior, podrá gestionar ante el juez de Trabajo, su reinstalación inmediata en pleno goce de todos sus derechos. Presentada la solicitud, el juez le dará audiencia al empleador en los siguientes tres días. Vencido este término, dentro de los cinco días siguientes, ordenará la reinstalación, si fuere procedente, y, además, le impondrá al empleador el pago de los salarios dejados de percibir, bajo pena de apremio corporal en caso de incumplimiento de cualquiera o de ambas obligaciones. El apremio corporal procederá contra el empleador infractor, o su representante, si se tratara de personas jurídicas, durante el tiempo que dure el incumplimiento, a requerimiento de la trabajadora o de la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo. En caso de que la trabajadora no optara por la reinstalación, el patrono deberá pagarle, además de la indemnización por cesantía a que tuviere derecho, y en concepto de daños y perjuicios, las sumas correspondientes al subsidio de pre y post parto, y los salarios que hubiere dejado de percibir desde el momento del despido, hasta completar ocho meses de embarazo...” .

Anteriormente, se expuso que este órgano de alzada estimó que, en el subjuice, la sentenciante de grado apreció correctamente los hechos que tuvo por acreditados, sin que las objeciones y críticas planteadas por el apelante resulten de recibo. Y, fundamentalmente, para denegar el reproche expuesto al final del libelo del recurso por la co-demandada Inversiones Girasoles Nocturnos Sociedad Anónima, debe considerarse que, la maternidad es una condición física y mental de la mujer que ostenta una especial protección, la cual debe ser prodigada por la familia, la sociedad y El Estado. En virtud del fuero de protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y/o en la lactancia, el numeral 94 del Código de Trabajo supra transcrito, prohíbe al empleador despedir a la trabajadora que esté en esos períodos, con excepción de aquellas situaciones en que ésta haya incurrido en falta grave a los deberes impuestos por el contrato de trabajo o en las causales legalmente establecidas, en las que, obligatoriamente el patrono deberá gestionar y obtener una autorización para despedirla, emanada de la Dirección Nacional y de la Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social pero, según se explicó líneas atrás, en el subitem, dicho trámite fue incumplido. Ese ordinal, a su vez, exige que, con la finalidad de gozar de la protección que el mismo establece, la trabajadora tiene la obligación de darle aviso de su estado al empleador, y aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social; deber que le incumbía y que fue cumplido por la actora al informarle a la señora Jefa de Recursos Humanos de que se hallaba encinta. Resulta importante subrayar que la citada norma del Código de Trabajo, desarrolla el contenido del canon 51 constitucional al garantizar una específica protección a las madres y a los niños (as), por lo que, se estima que, a su vez, en este caso, el despido derivado de la situación de embarazo de la trabajadora Solís Moreira, es discriminatorio por razón del género o del sexo y, a todas luces, quebranta el numeral 33 de la Carta Magna. De cara a los agravios esgrimidos por la impugnante, se debe enfatizar que la prohibición de despido, es de naturaleza general, por lo que debe resaltarse que, en las comentadas disposiciones jurídicas no se hacen salvedades, excepciones o distinciones de si se trata o no de una reestructuración. De manera que, aunque en autos se hubiera probado la causa que impedía a las demandadas operar por falta de conectividad a los servicios de Internet en el área en que se asentaba, es lo cierto que el requisito de obtener previamente la autorización para despedirla, emitida por las respectivas autoridades del Ministerio del ramo, es una exigencia ineludible para descartar el trato discriminatorio ocasionado por el despido, el cual, por vulnerar el derecho fundamental a la igualdad entre hombres y mujeres en el mundo del trabajo, está proscrito. Una interpretación teleológica de la señalada normativa, permite determinar que, a pesar de que el contrato que relacionó a las partes en conflicto hubiese concluido por razones objetivas, operativas y tecnológicas que sustentaran la invocada reorganización del recurso humano a los que se hace alusión en la contestación de la demanda a folios 74 y 75 y en los documentos de folios 6, 79 y 80 de los autos, el sistema reforzado de garantías no se restringe a la protección de su

condición biológica durante el embarazo y en el período de lactancia, sino que dentro del ámbito de la relación laboral, la especial tutela también logra condicionar el ejercicio de las facultades organizativas y los poderes disciplinarios del empresario ya que, sin lugar a equívocos, esa fue la voluntad del legislador, principalmente, con el fin de frenar las lesivas consecuencias físicas y psíquicas que pudieran ser provocadas por actuaciones discriminatorias, capaces de dañar el estado de salud de la mujer trabajadora. Por consiguiente, ante la ausencia de autorización por parte de las respectivas autoridades administrativas del trabajo, necesaria para poder proceder en forma unilateral y legal a dar por finalizada la relación laboral, es imperativo presumir que en el sublite, se está en presencia de un despido discriminatorio por embarazo, en atención a que el artículo 94, siguientes y concordantes del Código de Trabajo impedían disponer el despido de la trabajadora embarazada, requiriéndose del cumplimiento del aludido requisito con total desvinculación de la causa de la reestructuración empresarial, invocados en este proceso por la patronal que, en criterio de los suscritos juzgadores, en nada justifican la decisión extintiva. En conclusión, el palmario incumplimiento del requisito que se echa de menos, hace que el despido de la señora Marianela Solís Moreira sea nulo, ilegal e improcedente en una sociedad que presume de ser democrática, inclusiva e igualitaria y, obedezca a un móvil directamente discriminatorio por encontrarse encinta que, desde el punto de vista legal, se presume *iuris et de iure*, circunstancias que, imponen a este Tribunal de alzada el deber de confirmar en todos sus alcances el fallo apelado que, ante el ejercicio arbitrario de su derecho para despedirla no obstante poseer cabal conocimiento de su estado de gestación, obliga solidariamente a las co- demandadas a pagarle los salarios dejados de percibir desde la decisión patronal extintiva de la relación laboral hasta el octavo mes de gravidez, los subsidios de pre y post parto junto con los accesorios, a saber: intereses legales y costas, concedidos para atemperar los perjuicios que la extinción contractual discriminatoria y el trato despreciativo basado en el embarazo de la trabajadora se ocasionaron a la demandante, al haberse quebrantado las normas protectoras; previstas concretamente en los artículos 94, 94 bis y 95 del Código de la materia.”

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.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 2 del veintisiete de agosto de 1943. **Código de Trabajo**. Vigente desde: 29/08/1943. Versión de la norma 27 de 27 del 12/08/2011. Publicada en: Gaceta N° 192 del 29/08/1943. Alcance: 0.

ⁱⁱ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1103 de las diez horas con cinco minutos del cinco de diciembre de dos mil doce. Expediente: 10-300056-0423-LA.

ⁱⁱⁱ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 410 de las quince horas con treinta minutos del veintisiete de mayo de dos mil cuatro. Expediente: 01-000740-0505-LA.

^{iv} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 425 de las catorce horas con treinta minutos del veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y cinco. Expediente: 95-000425-0005-LA.

^v SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 186 de las nueve horas con cinco minutos del veintiuno de febrero de dos mil catorce. Expediente: 10-000909-0505-LA.

^{vi} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 1035 de las diez horas con cinco minutos del seis de septiembre de dos mil trece. Expediente: 10-000189-1125-LA.

^{vii} TRIBUNAL DE TRABAJO SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia 104 de las nueve horas con treinta y cinco minutos del quince de marzo de dos mil trece. Expediente: 09-002844-0166-LA.