

DAJ-AE-87-2007
07 de febrero de 2007

Señora
Xinia Cordero
Presente

Estimada señora:

Nos referimos a su correo electrónico recibido en nuestras oficinas el 12 de diciembre de 2006, mediante el cual nos indica que se encuentra en estado de embarazo y la empresa en la que labora cerrará sus operaciones en este País, por lo tanto requiere conocer los extremos laborales a los que tiene derecho.

Nuestra legislación, específicamente en los artículos 94 y siguientes del Código de Trabajo, establecen una protección especial a la trabajadora embarazada o en período de lactancia materna, en virtud de la cual no podrá ejecutarse ningún despido en su contra salvo que se trate de falta grave, en cuyo caso deberá solicitarse la respectiva autorización a la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo de este Ministerio.

El artículo 94 del Código de Trabajo, textualmente dice:

“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 a las causales establecidas en el artículo 81. En este caso, el patrono deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección de 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.”

De acuerdo a la cita legal, existe prohibición expresa para que los patronos despidan a las trabajadoras embarazadas. Solo es admisible si se presenta solicitud de despido ante la Inspección de Trabajo, en cuya instancia deberán aportar todas las pruebas que demuestren la falta cometida por la trabajadora, y una vez aprobado el despido por dicha Inspección, será posible proceder al despido de la trabajadora.

En caso de no seguirse este procedimiento, el despido es ilegal y tendrá las consecuencias que señala el artículo 94 Bis que establece:

“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 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 salario”.

Lo que la normativa pretende, es impedir que el patrono despidiera a una trabajadora en estado de embarazo cuando no se esté en presencia de una falta grave en los términos del artículo 81 del Código de Trabajo. Con esta norma lo que procuró el legislador es que la trabajadora en estado de gravidez sea acreedora a la protección contemplada en el artículo 51 de la Constitución Política y la legislación laboral, dándole un trato especial a la madre y por ende al bebé, quien sufre las consecuencias del despido de su madre y así evitar la discriminación en el trabajo por el estado de embarazo. Asimismo, evita que los empleadores, cuando conozcan del estado de embarazo de una de sus colaboradoras, las despidan y con ello burlen los derechos que le asisten a estas personas.

De acuerdo al segundo párrafo del artículo 94 citado, para que la trabajadora embarazada goce de esta protección, debe darle aviso al empleador y aportar certificación médica de la Caja Costarricense del Seguro Social. No obstante, según lo han considerado los Tribunales, la omisión de presentar la certificación en el momento preciso en que se le da aviso al patrono, o bien cuando se notifica el despido, no debe ser obstáculo para gozar de la protección o fuero legal¹.

Lo anterior, porque ha sucedido que el patrono de manera informal se da cuenta del embarazo, pero como no se le ha notificado, considera que la trabajadora no tiene la protección de la ley por lo que procede a despedirla, lo cual es un error. Debe considerarse que los trabajadores en general tienen derecho a la intimidad, por lo que no se puede pretender que la trabajadora embarazada tenga la obligación de notificarle al patrono una situación que es absolutamente personal, y que sólo atañe a ella y su familia y, especialmente, sería absurdo suponer que tenga que hacerlo, por cuanto presume que por tal condición la pueden despedir.

Este criterio ha sido ampliamente desarrollado por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia que en el Voto 2001- 00456 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de las 15:05 del 10 de agosto de 2001, ha indicado:

“ ... en desarrollo del principio constitucional que confiere una especial protección a la familia, a la madre y al niño, por parte del Estado (artículo 51 de la Constitución Política), se dictaron con una clara finalidad: modificar el régimen de libre despido, respecto de las mujeres que se hallen en estado de gravidez; determinando, al efecto, que para quedar protegidas por esas normas, las trabajadoras embarazadas, deben cumplir necesariamente con los requisitos de dar aviso de su estado al empleador y aportar la mencionada certificación médica o constancia, expedida por un médico de la Caja Costarricense de Seguro Social. ... Ese fue el fin del legislador, y no el de limitarse a poner requisitos que pudieran hacer negatorios los derechos que, los artículos 94, 94 bis y 95 del Código de Trabajo, expresamente les otorgan a las mujeres embarazadas. La Sala está convencida de que, cuando una trabajadora es despedida por su empleador, por una de las causales del artículo 81 del Código de Trabajo, con la cognición de su estado de gravidez, sin que se le siga el procedimiento administrativo previo ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo -debido proceso-, tiene pleno derecho a ser reinstalada, o, en su defecto, si no opta por la reinstalación, a recibir las indemnizaciones que, por concepto de preaviso de despido y de auxilio de cesantía, le correspondan, así como los daños y perjuicios del numeral 94 bis... Eso sí, es necesario, para ello, constatar en el proceso, que el empleador o su representante, estaba enterado de la gravidez de la trabajadora, ya sea, por ser evidente o bien, porque ésta así lo comunicó a cualesquiera de ellos, incluso en el instante mismo del despido; lo que puede acreditarse por cualquier medio de prueba. La certificación médica o la constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social, no tiene que ser aportada, necesaria y obligatoriamente, al momento de comunicarse el estado de gravidez; pues de mantenerse la relación laboral, ese requisito, meramente Ad probationem, bien puede cumplirse a posteriori, por lo que, si la trabajadora le comunica al empleador, o a su representante, estar embarazada, el empleador deberá conceder un término razonable a la trabajadora para que acredite su estado y, si así lo demostrase, deberá

entonces seguir, contra ésta, aquel trámite administrativo previo.... Por esa razón, basta con que la trabajadora invoque dicha situación para que, el patrono no pueda despedirla a su arbitrio; debiendo requerirla para que, en un término prudencial, le presente el certificado médico que respalde su afirmación y de corroborar su certeza, seguir el procedimiento administrativo indicado". (el resaltado no es del original)

En conclusión, la Jurisprudencia ha sido clara en sostener que la protección contra el despido injustificado está establecida en la ley, por lo que basta con que la trabajadora notifique al patrono de su estado **en el mismo momento del despido**, aunque le presente la certificación posteriormente, porque ésta se considera un elemento probatorio.²

Cuando la empresa deba cerrar sus negocios y no pueda continuar su funcionamiento, es imposible que subsistan los contratos de trabajo. En este supuesto, el despido con responsabilidad patronal, es procedente porque, es evidente que se está efectuando en razón del cierre de la empresa y no por el estado de embarazo de la trabajadora.

En este caso el despido de la trabajadora embarazada se debe entender con responsabilidad patronal y el patrono deberá pagarle todas las indemnizaciones que corresponden a un despido sin justa causa de trabajadora embarazada que dispone el artículo 94 bis del Código de Trabajo. Es decir, la indemnización por cesantía, el preaviso, el subsidio correspondiente al pre y post parto (sean 4 meses de salario según ordena el artículo 95 del Código de Trabajo) y los salarios que hubiere dejado de percibir desde el momento del despido y hasta completar 8 meses de embarazo, las vacaciones y el aguinaldo proporcional correspondiente.

De Usted, con nuestra mayor consideración,

Licda. Carla Navarrete Brenes
Asesora

Cnb/ihb
Ampo 27 a)

² "La certificación o la constancia o el aviso entonces, no operan a modo de requisitos de admisibilidad —requisitos solemnes cuya omisión acarrearía ab initio la pérdida de protección de la Ley—; son requisitos probatorios que han de aportarse a la administración y en su caso al juez, y cuyo propósito es evitar el fraude, y no, obviamente, facilitar el despido de la embarazada que preliminarmente omite presentarlos" Sala Constitucional, N° 6262-94 de las 9:18 h del 25 de octubre de 1994.