

**DESPIDO DISCRIMINATORIO POR EMBARAZO.
SE CONFIRMA QUE PROCEDIMIENTO Y
AUTORIZACIÓN DEL MINISTERIO DE TRABAJO
SON NULOS.**

**VOTO N° 000220-2015
DE LAS 08:35 HRS
DEL 25 DE FEBRERO DE 2015**

[...]

“III.- EL DESPIDO DE LA TRABAJADORA

EMBARAZADA. La Constitución Política dedica el Título V, a la tutela y protección de los derechos y garantías sociales. El artículo 51 consagra a la familia como el elemento natural y fundamento esencial de la sociedad, estableciéndole un derecho de protección especial por parte del Estado, derecho que, expresamente, se hace extensivo a la madre, a la niñez, a las personas adultas mayores, y a los enfermos desvalidos. Por su parte, el artículo 71 establece que las leyes deben dar una protección especial a las mujeres y a las personas menores de edad en su trabajo. La denominada Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, n.º 7142 de 2 de marzo de 1990, que vino a desarrollar, en parte, dichos numerales constitucionales, así como las disposiciones contempladas en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (ratificada por nuestro país mediante Ley n.º 6968 de 2 de octubre de 1984). Esta Ley, a través de su numeral 32, reformó, entre otros, el artículo 94 del Código de Trabajo e introdujo el numeral 94 bis. Esta Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse, en atención a lo establecido en tales ordinales. Al respecto ha indicado que el primero de estos artículos impone una prohibición a los patronos para despedir a las trabajadoras que se encuentren en estado de embarazo, o en período de lactancia. La excepción que establece para ello, es que exista una causa justificada para proceder con el despido que se origine en una falta grave a los deberes derivados del contrato de trabajo, para lo cual, debe realizar la respectiva gestión ante el Ministerio de Trabajo con el fin de comprobar la falta. Así, de acuerdo con el artículo 94 bis, en caso de que se dé el despido sin seguirse el procedimiento establecido, la trabajadora puede solicitar la reinstalación inmediata, con el pleno goce de sus derechos. Consecuentemente, se establece un régimen de protección a favor de las trabajadoras embarazadas y en período de lactancia, que se deriva de la normativa nacional ya mencionada, y de los diversos instrumentos internacionales aprobados por el país, entre los que se cuenta el Convenio 102, sobre la seguridad social (norma mínima), de 1952, así como 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 el 9 de junio de 1994. Lo que se busca con esta protección, es precisamente, proteger a las trabajadoras de despidos discriminatorios en su contra, en primer lugar, por su condición de mujeres, y en segundo lugar, por encontrarse en estado de embarazo, o en período de lactancia. No obstante, tal y como se desprende de la propia normativa, este fuero no significa una completa inamovilidad de las trabajadoras en este estado, ya que si cometen alguna falta grave, igualmente pueden ser despedidas después de haber comprobado tal falta mediante el procedimiento previsto en el Código. Más bien, lo que busca la normativa dicha, es establecer una excepción al principio del libre despido contemplado en el artículo 63 de la Constitución Política, en protección de un grupo tan vulnerable como lo son las trabajadoras embarazadas. Por su parte, para poder gozar de la estabilidad establecida en ese numeral, o de los beneficios contemplados en el artículo 94 bis, la trabajadora debe cumplir con el requisito de darle aviso al empleador de su estado de gravedad. Si la sanción se impusiera en contradicción con lo establecido en ese artículo 94, como se expuso, nace para la trabajadora el derecho a ser reinstalada en su puesto, con goce pleno de todos sus derechos. En el supuesto de que la trabajadora decidiera no optar por la reinstalación, entonces podrá solicitar el pago de la cesantía y, por concepto de daños y perjuicios, la cancelación de las sumas correspondientes al subsidio de pre y post parto, así como los salarios que haya dejado de percibir, desde el momento del despido y hasta completar ocho meses de embarazo. En el voto de esta Sala n.º 645-01 de las 9 horas 50 minutos del 31 de octubre de 2001, se indicó que la autorización que extiende la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo constituye un requisito fundamental, para poder válidamente ejecutar el despido. Asimismo, en el voto n.º 693-04 de las 9 horas 30 minutos del 27 de agosto de 2004, se indicó: “... *Debe recalarse que la ley no hace excepciones, por lo que sea cual sea la falta que se le impute a la trabajadora, debe tramitarse previamente la autorización del despido, incluso cuando se trate de un abandono temporal injustificado del trabajo*”.

IV.- ANTECEDENTES. La actora fue contratada en el puesto de planillera el 20 de agosto de 2009, y el 12 de diciembre del referido año tuvo conocimiento de su estado de embarazo, de lo que dio aviso a su patrono el 14 de diciembre siguiente. A partir de esa comunicación, en enero de 2010, el patrono le modificó su ubicación y funciones dentro de la

empresa, sin darle razones para ello. En vista de esos hechos, la actora denunció ante la Dirección Nacional de Inspección del Ministerio de Trabajo, a su empleador por hostigamiento y discriminación laboral (folio 127), el cual se tuvo por probado el 28 de abril de 2010, ordenándose la corrección de las faltas. Mediante oficio de fecha 12 de mayo de 2010, la parte patronal comunicó el cumplimiento de la prevención, consistente en la reubicación de la actora en un cubículo del área contable. Dentro de este marco, el representante de la demandada gestionó ante la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo el procedimiento para la autorización de despido de la trabajadora, por supuestas ausencias injustificadas de los días 8 y 30 de enero y 12 y 17 de febrero, y por negarse a acatar órdenes y directrices emitidas por su jefe inmediato. El procedimiento en aquella sede presenta las siguientes vicisitudes. Mediante oficio del 09 de abril de 2010, la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo, Región Central, comunica la conformación del órgano de investigación encargado de la gestión de despido de la trabajadora embarazada, integrado por los inspectores Margarita Valverde Chavarría y José A. Cascante Chavarría (folio 137). Por resolución de las 8 horas del 6 de mayo de 2010, se convoca a las partes a una comparecencia, a realizarse el 26 de mayo 2010 en la Oficina de la Inspección de Trabajo, y que fuera notificada a la actora el 13 de mayo de 2010 (folios 164 y 165). En escrito remitido a la Dirección de Inspección del Trabajo, un día antes de la audiencia señalada, a saber, el 25 de mayo de 2010, la actora manifestó: *“Estimados señores por este medio les comunico que yo... cédula... no me puedo presentar a la audiencia que se realizara para ver la denuncia interpuesta por mi patrono de despedirme sin responsabilidad patronal en mi estado de embarazo, esto debido a que me encuentro incapacitada hasta el día 28 de mayo del presente año y con cita de valoración ese mismo día, por el motivo de “SINTOMAS DE ABORTO”, ya que debido a toda esta presión me ha desgastado mental y físicamente hasta llegar a estar con muestras de sangrando, por lo que les solicito aplazar la fecha para poder estar presente en la audiencia, ya que considero es una deber y un derecho de mi parte estarlo y que por problemas de salud de mi bebé no he podido”* (sic); además, aportó boleta de incapacidad n.º 0199241 (folios 169 y 170). Por resolución de las 9 horas del 26 de mayo de 2010, el Órgano Director, resolvió: *“... No se presentó la trabajadora hizo llegar una copia de la incapacidad del 24 al 28 de mayo sin embargo no presenta ninguna solicitud de suspensión de la audiencia. Se le hace del conocimiento del Licdo. La incapacidad de la señora [Nombre 001] por lo que conjuntamente con el órgano Director se decide*

suspender la audiencia para no causar indefensión. Se señala nueva fecha de audiencia la cual se fija para las nueve horas del día 3 de junio del 2010 bajo los términos de la convocatoria inicial, la cual se notifica en este mismo acto” (sic) (folio 168). A las 9 horas del 3 de junio de 2010, se inició la respectiva audiencia, a la cual asistió la parte patronal y los testigos por ésta aportados. La trabajadora no se presentó, y se dio por concluida la audiencia a las 11 horas con 30 minutos (folios 171 a 181). En informe n.º SJ-GE-0473-10 del 10 de junio de 2010, el Órgano Director, resolvió *“...Por la causal de la negación de acatar de forma reiterada y manifiesta las normas de la dirección del trabajo quedaron formalmente probados los elementos que sustentan la solicitud interpuesta por los señores... en su condición de Presidente y Secretario de [Nombre 007]. Basado en este hecho este Órgano Director recomienda autorizar el despido sin responsabilidad patronal de la trabajadora en estado de embarazo...”* (sic) (folios 183 a 188). En vista del informe del Órgano Director, la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo, por resolución DNI-216-2010 de las 10 horas 30 minutos del 7 de julio de 2010, desautorizó el despido de la trabajadora por las supuestas ausencias; y lo autorizó por desacatar órdenes de su jefatura, para lo cual resolvió: *“...Con base en los motivos expuestos de hecho y de derecho, se procede A AUTORIZAR el despido de la trabajadora... quien se encuentra en estado de embarazo...”* (folios 195 a 204). El juzgado consideró que el despido de la trabajadora obedeció a un hostigamiento o persecución por parte de su patrono, a consecuencia de su estado de embarazo y constantes incapacidades, y declaró con lugar la demanda. El tribunal, además de avalar lo resuelto, consideró que al momento de llevarse a cabo el procedimiento administrativo de autorización, se violentó el debido proceso y por ende el procedimiento y el acto final que autorizó el despido es nulo, y por tal razón el despido devino en injustificado y confirmó el fallo.

V.- SOBRE EL FONDO. Según lo ha dicho reiteradamente esta Sala, en el caso de despido de la mujer embarazada o en período de lactancia, los indicios que se derivan del material probatorio allegado a los autos, merecen una valoración especial tomando en cuenta que no es fácil recabar prueba que demuestre que el despido obedece al embarazo. Sobre este tema, en la sentencia n.º 434 de las 8:50 horas del 1 de junio de 2005, se indicó: ***“cuando se trate de trabajadoras embarazadas o en período de lactancia, debe existir, al momento de valorar la prueba, una especial sensibilización y comprensión de la realidad laboral imperante en el***

país, que permita su plena apreciación, dando un valor prominente a los indicios que se desprenden del material probatorio aportado..." (el destacado no es del original, en igual sentido véanse las sentencias 351 de las 10:20 horas del 12 de mayo del 2004; 117 de las 15:30 horas del 14 de marzo; 387 de las 9:00 del 6 de agosto, ambas del 2003, y 55 de las 09:45 del 8 de febrero de 2006). Esta Sala comparte lo resuelto en las instancias precedentes, en cuanto se ha considerado que el despido de la trabajadora realmente obedeció a la existencia de su estado de embarazo e incapacidades. De las pruebas que obran en autos, se desprende, con total claridad, que la demandada desde que tuvo conocimiento del estado de gravidez de la actora, le modificó sin explicación alguna sus funciones, la despojó de su oficina y herramientas de trabajo, actos evidentemente considerados como acoso hacia la trabajadora, y comprobados por el Ministerio de Trabajo (véase acta de inspección a folio 132), contratando inclusive, al escaso transcurso de una semana del aviso del estado de embarazo, a otra persona para que realizara las tareas encargadas a la actora. En ese sentido, la misma trabajadora contratada [Nombre 008], señaló: *"laboro para la empresa demandada desde el veintiuno de diciembre de dos mil nueve..., cuando yo llegué a la empresa la actora laboraba en una oficina con su computadora... a partir de enero a la actora la reubicaron en un cubículo y después le dieron un lugar de trabajo... ya en enero la actora tenía que ayudarme pero ella no hacía las cosas que tenía que hacer"*; además, indicó: *"...a la actora se le trasladó a ese cubículo porque empezó a incapacitarse y ausentarse..."*. De las manifestaciones hechas, es claro que la empleadora desde el aviso que hiciera la actora de su estado de gravidez, buscó la manera de deshacerse de ella como trabajadora, zzzándola de las labores por las cuales había sido contratada, reubicándola en un lugar completamente inadecuado para la realización de sus funciones y degradándola al puesto de asistente, del puesto que antes ostentaba. El testigo y jefe de la actora, [Nombre 009], señaló: *"...en el otro espacio a la actora no se le tenía ningún equipo... como ella se incapacitaba tanto, la idea era que ella cuando se presentaba a laborar nos viniera ayudar... estoy casi seguro que a la actora no se le asignó equipo de cómputo en ninguno de los otros puestos en que estuvo"*. Asimismo, la testigo [Nombre 010], señaló: *"...cuando en la empresa se supo que la actora estaba embarazada la mandaron a una bodega conmigo... era otro trato para ella..."*

antes de saberse que estaba embarazada, la actora era planillera... en la bodega ella no ocupaba ningún puesto... no la ponían hacer nada... como no la ponían hacer nada, entonces yo la ponía a ayudarme, pero después me prohibieron ponerla hacer nada... (sic)". De lo expuesto es razonable deducir aquella conclusión, de que la verdadera razón del despido de la actora obedeció a la existencia de su estado de embarazo y a las incapacidades consecuencia de éste, y no las invocadas por el patrono y autorizadas en su gestión ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, resultando los motivos disciplinarios alegados por la parte patronal razones encubiertas para la consecución de una autorización de despido, que a todas luces deviene en discriminatorio, pues del análisis de la prueba que obra en autos, no se aprecia ninguna causa objetiva que justificara la solicitud de autorización de despido y el despido realizado por la demandada. Nótese que la autorización del cese la dio ese Ministerio en razón de no seguir las instrucciones de sus jefes (folio 31); sin embargo, en el sublitén esto no fue demostrado por la demandada, incluso la testiga [Nombre 008] solo recuerda que el jefe inmediato le ordenó que le enseñara el trabajo y, su mismo jefe, no especifica cuales instrucciones, a parte de esa, incumplió la actora. Se ha de hacer ver, que en estos casos, donde se requiere de un acto preparatorio o condición, es decir una autorización previa de despido, el despido en sí, puede ser revisado por los tribunales de justicia, ya sea por cuestiones formales o por el fondo, pues, se ha indicado que lo que en un proceso de esa naturaleza se resuelva no produce cosa juzgada, de manera que no vincula a la vía ordinaria laboral (artículo 163, *Código Procesal Civil*) (sentencias números 325, de las 9:30 horas del 4 de julio del 2003; y, 897, de las 10:25 horas del 2 de noviembre del 2005). Si bien es cierto la parte patronal cumplió con el procedimiento establecido en los artículos 94 y 94 bis del Código de Trabajo, al solicitar la autorización del despido de la trabajadora embarazada, y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social lo autorizó, con independencia de la validez o no del procedimiento administrativo, del cuadro fáctico constatado en este proceso se desprende, como se dijo, que la verdadera razón que tuvo la demandada para despedir a la actora fue su embarazo e incapacidades. Así las cosas, no queda más que confirmar el fallo recurrido".

[...]