

SITUACIONES VARIAS DE LA TRABAJADORA EMBARAZADA

LIC. RICARDO VARGAS HIDALGO

Los artículos 94 y 95 del Código de Trabajo vigente en el país, fueron reformados por la ley conocida con el nombre de "Ley de Promoción de Igualdad Social de la Mujer" (Ley Nº 7142 del 8 de marzo de 1990). Dada su limitada vigencia y su novedad, sólo una parte de la jurisprudencia anterior a esta reforma, tiene valor actual, por lo que, hemos decidido, comentar y dejar anotada la jurisprudencia del año y medio de existencia de la nueva normativa.

Primero: Esta ley en lo que interesa a las trabajadoras prohíbe a los patronos despedirlas cuando estuvieren en estado de embarazo o en período de lactancia, salvo por causa justificada originada en falta grave a los deberes laborales de la trabajadora, conforme con las cau-

sales establecidas en el artículo 81 del Código de Trabajo.¹

Segundo: La trabajadora para tener la protección de los artículos 94 y 95 referidos, debe cumplir con dos obligaciones:

- a) Avisar al patrono de su estado de embarazo;
- b) y demostrar con certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social, que está embarazada.²

El Tribunal Superior de Trabajo de San José ha dicho en la sentencia Nº 354-1 que la trabajadora debe hacer las dos cosas, no sólo una, debe avisar y debe demostrar. Asimismo ha manifestado ese alto tribunal que la prueba

1. Ver sentencia Nº 718 de las trece horas treinta minutos del 21 de agosto de 1991, que en lo conducente expuso: "...La actora fue despedida por faltar a las obligaciones que le imponía el contrato de trabajo, específicamente por las reiteradas ausencias a sus labores, lo que en la especie sí encaja en los supuestos del inciso g) del artículo 81 del Código de Trabajo en el tanto que no se presentó a laborar los días once y doce de setiembre de mil novecientos noventa, sin que presentara justificante alguna y por ese solo hecho resultan improcedentes los extremos de preaviso de despido y auxilio de cesantía que reclama. Ahora bien, se ha invocado el estado de embarazo de la trabajadora para afirmar que el patrono no podía proceder al despido, pues siendo justificado debió dar aviso previo a las autoridades administrativas. La jueza de instancia concluyó en que el patrono no cumplió con tal procedimiento, a pesar de conocer el estado de embarazo por lo que resultaba procedente, al menos parcialmente, la pretensión... El artículo 94 del Código de Trabajo es meridianamente claro al señalar que para gozar de la protección que ahí se establece, es necesario que la trabajadora le dé aviso del embarazo al empleador y además aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social que advierte tal circunstancia, de ahí que este órgano jurisdiccional haya venido señalando que el legislador quiso que la prueba del embarazo fuera contundente y no permitiera dubitaciones de ninguna índole, pues los dos documentos que menciona la articulación de maras tienen fuerza probatoria por el carácter de documentos públicos que poseen, salvo que se logre demostrar su falsedad..."

2. La sentencia Nº 670 de las trece horas del 6 de agosto de 1991 del Tribunal Superior de Trabajo de San José, en lo pertinente dejó dicho: "...V.—Que queda establecido que la intención del legislador al exigir requisitos adicionales y concomitantes con la simple comunicación del estado de embarazo que haga la trabajadora, fue la de asegurar la certeza del hecho. Es decir, que se tutela o protege una situación de hecho como lo es el estado de gravedad de la trabajadora pero bajo presupuestos de veracidad que deben de cumplirse sin excusa alguna. No existiendo situaciones de las cuales fuese posible deducir el embarazo por medio de otros elementos de prueba fehacientes e indubitables como podrían ser una confesión de un representante patronal o bien, hechos públicos y notorios como por ejemplo, una mujer con muchos meses de embarazo y un vientre que evidencia ese estado, podría interpretarse que la finalidad de la norma se está cumpliendo al existir una garantía de certeza que no se obtiene de un documento privado como un reporte de laboratorio clínico sujeto a márgenes de error a veces considerables y sin responsabilidad legal".

debe referirse a un dictamen médico, por lo que se excluyen otros medios probatorios, en otros términos, que por ejemplo, el informe de un laboratorio no sustituye al dictamen médico. Para casos especiales se admite certificación específica de médico privado, pero la regla general de la trabajadora asegurada, es que debe aportar constancia médica de la Caja Costarricense de Seguro Social.³

Tercero: Debe hacer una relación de causa-efecto, entre el conocimiento que tuviera el patrono del embarazo con la prohibición. De manera que si el patrono no ha sido informado del embarazo; si el embarazo no es evidente y por ello no es claramente conocido en la empresa, la prohibición no rige puesto que, el patrono no tiene por qué saber un estado tan íntimo de sus trabajadoras. A contrario sensu, aunque no hubiere aviso del embarazo, pero el mismo es conocido por los representantes patronales —y así lo confiesen en el sub júdice— además de ser la gravidez notoriamente evidente, podría estarse o admitirse como prueba sustituta para caer en la prohibición del despido. Sin embargo, aún en este caso, la trabajadora debe tratar de cumplir con la obligación de comprobar con el dictamen médico su estado por lo que, es recomendable estarse

a lo resuelto en la sentencia N° 328-91 del mismo Tribunal Superior de Trabajo.⁴

Cuarto: La trabajadora puede ser despedida aunque esté embarazada en el período de prueba, es decir, en los primeros tres meses de su relación laboral, por cuanto se considera más importante la institución del período de prueba que la protección de los artículos 94 y 95 precitados. Toda vez que, el período de prueba está establecido en los artículos 28 y 29 del Código de la materia y rigen, ya no para un sector trabajador, sino en forma general, para toda la mano de obra nacional.

Quinto: La trabajadora embarazada puede ser despedida si comete falta grave a las obligaciones que le impone su contrato de trabajo, por cuanto lo que se prohíbe, es el despido de la misma, por el hecho mismo del embarazo o de la lactancia.⁵

Sexto: ¿Qué derechos tendría la trabajadora embarazada o en período de lactancia que fuera despedida, contraviniendo la prohibición? Tiene derecho, además de solicitar su reinstalación a los tribunales con todos los beneficios pertinentes, al pago del mes prenatal y los tres meses posnatales, además de los salarios dejados de percibir en el período de cesación, con un límite de ocho meses. Desde

3. La sentencia del Tribunal Superior de Trabajo de San José, número 670 de las trece horas del 6 de agosto de 1991, en relación con la número 718 del mismo Tribunal de las trece horas treinta minutos del 21 de agosto de 1991, señaló, sobre el tema: "...VI.—Que por todas las consideraciones antes expuestas, si bien es cierto que la actora entregó un reporte de un laboratorio clínico... cuando estaba vigente el contrato de trabajo, dicho documento no tiene la fuerza probatoria que exigen los medios de prueba contemplados en el artículo 94 in fine del Código de Trabajo por lo cual resulta imposible equipararlo". "De acuerdo con lo que aquí se ha manifestado y en atención al criterio jurisprudencial que hemos venido manteniendo, se desprende que la simple comunicación que da la trabajadora al empleador en relación con su posible estado de embarazo y la presentación de un informe de laboratorio clínico, no es suficiente para tener por suplidos los requisitos probatorios que establece el reiterado artículo 94 y así hacerse beneficiaria de los derechos que tanto ese numeral, como el 94 bis, del mismo cuerpo de leyes establecen. Es así que el patrono no tenía que dar aviso del despido de la trabajadora a los órganos administrativos, toda vez que, no se había demostrado la circunstancia del embarazo a través de los únicos elementos probatorios permitidos..."
4. En el mismo sentido se pronunció la sentencia del Tribunal Superior de Trabajo de San José, en el fallo N° 873 de las ocho horas cincuenta minutos del 7 de octubre de 1991, cuando expresó: "...Siendo que lo narrado es el cuadro fáctico en que se desarrollan los hechos cabe preguntarse, en primer lugar, si en realidad la relación obrero-patronal se rompió cuando a la trabajadora se le envió la primera comunicación, para que ella quedara autorizada a cobrar sus 'prestaciones laborales' y no reintegrarse a su trabajo". Este mismo Tribunal ya se ha pronunciado al respecto, siendo que en la sentencia número 670 de las trece horas del seis de agosto del año en curso se dijo: "III.—Que analizados los presupuestos fácticos y de fondo que se involucran en el litigio, el Tribunal debe fijar primeramente su criterio en relación con la fecha del despido. Esta forma de extinción del contrato de trabajo implica la terminación del vínculo contractual y por consiguiente es a partir de ese momento que cesan en forma definitiva los derechos y deberes entre ambas partes. La resolución contractual unilateral implica un contenido volitivo que debe ser manifestado mediante algún medio material, verbigracia, la carta de despido".
5. Sentencia número 718 de las trece horas treinta minutos del 21 de agosto de 1991.

luego, que la trabajadora puede simplemente optar por la reinstalación a su labor. Debe tomarse en cuenta que con la reforma, el período de lactancia coincide con los tres meses posnatales. Así es que, no cabe hablar en los tres meses siguientes al alumbramiento de período de lactancia, con independencia de la licencia con goce de salario por ese plazo de tres meses, puesto que ambos derechos se confunden en uno solo. Ahora bien, ¿qué sucede si la trabajadora continúa lactando a su niño después de los primeros tres meses de nacido? Que tiene derecho a continuar amamantando a su niño mientras demuestre con dictamen médico, que ella está en capacidad de continuar lactando.⁶

Sétimo: El apremio corporal contemplado en el artículo 94 bis, por existir norma expresa en la Ley de la Jurisdicción Constitucional, es de dudosa procedencia en materia laboral, por cuanto aquella ley, sólo mantuvo el apremio corporal para los casos de pensiones alimenticias.

Octavo: Es importante agregar para este pequeño examen de la situación de la trabajadora en estado de gravidez, su parto y derechos paralelos a los dos momentos y los posteriores (incapacidad para el trabajo y época de lactancia), parte de lo cual, ya expusimos, la situación fáctica de la terminación del contrato de trabajo, con la jurisprudencia también del Tribunal Superior de Trabajo, contenida en la sentencia N° 873 de las ocho horas cincuenta minutos del 7 de octubre de 1991, cuando dejó expuesto, lo que sigue: "...Finalmente, cabe

recordarse que para efectos de computar los plazos de prescripción contemplados en la legislación laboral, siempre se toma como punto de partida la fecha de la cesación efectiva de la prestación y no la de la comunicación del despido si estas no coinciden". "Así, en el caso concreto, tenemos que el patrono preavisó a la trabajadora, dándole un término de un mes para ello, lo que a todas luces demostraba la intencionalidad de despedirla con responsabilidad patronal, pero mientras tal término acaecía la unión laboral se mantenía, especialmente bajo la óptica de los elementos de subordinación y dirección inmediata, pues no debe perderse de vista la circunstancia de que el contrato de trabajo es un contrato realidad que mantiene la reciprocidad de las obligaciones hasta que la revocación contractual no sobrevenga en forma efectiva, sea mientras no se materialice. Por ello es que el patrono puede, válidamente, retractarse de su decisión dentro del período del preaviso, sin que se entienda que hubo una solución de continuidad. Por ello, no podemos aceptar la tesis de que la relación contractual efectivamente se rompió, puesto que el hecho de conceder el preaviso, no lo produce en forma automática y porque precisamente el patrono decidió reconsiderar su decisión al solicitarle a la actora que continuara bajo su dependencia. Si bien el patrono le indicó su determinación de 'reintegrarla' al puesto, es lo cierto que el término se mal utilizó, pues como la relación no se había roto lo que daba a entender era su intención de mantener la relación obrero-patronal".

6. Sentencia del Tribunal Superior de Trabajo, número 891 de las trece horas del 14 de octubre de 1991 (prestaciones legales, reinstalación en su defecto y los cuatro meses, uno prenatal y tres posparto).