ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

EXPEDIENTE N° 21.468

MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS N.º 94 Y N.º 94 BIS DEL CÓDIGO DE TRABAJO.

DICTAMEN AFIRMATIVO DE MAYORÍA

14 DE SETIEMBRE DE 2021

CUARTA LEGISLATURA
(Del 1º de mayo de 2021 al 30 de abril de 2022)

PRIMER PERÍODO DE SESIONES ORDINARIAS

COMISIÓN PERMANENTE ORDINARIA DE ASUNTOS JURÍDICOS

MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS N.º 94 Y N.º 94 BIS DEL CÓDIGO DE TRABAJO.

EXPEDIENTE N.º 21.468

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Las suscritas diputadas y los suscritos diputados integrantes de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos, rendimos **DICTAMEN AFIRMATIVO DE MAYORÍA** del proyecto **"MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS N.º 94 Y N.º 94 BIS DEL CÓDIGO DE TRABAJO.",** Expediente N.º 21.468, iniciado el 13 de junio de 2019 y publicado en el Alcance N°154 de La Gaceta N°124 del 13 de julio del mismo año, con base en las siguientes consideraciones:

I.- RESUMEN DEL PROYECTO

El proyecto de ley tramitado bajo el Expediente No. 21.468, fue presentado por la diputada Floria María Segreda Sagot y analizado en la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos.

Esta iniciativa consta de la reforma de dos artículos del Código de Trabajo, a partir de la cual se establece la prohibición de despedir no solo a las personas "trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en periodo de lactancia", tal como lo establece el fuero especial de protección actual, sino también a las personas trabajadoras cónyuges o convivientes, en unión de hecho declarada, de estas. Es decir, en ambos casos, solo se podría realizar un despido por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, conforme con las causales establecidas en el artículo 81 de la norma ya mencionada.

Así, pese a que la iniciativa "equipara" condiciones de distinta índole, es de rescatar que, una vez realizados los cambios necesarios e incorporadas las observaciones detalladas a continuación, podría resultar una oportunidad para el ejercicio de la corresponsabilidad en materia de cuidados, paternidades responsables y la protección tanto de la persona embarazada como del proceso de gestación de esta, y el eventual nacimiento de la menor.

II.- TRÁMITE LEGISLATIVO

- El 13 de junio de 2019 fue iniciado el proyecto de ley.
- El 3 de julio de 2019 fue publicado en La Gaceta No. 124, Alcance No. 154.
- El 23 de julio de 2019 el proyecto de ley fue ingresado al orden del día de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos.
- Se asignó a una subcomisión para su estudio. No obstante, en fecha del 31 de agosto de 2021, venció su plazo ordinario, sin prórroga, ni presentación del informe por parte de esta.
- Así, en la Sesión No. 14 del 7 de setiembre de 2021, se procedió a votarlo por el fondo. De manera que el expediente fue aprobado con la mayoría de las diputaciones presentes.

III. PROCESO DE CONSULTA

El texto del expediente en análisis fue consultado en fecha del 1 de julio de 2020, 25 de octubre de 2019 y 17 de octubre de 2019. Ello a las siguientes entidades:

- Patronato Nacional de la Infancia
- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
- Instituto Nacional de la Mujer
- Corte Suprema de Justicia
- Caja Costarricense de Seguro Social

A partir de las solicitudes anteriores se recibió el criterio de la mayoría de las consultadas. En tal sentido, para un mejor entendimiento, se procedió a realizar un cuadro resumen del contenido de los criterios recibidos,

Entidad	No. de oficio	Fecha	Observaciones
Caja Costarricense del Seguro Social (Gerencia Financiera)	GF-5601-2019	28/10/2019	Entiende que el proyecto de ley considera solo la protección del padre durante el embarazo de su esposa o pareja sin estipular también la protección durante el periodo de lactancia. Por lo anterior, el proyecto de ley no contempla toda la protección que se menciona a los padres en la justificación de este proyecto. Por lo que se sugiere revisar su redacción.

			Con respecto a la reforma al artículo 94 bis: 1) El primer párrafo no desarrolla una idea completa, 2) En el segundo párrafo se indica que al padre y la madre deberán pagárseles las sumas correspondientes al subsidio de preparto y posparto, en caso de que sean despedidos en contravención de lo dispuesto en el artículo 94 del Código de Trabajo. Lo anterior constituye una inconsistencia debido a que la legislación actual solo reconoce un subsidio de preparto y posparto a la madre más no al padre, y 3) Este subsidio tanto para el padre como la madre tendría afectación en las finanzas del Seguro de Salud, aumentando sus erogaciones. En tal línea, se recomienda modificar el artículo 94 bis con la siguiente redacción: "…La trabajadora embarazada o en periodo de lactancia, así como los trabajadores cuyas esposas o parejas, con las que convivan en unión de hecho comprobada por una Declaración de Unión de Hecho emitida por un juez de la República, estén embarazadas, podrán gestionar ante el juzgado de trabajo su reinstalación inmediata, con pleno goce de todos sus derechos, mediante el procedimiento establecido en el título décimo de este Código. Los trabajadores podrán optar por la reinstalación, en cuyo caso el empleador o la empleadora deberán pagarle, la indemnización a que tengan derecho. En el caso de las trabajadoras embarazadas, por concepto de daños y perjuicios, el empleador o la empleadora deberán pagarle, además, las sumas correspondientes al subsidio de preparto y posparto, y los salarios que hubiera dejado de percibir desde el momento del despido, hasta completar ocho meses de embarazo. Si se trata de una trabajadora en periodo de lactancia tendrá derecho, además de la cesantía y en concepto de daños y perjuicios, a diez días de salario."
Caja Costarricense del Seguro Social	SJD-0812-2020	25/05/2020	Indica que la Gerencia Financiera en el criterio técnico emitido, desde su ámbito de competencia externó que la redacción del artículo 94 bis, podría generar

(Junta Directiva)			interpretaciones erróneas y que podría afectar las finanzas del Seguro de Salud. Aunado a lo anterior, consideran que crear cargas con obligaciones adicionales a la CCSS, aparte de que no se aportan los estudios técnicos, financieros y económicos por parte del legislador, que respalden su viabilidad y no afectación, pues debe tomarse en cuenta que del numeral 177 de la Constitución Política, se desprende que, al creársele nuevas obligaciones a la institución, el Estado debe crear rentas suficientes a la Caja, a fin de cubrir las necesidades actuales y futuras, caso contrario éste debe asumir el déficit que provoque tales obligaciones. Se estima que, desde el punto de vista legal, la propuesta es conteste con el principio de progresividad y no regresividad, tomando en cuenta el gran número de instrumentos internacionales que buscan proteger la maternidad y paternidad a los menores en general. No obstante, comprenden que el fuero de protección que goza la trabajadora embarazada es evitar que sea discriminada por su estado de gestación y que el patrono evada el pago de la licencia de maternidad, en lo correspondiente; lo que implica que el fuero que se le pretende atribuir al trabajador sea diferente al de la trabajadora, pues no sería precisamente por su condición. Así, pareciera que es para proteger al menor por nacer, por un tema de seguridad económica, sin embargo, no existe claridad en ese aspecto, tal y como está redactada la norma. Indican además que, en la justificación del proyecto de ley se plantea que, en búsqueda de esta igualdad, el padre y la madre deben ser copartícipes de todas las responsabilidades que conllevan a un sano desarrollo de la criatura (alimentación, controles médicos, capacitaciones y obligaciones financieras), y el mismo Código de Trabajo actual estipula la protección de la madre tanto en el embarazo como el periodo de lactancia. Sin embargo, el proyecto de ley considera solo la protección del padre durante el embarazo de su esposa o pareja sin estipular también la protección durante el periodo de lactancia. Por lo anterior, el

			proyecto de ley no contempla toda la protección que se menciona a los padres en la justificación de este proyecto. Por lo que se sugiere revisar su redacción. Con respecto al artículo 94 bis: En el segundo párrafo se indica que al padre y la madre deberán pagárseles además de la indemnización a que tengan derecho y en concepto de daños y perjuicios, las sumas correspondientes al subsidio de preparto y posparto, en caso de que sean despedidos en contravención de lo dispuesto en el artículo 94 del Código de Trabajo. Lo anterior constituye una inconsistencia debido a que la legislación actual solo reconoce un subsidio de preparto y posparto a la madre más no al padre. En tal sentido, es necesario no solo definir en una norma expresamente las fuentes de financiamiento para cubrir esas licencias especiales, sino también los alcances de la reforma propuesta, para que se determine con claridad la correlación que existe entre el fuero del trabajador y la persona menor por nacer.
Instituto Nacional de la Mujer	INAMU-PE-0692-11-2019	19/11/2019	Se insta a fortalecer el régimen de protección del fuero de maternidad, y resalta la importancia de dar un abordaje integral y diferenciado, según lo dispuesto en el artículo 4 de la CEDAW que obliga al Estado costarricense a adoptar medidas especiales dirigidas a proteger la maternidad, ya que estas medidas especiales no son discriminatorias. No obstante, concluyen, a partir de un recorrido por diversas referencias internacionales que, el que una persona embarazada cuente con un fuero de protección otorgado por la legislación costarricense no significa que este hecho genere discriminación alguna contra los hombres, por lo cual no avalan la propuesta legal en consulta.
Corte Suprema	SP-354-19	29/10/2019	La propuesta no tiene incidencia en la

de Justicia			organización o funcionamiento del Poder Judicial, por lo que no estamos ante el presupuesto de la consulta obligatoria que establece el numeral 167 de la Carta Magna.

IV. INFORME DEL DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

El Informe del presente expediente indica que "*en la actualidad la protección que brinda nuestra legislación está enfocada a la mujer gestante, y no solo proviene de la voluntad del legislador ordinario, sino también del Constituyente (artículo 51 de la Carta Fundamental), en virtud que esta protección tiene un grado superior, supra legal, e incluso, es un fuero consecuente con los compromisos internacionales que ha asumido nuestro país en razón de la vida, de la defensa de los derechos humanos y en específico con la garantía de los derechos de las mujeres*". Así también, tal fuero especial encuentra sustento en reglamentaciones emitidas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por lo que deberán ser tomadas en cuenta en caso de modificaciones que amplíen esos derechos a la persona cónyuge o conviviente de aquella embarazada.
En esta línea, citan el Dictamen Nº 166 del 26 de abril del 2006 de la Procuraduría General de la República, mismo que indica,

> *Para lograr de algún modo la equidad laboral entre hombres y mujeres, es fundamental que la gestación y crianza de los hijos sean una responsabilidad compartida entre ellos e incluso por toda la sociedad. Es así como en los tiempos actuales, tanto el hombre como la mujer - pero especialmente esta última -, tienen que hacer frente a la tarea de conciliar sus vidas profesionales con sus funciones familiares. Y casualmente en ese contexto las diversas licencias o permisos parentales -incluidas las excedencias, así como las reducciones de jornada y otras previsiones propias de la flexibilización laboral- se consideran en varios ordenamientos jurídicos como un medio para ofrecer las mismas oportunidades a hombres y mujeres con vistas a combinar equilibradamente su paternidad o maternidad -incluida en ellas la crianza de los hijos- con la vida laboral o profesional.*

Razonamiento a partir del cual la asesoría entiende que extender esta licencia a las parejas de la persona embarazada “podría resolver la situación señalada previamente”.
Razona también esta asesoría que en el proyecto se entiende que la persona gestante y lactante, se asume en “precariedad” al ser despedida su cónyuge o conviviente. Más ello no es así considerando que si esta primera es trabajadora, se encuentra cubierta por el fuero especial de protección ya mencionado. Cuestión que cambia en caso de que no sea “persona trabajadora bajo órdenes de un empleador con un contrato laboral, o” [haya] “perdido su trabajo antes de quedar embarazada”, cuestión donde la iniciativa del ley tendría total justificación, en tanto la manutención de la persona embarazada y su gestación, si la persona cónyuge o conviviente fuese despedida, se encontraría en peligro al no contar con los ingresos necesarios.

Pese a ello, señaló cuestiones de fondo y técnica que resultan sumamente relevantes, y por ende, es necesario atender. En tal sentido, mencionan:

> **Primera.** Para ir equiparando el lenguaje que había incorporado la Ley de Reforma Procesal Laboral, hay que cambiar la forma en que se refiere a trabajador o trabajadora, por “persona trabajadora”; asimismo, cuando se refiere a patrono cambiar por “persona empleadora”.
>
> **Segunda.** Se recomienda unir las palabras “parejas” y “convivientes” de hecho, de modo que sea una sola idea “parejas convivientes, esto por cuanto el texto corta con una coma. Véase el texto “…trabajadores cuando sus esposas o parejas, con las que convivan en unión de hecho comprobada por una Declaración de Unión de Hecho emitida por un juez de la República, estén embarazadas.
>
> **Tercera.** Sobra la apostilla que dice “…, estén embarazadas.”, esto no lo establece ni le compete a un juez, ya que es un asunto que se establece médicamente –acto médico- o por un estado notorio de embarazo que luego se certifica por medio de un facultativo.
>
> **Cuarta.** Se observa que los sujetos a proteger son de dos tipos, el cónyuge lo que implicaría institución de matrimonio regulada por el Código de Familia, y la

pareja conviviente, que es la llamada unión de hecho que también está amparada en el mismo Código de rito. De este asunto esta asesoría no tiene ningún tipo de reparo.

Quinta. Sobre la declaración de unión de hecho emitida por un juez de la República, a diferencia de otros países como Ecuador, donde existe un Registro de Unión de Hecho, y que en ese país suramericano se simplifica, cuando se comprueban pago de tarifas de servicios públicos, o bien otros elementos probatorios, testigos, etc., e, incluso, se puede comparecer ante notario público, y confeccionar un acta notarial o bien por resolución otorgada por un juez que solemnice la unión de hecho donde ambos comparecen y presentan documentos de identidad y hacen manifiesta la voluntad de convivir de hecho.
En nuestro país, más bien, no hay claridad en la legislación sobre el inicio, sino más bien, sobre cuántos años llevan conviviendo, y sobre los efectos de la finalización de la convivencia, cuestión interesante, pues el legislador costarricense ha privilegiado en la normativa los supuestos jurídicos que conlleva esa finalización. Entonces, ineludiblemente vamos a tener que ahondar un poco acerca de esta figura en el Código de Familia, que tiene repercusiones en esta reforma al Código de Trabajo.

(...)

Lo que nos indica la norma supra que nos entrará a regir el 1 de octubre es que la unión de hecho se podrá perfeccionar en escritura pública ante Notario Público, con lo cual quizá haría falta en la redacción que se mencione no solo la declaratoria de un juez sino también el medio de la escritura pública donde se de fe sobre la existencia de la unión de hecho. Este cambio se recomienda para que la reforma que hace este proyecto de ley 21468 se actualice a los presupuestos de lo que se incluyó en la Ley de Código Procesal de Familia.

Como comentario final a esta observación quinta, el párrafo primero para artículo 94 del Código de Trabajo se sugiere quede así:

"Artículo 94-Queda prohibido a las personas empleadoras despedir a las personas trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en periodo de lactancia. Asimismo, es prohibido despedir a los trabajadores cuando sus esposas o parejas convivientes en unión de hecho haya sido declarada por un juez de la República o su mutuo consentimiento conste mediante escritura pública ante Notario."

(…)"

Sexta: Sobre pequeños ajustes que se hacen en los párrafos segundo y tercero de la propuesta, los mismos son acordes con el contenido de cambio del párrafo primero, ya que se refiere a agregar "trabajador", lo cual es consistente con la idea planteada.

Dándose el presupuesto de la legalidad de la unión de hecho, que ya deporsí tiene el vínculo matrimonial, esta situación puede ser perfectamente concordada en el Código de Trabajo, de modo que el esposo o la persona conviviente goce del fuero de inamovilidad o no despido mientras exista la condición de embarazo y lactancia de su pareja, ello por el interés superior del niño o la niña y de la madre gestante-lactante.

Esta asesoría señala, por lo tanto, que la decisión de aprobar o improbar la reforma propuesta, en última instancia, es un asunto sujeto a las consideraciones de oportunidad y conveniencia de las señoras y señores diputados.

En cuanto a aspectos de técnica legislativa recomiendan incorporar en el título de la propuesta bajo análisis, la fecha de la ley que pretende modificarse. Además de colocar, en lugar de "Artículo 1", "Artículo único".

V. TEXTO SUSTITUTIVO

El proyecto aprobado no cuenta con texto sustitutivo alguno. No obstante, a la luz de las recomendaciones y observaciones realizadas, tanto a partir de los criterios como del Informe del Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos, las diputaciones firmantes desean recalcar la importancia de que estas sean incorporadas a partir del procedimiento establecido en el artículo 137 del reglamento legislativo.

VI. CONCLUSIONES

Tal como lo mencionó el Instituto Nacional de las Mujeres en su criterio, con base en el Programa de Estado de la Nación, “la maternidad es otro de los factores asociados a la condición de mujer que se constituye en determinante de la discriminación laboral en contra de las mujeres. Así se manifiesta en los despidos o reubicaciones laborales por embarazo la no contratación en este periodo o en la época potencialmente reproductiva, y la percepción de los beneficios sociales durante el embarazo y lactancia como carga social”. Por lo cual, además de los avances normativos en esta línea, se ha procurado brindar una respuesta adecuada ante la discriminación sufrida por mujeres en edad reproductiva y el posible despido de estas en estado de embarazo, además del de personas gestantes en general.

Parte de la respuesta mencionada reside en el establecimiento a nivel del marco jurídico nacional, de la protección, a partir de un fuero especial, que tienen las personas en razón de su maternidad, cuando son trabajadoras remuneradas. Misma que, como menciona el INAMU, es una legislación que debe ser examinada de manera periódica y valga recalcar, no equiparada respecto a la otra persona progenitora no gestante. Lo cual no resulta en ningún sentido discriminatorio respecto a estas segundas, sino la posibilidad de acceder a igualdad real en términos de educación, economía, política y empleo, para las personas gestantes, en su mayoría mujeres.

A lo anterior se suma, además, la corresponsabilidad tan necesaria en materia de cuidados en la cual ambas personas progenitoras deben asumir un rol en igualdad de condiciones, que no coloque a una con mayor responsabilidad y desafíos respecto a la otra. Ello en el entendido de que comúnmente son las mujeres y personas gestantes las que asumen este espacio y se encuentran, por ende, en desventaja respecto a la otra, en su mayoría padres, en materia de acceso a oportunidades. Además, claro está, de colocar el posible nacimiento de quien está siendo gestado, en una condición de vulnerabilidad, dejando de lado el principio de interés superior de la persona menor.

En razón de ello, y de las observaciones expuestas anteriormente, la iniciativa de ley presenta una oportunidad de posicionar la discusión en materia de corresponsabilidad de los cuidados, el ejercicio de, sobre todo, paternidades responsables, y no colocar en ningún tipo de desprotección o grado de vulnerabilidad a las personas gestantes, la condición en que estas se encuentran, ni a la persona menor, en caso de su nacimiento, a partir de la

ausencia de roles en la sostenibilidad económica de la familia. Para ello se tomarán en cuenta los aspectos mencionados a lo largo de este dictamen, procurando la mejora del actual texto contenido en el proyecto, a través de los espacios procedimentales correspondientes.

VII. RECOMENDACIONES

De conformidad con lo expuesto anteriormente, la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos recomienda al Pleno Legislativo la aprobación del proyecto de ley denominado **"MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS N.º 94 Y N.º 94 BIS DEL CÓDIGO DE TRABAJO."**, tramitado bajo el **Expediente N° 21468,** en la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS N.º 94 Y N.º 94 BIS DEL CÓDIGO DE TRABAJO.

ARTÍCULO 1- Objeto de la ley

Modifíquese el artículo 94 y 94 bis del Código de Trabajo.

Para que se lean de la siguiente manera:

Artículo 94-
Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en periodo de lactancia. Asimismo, es prohibido despedir a los trabajadores cuando sus esposas o parejas, con las que convivan en unión de hecho comprobada por una Declaración de Unión de Hecho emitida por un juez de la República, estén embarazadas.

El despido solo procederá por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, conforme con las causales establecidas en el artículo 81. En ese 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 o el trabajador mientras se resuelve la gestión de despido.

Para gozar de la protección que aquí se establece, la trabajadora o el trabajador están en el deber de dar aviso del estado de embarazo al empleador, y aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Artículo 94 bis-

La trabajadora embarazada o en periodo de lactancia, así como los trabajadores cuyas esposas o parejas, con las que convivan en unión de hecho comprobada por una Declaración de Unión de Hecho emitida por un juez de la República, estén embarazadas.
Si estando en esta condición fueren despedidos en contravención con lo dispuesto en el artículo anterior, podrán gestionar ante el juzgado de trabajo su reinstalación inmediata, con pleno goce de todos sus derechos, mediante el procedimiento establecido en el título décimo de este Código. Podrán optar por la reinstalación, en cuyo caso el empleador o la empleadora deberán pagarles, además de la indemnización a que tengan derecho y en concepto de daños y perjuicios, las sumas correspondientes al subsidio de preparto y posparto, y los salarios que hubiera dejado de percibir desde el momento del despido, hasta completar ocho meses de embarazo.

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

Rige a partir de su publicación.

DADO EN SAN JOSÉ, A LOS CATORCE DÍAS DEL MES DE SETIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO. SALA DE SESIONES DE LA COMISION PERMANENTE ORDINARIA DE ASUNTOS JURÍDICOS DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA.

FRANGGI NICOLÁS SOLANO
Presidenta

MILEYDE ALVARADO ARIAS
Secretaria

CAROLINA HIDALGO HERRERA
Diputada

WAGNER JIMÉNEZ ZÚÑIGA
Diputado

JOSÉ MARÍA VILLALTA FLORES-ESTRADA
Diputado

PAOLA VIVIANA VEGA RODRÍGUEZ
Diputada

JORGE FONSECA FONSECA
Diputado

WALTER MUÑOZ CÉSPEDES
Diputado

PEDRO MUÑOZ FONSECA
Diputado