

SENTENCIA No. 69/2012 NORMA ELIZABETH DIAZ SANDOVAL
JUICIO No.: 000858-ORM1-2011LB

VOTO No. 69/2012

DAVID BARQUERO SILVA

TRIBUNAL NACIONAL LABORAL DE APELACIONES. Managua, uno de marzo del dos mil doce. Las diez y cinco minutos de la mañana. **VISTOS RESULTAS:** Al Juzgado Primero de Distrito del Trabajo de la Circunscripción Managua compareció la Señora NORMA ELIZABETH DIAZ SANDOVAL en su carácter personal a demandar a los Señores DAVID BARQUERO SILVA y/o DAVID BARQUERO (Padre) en calidad de propietarios del HOTEL CRISTO REY con Acción de Reintegro y Pago de Salarios dejados de percibir. Compareció el Señor DAVID ISRAEL BARQUERO SILVA a contestar demanda negándola y proponiendo medios de pruebas. Transcurridas las restantes fases procesales, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia de las nueve de la mañana del veintiocho de marzo del dos mil once en la cual declaró con lugar la demanda incoada, ordenando el reintegro, pago de salarios dejados de percibir y pago de cuarenta y cinco (45) potes de leche a favor de la parte actora. Inconforme el Señor DAVID ISRAEL BARQUERO SILVA interpuso recurso de apelación, por lo que expresados los agravios y encontrándose el presente caso en estado de resolver; **SE CONSIDERA: I.- SINOPSIS DE LOS AGRAVIOS EXPRESADOS:** La parte recurrente expresó en síntesis que la sentencia recurrida le causa los siguientes agravios: 1) Porque en el considerando cuatro y ordinal 4º de los fundamentos de derecho de la sentencia, tiene como hechos probados que el demandado ultrajó y maltrató a la demandante en forma verbal y psicológica; 2) Porque el Considerando Seis estima como hecho probado que la demandante fue víctima de agresión por parte del demandado, donde según el Juzgado A Quo el recurrente golpeó y torció el brazo a la demandante, por lo que se le violentó el derecho a la defensa, principio de legalidad y se le sustrajo del Juez competente por cuanto el Juzgado dictó sentencia basado en hechos que constituyen delitos y que solo el Juez de la materia puede estimar como existentes: 3) Porque en el Considerando Séptimo, en base al Acta de Inspección que rola en folio 50 de los autos de primera instancia se valoró como hechos probados la versión de la trabajadora demandante sin que haya

quedado probado en autos, dejándole en indefensión; por lo que pide la revocación de la sentencia recurrida. **II.- DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL DE LA MUJER EN ESTADO DE EMBARAZO Y SUS REQUISITOS:** La Constitución Política de la República de Nicaragua y el Código del Trabajo, protegen de forma especial a la mujer en estado de embarazo, al garantizarle ciertas prerrogativas por su condición, con el fin de amparar la vida del que está por nacer y las condiciones de vida digna de la mujer en período de gestación. En tal sentido los artículos 27 y 74 de la Constitución Política señalan derechos fundamentales de la mujer en relación con la vida, igualdad ante las leyes, prohibición de discriminación y estabilidad laboral. El arto. 27 de la Constitución indica en su parte conducente: ***“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección” No habrá discriminación por motivos de...sexo...”*** Por su parte el Arto. 74 Cn. expresa: ***“El Estado otorga protección especial al proceso de reproducción humana. La mujer tendrá protección especial durante el embarazo y gozará de licencia con remuneración salarial y prestaciones adecuadas de seguridad social. Nadie podrá negar empleo a las mujeres aduciendo razones de embarazo ni despedirlas durante este o en el periodo post natal; todo de conformidad con la ley.”*** Este Tribunal Nacional considera que dentro de las protecciones que se han consagrado en el ordenamiento jurídico a favor de la mujer que se encuentra en estado de embarazo, en materia laboral se ha previsto una estabilidad reforzada, de tal forma que dichas personas no sean discriminadas en razón de su estado de gravidez. Así pues, en defensa de los derechos de la mujer embarazada y su hijo, el empleador no puede, durante el periodo de gestación y, posteriormente, en el post natal, dar fin al contrato de trabajo sin que medie una justa causa y la respectiva autorización de la autoridad laboral administrativa, conforme lo dispone el Arto. 144 del Código del Trabajo que establece textualmente: ***“La trabajadora en estado de gravidez o gozando de permiso pre y postnatal, no podrá ser despedida, salvo por causa justificada previamente establecida por el Ministerio del trabajo.”*** Sin perjuicio de lo anterior, en caso de que la trabajadora en estado de embarazo sea despedida sin causa justa

o sin el cumplimiento del prerequisite procesal previo antes referido, tiene el derecho a acudir a la jurisdicción ordinaria en base al Arto. 46 C.T., para que sea evaluada la legalidad del acto y para solicitar el reintegro a su puesto de trabajo, con todo lo que ello implique, amparada en la tutela de los derechos fundamentales que considera violentados, procediendo sin duda el reintegro y pago de salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha del efectivo reintegro en caso de demostrarse la violación de tales garantías fundamentales.

REQUISITOS INDISPENSABLES PARA EL RECONOCIMIENTO DEL FUERO POR MATERNIDAD:

En base a las disposiciones constitucionales y legales antes citadas, considera este Tribunal Nacional que tres son los requisitos indispensables para que opere la protección del fuero por maternidad; **1.- Que el despido se ocasione durante el período amparado por el "fuero de maternidad"**: esto es, que se produzca en la época del embarazo o dentro del periodo post natal siguientes al parto (artículo 141 y 144 Código del Trabajo). **2.- Que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez**, por cualquiera de las dos razones siguientes; **a)** La trabajadora haya informado de su estado de embarazo al empleador, a fin de cumplir con la obligación que le establece el Arto. 142 CT., y en las condiciones que establezca la ley o **b)** Por el hecho notorio del estado de embarazo en la mujer trabajadora. **3.- Que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique.** En este sentido el Convenio 3 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Nicaragua, establece en su artículo 4 lo siguiente: *“Cuando una mujer esté ausente de su trabajo en virtud de los apartados a) o b) del artículo 3 de este Convenio, o cuando permanezca ausente de su trabajo por un período mayor a consecuencia de una enfermedad, que de acuerdo con un certificado médico esté motivada por el embarazo o el parto, será ilegal que hasta que su ausencia haya excedido de un período máximo fijado por la autoridad competente de cada país, su empleador le comunique su despido durante dicha ausencia o se lo comunique de suerte que el plazo estipulado en el aviso expire durante la mencionada ausencia.”* Por consiguiente es

necesario que en cada caso se estudien los presupuestos indicados, para que pueda concederse la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral reforzada y se pueda catalogar como ilegal el despido; fundamentalmente, el judicial al conceder la tutela, debe probar la existencia del nexo de causalidad entre la ocurrencia del despido y el estado de embarazo, de forma que se evidencie el tratamiento discriminatorio de la mujer. En síntesis, nuestro orden jurídico establece una protección especial a la mujer trabajadora en estado de embarazo, frente al despido y frente a todo acto discriminatorio que contra ella practique su empleador. Este derecho no solamente en Nicaragua se ha elevado a rango de Garantía Constitucional, sino también en otros países. Así, la Constitución de España de 1978 dice textualmente así: Arto. 39.2: **“...Los poderes públicos asegurarán, asimismo, la protección...” “...de las madres, cualquiera que sea su estado civil...”**. Entre otras constituciones, también tenemos la de Costa Rica del año 1949, que establece en su Arto. 55 lo siguiente: **“...La protección especial de la madre y el menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de otras instituciones del Estado...”**. La Constitución de Panamá del año 1972, establece en su Arto. 68 lo siguiente: **“...Se protege la maternidad de la mujer trabajadora. La que esté en estado de gravidez no podrá ser separada de su empleo público o particular por esta causa. Durante un mínimo de seis semanas precedentes al parto y las ocho que se siguen, gozará de descanso forzoso retribuido del mismo modo de su trabajo y conservará el empleo y todos los derechos correspondientes a su contrato. Al reincorporarse la madre trabajadora a su empleo no podrá ser despedida por el término de un año, salvo en casos especiales de trabajo de la mujer en estado de gravidez...”**. Por otro lado, el Arto. 141 de nuestro Código del Trabajo vigente establece lo siguiente: **“...Las trabajadoras en estado de gravidez tendrán derecho al reposo durante las cuatro semanas anteriores al parto y las ocho posteriores, o a diez en caso de partos múltiples, con goce del último o mejor salario, sin perjuicio de la asistencia médica que deben suministrarle las Instituciones sociales encargadas de proteger la maternidad...”**, considerando este Tribunal

Nacional, que el empleador también es responsable por el reembolso de cualquier gasto médico o de lactancia, al que haya tenido que incurrir la trabajadora por falta de seguro social, por encontrarse en desempleo. Finalmente, a como fue demostrado por la actora con el documento que rola en folio uno de primera instancia, esta se encontraba en estado de embarazo en el momento de terminación de la relación laboral y en el momento de interponer su demanda, por lo tanto indudablemente goza de las protecciones que le concede el fuero por maternidad antes considerado, por lo que a continuación determinamos si el empleador incurrió o no en violación de dicho fuero. **III.- DEL DESPIDO VIOLATORIO DEL FUERO POR MATERNIDAD EN EL PRESENTE CASO:** La actora NORMA ELIZABETH DIAZ SANDOVAL en su escrito de demanda (folios 3 y 4 de primera instancia) dijo textualmente: ***“...Posteriormente, en resolución número 098-09 emitida por la Licenciada Karla Rodríguez, inspectora General del Trabajo (a.i.), el día veintisiete de octubre del año dos mil nueve, de la una de la tarde, resolvió revocando la resolución recurrida, en el sentido de no autorizar la terminación del contrato de trabajo con causa justa, dando por terminada de esta manera la vía administrativa... Resulta señora juez, que el día cinco de noviembre del año dos mil nueve, me presente en las instalaciones del Hotel Cristo Rey a reintegrarme a mi puesto de trabajo, sin embargo, el señor David Israel Barquero Silva, gerente general del precitado Hotel, hizo caso omiso de la resolución antes mencionada, por consiguiente se negó a reintegrarme a mi mismo puesto de trabajo ... Es evidente que ... me ha despedido en absoluta violación a disposiciones prohibitivas...”***, siendo notorio que la demandante vino a fundar su demanda de reintegro denunciando que su empleador aquí demandado, le practicó un despido después de haber obtenido una resolución favorable del Ministerio del Trabajo que no autorizó su despido. Por su parte, en un sentido contrario, el empleador demandado dijo en su escrito de contestación de demanda en folio 15 de primera instancia, lo siguiente: ***“...y solo estuve a la espera de la llegada de la señora NORMA ELIZABETH DIAZ SANDOVAL, este misma se presento el dia cinco de Noviembre***

y tanto el suscrito como el señor DAVID BARQUERO (socio del Hotel) le dijimos que está bien que se quedara laborando y se le señalo el lugar donde se ubicaría y se le dieron las respectivas orientaciones... pero la Señora NORMA ELIZABETH DIAZ SANDOVAL no duró ni una hora en las instalaciones ... se le espero desde el día 7 de noviembre hasta el quince de noviembre del corriente pero la señora NORMA ELIZABETH DIAZ SANDOVAL nunca apareció ni justificó su ausencia ni personalmente, ni vía telefónica, ni por escrito ... en vista que la señora NORMA ELIZABETH DIAZ SANDOVAL abandonó sin explicación alguna su trabajo, solicitamos la respectiva inspección al ministerio del trabajo para que verificasen tal situación...”, es decir, el empleador alega que sí cumplió en reintegrar a la trabajadora demandante una vez notificada la resolución denegatoria del Ministerio del Trabajo y que fue ésta la que abandonó el trabajo con posterioridad al reintegro. En este orden de ideas, fue demostrado que el Empleador demandado solicitó autorización de despido de la actora ante el Ministerio del Trabajo, petición que le fuera denegada mediante resolución de fecha veintisiete de octubre del dos mil nueve notificada en fecha cuatro de noviembre del mismo año (folio 2 de primera instancia) por lo tanto no procedió en forma legal el despido de la actora hasta ese momento. Luego, el demandado alega haber reintegrado a la actora después de haberse notificado la resolución antes dicha que le fue adversa, pero expresa que ésta incurrió en posterior causal de despido, pues alega que la actora NORMA ELIZABETH DIAZ SANDOVAL abandonó su puesto de trabajo, sin embargo no cumplió el empleador con el prerequisite procesal dispuesto en el Arto. 48 y 144 C.T., sin el cual no puede hablarse de la existencia de causa justa de despido, por cuanto corresponde a la autoridad administrativa (Ministerio del Trabajo) la calificación previa de dichos hechos y el otorgamiento del permiso para despedir, de forma tal, que el empleador aquí demandado no cumplió con dicho pre requisito procesal que ante los nuevos hechos estaba obligado a atender y sin el cual no puede hablarse de terminación del contrato de trabajo por causa justificada imputable a la trabajadora como equívocamente pretende alegar el recurrente, puesto que, el empleador aquí apelante solamente fue ante al MITRAB a pedir

que se practicara una Inspección (Folio 30 de primera instancia) mas no a incoar un procedimiento de despido por causa justa al tenor de los Artos. 48 y 144 C.T., ya precitados y por tanto no obtuvo una resolución que autorizara la cancelación del contrato de trabajo por causa que le fuera atribuible a la trabajadora aquí demandante. De otro lado, en folios 45 y 46 del cuaderno de primera instancia, rola Acta de Inspección Especial practicada a la una de la tarde del trece de Enero del dos mil diez, por la Inspectora del Trabajo Alioska Saudara Álvarez Soza, la cual reza textualmente en sus Conclusiones: ***“... Por lo antes expuesto la suscrita inspectora del trabajo; en base a lo verificado y constatado concluye que: al trece de Enero del año dos mil diez fecha de realización de la presente inspección especial, en la empresa denominada Hotel Cristo Rey Sociedad Anónima no se ha dado cumplimiento a la resolución 098-09 dictada por la Inspectoría General del Trabajo, con fecha veintisiete de Octubre del dos mil nueve la una de la tarde...”***. No rola en el expediente de primera instancia, impugnación que el recurrente haya interpuesto en contra de la referida Acta de Inspección Especial, ni en la vía administrativa cuando fue emitida por lo que quedó firme, ni lo impugnó en esta vía judicial, por lo que dicho documento es plena prueba de conformidad con el Arto. 32 de la Ley No. 664: Ley General de Inspección del Trabajo, publicada en La Gaceta N° 180 del 19 de Septiembre de 2008 que dice textualmente: **“Carácter de documento público de las Actas de Inspección. Las actas de inspección formuladas por el Inspector y que hayan quedado firmes, tendrán carácter de documento público en la forma prevista por la legislación común, y generarán certeza y plena prueba.”** y conforme al Arto. 1051 Pr., quedando demostrado que el demandado no incorporó a sus labores a la actora una vez dictada la Resolución del MITRAB que no autorizó el despido, no habiendo aportado además el demandado y hoy recurrente ningún elemento de prueba que demostrara el haber cumplido con tal resolución y reincorporado a su trabajo a la actora. De todo lo anterior, considera este Tribunal Nacional que el despido de la actora fue arbitrario, entendiéndose practicado a partir del cinco de noviembre del dos mil nueve, en violación de las normas legales que establecen el fuero por

maternidad ya referidas en el Considerando II de esta sentencia, siendo el referido despido en violación de las disposiciones prohibitivas que proscriben el despido de la trabajadora en estado de embarazo, como son los Artos. 74 Cn., y 144 C.T., no quedando más que confirmar la sentencia dictada en primera instancia que ordena el reintegro, pago de salarios dejados de percibir, más el derecho de lactancia, con la correspondiente condenatoria en costas de esta instancia al apelante. **IV.- DE LA IMPROCEDENCIA DE LOS AGRAVIOS EXPRESADOS POR LA RECURRENTE:**

Considerado lo anterior, no cabe entrar a analizar los Agravios expresados por la recurrente, por cuanto estando ya calificada la arbitrariedad del despido por las razones constitucionales, legales y de derecho internacional ya expuestas, es irrelevante entrar a debatir sobre la existencia o no de las agresiones verbales o psicológicas que denunciadas por la demandante fueron estimadas como ciertas en la sentencia de primera instancia, de lo cual se queja el apelante, pues dicho debate no genera en lo mínimo incidencia sobre el fondo del asunto ya considerado. **POR TANTO:**

En base a lo considerado, disposiciones legales citadas y Artos. 129, 158, 159 Cn., Ley No. 755, Artos. 270, 271, 272 y 347 C.T., 1 y 2 LOPJ, los Suscritos Magistrados del Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones, **RESUELVEN:** I.- No Ha Lugar al Recurso de Apelación interpuesto por el Señor **DAVID ISRAEL BARQUERO SILVA**, en su carácter personal y en Representación del **HOTEL CRISTO REY**, en contra de la sentencia de las nueve de la mañana del veintiocho de marzo del dos mil once dictada por el Juzgado primero de Distrito del Trabajo de Managua, en juicio promovido por la Señora **NORMA ELIZABETH DIAZ SANDOVAL**. II.- En consecuencia, se confirma la sentencia recurrida. III.- Se condena en costas al apelante. Cópiese, notifíquese y con testimonio de lo resuelto, vuelvan los autos al Juzgado de origen. **GARCIA GARCIA.- O. BRENES.- ANA MARIA PEREIRA T.- LUIS MANUEL OSEJO PINEDA.- PM CASTELLON CH. SRIO.** Managua, dos de marzo del dos mil doce.