

**SENTENCIA No.: 110/2015**

**TRIBUNAL NACIONAL LABORAL DE APELACIÓN.** Managua, veintinueve de enero del dos mil quince. Las doce y cuarenta minutos de la tarde. **VISTOS RESULTAS:** Que ante el Juzgado de Distrito Civil y Laboral de Tipitapa compareció la señora **BETSABE ORTIZ CONTO** a interponer demanda con Acción de Reintegro en contra de la empresa **GATORNICA-AB SOCIEDAD ANONIMA**, quien no compareció a contestar la demanda, se le declaró rebelde y se abrió a pruebas el juicio por el termino de ley, aportando la parte actora las que tuvo a bien, posteriormente se dictó sentencia de termino el uno de julio del dos mil catorce a las ocho de la mañana, declarando sin lugar la demanda, no conforme con lo resuelto la parte actora apeló de la sentencia expresando los agravios que le deparó el fallo, se admitió el recurso y se mandó a oír a la contraria para que expresara lo que tuviera a bien, remitiéndose posteriormente los autos. Estando así las cosas ha llegado a conocimiento de este TRIBUNAL NACIONAL y siendo el caso de resolver; **SE CONSIDERA: PRIMERO: SINTESIS DE LOS AGRAVIOS DE LA RECURRENTE:** La señora BETSABE ORTIZ CONTO, se agravia de la sentencia dictada en primera instancia, por las siguientes razones: Que se comprobó mediante la constancia extendida por la gerencia de recursos humanos que la parte actora ya no labora para la empresa demandada y que su ultimo día de trabajo fue el treinta de agosto del 2012, que el Juez Aquo considere que con el resto de las pruebas documentales y testificales no se logró comprobar que el empleador efectivamente tenía conocimiento del estado de embarazo para proceder al despido y que el mismo haya sido arbitrario, por lo cual el empleador no incurrió ninguna infracción a los cuerpos de ley citados por la trabajadora en su libelo de demanda, tampoco existe prueba alguna sobre el acoso relacionado. Aqueja la recurrente que no se le dió valor probatorio a las pruebas aportadas como son la prueba documental, confesión y testifical, demostrándose mediante la prueba documental, la relación laboral, ingreso o salario, fecha del despido y su estado de embarazo, mediante la prueba testifical se comprobó el acoso sexual de que fue objeto por parte del señor Francisco Mondragón y que una vez informado de su estado de gravidez procedió a despedirla, sin embargo esta prueba no fue valorada, tampoco se tomó en cuenta la prueba de absolución de

posiciones solicitada y a la que el demandado no compareció sin que se le declarara fictamente confeso, por el contrario dicha prueba fue declarada sin lugar en el proceso, todas las pruebas aportadas dan certeza de los hechos expuestos pero no fueron valoradas en el juicio, violentándose los principios in dubio pro operario y estabilidad laboral, que se convierten en una garantía irrefutable tratándose de un mujer en estado de embarazo, que los arts. 27 y 74 de la constitución política garantizan el derecho a la igualdad y la prohibición de despido por razones de embarazo, todo en correspondencia con los art. 141, 142 y 144 CT y Convenio 3 de la OIT ratificado por Nicaragua, que otorgan igual protección a la mujer trabajadora en estado de gravidez, habiéndose demostrado la existencia de nexo causal entre el despido y el estado de embarazo evidenciándose el tratamiento discriminatorio en contra de la mujer, elementos que justificaban la procedencia del Reintegro, razón por la cual pide la revocación de la sentencia de primera instancia. **SEGUNDO: DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL DE LA MUJER EN ESTADO DE**

**EMBARAZO:** En cuanto a la protección o fuero por maternidad, 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. (Ver Sentencia **533/2013** del veinticuatro de junio del dos mil trece a la una y cuarenta minutos de la tarde). Ahora bien, en el caso particular en estudio y de la revisión del proceso este Tribunal encuentra: **DE LAS CONTRADICCIONES ENTRE LOS HECHOS DEMANDADOS Y LAS PRUEBAS APORTADAS POR LA ACTORA:** La parte actora en su libelo de demanda afirmó lo siguiente: **“En el mes de agosto del presente año, mi representada nota que no le baja su menstruación y procede a realizarse una prueba casera de embarazo, resultando esta positiva; situación que es informada a su jefe el señor Francisco Mondragon y dado que este no había conseguido lograr sus propósitos con mi representada procede a despedirla sin causa justificada el treinta de Agosto del presente año”.** Luego a folio 19 rola prueba documental consistente en tarjeta prenatal que acredita lo siguiente: Nombre: Martha Lorena Aguirre González EMBARAZO ACTUAL: **FUM** (fecha de ultima menstruación) 18/08/12, **FPP** (Fecha probable de parto) 25/05/13. Fecha de la Consulta: 1/24/9/12. Luego a folio 21 rola prueba de embarazo en sangre de fecha 29/9/12 a nombre de la actora que confirma su estado de embarazo. De lo anterior resulta una importante contradicción, debido a que en su

demanda la parte actora refirió que en el mes de agosto notó que tuvo su periodo menstrual, sin embargo en su control prenatal la información vertida es que su ultima menstruación fue el 18 de agosto de 2012, siendo la fecha probable de parto el 25/05/13, entonces de la prueba aportada resulta, que la actora aquí recurrente, si tuvo periodo menstrual en el mes de agosto de 2012, tomando como referencia la fecha de la ultima menstruación en su hoja de control prenatal, en consecuencia la ausencia de menstruación alegada solo pudo ser en el siguiente mes, es decir, septiembre de 2012, lo cual justifica que acuda a su primer consulta médica hasta el día 24/09/12, lo que a su vez explica la fecha probable de parto al 25/05/13, todo lo cual desvirtúa los hechos que fundamentaron la demanda basada en un despido por razón de embarazo, pues el despido se verificó el día 30 de agosto de 2012, según constancia visible a F-18 de primera instancia que la parte actora presentó como prueba, no existiendo evidencia alguna de que ni ella misma haya tenido conocimiento del estado de embarazo antes de la fecha del despido, y mucho menos que fuera del conocimiento del empleador y que dicho embarazo se vincule con el despido ejercido en su contra, ello no quiere decir que se justifique el despido de una mujer en estado de embarazo, sino que en el caso de autos queda totalmente desvirtuado que el despido se haya realizado por el estado de embarazo de la trabajadora, por ello no pueden acogerse los agravios expresados en este sentido. **EN LO QUE HACE AL ACOSO ALEGADO POR LA PARTE ACTORA:** En relación al acoso alegado por la parte actora desde su libelo de demanda, si bien es cierto es muy difícil probar esta circunstancia, el actor debe proporcionar suficientes indicios del hecho que constituye acoso, elementos no directos pero si circunstanciales que hagan al menos sospechar su existencia. El acoso sexual consiste en una conducta dirigida a hostigar a una persona con molestias o requerimientos sexuales no queridos que afectan las condiciones en las que el trabajador desempeña sus funciones. La prueba del acoso sexual muestra, según la doctrina, especial dificultad para el perjudicado en virtud de que se trata de situaciones que generalmente tienen lugar sin la presencia de testigos, por ello resulta necesaria la existencia de indicios suficientes que permitan presumir a través de hechos accesorios, la existencia de discriminación directa o indirecta, debiendo demostrar la parte contraria que no ha habido

vulneración de derechos o acoso, en este sentido cobra vital importancia los criterios de apreciación de la prueba, por el cual se aceptan otros medios mas allá de los testimonios directos, pues es lógico que no exista testimonio directo del hecho, es característico del acoso que se desarrolle sin testigos, pero alrededor se construye un cuadro de indicios o presunciones, directas, relacionadas e inequívocas que en su conjunto conducen a la convicción firme de los hechos que ocurrieron en la forma que los narra el perjudicado, el acoso sexual y los comportamientos de quienes las producen suelen desarrollarse en contextos en donde no existen otras personas que puedan observarlos, se pone de manifiesto comúnmente en ocasiones de forma encubierta u oculta, ello dificulta el conocimiento y valoración plena de lo ocurrido, debiendo orientarse el juzgador para tenerlo por acreditado por la prueba de indicios. Por lo tanto no puede esperarse ni exigirse la prueba directa de los presupuestos fácticos, cobrando mayor vigencia por ende el valor de los indicios que permitan arribar a la configuración de las presunciones graves, precisas y concordantes que se eleva a la categoría de pruebas, por lo que los hechos deben ser examinados en su conjunto y no aisladamente, es realizar una valoración conjunta de la prueba, para llegar a la certeza de los hechos invocados por el acosado. **DEL VALOR PROBATORIO DE LA DECLARACIÓN TESTIFICAL EN EL CASO DE AUTOS:** Si bien la prueba testifical constituye uno de los medios clásicos probatorios, lo cierto es que, en algunas ocasiones, la prueba de testigos es el único medio con que se cuenta para reconstruir la realidad fáctica que da sustento a la controversia jurídica. La valoración ha de ser muy estricta y prudente por parte de los jueces, en busca de la verdad material para lograr una eficiente aplicación de las normas jurídicas, los testimonios de compañeros de trabajo pueden dar, aunque sea mínimamente, pautas de conducta del acosador, aun desde el punto de vista del comportamiento general que lleven al ánimo del juzgador la razonable convicción de las conductas o condiciones que se quiere demostrar. Al respecto la parte actora según escrito visible al reverso del Folio 14, expresó: "8. Solicito a su autoridad cite en calidad de testigos a las señoras: LUZ MARINA GONZÁLEZ..., ama de casa....y MARINA DE LOS ANGELES AGUIRRE GONZÁLEZ... ama de casa, a fin de que depongan bajo el siguiente interrogatorio, sean enviadas las citas en el mismo lugar señalado por la suscrita para oír notificaciones, y siendo

que en la empresa los trabajadores no quieren rendir declaración por temor a ser despedidos, habilite a los testigos propuestos quienes son familiares de mi mandante y quienes conocen el acoso que sufrió ella y las consecuencias de no acceder a ese acoso”. Entre las preguntas realizadas a los testigos se interrogó lo siguiente: “7. Para que diga la testigo ser cierto, como en verdad lo es, que en Agosto del dos mil doce la señora Martha Lorena Aguirre González descubre que está embarazada de su actual pareja. 10. Para que diga la testigo ser cierto, como en verdad lo es, que el motivo del despido de la señora Martha Lorena Aguirre González fue debido a su estado de gravidez”. A todas las preguntas los testigos respondieron SI (ver Folios 24 y 25 de primera instancia), realizando una valoración conjunta de la prueba aportada por la parte actora resulta que, los testigos idóneos para declarar en estos casos son los compañeros de trabajo y quienes según dijo no ofreció porque no querían rendir declaración, sin que existiera en el proceso ninguna evidencia de lo afirmado, presentando como testigos a dos familiares quienes declararon a su favor sosteniendo el argumento de la actora en relación a que se enteró de su estado de embarazo en el mes de agosto de 2012 y que esa fue precisamente la causa del despido, hechos que fueron desvirtuados mediante la prueba documental aportada por ella misma, en la que se comprueba que la actora acudió a consulta médica hasta el 24 de septiembre de 2012, y que en el mes de agosto fue su último período menstrual, lo que deja poca probabilidad de sospecha de embarazo en ese mismo mes, siendo el dato más relevante que la actora alegó ausencia de período menstrual en el mes de agosto y bajo ese supuesto en ese mismo mes dió aviso al empleador de su condición y producto de ello se ejecutó el despido. Por ello este Tribunal no puede otorgar valor probatorio alguno a la declaración rendida por los testigos Marina de los Ángeles Aguirre González y Luz Marina González. **DE LA ABSOLUCION DE POSICIONES SOLICITADA:** Siguiendo con análisis de los agravios, en lo referido a la prueba de absolució de posiciones que fue solicitada por la parte actora, esta fue efectivamente evacuada, pero conforme auto visible a F-36 del dieciocho de octubre del dos mil trece a las once y cuarenta y dos minutos de la mañana, el pliego de preguntas presentado por la representante de la recurrente fue tenido por no puesto, al no llenar requisitos de ley (pliego estaba sin la firma del oponente), auto que fue atacado por la recurrente mediante

remedio de reposición, dicho remedio fue denegado por auto del veintitrés de enero del dos mil catorce a las doce y treinta y cinco minutos de la tarde, resultando acertada la decisión del Juez Aquo, siendo improcedente cualquier valoración de la prueba de absolución de posiciones cuyo defecto en el pliego de posiciones la hizo por sí inadmisibles. De la valoración conjunta de la prueba que se ha realizado no se concluye que el empleador haya incurrido en un despido violatorio que haga procedente la acción de Reintegro de la demandada. En consecuencia, no queda más que declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto. **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, este Tribunal Nacional Laboral de Apelación, **RESUELVE:** I.- No ha lugar al recurso de apelación interpuesto por la Licenciada BETSABE ORTIZ CONTO en representación de la señora Martha Lorena Aguirre González en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Distrito Civil de Tipitapa, el día uno de julio del dos mil catorce a las ocho de la mañana. II. Se deja a salvo el derecho de la actora a que reclame las prestaciones sociales que pudieran corresponderle al momento de la terminación laboral III.- No hay costas. Disentimiento de la Magistrada Doctora AIDALINA GARCIA GARCIA: *“Disiento, por las razones que expuse en el Voto Razonado que descansa al pie de la Sentencia N° 533/2013, la cual fue utilizada por la mayoría para fallar este asunto, imponiéndose en dicho fallo una serie de “requisitos indispensables” para que las mujeres embarazadas puedan acceder al fuero materno Constitucional, los cuales no se encuentran contemplados en nuestro libreto jurídico (véase el Voto Razonado que descansa al pie de la Sentencia N° 533/2013).”*. Cópiese, notifíquese y con certificación de la presente sentencia vuelvan las diligencias a su lugar de origen.