

OPINIÓN JURÍDICA

COPRED/OJ/01-2018

Expediente: COPRED/CAyC/Q-017-2018

Persona peticionaria y agraviada:

Particular a quien se atribuye el acto discriminatorio:

Motivo de discriminación: Embarazo

El Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación de la Ciudad de México, de conformidad con los artículos 35, 54, 68 y 72 de la Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Distrito Federal¹ (en adelante la Ley) tiene entre sus objetivos y facultades conocer y tramitar las quejas y reclamaciones por presuntos actos de discriminación cometidos por particulares o personas servidoras públicas en el ejercicio de sus funciones.

1-15

El artículo 37, fracción XXIX de la Ley y 8, fracción XXVII del Estatuto Orgánico del Consejo, confiere al Consejo atribuciones para emitir opiniones jurídicas en los procedimientos de queja y reclamación derivados de actos, omisiones y prácticas discriminatorias, así como formular observaciones y/o directrices a quien omita el cumplimiento de dicha Ley.

En este tenor, el Consejo es competente para conocer e investigar los hechos que dieron origen a la queja **COPRED/CAyC/Q-017-2018**, en consecuencia, de conformidad con el artículo 79 de la Ley², en virtud de no se logró la conciliación entre las partes y agotada la investigación ordenada, procede al análisis de las constancias que integran el expediente de queja y determina emitir la presente opinión jurídica con fundamento en los artículos 82 y 83 de la Ley así como en los artículos 94 y 96 del Estatuto Orgánico en los términos siguientes:

¹ Actualmente, Ciudad de México

² Artículo 79. Cuando la reclamación o queja no se resuelva en la etapa de conciliación, el Consejo iniciará las investigaciones del caso [...]



I. HECHOS DE QUEJA

1. El 24 de enero de 2018 se presentó en este Consejo la peticionaria quien sustancialmente relató siguiente:

En fecha 09 de noviembre de 2017 ingresó a laborar en la empresa _____, en el puesto de auxiliar contable. Al momento de ser contratada firmó 4 contratos, siendo el cuarto por tiempo indeterminado. A principios de diciembre de 2017 sufrió un desmayo, por lo que se dirigió al Seguro Social, donde le informaron que estaba embarazada, situación que le comunicó a su jefe _____, este le dijo que lo vería con recursos humanos, la peticionaria le aclaró que su embarazo no obstaculizaba su trabajo, el que realizaba bien.

El 13 de enero de 2018 cuando laboraba con el tercer contrato, el cual terminaba el 31 de enero de 2018, le pidieron acudir al área de recursos humanos, ahí fue atendida por _____ Jefe de Recursos Humanos, quien le comunicó que habían decidido terminar el contrato debido a que su condición afectaba la operación de la empresa; la peticionaria le dijo que si era por su embarazo, no había impedimento para seguir haciendo su trabajo, y le diera la oportunidad de concluir su contrato, es decir, el 31 de enero, sin embargo, la respuesta fue un contundente no. Le ofrecieron pagarle un finiquito, la peticionaria no aceptó por ser una cantidad menor a la que le corresponde por ley. Considera que su despido fue injustificado, debido a su embarazo.

2-15

2. Los hechos citados se calificaron como un presunto acto de discriminación y se inició el expediente de queja **COPRED/CAyC/Q-017-2018**.

II. TRÁMITE DEL EXPEDIENTE Y EVIDENCIAS

3. El 12 de febrero de 2018, mediante el oficio COPRED/CAyC/SAJ/049/2018 se notificó la queja al representante legal de la empresa así como la propuesta de reunión de conciliación que establecen los ordenamientos citados, fijándose el día 21 de febrero de 2018.

4. El 21 de febrero de 2018 comparecieron en el Consejo la peticionaria _____ y el representante legal de la empresa _____, en la que, a petición de las partes, se acordó una segunda fecha de reunión para el día 13 de marzo de 2018, sin embargo, realizaron las manifestaciones siguientes:

El representante legal, manifestó:

(...) reconozco la fecha de ingreso a laborar para mi representada así como la categoría, precisando que fue contratada de manera eventual concluyendo el último el día 31 de enero de 2018. Tuve conocimiento de que la peticionaria se puso mal de salud acudiendo al Seguro Social a principios de diciembre de 2017. El día de 13 de enero de 2018 platicué con _____ que ya había tenido bastantes faltas y el Seguro Social no le había dado incapacidad alguna, a lo que



ella me argumentó que su embarazo era de alto riesgo; yo le informé que por esa razón y por las faltas que había tenido y por las que pudiera tener no la iban a exponer a un accidente que pudiera ocasionarse dentro de la empresa, y como tenía contratos eventuales iban a dar por terminado el tercer contrato pagándole el finiquito que por ley le corresponde, a lo que manifestó que no quería el finiquito, que continuaría laborando, situación que se le permitió, es decir, nunca se le despidió.

(...)

La peticionaria, manifestó:

(...) no era un trabajo eventual ya que firmé 4 contratos, el último por tiempo indefinido. La situación de que mi embarazo era de alto riesgo no impedía que continuara laborando como se lo comenté a ; y las faltas que menciona están justificadas. Lo que él menciona de que me permitió seguir laborando es mentira, ya que al llegar a la empresa el día 13 de enero de 2018 pasé mi huella por el checador y en la pantalla mostraba un mensaje que decía "usuario bloqueado". Reitero que le pedí me dejara terminar mi contrato hasta el 31 de enero de 2018, y el pago no correspondía a un finiquito.

5. El 13 de marzo de 2018, comparecieron en el Consejo la peticionaria ,
y el representante legal de la empresa

3-15

El representante legal, señaló:

(...) analizamos la situación de la peticionaria, y nuestra propuesta es darle su finiquito a la peticionaria más una compensación que nos da la suma total de \$8,946.00 derivado de su contrato eventual.

La peticionaria, manifestó:

(...) no estoy de acuerdo con la propuesta realizada por la empresa, el cálculo que me hicieron en la Procuraduría es por la cantidad de \$35,000.00, lo que corresponde al cincuenta por ciento de la indemnización.

6. En vista de no haberse logrado la conciliación entre las partes, el Consejo inició la etapa de investigación de los hechos de queja establecida en el artículo 79 de la Ley. En virtud de ello, se solicitó al representante legal de , un informe de los hechos materia de la queja y los documentos que acreditaran su dicho.

7. El 28 de marzo de 2018, el Consejo recibió el informe suscrito por el representante legal de la empresa , al cual anexó copia de los siguientes documentos:



7.1 Reporte de asistencia de labores del día 13 de enero de 2018 de la peticionaria

7.2 Tres constancias de incapacidad de maternidad de otras personas empleadas.

Del informe se desprende lo siguiente:

(...)

1. Con fecha 09 de noviembre de 2017, mi representada contrató de forma eventual a C. _____ con la categoría de auxiliar contable.

2. La C. _____ firmó tres contratos de forma eventual, siendo el último con fecha 29 (sic) de enero de 2018.

3. Durante el mes de diciembre de 2017, la C. _____ faltó a sus labores en las fechas 04, 14, 20 y 21 respectivamente. Justificando dichos días con recetas médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social.

4. El 04 de enero de 2018 quien dijo ser el esposo de _____ envió mensaje de whatsapp a su jefe inmediato de la misma de nombre Roberto Martínez Vivas para comunicarle que _____ no había podido justificar sus faltas desde el 02 de enero solicitando su autorización para enviar por WhatsApp dichos comprobantes. El jefe inmediato de _____ le informa que es un tema que tiene que ver con el _____, Gerente de Recursos Humanos.

5. El viernes 05 de enero de 2018 la C. _____ acude con el _____ para explicar la situación de embarazo por alto riesgo. El _____ le explica la importancia de valorar su salud y del peligro que corre al estar laborando con la condición de riesgo, le indica que todas las faltas las justifique con comprobantes del Instituto Mexicano del Seguro Social y que dichos documentos los envíe por correo.

6. El viernes 05 de enero de 2018 alrededor de las 19:00 horas la _____ envía a través de correo electrónico los comprobantes que justifican las faltas de los días 02, 03 y 04 de enero y una incapacidad por enfermedad general por los días 05, 06 y 07 de enero de 2018.

7. La _____ falta a sus labores nuevamente los días 11 y 12 de enero sin entregar ningún comprobante por dichas inasistencias.

8. El sábado 13 de enero de 2018 el _____ se entrevistó con la _____ para indicarle que la empresa está preocupada por su salud ante el alto riesgo de su embarazo por lo que se le sugiere terminar el contrato por tiempo determinado que vencía el 29 (sic) de

4-15



enero de 2018, y que en un futuro se le brindaría la oportunidad de reingresar a la empresa; de lo contrario se debería presentar a laborar en forma normal y que en el caso de faltar nuevamente debería justificar sus faltas con documentos del IMSS; sin embargo la C. : argumentó que continuaría laborando, situación que se permitió, es decir, nunca se le despidió, incluso la misma checó su entrada y salida ese mismo día.

9. La : dejó de presentarse desde el 15 de enero de 2018.

(...)

(Énfasis añadido)

8. El día 10 de abril de 2018, se informó a la peticionaria, vía correo electrónico, el contenido de la respuesta remitida por la empresa a este Consejo.

9. El día 10 de abril de 2018 se recibió el oficio 163-2018 suscrito por el Director de Admisibilidad, Orientación e Información del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, en el que informa haber recibido la queja (por los mismos hechos) de la peticionaria, y realiza la remisión a este Consejo por razón de competencia.

5-15

10. El 04 de mayo de 2018 se recibió un escrito de la peticionaria, al que adjuntó una copia del documento de baja denominado "Reporte de Semanas Cotizadas del Asegurado", con fecha de emisión el 15 de marzo de 2018 por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS).

Del escrito de la peticionaria se desprende lo siguiente:

(...)

1.- El día 9 de Noviembre de 2017, yo , firmé 4
contratos para laborar en la empresa
teniendo las siguientes fechas:

PRIMER CONTRATO - del 09 de noviembre de 2017 al 06 de diciembre de 2017

SEGUNDO CONTRATO -del 07 de diciembre de 2017 al 03 de enero de 2018

TERCER CONTRATO -del 04 de enero de 2018 al 31 de enero 2018

CUARTO CONTRATO - del 09 de Noviembre de 2017 – tiempo indefinido.

2.- En el mes de diciembre de 2017 la empresa menciona faltas de los días 04, 14, 20 y 21, los cuales fueron justificados en tiempo y forma con comprobantes del IMSS como lo solicita la empresa.

3.- El día 05 de enero de 2018 me presenté a laborar y me indican en recepción que debo esperar a ; al hablar con él le hago de su conocimiento que tengo los comprobantes del IMSS, a lo que él responde que lo



más importante es mi salud y la de mi bebé y lo mejor sería renunciar para que no tenga más problemas. Ese mismo día a las 18:50 hago llegar por medio de correo electrónico a los comprobantes del IMSS incluyendo una incapacidad por 3 días.

4.-El día sábado 13 de enero de 2018 me presenté a laborar en mi horario normal, checando mi entrada. En recepción me indican que debo esperar a , al estar con él le informo que tengo mis comprobantes del IMSS por los días **11 y 12 de enero** a lo que responde que ya no es necesario que los entregue ya que decidieron terminar mi contrato por mi embarazo. ya que afectaba la operación de la empresa, yo le pregunto a si hay algo mal en mi trabajo y él me comenta que mi trabajo es bueno y siempre entregado en tiempo y forma, que esa no era la razón, la razón de mi despido era mi embarazo. Le pido que me deje terminar mi contrato y después decidiera si me despedía o no, a lo que él responde que es una decisión tomada y ya no podré seguir laborando ni un día más, ofreciéndome un finiquito por la cantidad de \$6,938.66 por el concepto de compensación. Al salir de la empresa, no se me permite checar la salida de la empresa, solamente me permitieron subir por mis cosas y me indicaron que me retirara siendo aproximadamente las 10:15 de la mañana.

5.- El día lunes 15 de enero de 2018 me presenté nuevamente en la empresa en mi horario habitual, al intentar checar mi entrada me aparece en pantalla el mensaje de **USUARIO BLOQUEADO**, le muestro la pantalla a la recepcionista para que le haga saber a que me presenté y no se me permitió la entrada a la empresa; al hablar con él me indica que ya no puedo laborar debido a la decisión que tomaron de terminar mi contrato, le respondo que no estoy de acuerdo, ya que no tengo ningún impedimento para seguir ejerciendo mi labor dentro de la empresa, a lo que él me responde que si no estaba de acuerdo entonces esperaban mi demanda.

En el escrito de hechos entregado por la empresa, mencionan en el punto 8 que, el día 13 de enero de 2018 me permitieron continuar laborando, incluso que chequé mi salida ese mismo día; asimismo, refieren en el punto 9, que ya no me presenté el día 15 de enero, siendo ambas declaraciones una mentira. Como prueba tengo la baja ante el IMSS que fue el día 13 de enero de 2018 (anexo hoja de baja del IMSS), si dicen que me permitieron seguir laborando, no debieron hacer la baja ese día, sino hasta el día 15 de enero o después.

(...)

11. El día 10 de mayo de 2018 se presentó la peticionaria en el Consejo, comparecencia que realizó a solicitud del mismo, con el propósito de constatar el trámite que realizó ante el IMSS para obtener el "Reporte de Semanas Cotizadas", ya que por dicho de la misma, el trámite lo realizó en línea a través del portal del IMSS.



Personal del Consejo verificó el procedimiento del trámite efectuado por la peticionaria, observándose el correo proveniente de la cuenta historia.laboral@imss.gob.mx, con el acceso al "Reporte de Semanas Cotizadas del Asegurado", el cual concuerda con el documento aportado por la peticionaria a este Consejo.

El reporte señala como patrón, entre otros, a la empresa _____ la cual dio de alta a la peticionaria como trabajadora en fecha 09 de noviembre de 2017, con un salario base de cotización de \$310.42, asimismo, registra como fecha de baja el 13 de enero de 2018.

12. En fecha 17 de mayo de 2018 mediante el oficio COPRED/CAyC/SAJ/203/2018, se comunicó a la representación legal de la empresa, que se procedería a concluir el procedimiento de investigación así como la determinación del presente asunto, poniendo a su disposición el expediente para las gestiones que considerara convenientes.

13. El día 21 de mayo de 2018 se presentó en el Consejo el abogado de la empresa, persona autorizada en el presente asunto, quien consultó el expediente de queja.

14. El día 22 de mayo, se recibió el escrito signado por el representante legal de la empresa _____, quien manifestó, básicamente, lo siguiente:

Que como se desprende del informe rendido por mi representada y en relación a las manifestaciones que realizó la peticionaria como se ha venido manifestando, jamás sucedieron los hechos que narra por lo que deberá determinarse improcedente la queja presentada y al respecto se ofrecen como pruebas de mi parte la instrumental de actuaciones consistente en todas y cada y una de las constancias que integran el presente expediente, la presuncional doble legal y humana.

7-15

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A. DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

15. El derecho a la igualdad y la no discriminación es un elemento esencial de los derechos humanos, implica que *"Toda persona, sin distinción, tiene derecho a disfrutar de todos los derechos humanos, incluidos el derecho a la igualdad de trato ante la ley y el derecho a ser protegido contra la discriminación por diversos motivos"*³ entre ellos, el embarazo en el ámbito laboral.

³ "Libres & iguales", de las Naciones Unidas, "Igualdad y no discriminación", pag. 1



COPRED

16. El artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; asimismo, se procure la protección más amplia de esos derechos, atendiendo al principio pro persona en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Igualmente en su último párrafo prohíbe toda forma de discriminación que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

17. A nivel internacional, el derecho a la igualdad y no discriminación, se encuentra reconocido, entre otros instrumentos internacionales, en el artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y 3 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

18. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha definido la discriminación como *"... toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas"*.

8-15

19. De manera específica, el artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés)⁴ establece que la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

20. El artículo 1, inciso b del Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la Discriminación en materia de empleo y ocupación, prevé que "el término discriminación comprende: Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo..."

21. La OIT en su informe global 2003, sostiene que discriminar en el empleo y la ocupación consiste en dispensar a las personas un trato diferente y menos favorable debido a determinados criterios, como el sexo, el color de su piel, la religión, las ideas

⁴ Adoptada el año 1979, con entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981 y ratificada por el Estado Mexicano el 23 de marzo de 1981



políticas o el origen social, entre otros motivos, sin tomar en consideración los méritos ni las calificaciones necesarias para el puesto de trabajo de que se trate.

22. Conforme al artículo 5 de la Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Distrito Federal, se define a la discriminación:

Queda prohibida cualquier forma de discriminación, entendiéndose por ésta la negación, exclusión, distinción, menoscabo, impedimento o restricción de alguno o algunos de los derechos humanos de las personas, grupos y/o comunidades, estén o no en situación de discriminación imputables a personas físicas o morales o entes públicos con intención o sin ella, dolosa o culpable, por acción u omisión, por razón de su origen étnico, nacional, raza, lengua, sexo, género, identidad indígena, identidad de género, expresión de rol de género, edad, discapacidad, condición jurídica, social o económica, apariencia física, condiciones de salud, características genéticas, **embarazo**, religión, opiniones políticas, académicas o filosóficas, identidad o filiación política, orientación sexual o preferencia sexual, estado civil, por su forma de pensar, vestir, actuar, gesticular, por tener tatuajes o perforaciones corporales, por consumir sustancias psicoactivas o cualquier otra que tenga por efecto anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, de los derechos y libertades fundamentales, así como la igualdad de las personas frente al ejercicio de derechos. [...]

9-15

(Énfasis añadido)

B. DERECHO AL TRABAJO Y LA ESPECIAL PROTECCIÓN DE LAS MUJERES EN LA MATERNIDAD

23. El artículo 123 de la Constitución Federal estatuye que: *"Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil"*.

24. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de las Naciones Unidas, reconoce que: *"El derecho al trabajo es un derecho fundamental, [el cual es] esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana (...) sirve (...) a la supervivencia del individuo y de su familia y contribuye también, en tanto que el trabajo es libremente escogido o aceptado, a su plena realización y a su reconocimiento⁵"*.

25. Respecto de que las mujeres en situación de embarazo constituyen un grupo susceptible de vulnerabilidad, se ha procurado su protección en el marco nacional e internacional, en congruencia con ello, el artículo 123 constitucional, en su apartado A, fracciones V y XV, prevé como derecho fundamental a conservar su empleo, a favor de dicha categoría específica de trabajadoras así como aquellas prerrogativas que hubieren adquirido por la relación de trabajo; asimismo, disponen medidas de

⁵ Observación General 18, pag. 1



protección durante el embarazo y los periodos de descanso obligatorios, pre y post natales, lo que conlleva a adoptar por todas las autoridades y los propios patrones, las medidas necesarias para asegurar su máxima protección, incluso frente a medidas discriminatorias como sería la separación o despido por razón de tal condición.

26. Cabe subrayar que la protección contra la discriminación en el empleo y la ocupación es aplicable a todos los sectores del empleo y la ocupación, tanto públicos como privados, y abarca el acceso al trabajo, ya sea por cuenta propia, asalariado o en la administración pública; la seguridad en el empleo; el acceso a la seguridad social, los servicios y prestaciones sociales, entre otras.

27. En consonancia con lo anterior, el artículo 11.2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁶, se reconoce expresamente el derecho de la mujer embarazada al trabajo y a no ser despedida por ese motivo por considerarse una discriminación en su contra. Dicho instrumento internacional, reconoce el derecho a la no discriminación de las mujeres embarazadas en el ámbito laboral, tanto por ser trabajadoras, como por ser personas en una condición particular de vulnerabilidad por el embarazo que cursan.

28. En este sentido la OIT ha establecido que "La protección del embarazo y la maternidad mediante garantías contra el despido o la licencia remunerada antes y después del parto, trasciende la esfera de la legislación de protección. La maternidad es una condición que exige un trato preferente para asegurar una igualdad genuina entre los hombres y las mujeres en el mundo del trabajo. Este trato es necesario, particularmente si se considera que los beneficios de la protección por maternidad van obviamente más allá de las trabajadoras y el trabajo, al extenderse a toda la sociedad en su conjunto"⁷.

10-15

29. Al respecto, el Poder Judicial de la Federación ha recuperado los estándares internacionales en la materia, pronunciándose respecto al tema en el siguiente sentido: "De ahí que se ha elevado a la categoría de presunción de despido por motivo del estado de gravidez o de lactancia, aquel que tiene lugar durante el periodo del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto en la jurisprudencia colombiana, cuando no media autorización del inspector del trabajo o del alcalde, ni se tienen en cuenta los procedimientos legalmente establecidos. Ello, porque esa desprotección, constituye desconocimiento expreso del marco constitucional e internacional que tutela la maternidad, y porque tal estado pondría a la madre gestante

⁶ Artículo 11

"....

"2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

"a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;"

⁷ Organización Internacional del Trabajo, *La hora de la igualdad en el trabajo*, Informe Global con Arreglo al Seguimiento de la Declaración de la OIT Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, Conferencia Internacional de Trabajo, 2003



a afrontar dificultades laborales, sociales y económicas, las cuales desde todo punto de vista son reprochables e inaceptables⁸. Se trata precisamente de lo que la jurisprudencia colombiana ha denominado 'fuero de maternidad' o 'estabilidad reforzada' de la trabajadora embarazada o en situación de maternidad.

30. Por su parte el artículo 6 de la Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación del Distrito Federal, en términos del artículo 5 de la Ley, prevé como una protección del empleo y la prohibición de discriminar a una mujer por su estado de embarazo, por lo que considera una conducta discriminatoria:

XXXIII. Condicionar, limitar o restringir las oportunidades de empleo, permanencia o ascenso laborales en razón de: embarazo (...)

IV. ANÁLISIS DE LAS EVIDENCIAS

31. Teniendo en consideración los estándares y criterios jurídicos expuestos, en el caso que nos ocupa, se aduce una vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación, de ahí la importancia de que este Consejo realice un análisis para determinar en el presente caso: **a)** si hay un nexo causal entre la categoría protegida, es decir, el embarazo de la peticionaria y la diferencia de trato adoptada por la empresa empleadora; y **b)** si la justificación que alegó la empresa para la diferencia de trato, constituyó un acto discriminatorio que impidió a la peticionaria continuar laborando.

11-15

32. Entrando a los hechos de la presente queja, la peticionaria refiere, sustancialmente, que prestaba sus servicios en la empresa
., la cual el día 13 de enero de 2018, decidió despedirla con motivo de su embarazo bajo el argumento de que su condición afectaba las operaciones de la empresa; la peticionaria solicitó se le permitiera terminar su contrato, el cual concluía el 31 de enero de 2018 —era el tercer contrato con el que laboraba—, pero la respuesta de la empleadora fue en sentido negativo. La peticionaria considera que su despido fue injustificado y discriminatorio a causa de su embarazo.

33. La empresa manifiesta respecto a los hechos que⁹ en fecha 13 de enero de 2018 le comunicó a la peticionaria que daría por terminado el tercer contrato con el pago de su finiquito, aduciendo preocupación por su salud ante el embarazo de alto riesgo, de lo contrario se debería presentar a trabajar de forma normal, dado sus faltas a la empresa, debiendo justificar con los comprobantes del IMSS. No obstante, la peticionaria manifestó su interés en seguir laborando, a lo que la empresa accedió, incluso, registró su entrada y salida de la empresa, sin embargo, el día 15 de enero, la peticionaria ya no se presentó a laborar, por lo que niega haberla despedido.

⁸ Amparo directo 489/2013. 7 de febrero de 2014. Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito.

⁹ Se considera el acta de la reunión de conciliación y el informe remitido por escrito.



34. A continuación se tienen en cuenta las pruebas documentales aportadas, mismas que obran en el expediente de queja, de las cuales se emiten las consideraciones siguientes:

a) El reporte de asistencia de labores que comprende la semana laboral del 08 al 13 de enero de 2018 (lunes a sábado) mismo que aportó empleadora, se observa que en la fecha del 13 de enero de 2018 únicamente contiene el registro de entrada de la peticionaria, a las 08:53 horas, sin tener el registro de salida, situación que discrepa de la manifestación de la empresa, cuando afirma que el día 13 enero la peticionaria checó tanto su entrada como la salida de sus labores. Tal situación concede verosimilitud a lo argumentado por la peticionaria, respecto de que no se le permitió registrar su salida, puesto que el 13 de enero se le informó que no podía seguir laborando, y únicamente se le permitió recoger sus pertenencias para después retirarse alrededor de las 10:15 am., lo que opera como presunción a favor de la peticionaria.

b) El "Reporte de Semanas Cotizadas del Asegurado" expedido por el IMSS, el cual fue aportado por la peticionaria, dicha documental da cuenta de que en fecha 13 de enero la empresa dio de baja a la peticionaria como trabajadora ante el IMSS, si bien este hecho admite la presunción a favor de la peticionaria, en razón de que supone la voluntad unilateral de la empresa para dar por terminada la relación contractual, incumpliendo el contrato de trabajo que se tenía aún vigente con la peticionaria, puesto que concluía el 31 de enero de 2018. Dicha presunción se robustece en el contexto de la dinámica de los hechos, al ponerse en conexión la constancia de baja efectuada el 13 de enero, con la inconsistencia del reporte de asistencia de labores presentado y la falta de registro de salida de la peticionaria en la misma fecha (13 de enero), aunada a lo que manifiesta la empresa mediante su escrito recibido en oficialía de partes de este Consejo el día 28 de marzo de 2018 respecto a que atendió la solicitud de la peticionaria para que se le permitiera terminar su contrato, el cual vencía el 29 de enero (sic) y que en un futuro se le brindaría la oportunidad de reingresar a la empresa. Sin embargo este dicho se contrapone con la manifestación de la misma empresa de que la peticionaria "dejó de presentarse desde el 15 de enero de 2018". Esta última aseveración respecto al supuesto abandono del trabajo de la peticionaria en fecha 15 de enero resulta concluyente para establecer que el argumento de la empresa no encuentra sustento en las probanzas aportadas, por el contrario acreditan lo dicho por la peticionaria y obligan a dar en su beneficio un valor pleno a tales elementos más allá de la presunción originalmente a su favor.

c) Por cuanto hace a las licencias o incapacidades por maternidad de tres trabajadoras, exhibidas por la empresa, en el que refiere la misma que una vez concluido el periodo postnatal éstas se han incorporado nuevamente a sus labores; al respecto, si bien dichas constancias aluden a casos análogos como el que se analiza, en los que es plausible el actuar de la empresa ante los casos presentados de las tres trabajadoras. Es de tenerse en cuenta que en el contexto específico de la peticionaria, ésta aún se encontraba en una etapa inicial de la gestación y que no se acredita que las personas a las que se hace referencia en las licencias de maternidad desempeñaran el mismo trabajo o tuvieran el mismo tipo de contratación, aunado a

12-15

que la documentación exhibida corresponde a trabajadoras que laboraban en sedes diversas a la señalada como aquella en la que ocurrieron los hechos, lo que las ubica en un contexto distinto al que pretende acreditar la empresa.

35. Ahora bien, del contenido de la respuesta y/o manifestaciones de la empresa no se aprecia que hubiere desvirtuado o debatido expresamente las evidencias que anteceden ni las manifestaciones invocadas por la peticionaria en torno a las mismas, dado que tuvo conocimiento de las actuaciones del expediente de mérito, sin embargo, no se pronunció concretamente para demostrar de manera objetiva y razonable que el trato diferencial que ejerció no tenía un propósito ni efecto discriminatorio. "Al existir un trato diferencial con base en una categoría sospechosa de discriminación¹⁰, por el estado de embarazo de la peticionaria, la empresa empleadora tenía la carga de la prueba para demostrar de manera objetiva y razonable que el trato diferencial que ejerció en su contra, no era discriminatorio. Por el contrario este consejo considera que el dicho de la peticionaria se encuentra acreditado mediante las probanzas que obran en autos.

36. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que "una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido." [...] asimismo, ha sostenido que "la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa, lo cual implica que las razones utilizadas para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva¹¹."

13-15

37. De igual forma la Suprema Corte de Justicia de la Nación manifiesta con meridiana claridad en la jurisprudencia generada a partir de la Contradicción de Tesis 422/2016, la regla general de que al patrón le corresponde presentar todos los medios de convicción necesarios, dado que es quien cuenta con mayores recursos para ello, por lo que, el patrón debe demostrar que el motivo del despido no fue originado por el embarazo de la trabajadora.

38. La Ley Federal del Trabajo en su artículo 133 fracción XV, prohíbe a los patrones despedir a una trabajadora o coaccionarla directa o indirectamente para que renuncie por estar embarazada o por tener el cuidado de hijos menores. En consonancia citamos el Convenio 183 sobre la protección de la maternidad, que si bien no ha sido ratificado por México, resulta orientador, en sus numerales 8.1 establece la prohibición de despedir a una mujer por causa de su embarazo, bajo el razonamiento de que ese hecho es causa de discriminación para la mujer. La condición física y social en que se encuentra la trabajadora embarazada la coloca en una situación de vulnerabilidad, por lo que es necesario preservar su salud facilitándole el descanso pre y postnatal así como el derecho de gozar de prestaciones de seguridad social.

¹⁰ Jurisprudencia Constitucional. "CATEGORÍA SOSPECHOSA. SU ESCRUTINIO". Semanario Judicial de la Federación. Septiembre 2016. Registro 2012589.

¹¹ CrIDH. "Caso Duque vs. Colombia". Sentencia de 26 de febrero de 2016, p. 106.



39. "Las mujeres trabajadoras deben ser protegidas de manera especial durante los periodos de embarazo y licencia postnatal, pues por ese solo hecho sufren discriminación laboral, lo cual incide en una violación sistemática a sus derechos humanos, al limitar su ejercicio en los relativos al trabajo, a la seguridad social, a la salud y a un proyecto de vida"¹² esto pone de manifiesto que las mujeres embarazadas que trabajan han sido consideradas como un grupo en desventaja ante una relación asimétrica de poder. En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género¹³, con el fin de buscar hacer realidad el derecho de igualdad y no discriminación en la impartición de justicia, incluidas las Juntas de Conciliación y Arbitraje, hace referencia al despido por embarazo, como una causa de discriminación de la que ha sido objeto la mujer a través del tiempo.

40. En consecuencia, el asunto que se analiza crea convicción para establecer que la peticionaria ha sido objeto de un acto discriminatorio, ya que se le impidió continuar laborando por razón de su embarazo, ello queda probado tanto con la constancia de baja expedida por el IMSS derivado del aviso realizado por la empresa empleadora, como por los demás elementos de prueba a los que se hace referencia en el presente capítulo de análisis de probanzas.

Por lo anteriormente expuesto este Consejo,

14-15

RESUELVE

Primero.- Se ha acreditado el acto discriminatorio consistente en el despido por motivo de embarazo por parte de [redacted], en contra de [redacted], transgrediendo con ello su derecho a la igualdad y a la no discriminación, su derecho al trabajo, y a una vida libre de violencia.

Segundo.- En el entendido de que este Consejo no se encuentra facultado para imponer obligaciones a los particulares sugiere como medida reivindicatoria y de reparación del daño, que la empresa [redacted] implemente un taller de capacitación y sensibilización con contenidos temáticos en materia de igualdad y no discriminación dirigido al personal de recursos humanos y directivo de la sede en donde ocurrieron los hechos.

¹²Tesis jurisprudencial 2a./J. 66/2017, 10a. Época; 2a. Sala; Semanario Judicial de la Federación

¹³Décima Época. registro digital: 2009998, Pleno, Tesis aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 22, Tomo I, septiembre de 2015, materia constitucional, tesis P. XX/2015 (10a.), página 235

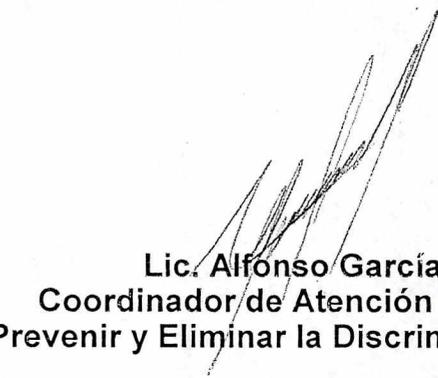


COPRED

Tercero.- Se sugiere de igual forma la reparación integral del daño generado a la peticionaria para lo cual este Consejo ofrece asesoramiento en la materia, a efecto de que se diseñen las medidas pertinentes para lograr la satisfacción de la peticionaria.

Con fundamento en el artículo 95 fracción VI del Estatuto Orgánico del Consejo, considérese el procedimiento de queja como concluido por haberse emitido la presente Opinión Jurídica.

Notifíquese la presente Opinión Jurídica a las partes y remítase el expediente al archivo.


Lic. Alfonso García Castillo
Coordinador de Atención y Capacitación
Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación de la Ciudad de México

CDMX LIBRE DE DISCRIMINACIÓN



15-15

Ciudad de México, 2 de agosto de 2018

