

28 de julio de 2006
DAJ-AE-539-06

Licenciado
Julio Román Jiménez
**Coordinador de Recursos Humanos
Municipalidad de Curridabat**

Estimado señor:

Nos referimos a su consulta, remitida por la Licda. Leda Villalobos V., Subjefa del Departamento de Relaciones de Trabajo, recibida en nuestras oficinas el 06 de febrero del año en curso, mediante la cual nos solicita el criterio en relación con a una funcionaria que en período de prueba se incapacitó en reiteradas ocasiones, cuando ingreso a laborar con la Municipalidad no les manifestó que se encontraba en estado gravidez. Además, indican que la trabajadora en el primer mes obtuvo una calificación de deficiente, la cual mantienen para el segundo mes.

La protección establecida en el artículo 94 referido, es clara y general para todas las trabajadoras embarazadas, sin hacer distinción alguna entre las que están ocupando un puesto en propiedad o en período de prueba.¹, la cual se ha establecido en cumplimiento de lo que establece el artículo 51 de la Constitución Política.²

La intención del legislador con estas disposiciones legales es precisamente la de evitar que el despido se aplique por causa de su embarazo, para lo cual establece que el despido sólo puede darse si la trabajadora ha incurrido en alguna de las faltas establecidas en el artículo 81 del Código de Trabajo, pero para ello el patrono tendrá que recurrir a la Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo, para solicitar la autorización para el despido, y demostrar que el despido se debió a alguna de esas causales y no al conocimiento mismo del embarazo.

¹ Art. 94 “Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en periodo de lactancia...”

² “La familia como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.”

Ahora bien, en cuanto al período de prueba, la Jurisprudencia ha establecido que igualmente, el patrono deberá demostrar ante la Inspección General de Trabajo, que el despido se ha debido a alguna de las faltas señaladas por el artículo 81 referido, o bien porque la trabajadora ha mostrado incompetencia o inhabilidad en su puesto, pero nunca por su estado de embarazo. En este sentido la Sala Segunda de la Corte expresa lo siguiente:

*“...Considera la Sala que, de previo a la cesación de una trabajadora, en estado de gravidez —sea cual sea su condición laboral—, estará obligado el patrono a efectuar la referida gestión, ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo —debido proceso— y comprobar allí: la causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, conforme con las causales establecidas en el artículo 81 —en caso de despido—; la reincorporación a su puesto del titular de la plaza ocupada por la trabajadora —en caso de reintegrarse el titular al puesto—; **la incompetencia de la trabajadora o inhabilidad para llevar a cabo en forma solvente las labores del puesto —en caso de período de prueba—**...Siempre debe quedar claro y demostrarse, en esa sede, que el motivo de separación del cargo de la trabajadora, en estado de gravidez, no es el hecho del embarazo...”³ (la negrita no es del original)*

Por último, es importante, indicar que para que la trabajadora embarazada goce de esta protección, de acuerdo al segundo párrafo del artículo 94 debe darle aviso al empleador, y aportar certificación médica de la Caja Costarricense del Seguro Social.

Debemos aclarar con relación a este requisito, según lo han considerado los Tribunales, que la no presentación de la certificación en el momento preciso en que le da aviso el patrono, o bien en el momento en que se le despide, no debe ser obstáculo para gozar de la protección o fuero legal. Ha sucedido que el patrono se da cuenta del embarazo, pero como no se le ha notificado, considera que la trabajadora no tiene la protección de la ley por lo que procede a despedirla, lo cual es un error.

Todos los trabajadores en general tenemos derecho a la intimidad, por lo que no podemos pretender que la trabajadora embarazada tenga la obligación de notificarle al patrono una situación

³ Sala Segunda de la Corte, resolución N° 161 del 30/07/97 de las 14:50 h.

que es absolutamente personal, y que sólo atañe a ella y su familia y, especialmente, sería absurdo suponer que tenga que hacerlo por cuanto presume que por tal condición la pueden despedir.

La protección está ya establecida de por sí para la trabajadora embarazada por lo que basta con que la trabajadora notifique al patrono de su estado **en el mismo momento del despido**, aunque le presente la certificación posteriormente, porque ésta se considera un elemento probatorio.⁴

En conclusión le indicamos que la prohibición de despido se aplica tanto para las trabajadoras que ya han adquirido la propiedad, como para quienes se mantienen en período de prueba, salvo, en este último caso, que el patrono pueda PROBAR ante la instancia correspondiente, que la trabajadora no reúne la idoneidad requerida para el puesto.

De Usted, con toda consideración,

Licda. Teresita Alfaro Molina
ASESORA

TAM/ihb
Ampo 27. A-

⁴ “La certificación o la constancia o el aviso entonces, no operan a modo de requisitos de admisibilidad —requisitos solemnes cuya omisión acarrearía ab initio la pérdida de protección de la Ley—; son requisitos probatorios que han de aportarse a la administración y en su caso al juez, y cuyo propósito es evitar el fraude, y no, obviamente, facilitar el despido de la embarazada que preliminarmente omite presentarlos” Sala Constitucional, N° 6262-94 de las 9:18 h del 25 de octubre de 1994