



15 de enero de 2024

OFP-MTSS-DAJ -AER-67-2024

CRITERIO GENERAL SOBRE EL FUERO DE PROTECCIÓN ESPECIAL DE LA TRABAJADORA EMBARAZADA O EN PERÍODO DE LACTANCIA

Tomando en consideración las reiteradas consultas que se presentan a diario ante las distintas instancias asesoras del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con relación al fuero de protección especial de la trabajadora embarazada o en período de lactancia, se emite el presente criterio, el cual contiene los aspectos medulares que tutelan el ejercicio y tutela del citado derecho, que ha sido regulado por nuestra legislación.

La trabajadora embarazada y en período de lactancia, tiene una protección especial establecida en los artículos 94 y 94 bis del Código de Trabajo, misma que es clara y general y fue dispuesta en cumplimiento del artículo 51 de la Constitución Política, dichos artículos disponen en lo que interesa:

“Artículo 51- 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 y la niña, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad.”

“Artículo 94.- Queda prohibido a las personas empleadoras despedir a las trabajadoras que se encuentren en estado de embarazo o en período de lactancia, o bien, a las personas trabajadoras que gocen de las licencias especificadas en el artículo 95 de este Código, salvo por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, conforme a las causales establecidas en el artículo 81. En caso de que la trabajadora incurra en falta grave, la persona empleadora deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, para lo cual deberá comprobar la falta. Esta entidad tramitará y resolverá, de la forma más expedita posible, la solicitud, mediante un procedimiento sumario,



15 de enero de 2024

OFP-MTSS-DAJ -AER-67-2024

Página 2 de 6

resguardando el debido proceso, el equilibrio entre las partes, la objetividad y fundamentando su resolución en prueba recabada con su debido análisis. Excepcionalmente, la Dirección podrá dictar una medida cautelar provisional, inclusive la suspensión de la trabajadora con goce de salario, mientras se resuelve la gestión de despido.

Para gozar de la protección que aquí se establece, la trabajadora deberá dar aviso de su estado de embarazo a la persona empleadora y podrá aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social. La persona empleadora deberá otorgarle a la trabajadora hasta un día de licencia con goce salarial para la obtención de esta.”

“Artículo 94 bis. – Artículo 94 bis.- *La trabajadora embarazada o en período de lactancia, que fuera despedida en contravención con lo dispuesto en el artículo anterior, podrá 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.*

La trabajadora podrá optar por la reinstalación o dar por terminado el contrato de trabajo con responsabilidad patronal. Si opta por la reinstalación, esta se ejecutará de conformidad con las disposiciones de este Código, garantizando que la trabajadora sea restituida en el pleno goce de sus derechos. En todo caso, el empleador o la empleadora deberán pagarle, además de la indemnización a que tenga 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 tratara de una trabajadora en período de lactancia, tendrá derecho, además de la cesantía, al concepto de daños y perjuicios causados, lo cual se fijará en sentencia.”



15 de enero de 2024

OFP-MTSS-DAJ -AER-67-2024

Página 3 de 6

De conformidad con la normativa citada, es prohibido despedir a las trabajadoras en estado de embarazo o en período de lactancia; **SALVO POR CAUSA JUSTIFICADA EN FALTA GRAVE A LOS DEBERES DERIVADOS DEL CONTRATO CONFORME A LAS CAUSALES DEL ARTICULO 81 DE ESE MISMO CODIGO**. Esto significa que, aun cuando la Ley prevé la protección especial para las trabajadoras en estado de embarazo o en período de lactancia, esa protección termina cuando la propia trabajadora incurre en alguna falta grave. Esto tiene su fundamento lógico en el hecho de que, de lo contrario, las trabajadoras podrían abusar de la protección y, daría cabida a una serie de incumplimientos de las obligaciones laborales por parte de éstas, lo que ocasionaría una total desprotección para el patrono que se enfrente a estas situaciones.

Sin embargo, para que el despido con justa causa esté ajustado a derecho, es necesario que el patrono siga los procedimientos que establece la Ley para ello. En este sentido, el mismo artículo 94 nos dice que, el patrono interesado deberá presentar una solicitud de despido ante la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo, aportando las pruebas que demuestren la falta en la que está incurriendo la trabajadora, de esta manera, una vez que la citada Dirección lleve a cabo un procedimiento de investigación sobre el caso, decidirá si procede o no el despido, lo anterior basado en el procedimiento estipulado en el Manual de Procedimientos Legales de la Inspección de Trabajo (punto 3.2. "*Gestión de autorización de despido de trabajadora en estado de embarazo o lactancia en instituciones del Estado (Procedimiento de excepción)*").

Dicho en otras palabras, no es legal despedir a una trabajadora en estado de embarazo o en período de lactancia, si ésta no ha incurrido en alguna de las causales que establece el artículo 81 del Código de Trabajo y aún en el caso de haber incurrido en falta para despido, no procede el mismo si no se ha sido debidamente autorizado por la Inspección de Trabajo de este Ministerio.



15 de enero de 2024

OFP-MTSS-DAJ -AER-67-2024

Página 4 de 6

En caso de que, el patrono infrinja dicha disposición, se reitera lo establecido en la normativa de cita que, la trabajadora despedida *“podrá gestionar ante el juzgado de trabajo su reinstalación inmediata, con pleno goce de todos sus derechos”*, en su defecto, *“la trabajadora podrá optar por dar por terminado el contrato de trabajo con responsabilidad patronal.*

Si opta por la reinstalación, (...) garantizando que la trabajadora sea restituida en el pleno goce de sus derechos. En todo caso, el empleador o la empleadora deberán pagarle, además de la indemnización a que tenga 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 tratara de una trabajadora en período de lactancia, tendrá derecho, además de la cesantía, al concepto de daños y perjuicios causados, lo cual se fijará en sentencia.”

Para dudas adicionales sobre la temática, cálculos y demás derechos laborales, se informa sobre el servicio de asesoría laboral que tiene habilitado el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a través de salas virtuales de atención, ingresando a un chat en tiempo real. Se detallan las salas según temática y los horarios de atención:



15 de enero de 2024

OFF-MTSS-DAJ -AER-67-2024

Página 5 de 6

	Asesoría Legal Laboral y Cálculo de Liquidación Abierto	Asesoría Legal Laboral y Cálculo de Liquidación. Horario: Lunes a viernes de 8:00 am a 3:45 pm
	Consultas de Casos y Denuncias de Inspección Abierto	Consultas de Casos y Denuncias de Inspección. Horario Lunes a Viernes de 8:00 a.m. a 3:45 p.m.
	Asesoría en materia de Trabajo Infantil y Trabajo Adolescente Abierto	Asesoría sobre Trabajo Infantil, Trabajo Adolescente, Trabajo Adolescente Peligroso, Legislación Nacional e Internacional. Horario: Lunes a Viernes de 8 am a 4 pm
	Asesoría en materia de Discapacidad y Trabajo Abierto	Asesoría en materia de Discapacidad y Trabajo. Horario: Lunes a Viernes de 8 am a 4 pm.
	Salarios Mínimos Abierto	Salarios Mínimos. Horario: Lunes a viernes de 8AM a 4PM

El ingreso a dichas salas de chat, se encuentra habilitado en la página web del Ministerio a saber: www.mtss.go.cr, en la parte inferior derecha se observa una figura de chat de color azul que dice “salas de atención chat”, o bien a través del siguiente enlace:



15 de enero de 2024

OFP-MTSS-DAJ -AER-67-2024

Página **6** de **6**

<https://sistemas.mtss.go.cr/sial/chat.salaschats.aspx>

Cordialmente,

Fernando Vega Montero

Asesor

Ana Lucía Cordero Ramírez

Jefe

Departamento de Asesoría Externa y Reglamentación.

fvm/alcr

Archivo

Cc: