

San José, 26 de octubre de 2021  
**Criterio DJ-C-620-2021**

**Licenciada,  
Silvia Navarro Romanini, Secretaria General,  
Corte Suprema de Justicia,  
Poder Judicial,  
S. D.**

**Estimada Señora:**

Por este medio se procederá a emitir criterio en relación con la consulta planteada por el Consejo Superior del Poder Judicial, según lo solicitado mediante oficio N° 8986-2021 de fecha 06 de setiembre de 2021.

**I. Antecedes (la consulta)**

Mediante oficio N° 8986-2021 de fecha 06 de setiembre de 2021, se hace de conocimiento de esta Dirección el acuerdo del Consejo Superior del Poder Judicial, de la sesión N° 82-2021 celebrada el 21 de setiembre del 2021, artículo XVIII, donde dispuso solicitar a “(...) *la Dirección Jurídica, para que en un plazo de 15 días, emita una **opinión jurídica referente a lo indicado por la máster Maricruz Chacón Cubillo, Directora del Centro de Apoyo, Coordinación y Mejoramiento de la Función Jurisdiccional, a la luz del voto de la 2021001561 de las once horas treinta minutos del nueve de julio de dos mil veintiuno, dictado por la Sala Segunda de la Corte***” (ver folio 11 del oficio número 8986-2021). (Resaltado no corresponde al original)

Al respecto la máster Maricruz Chacón Cubillo, Directora del Centro de Apoyo, Coordinación y Mejoramiento de la Función Jurisdiccional, mediante oficio N° 296-CACMFJ-JEF-2021 del 10 de setiembre de 2021, informó lo siguiente:

*“Con oficio 234-CACMFJ-JEF-2021, remitido el día 30 de julio del año en curso, solicitando realizar ternas para varios puestos, entre ellos, el puesto de juez Supernumerario N°377268, adscrito al Área de Gestión y Apoyo. Actualmente, el código se encuentra ocupado por la licenciada (nombre 001), quien el pasado 06 de setiembre de 2021, remitió a esta oficina vía correo electrónico la boleta de incapacidad (valor 001), que*

*corresponde a una Licencia por Maternidad por el periodo del 03 de setiembre del 2021 al 02 de enero del 2022.*

*En virtud de lo anterior, traslado para su conocimiento y que pueda determinar si la consulta de terna es procedente, o debe mantenerse el nombramiento de la licenciada, en razón de la incapacidad por maternidad y del fuero laboral especial que le acoge.”*

## **II. Criterio de esta Dirección Jurídica**

De previo a la exposición del criterio, se estima oportuno recordar que, en aplicación de lo dispuesto en el Reglamento de la Dirección Jurídica del Poder Judicial, contenido en la circular 251-2017, aprobado por la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia en el artículo XXXIII de la sesión número 47-14, celebrada el día 06 de octubre de 2014, debe entenderse que esta Dirección cumple funciones de asesoría jurídica en términos generales respecto de los alcances de la legislación vigente y no sustituye la valoración de cada caso concreto que legalmente compete al órgano administrativo decisor consultante, en virtud de lo cual, este acto constituye una orientación jurídica general sobre la base de la información y solicitud que plantea ese órgano colegiado, sin que se prejuzgue o sustituya la capacidad de toma de decisiones que le compete a ese Consejo, como órgano administrativo superior del Poder Judicial.

Es así como frente a la presente solicitud de criterio, hay que recordar que la labor de la asesoría legal en materia de criterios jurídicos, es orientar en los alcances legales del ejercicio administrativo, pero un límite legal y ético de quienes ejercen una adecuada asesoría jurídica, es no sustituir a los órganos competentes en el ejercicio de su decisión, sino tan solo ofrecer elementos para su valoración o de lo contrario, los órganos de decisión quedarían vaciados de su autoridad, sus competencias y responsabilidades y quedarían tan solo como simples repetidores o ejecutores de lo que el abogado diga, lo que haría que, en la práctica, sea el asesor jurídico quien ostente el poder institucional, a contrapelo de la decisión de la sociedad expresada en la legislación que otorga y deslinda las competencias públicas.

Entiende esta Dirección que, en esencia, **se solicita criterio para determinar los alcances de la protección a las mujeres embarazadas en función de estar sirviendo un puesto interino en una plaza vacante**, al tener como objetivo con

la consulta que se: “(...) pueda determinar si la consulta de terna es procedente, o debe mantenerse el nombramiento de la licenciada, en razón de la incapacidad por maternidad y del fuero laboral especial que le acoge”. Es decir, se consulta si se puede omitir sacar a concurso una plaza vacante para que sea ocupada en propiedad, en virtud de que la funcionaria que sirve interinamente esa plaza vacante se encuentra embarazada.

### **Sobre la idoneidad para el ejercicio de los cargos públicos**

El ejercicio de la función pública, dado el efecto que tiene en la vida de las personas, tanto en el nivel individual como colectivo, hace que desde el nivel constitucional se parta de la exigencia de que las personas que vayan a desarrollar esa función pública sean idóneas.

Dice la Constitución Política: “ARTÍCULO 192.- Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos” (el subrayado no es del original).

### **La selección de personas servidoras judiciales sobre la base de idoneidad**

En el plano de la administración de justicia, con mucho mayor razón en virtud del alto impacto que tiene en el desarrollo de la vida individual y social, es que es claramente exigible el requisito de idoneidad para ejercer cargos públicos dentro del Poder Judicial, dada la función tan socialmente relevante que desempeña la entidad, con la finalidad de permitir una convivencia armónica en un régimen social y democrático de derecho.

El Poder Judicial como una entidad pública, desarrolla su labor esencial de juzgamiento y ejercicio de la jurisdicción para la solución de conflictos a través de las personas que ostentan la condición de Jueces o Juezas de la República, debidamente investidos de autoridad de conformidad con el ordenamiento jurídico, apoyados por todo un personal judicial y administrativo que les dan un soporte para su labor.

La solución de controversias a través de la aplicación del ordenamiento jurídico constituye, sin lugar a dudas, uno de los pilares fundamentales de la paz social y,

en consecuencia, una labor de evidentísimo interés público (artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública).

Para lograr esa adecuada función de pacificación social, es absolutamente necesario que todas las personas servidoras judiciales posean las debidas competencias personales y profesionales, o, en otras palabras, quienes ingresen a la carrera de servicio judicial, deben ser personas que acrediten su idoneidad para el ejercicio de esta función pública tan especial (artículos 192 de la Constitución Política y 18 del Estatuto de Servicio Judicial).

En este sentido, el denominado “Estatuto de Servicio Judicial” emitido formalmente mediante ley número 5155 del 10 de enero de 1973 y sus reformas, establece: “Artículo 18.-Para ingresar al Servicio Judicial se requiere: a) *Ser mayor de edad.* b) *Poseer aptitud moral y física para el desempeño del cargo, lo que comprobará el Departamento de Personal.* c) *Llenar los requisitos que establezca el Manual de Clasificación, para la clase de puesto de que se trate.* ch) *No ser cónyuge ni estar ligado por parentesco de consanguinidad o afinidad, en línea directa o colateral, hasta el tercer grado inclusive, con ningún Magistrado, juez superior, juez, actuario, alcalde, inspector general o asistente, o cualquier otro funcionario que administre justicia.* d) *Demostrar idoneidad, sometiéndose a las pruebas, exámenes o concursos que esta ley disponga, o que determine el Departamento de Personal.* e) *Ser escogido de la terna enviada por el Departamento de Personal, cuando proceda.* f) *Prestar el juramento requerido por la Constitución.* g) *Pasar el período de prueba*” (el subrayado no es del original).

Si la persona aspira a ser funcionaria judicial no supera el período de prueba, significa que por algún motivo no se le puede considerar idónea para ejercer el cargo público al que aspiraba.

### **La idoneidad de los funcionarios interinos**

Es importante tener presente que, aunque sea para ejercer un puesto de forma interina, la Administración también deberá buscar que lo haga la persona más idónea posible -aunque no haya pasado todavía por todo el filtro de valoración de idoneidad de un concurso en propiedad.

En este sentido, puede recordarse que “*El hecho de que no se prorrogue el nombramiento de un interino porque en su lugar se nombró a otra persona con mejor*”

nivel académico para ocupar el puesto, lejos de constituir una lesión constitucional o contradecir la jurisprudencia dictada por este Tribunal Constitucional, más bien reafirma y ejercita el principio constitucional de idoneidad en el cargo -artículo 192 constitucional- (...) El Estado tiene la obligación de garantizar que la enseñanza que se le brinda a los educandos les proporcione los conocimientos necesarios para que se desenvuelvan en la sociedad y puedan integrarse a ella dignamente, motivo que obliga a la administración consecuentemente, nombrar para esos cargos al personal más idóneo y calificado para ello” (ver voto 1198-96 de las 16:12 horas del 13 de marzo de 1996 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. El subrayado no es del original). Nótese que, aunque sea de manera impropia, siempre la idea es que se busque en todo la mayor “idoneidad” de las personas funcionarias públicas, incluso entre los funcionarios interinos.

Ciertamente, acceder a la función pública de su país, constituye un derecho fundamental de las personas, pero eso siempre que sea conforme a derecho y, no solo por exigencia legal sino también constitucional, se establece la obligación de que el funcionariado público sea idóneo.

Así las cosas, está claro que conforme el interés público, más allá del status de una persona respecto de su condición laboral (sea interino o en propiedad) o de cómo fue se que se haya determinado la inidoneidad (sea por sanción disciplinaria que amerite el despido o por no superar el período de prueba), a la colectividad social, lo que le interesa es que no se mantenga una persona inidónea ejerciendo una función pública, porque eso incide directamente en la calidad del servicio que se brinde y redundante en mayores costos e ineficiencia en perjuicio de las personas a quienes debe servirse (artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública).

Por lo anterior, es claro que existe el deber de las autoridades encargadas de la administración de personal, de garantizar que todos los puestos dentro del Poder Judicial, estén ocupados por personas idóneas, lo que se logra de forma adecuada haciendo concursos para realizar el nombramiento, siguiendo todas las reglas jurídicas de exámenes y valoraciones de los candidatos.

Es así como puede afirmarse que la valoración de idoneidad de las personas funcionarias judiciales, constituye un proceso integral que, como una sola unidad, se expresa tanto en los exámenes y pruebas dentro de un concurso, así como la evaluación del período de prueba.

## **La protección especial a la mujer servidora pública o trabajadora embarazada**

El ordenamiento jurídico costarricense, sin ninguna duda, dispone una especial protección a la mujer embarazada, cuanto al estarlo es madre y también como mujer (artículos 51 y 71 de la Constitución Política).

En el nivel internacional, se han establecido varios Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, ante todo los número 3 (Convenio sobre la protección de la maternidad, año 1919), 102 (año 1952), 103 (año 1952) y 183 (año 2000), así como la “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” (ratificada por Costa Rica en 1984) y, posteriormente, la “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” (“Convención de Belém do Pará”, ratificada en el año 1995). En todos estos instrumentos, se establece la obligación de proteger a la mujer embarazada y a la mujer embarazada trabajadora.

En el ámbito de la legislación nacional, la “Ley de Promoción de la Igualdad Real de la Mujer” (año 1990), modificó y adicionó el Código de Trabajo para proteger a la mujer embarazada de un despido injustificado (artículos 94 y 94 bis del Código de Trabajo). En efecto, dice el Código de Trabajo:

***“ARTICULO 94. Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en período de lactancia, salvo por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato, conforme con las causales establecidas en el artículo 81. En este caso, el patrono deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo, para lo cual deberá comprobar la falta. Excepcionalmente, la Dirección podrá ordenar la suspensión de la trabajadora, mientras se resuelve la gestión de despido. Para gozar de la protección que aquí se establece, la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador, y aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social.”*** (el subrayado no es del original).

***“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, en cuyo 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 parto 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 y en concepto de daños y perjuicios, a diez días de salario.”*

**“Artículo 540.-Las personas trabajadoras, tanto del sector público como del privado, que en virtud de un fuero especial gocen de estabilidad en su empleo o de procedimientos especiales para ser afectados, podrán impugnar en la vía sumarísima prevista en esta sección, con motivo del despido o de cualquier otra medida disciplinaria o discriminatoria, la violación de fueros especiales de protección, de procedimientos a que tienen derecho, formalidades o autorizaciones especialmente previstas. Se encuentran dentro de esa previsión:**

- 1) Los servidores y las servidoras del Estado en régimen de servicio civil, respecto del procedimiento ante el Tribunal de Servicio Civil que les garantiza el ordenamiento.**
- 2) Las demás personas trabajadoras del sector público para la tutela del debido proceso o fueros semejantes, a que tengan derecho de acuerdo con el ordenamiento constitucional o legal.**

- 3) Las mujeres en estado de embarazo o período de lactancia, según se establece en el artículo 94 de este Código. (...).”**

En esta materia, se ha dicho: *“III.- LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA MATERNIDAD. El Derecho de la Constitución le prodiga una protección especial a la maternidad. Así, los artículos 51 y 71 de la Carta Fundamental tutelan la función social de la maternidad, que comprende la protección de los derechos de las trabajadoras que se encuentren en estado de gravidez y del puerperio. La tutela de la maternidad beneficia, fundamentalmente, al conglomerado social, por lo que, las condiciones en las que sea colocada la mujer trabajadora, deben garantizar sus derechos fundamentales. La mujer actual ya no solo desempeña las funciones relacionadas a la crianza de los hijos e hijas y al cuidado del hogar, sino que hoy constituye una fuerza activa y ascendente en todos los campos de la actividad económica. Esta realidad, aunada a las luchas de las mujeres por la exigencia y defensa de sus derechos, ha sido determinante para que las legislaciones laborales, internacionales y nacionales, tomen medidas tendientes a eliminar las normas discriminatorias para las mujeres en este campo y adecuar las relacionadas con la protección a la maternidad” (voto 4461-2006 de las 17:51 horas del 29 de marzo de 2006 de la Sala Constitucional).*

De ahí que, más allá de cualquier formalidad procedimental de defensa por parte de la mujer embarazada y de cualquier discurso general, desde la

perspectiva institucional como patrono, el Poder Judicial posee el deber de garantizar de manera efectiva el derecho del trabajo a las mujeres embarazadas dentro de la institución.

En este orden de ideas, la normativa indicada debe ser interpretada bajo el principio constitucional pro persona, en el entendido de que se debe dar la interpretación más extensiva en favor del Administrado en tutela de sus derechos.

Conforme a lo anterior, si bien en una interpretación más restrictiva, podría considerarse que la tutela de la normativa del Código de Trabajo responde al uso del despido disciplinario como medio para ocultar un cese de naturaleza discriminatoria -lo que en al menos en apariencia no ser daría en el supuesto de consulta- debe estimarse que la protección brindada es comprensiva de la posibilidad de cautelar que no se presente el rompimiento de la relación en casos en que se podría dar el riesgo de una eventual desprotección a los bienes jurídicos tutelados con la normativa de análisis.

En este sentido, le es aplicable a la situación jurídica de la mujer embarazada, lo dispuesto en el convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo, en tanto dispone:

*“Artículo 8*

*1. Se prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador.*

*2. Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad.*

*Artículo 9*

*1. Todo Miembro debe adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el*

*empleo, con inclusión del acceso al empleo, y ello no obstante el párrafo 1 del artículo 2.*

*2. Las medidas a que se hace referencia en el párrafo anterior incluyen la prohibición de que se exija a una mujer que solicita un empleo que se someta a un examen para comprobar si está o no embarazada o bien que presente un certificado de dicho examen, excepto cuando esté previsto en la legislación nacional respecto de trabajos que:*

*(a) estén prohibidos total o parcialmente para las mujeres embarazadas o lactantes, o*

*(b) puedan presentar un riesgo reconocido o significativo para la salud de la mujer y del hijo.”*

En igual sentido, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, se dispone una protección singular de la siguiente manera:

*“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.”*

Estima esta unidad asesora que, en una interpretación extensiva de la indicada normativa, no es dable que la Administración Pública pueda abrir la posibilidad de dejar en situación de desprotección a la mujer y la persona por nacer, durante el tiempo definido normativamente para su protección, inclusive por razones no originadas en una causa disciplinaria. En ese orden de ideas,

Conteste con lo anterior, en el sentido de que la única posibilidad de cese en la relación de empleo de la mujer en estado de embarazo es la existencia de una causal, lo señaló en su momento el Departamento de Asesoría Externa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, al indicar lo siguiente:

*“Repetimos entonces que, existe una prohibición de despedir, aún pagando prestaciones, a una trabajadora embarazada o en período de lactancia, a menos que se incurra en una causal del artículo 81 supra citado, sin embargo, la razón que usted menciona es la reestructuración interna, lo cual no es una causal de despido y en caso de que hubiera sido otra que si estuviera contemplada en dicho artículo, tiene que ser comprobada por la Inspección Laboral del Ministerio de Trabajo. Esto con la finalidad de evitar los despidos encubiertos y prevenir que se despidan por razones de discriminación a las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, como es el presente caso. En suma, no puede despedir por esa razón a la trabajadora embarazada ni siquiera pagando las prestaciones, tanto porque es prohibido por ley, como por el hecho de que la trabajadora puede pedir la reinstalación ante los Tribunales de Justicia.” Oficio DAJ-AE-81-06 de 7 de febrero del 2006*

A mayor abundamiento y con claridad para el caso de análisis, la Procuraduría General de la República es conteste con nuestras consideraciones, al indicar lo siguiente:

*“En el tanto la Administración consultante no explicita y fundamente una justificación legítima, objetiva y razonable, del todo ajena a la condición de embarazo de la funcionaria interina, no sería válido sacar a concurso la plaza que actualmente ocupa aquélla. Admitir lo contrario iría en contra del fuero especial previsto para la trabajadora embarazada y enervaría los claros efectos protectores previstos por toda la normativa y doctrina de comentario.” Dictamen C-135-2006 de 03 de abril de 2006.*

Conforme a lo anterior, estima esta unidad asesora que no resulta procedente la consulta de una terna de una mujer que se encuentre en estado de maternidad, debido al fuero laboral especial que le acoge.

### **Omisión de sacar una plaza a concurso**

La pregunta de fondo que motiva la consulta es saber si, es jurídicamente admisible, que se omita sacar a concurso una plaza para ser llenada en propiedad, para efectos de garantizarle continuidad laboral a una mujer embarazada que está ocupando interinamente una plaza vacante.

La consulta encuentra pleno fundamento lógico, en el hecho de que como regla general, debe siempre tenderse a ocupar los puestos en propiedad, porque es la forma de garantizar que se encuentren servidos los puestos judiciales por personas idóneas, mientras que la decisión de mantener a una persona interina, implica de alguna forma, tener a alguien laborando que no ha demostrado plenamente su idoneidad para el puesto.

Frente al escenario planteado, sin que se pretenda aquí analizar el caso concreto porque esa es tarea que le compete a la autoridad consultante, genéricamente puede decirse que si una persona ya está, de forma efectiva, sirviendo una plaza vacante y en este ínterin, queda embarazada y lo comunica a su patrono, entonces, eso justificaría que la plaza no se saque a concurso, durante todo el período de embarazo, licencia de maternidad y lactancia, sin que eso implique alguna falta a los deberes legales de garantizar idoneidad en los puestos institucionales, sino que en virtud del principio de plenitud orgánica del Ordenamiento Jurídico, se integran de forma congruente con las reglas jurídicas de protección de la mujer embarazada, a la que la ley le concede un “fuero especial”, lo que constituye una forma lógica y adecuada de materializar, ese derecho de trabajo de la mujer embarazada.

La alternativa de, a pesar de estar embarazada, sacar la plaza a concurso que estuviere ocupando, implicaría que la mujer embarazada pueda, durante el período efectivo de embarazo, quedarse sin trabajo, con lo cual, se ve afectada ella en su derecho fundamental al trabajo en ese período tan especial en que se encuentra tan vulnerable porque, ya en período de ejercicio de maternidad, no podría salir a buscar trabajo ni tampoco desarrollarlo, afectándose ella y su hijo, con lo cual esa protección especial que desde la Constitución Política y los instrumentos internacionales se establece a favor de la mujer trabajadora embarazada y los niños pequeños, no serían más que enunciados muertos, letras sobre un papel, sin que nada les diera vida en el mundo real.

### **Un reparo sobre el interés público**

En términos lineales podría plantearse la pregunta: ¿es conforme el interés público que, lo más rápidamente, se ocupen los puestos públicos con personas idóneas?, la respuesta es que sí, eso es plenamente conforme con el interés público, dado que a todas las personas de la sociedad costarricense, tengan o no relación con algún ejercicio o actividad pública concreta, le interesa que todos los funcionarios

públicos sean los más idóneos para el puesto, porque eso permite un mejor y más eficiente trabajo público y una mejor utilización de los fondos públicos (que es dinero que sale de los tributos que todos pagamos) en beneficio de toda la colectividad (artículos 192 de la Constitución Política y 113 de la Ley General de la Administración Pública).

Entonces, ¿por qué permitir que se mantenga una persona en el puesto, quien no ha acreditado plenamente la idoneidad según las reglas jurídicas del sector público? La respuesta es que, también se justifica esta excepción a la regla general supra citada, porque se está protegiendo otro valor muy importante: el de la dignidad, solidaridad humanas y la familia. Una mujer embarazada, podría tener más dificultades para encontrar un nuevo trabajo -aunque hay legislación contraria a esa práctica discriminatoria- y ni se diga de que si llega al período de licencia por maternidad, en ese lapso no podría siquiera pensar en la posibilidad de ir a buscar trabajo, lo que le afecta a ella en su salud y a su hijo o hija recién nacido.

Porque, sin dejar de lado la exigencia de que se desarrolle un trabajo adecuado, siempre, absolutamente siempre, debe prevalecer una visión humana de solidaridad y empatía, ese es el tipo de sociedad acogedora y de oportunidades para todos que como país hemos querido desarrollar, teniendo como finalidad y centro de toda la gestión pública a la persona humana, lo que debe incluir no solo a las personas administradas, sino también a las personas funcionarias públicas y esa visión, es también conforme con el interés público (artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública).

### **¿Entonces, no importará la calidad del trabajo de la mujer embarazada?**

Por supuesto que sí importa, porque no es que el embarazo es una patente de corso para hacer (o dejar de hacer) el trabajo como sea, sin cumplir con los requerimientos de calidad y eficiencia, puesto que si la persona, aún estando embarazada, comete un acto reprochable, ya sea en su conducta o en el ejercicio efectivo de su trabajo, existe el mecanismo para sancionarla, incluso con la remoción del puesto (artículos 81, 94 y 94 bis del Código de Trabajo y 190 a 215 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Así que debe ser correctamente entendido, el estado de embarazo es un hecho personal y social muy relevante, que merece, en protección de la madre y el niño,

en suma, en protección de la familia como basamento de la sociedad, un tratamiento jurídico especial y eso ha de ser así valorado dentro del ente judicial para brindar protección efectiva a la mujer servidora judicial embarazada, pero no significa que la condición de embarazo genere impunidad disciplinaria en perjuicio del funcionamiento de la administración de justicia, ya que el ordenamiento jurídico provee herramientas para la exigencia de responsabilidades disciplinarias que correspondiere.

Por último, debe recordarse que concierne al órgano superior consultante la competencia, exclusiva y excluyente, para valorar y decidir lo que en derecho corresponda frente al caso concreto.

### **III. Conclusiones**

Con base en todo lo expuesto, se puede concluir que:

1. En el plano del Poder Judicial, en virtud del alto impacto que tiene en el desarrollo de la vida individual y social, a todo nivel, es claramente exigible el requisito de idoneidad para ejercer cargos públicos dentro de la entidad.
2. La idoneidad no solo ha de acreditarse a través de la comprobación de una serie de conocimientos teóricos (prueba técnica) y de que posee una condición de salud adecuada que no le impida cumplir con los deberes del cargo (pruebas médicas), sino que también, para cada tipo de puesto en concreto, deberá acreditar que se posee en la práctica, una serie de habilidades y aptitudes mínimas necesarias que le permitan satisfacer adecuadamente las exigencias del puesto (artículo 18 del Estatuto de Servicio Judicial).
3. Existe el deber de las autoridades encargadas de la administración de personal, de garantizar que todos los puestos dentro del Poder Judicial, estén ocupados por personas idóneas, lo que se logra de forma adecuada haciendo concursos para realizar el nombramiento, siguiendo todas las reglas jurídicas de exámenes y valoraciones de los candidatos.
4. El ordenamiento jurídico costarricense, sin ninguna duda, dispone una especial protección a la mujer trabajadora embarazada, cuanto al estarlo es madre y también como mujer (artículos 51 y 71 de la Constitución Política).

5. Si una persona ya está, de forma efectiva, sirviendo una plaza vacante y en este ínterin, queda embarazada y lo comunica a su patrono, entonces, eso justificaría que la plaza no se saque a concurso, durante todo el período de embarazo, licencia de maternidad y lactancia, sin que eso implique alguna falta a los deberes legales de garantizar idoneidad en los puestos institucionales, sino que en virtud del principio de plenitud orgánica del Ordenamiento Jurídico, se integran de forma congruente con las reglas jurídicas de protección de la mujer embarazada, a la que la ley le concede un “fuero especial”, lo que constituye una forma lógica y adecuada de materializar, ese derecho de trabajo a la mujer embarazada.
6. El estado de embarazo es un hecho personal y social muy relevante, que merece, en protección de la madre y el niño, en suma, en protección de la familia como basamento de la sociedad, un tratamiento jurídico especial y eso ha de ser así valorado dentro del ente judicial para brindar protección efectiva a la mujer servidora judicial embarazada, pero no significa que la condición de embarazo genere impunidad disciplinaria en perjuicio del funcionamiento de la administración de justicia, ya que el ordenamiento jurídico provee herramientas para la exigencia de responsabilidades disciplinarias que correspondiere.
7. Consecuentemente, no resulta procedente la consulta de una terna de una mujer que se encuentre en estado de maternidad, en razón del fuero laboral especial que le acoge.
8. Concierno al órgano superior consultante la competencia, exclusiva y excluyente, para valorar y decidir lo que en derecho corresponda frente al caso concreto.

**Advertencias:**

El presente criterio se funda en un razonamiento técnico jurídico con base en la aplicación del ordenamiento jurídico administrativo y el supletorio aplicable a la materia, cualquier valoración de oportunidad y conveniencia que sea necesario realizar, es competencia de las unidades decisoras y ejecutoras correspondientes.

El presente criterio se emite con base en la información suministrada por la unidad requirente del mismo, mediante el oficio N° 8986-2021 de fecha 06 de setiembre de 2021 de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia. Por lo anterior, no le corresponde a esta unidad asesora la responsabilidad por la veracidad de dicha información.

Cualquier traslado del presente criterio a terceros no involucrados en los procesos de análisis y toma de decisiones con respecto al objeto de este, deberá ser realizado previa despersonalización de cualquier dato sensible que se haya consignado en dicho documento.

No se advierte incompatibilidad o conflicto ético para la emisión del presente criterio, en tanto que los temas indicados no inciden en los derechos subjetivos de los suscribientes, ni hay vínculos de ningún tipo con la persona sobre la cual gira el análisis del informe.

El presente criterio se emite con base a la consulta realizada, por lo que es responsabilidad de la unidad requirente precisar y delimitar la o las consultas formuladas a esta Dirección.

Respetuosamente,

**MSC. Argili Gómez Siu**  
**Subdirectora Jurídica a.i.**

**MSC. Rodrigo Alberto Campos Hidalgo**  
**Director Jurídico a.i.**

Primer borrador elaborado por:

M.Sc. Berny Solano Solano, Abogado

Con los cambios y adiciones de los suscribientes.

Ref. 1357-2021