



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

Gerencia General

Centro de Desarrollo Estratégico e Información en Salud y Seguridad Social

Dirección Ejecutiva – Asesoría Legal

Teléfono: 2519-3045 / Fax: 2232-7451

CENDEISSS-AL-9761-2019

25 de noviembre de 2019

Dr. Juan Carlos Esquivel Sánchez

Director Ejecutivo

CENDEISSS

Presente

Asunto:	Criterio de Lactancia Materna.
Referencia:	Oficios CENDEISSS-PCC-8909-19 30/10/19 y GM-AG-14076-2019, 23/10/19

Estimado Doctor:

En oficio CENDEISSS-8168-19 de fecha 04 de octubre 2019, la Subárea de Administración de Campos solicita a la Licda. Ana María Coto Jiménez criterio sobre el contrato de Retribución Social y Lactancia Materna, en los siguientes términos:

“En relación con el asunto mencionado en el epígrafe, me permito comentarle, que varios de los expedientes los cuales son analizados por el Fondo de Retribución Social, corresponden al análisis de prórrogas por concepto de incapacidades o licencias, permisos con goce o sin goce de salario, por lo que esto genera una adenda al contrato para el cumplimiento del tiempo.

En seguimiento al criterio enviado por la Dra. Priscila Umaña Rojas, presidenta de la Comisión Nacional de Lactancia Materna, donde indica:

“ Este hecho es un acto que está en contra de la legislación vigente, puesto que el Código de Trabajo de Costa Rica establece:

“ARTÍCULO 97.- Toda madre en época de lactancia podrá disponer en los lugares donde trabaje de un intervalo de quince minutos cada tres horas o, si lo prefiere, de media hora dos veces al día durante sus labores, con el objeto de amamantar a su hijo, salvo el caso de que mediante un certificado médico se pruebe que sólo necesita un intervalo menor.

El patrono se esforzará por procurarle algún medio de descanso dentro de las posibilidades de sus labores, que deberá computarse como tiempo de trabajo efectivo, al igual que los intervalos mencionados en el párrafo anterior; para el efecto de su remuneración.”

Es claro que la hora de lactancia no puede devolverse en tiempo ni en dinero a ningún patrono pues es tiempo efectivo de trabajo.

Ante esta situación solicitamos una revisión urgente de estas directrices que se anteponen a los derechos laborales de las madres y van en contra de promoción de la lactancia materna. ”

En relación con este tema y considerando que existe un oficio por parte de la Gerencia Medica, GM-AJD-18942-2017 con fecha de 24 de febrero 2017, remitido por la Dra. María Eugenia Villalta con criterio de Asesoría legal de su persona, donde se indica:

“En primera instancia es importante señalar que las prórrogas que se solicitan por parte de los médicos residentes o en cumplimiento del Contrato de Retribución Social obedecen a múltiples factores, tales como incapacidades, licencias por maternidad, permisos sin goce de salario o con goce de salario. Los dos primeros aspectos (licencias e incapacidades) son asuntos que de oficio bien puede la administración gestionar la adenda del contrato, entendiéndose que son asuntos sobrevenidos y por condiciones de salud del profesional, no obstante, debe quedar claro que la firma de dicha adenda debe ser realizada por la Gerencia Medica, quien firmó el Contrato de Retribución en el primer momento. ”

“... en los casos de incapacidades y licencias se puede gestionar la adenda del contrato y remitirla a esta gerencia para su firma. ”

Por tanto, le solicito su colaboración, para remitir un criterio de cual indicación proceder a realizar, en estos casos de especialistas que se encuentran bajo el Contrato de Retribución Social, además, que por favor nos aclare como proceder con respecto a las licencias de maternidad y de fase terminal, que de igual manera están contempladas para prorrogar la fecha de finalización del contrato”.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

Gerencia General

Centro de Desarrollo Estratégico e Información en Salud y Seguridad Social

Dirección Ejecutiva – Asesoría Legal

Teléfono: 2519-3045 / Fax: 2232-7451

En oficio GM-AG-14076-2019 de fecha 23 octubre de 2019, la Gerencia Médica da respuesta al oficio CENDEISS-PCC-8168-19 en los siguientes términos:

“(…) ésta Gerencia en atención a su oficio citado en el epígrafe, mediante el cual solicita criterio respecto a las prórrogas de Contratos de Retribución Social por concepto de incapacidades o licencias, permisos con goce de salario o sin goce de salario, informa que siendo que sobre el tema existe un criterio de la Dirección Jurídica (DJ-6250-2014), lo procedente es gestionar la consulta ante la asesoría legal local y en caso de existir duda sobre dicho criterio, se deberá gestionar la consulta ante la instancia competente para la emisión de criterios legales a nivel institucional sea la Dirección Jurídica”.

“En nota CENDEISS-PCC-8909-19 de 30 de octubre 2019, la Subárea de Administración de Campos Docentes, Internado y Posgrados, solicita al Dr. Juan Carlos Esquivel Sánchez Director del CENDEISS, trasladar el asunto a la Asesoría Legal del CENDEISS, para el análisis legal.

Remito oficio citado en el epígrafe suscrito por el Dr. Mario Ruiz Cubillo con fecha del 23 de octubre de 2019 recibido en esta oficina el día 29 de octubre, donde se indica:

“...informa que siendo que sobre el tema existe un criterio de la Dirección Jurídica (DJ-6250-2014) lo procedente es gestionar la consulta ante la asesoría legal local y en caso de existir duda sobre dicho criterio, se deberá gestionar la consulta ante la instancia competente para la emisión de criterios legales a nivel institucional sea la Dirección Jurídica. ”

En seguimiento a lo expuesto en dicho oficio, se requiere análisis por parte de Asesoría Legal de CENDEISS para poder dar continuidad al trámite correspondiente”.

Análisis Jurídico

La licencia de maternidad es el período obligatorio de cuatro meses de reposo del que goza la trabajadora embarazada, se divide en licencia pre parto y post parto, correspondiendo la primera al mes anterior al parto y la segunda a los tres meses posteriores, éstos últimos son considerados como el periodo mínimo de lactancia.

Es derecho de la trabajadora recibir el salario completo por concepto de subsidio, cancelando el patrono el equivalente al 50% de éste y la Caja Costarricense del Seguro Social, el 50% restante. Pese a que esta remuneración responde a un subsidio, en el caso de la licencia de maternidad ésta es considerada para todos los efectos como salario; en este orden de ideas, los montos recibidos durante este período deben ser considerados para el cálculo de aguinaldo, vacaciones y preaviso y cesantía en los casos de terminación laboral, de igual manera se debe retener la cuota respectiva al Seguro Social y el patrono deberá pagar su propia cuota sobre el 50% del subsidio que otorga a la trabajadora, debiendo indicar en la casilla de observaciones que la trabajadora se encuentra disfrutando de licencia de maternidad y el período del mismo.

Para hacer efectivo este derecho la trabajadora deberá presentar a su patrono un certificado médico - incapacidad- donde se haga constar que el parto sobrevendrá en el plazo aproximado de las cinco semanas posteriores a la expedición del documento.

Lactancia

Las normas que regulan el tratamiento y derechos que tiene la mujer y su bebé en período de lactancia, a saber: artículo 51 de la Constitución Política, artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convenio No. 111 de la OIT sobre discriminación en materia de empleo y ocupación, artículos 95 y 97 Código de Trabajo, artículo 2 de la Ley de Fomento de la Lactancia Materna, artículo 2 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

La Sala Constitucional, mediante Voto N° 474-96 de las 17:09 horas del 24 de enero de 1996, dejó establecido en forma vinculante que toda trabajadora tiene derecho a disfrutar del período de lactancia



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

Gerencia General

Centro de Desarrollo Estratégico e Información en Salud y Seguridad Social

Dirección Ejecutiva – Asesoría Legal

Teléfono: 2519-3045 / Fax: 2232-7451

durante el tiempo que el médico certifique; con ello se garantiza un período de alimentación natural en beneficio de su hijo y además se cumple con uno de los postulados de la Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 24 y con el espíritu proteccionista de la maternidad.

El voto 2011-635 de las 8.39 horas del 29 de enero de 2011 emitido por la Sala Constitucional, que dice en lo conducente:

“...debe tomarse en consideración, en primer lugar, que el hecho que el artículo 2 de la Ley de Fomento de la Lactancia Materna defina al lactante, para “los efectos de esta Ley”, como “el niño hasta la edad de doce meses cumplidos”, no implica –ni implícita ni explícitamente– que se imponga un tope máximo al período de lactancia en lo que se refiere propiamente al ámbito de las relaciones de trabajo, cuando lo cierto es que el propio Código de Trabajo, al regular expresamente el tema (en sus artículos 95 y 97), no establece tope alguno al período de lactancia. Por el contrario, dicha normativa lo que prevé es un período mínimo de lactancia que puede ser prorrogado de existir un criterio médico que así lo sustente”. (El resaltado es agregado). Recordando, en ese mismo voto, que en materia de derechos fundamentales – como lo es el del menor a ser amamantado y el de la madre trabajadora a hacerlo sin correr el riesgo de perder su trabajo durante el periodo de lactancia– no cabe la interpretación restrictiva, sino que debe hacerse de “...la forma más favorable para la efectividad de los valores, principios y derechos fundamentales que integran el Derecho de la Constitución...que todo derecho fundamental debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano, así como que procede la interpretación extensiva en todo lo que maximice y la restrictiva en todo lo que limite la libertad de los individuos...”.

Lo anterior significa que, la lactancia se puede extender más allá del año previsto en el artículo 2 de la Ley de Fomento de Lactancia Materna, por lo que a su vez la protección de los artículos 94 y 94 bis del Código de Trabajo se extenderá por todo el tiempo que la trabajadora esté presentando el dictamen médico, aunque el menor haya cumplido más de un año.

Contrato de Retribución Social

El Reglamento del Fondo de Garantía de Retribución Social de la Caja Costarricense de Seguro Social, el artículo 2 de definiciones señala en lo que interesa:

Artículo 2 – Definiciones

Para los efectos del presente Reglamento se considerarán las siguientes definiciones:

f) Contrato de Retribución Social: Es el acuerdo suscrito entre las partes mediante el cual la Caja brinda al profesional admitido en el programa de estudios de posgrado de la Universidad de Costa Rica, las facilidades para desarrollar el proceso de “enseñanza aprendiendo - haciendo en servicio”. Éste se compromete a laborar para la Caja durante su formación hasta un máximo de cuatro años, y como Especialista hasta un máximo de tres años; para un total que no supere siete años.

El Reglamento que regula la relación del Residente y su compromiso como especialista en Ciencias de la Salud con la Caja Costarricense de Seguro Social por medio del sistema de estudios de Posgrados de la Universidad de Costa Rica, en el artículo 5 señala:

“Artículo 5º-Del Contrato de Retribución Social: Con el Contrato de Retribución Social el Residente se compromete a laborar para la Institución, en el Centro de trabajo que al efecto, designe la Comisión de



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

Gerencia General

Centro de Desarrollo Estratégico e Información en Salud y Seguridad Social

Dirección Ejecutiva – Asesoría Legal

Teléfono: 2519-3045 / Fax: 2232-7451

Distribución de Especialistas y por un período de un año de trabajo, por cada año de estudio, hasta un máximo de tres años.

La Caja asignará los recursos de infraestructura, equipamiento, recursos humanos, así como de las condiciones necesarias para el normal funcionamiento del proceso de enseñanza-aprendizaje del residente. Lo anterior, dentro de principios de razonabilidad y conveniencia institucionales.

La Caja creará un número específico de códigos de plazas (G1), para el desarrollo exclusivo de la residencia, que tendrá una vigencia limitada al período de formación en la respectiva especialidad, estará basada en estudios técnicos de necesidades de especialistas a nivel institucional. Cada código será asignado de conformidad con la nota obtenida por el profesional en el examen de admisión realizado para optar por el posgrado en la Universidad de Costa Rica y que suscriba el Contrato de Retribución Social con la Caja.

Una vez que el profesional haya concluido el programa de formación de posgrado en forma satisfactoria, la Caja le asignará un código de plaza G2 o su equivalente de forma interina, según profesión, para el cumplimiento de su contrato.

Posterior al cumplimiento del contrato por parte del Especialista, la plaza de G2, deberá salir a concurso, de acuerdo con los términos de la Ley y el Reglamento del Estatuto de Servicios Médicos vigente.

Para la creación de plazas debe considerar lo dispuesto en el Manual de Procedimientos para Trámites de Estudios en materia de Clasificación y Valoración de Puestos”.

Contrato de Trabajo

El Código de Trabajo de Costa Rica, en su artículo 18 establece la presunción de existencia de un contrato de trabajo –oral o escrito- entre el patrono y el trabajador. La sola iniciación de la relación laboral es suficiente para la presunción de la existencia de un contrato de trabajo, el cual obliga a las partes a cumplir las obligaciones y a respetar los derechos establecidos en la ley.

Al ser con contrato laboral lo acordado por las partes de la relación laboral, ya sea por escrito o no, pero que forme parte de las condiciones actuales del trabajo, se convierte en parte del contrato. Lo anterior, es un principio del derecho laboral (principio de Contrato Realidad), el cual establece que independientemente de lo acordado por escrito entre las partes como relación obrero-patronal contractual, e independientemente del contenido de la relación contractual inicial, lo que prevalece es el contenido real y actual de la relación laboral, aunque difieran de lo acordado, todo ello a favor del trabajador.

Como se observa, el contrato de trabajo se ajusta a cumplir las disposiciones legales laborales, mientras que el contrato de retribución se ajusta al cumplimiento de resarcir a la institución en horas laborales efectivas el tiempo de la formación del médico residente y especialista.

La Dirección Jurídica en oficio DJ-6250 de fecha 01 de octubre 2014 emite criterio sobre 4 interrogantes que plantea el CENDEISS en el oficio D.E.-2841-14 del 3 de setiembre de 2014, en lo que interesa:

La pregunta cuatro señala:

“4.- ¿Es necesario hacer un addendum al contrato en los casos de incapacidad, licencias u otros permisos durante el periodo de vigencia del contrato?”



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

Gerencia General

Centro de Desarrollo Estratégico e Información en Salud y Seguridad Social

Dirección Ejecutiva – Asesoría Legal

Teléfono: 2519-3045 / Fax: 2232-7451

La pregunta 4 la Dirección Jurídica remite la respuesta a lo señalado en la interrogante 2 que dice:

“2.- ¿Pueden realizarse prórrogas durante la fase de residencia o de especialidad?

El Diccionario de la Real Academia Española, define la palabra “prórroga”, de la siguiente manera: “1. tr. Continuar, dilatar, extender algo por un tiempo determinado. 2. tr. Suspende, aplazar”, de los términos anteriores se desprende que la prórroga constituye un alargamiento del plazo de cumplimiento del Contrato del Fondo de Garantía y Retribución Social, es decir, consiste en una extensión del período establecido, sea por el disfrute de una licencia o incapacidad según corresponda así como, el obtener un beneficio de estudio adicional para ser disfrutado dentro del período, el cual puede presentarse durante el proceso de formación o de cumplimiento como especialista.

De existir una situación como las antes descritas, lo procedente en estos casos es cambiar la fecha de finalización, extendiendo el plazo por el período de suspensión y considerando la condición del profesional para su efectivo cumplimiento, la cual deberá ser realizada mediante una adenda, ampliación o adición al contrato, por parte de las partes que suscribieron el contrato, por ser una modificación sustancial del mismo”.

En relación con este tema la Gerencia Médica en nota GM-AJD-18942-2017 con fecha de 24 de febrero 2017, remitido por la Dra. María Eugenia Villalta con criterio de Asesoría legal de su persona, donde se indica:

“En primera instancia es importante señalar que las prórrogas que se solicitan por parte de los médicos residentes o en cumplimiento del Contrato de Retribución Social obedecen a múltiples factores, tales como incapacidades, licencias por maternidad, permisos sin goce de salario o con goce de salario. Los dos primeros aspectos (licencias e incapacidades) son asuntos que de oficio bien puede la administración gestionar la adenda del contrato, entendiéndose que son asuntos sobrevenidos y por condiciones de salud del profesional, no obstante, debe quedar claro que la firma de dicha adenda debe ser realizada por la Gerencia Médica, quien firmó el Contrato de Retribución en el primer momento.”

“... en los casos de incapacidades y licencias se puede gestionar la adenda del contrato y remitirla a esta gerencia para su firma.”

Sobre este punto la Dra. Priscila Umaña Rojas, presidenta de la Comisión Nacional de Lactancia Materna, señala:

“Este hecho es un acto que está en contra de la legislación vigente, puesto que el Código de Trabajo de Costa Rica establece:

“ARTÍCULO 97.- Toda madre en época de lactancia podrá disponer en los lugares donde trabaje de un intervalo de quince minutos cada tres horas o, si lo prefiere, de media hora dos veces al día durante sus labores, con el objeto de amamantar a su hijo, salvo el caso de que mediante un certificado médico se pruebe que sólo necesita un intervalo menor.

El patrono se esforzará por procurarle algún medio de descanso dentro de las posibilidades de sus labores, que deberá computarse como tiempo de trabajo efectivo, al igual que los intervalos mencionados en el párrafo anterior, para el efecto de su remuneración.”



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

Gerencia General

Centro de Desarrollo Estratégico e Información en Salud y Seguridad Social

Dirección Ejecutiva – Asesoría Legal

Teléfono: 2519-3045 / Fax: 2232-7451

Es claro que la hora de lactancia no puede devolverse en tiempo ni en dinero a ningún patrono pues es tiempo efectivo de trabajo.

Ante esta situación solicitamos una revisión urgente de estas directrices que se anteponen a los derechos laborales de las madres y van en contra de promoción de la lactancia materna. ”

Esta Asesoría Legal coincide con lo externado por la Dra. Umaña Rojas, en el sentido que la hora de lactancia no puede devolverse en tiempo ni en dinero a ningún patrono pues es tiempo efectivo de trabajo, lo anterior, cuando se está en presencia del contrato laboral, sin embargo, cuando el residente y/o especialista firman el contrato de retribución social, el compromiso es resarcir con tiempo efectivo laboral, la inversión que la Caja Costarricense de Seguro Social invirtió en la formación de cada especialista.

Sin otro particular,

Lic. Warner Camacho Elizondo
Asesoría Legal
CENDEISS

C/

 Archivo