



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

Gerencia Administrativa

Dirección Jurídica

Teléfono: 25390000 ext. 7804

Correo electrónico: ga_dj@ccss.sa.cr

GA- DJ-2628- 2021

20 de mayo de 2021

Doctor
Jorge Arturo Jiménez Brizuela, Director a.i.
CENDEISSS –2931

Estimado señor:

ASUNTO: PROCEDENCIA DE ADENDA AL CONTRATO DE RETRIBUCIÓN PARA PRORROGAR EL PLAZO DE CUMPLIMIENTO POR LICENCIA DE MATERNIDAD

Con instrucciones del Director Jurídico y con su aprobación, atendemos su oficio ADFH-SAACP-873-2021 del 09 de abril de 2021, en relación con la procedencia de adenda al contrato de retribución social para prorrogar del plazo de cumplimiento por licencia por maternidad.

ANTECEDENTES

El consultante mediante oficio ADFH-SAACP-873-2021, del 09 de abril de 2021 señaló lo siguiente:

“(...) Según lo mencionado en el asunto se solicita brindar el criterio técnico con relación a una consulta planteada por la Dra. Ana Belén Guevara Aguirre, médico especialista en Pediatría, la cual está realizando su periodo de cumplimiento en el Hospital México.

Mediante el oficio de fecha 12 de enero del 2021, firmado por la Dra. Guevara se indica que mediante el oficio ADFH-4299-2020 de fecha 23 de diciembre del 2020, se le comunicó la variación de la fecha de finalización de su periodo de cumplimiento del Contrato de Retribución Social, estudio que se le realizó basados en la certificación de Recursos Humanos emitida por el Hospital México, con el número de consecutivo R.H.H.M-CER-1937-11-2020. En la misma se indicaba:

Detalle	SI o NO	Canti dad de Días
Cortes de Nombrami ento	No	0
Ascensos	No	0

Incapacidades	Sí	4
Permisos con goce de Salario	Sí	18
Licencias	Sí (Maternidad)	123
Permisos sin goce de salario	Sí	1
Cantidad de días a retribuir		146

Es de acuerdo con los datos extraídos de documento mencionado que se ajusta la fecha de finalización del contrato al día **30/03/2021**.

PETITORIA DE LA DRA. ANA BELÉN GUEVARA AGUIRRE

En el mismo oficio de la Dra. Guevara solicita la siguiente petitoria:

“Es por lo anterior y dentro del plazo constitucional de petición, que solicito con mucho respeto se sirva su autoridad acoger mi solicitud de no establecer en la sumatoria de los que restan por cumplir en mi retribución del 123 correspondientes al mínimo de ley por Licencia de Maternidad.

De ser de un criterio contrario sirva su autoridad disponer el basamento legal para ello en procura de poder como es mi derecho combatirlo, en lo posible en instancias no administrativas” (corresponde al original) (...)

CRITERIO JURIDICO

El criterio Legal emitido mediante oficio-0162-2021 del 26 de febrero de 2021 por la Asesora Legal del CENDEISSS, la Licda. Daniela Molina Gallo, señala lo siguiente:

“(...) durante la licencia por maternidad -al igual que en el caso de enfermedad-, se produce una suspensión del contrato laboral, siendo que la trabajadora se halla imposibilitada para desempeñar sus funciones, por lo que el patrono no se encuentra obligado a pagar el salario a esa empleada, de ahí que la naturaleza del subsidio sea una ayuda económica para que la persona pueda mantenerse mientras se reincorpora a su puesto. En el caso de Costa Rica, el Código de Trabajo en el artículo 95 previamente transcrito, dispone que el subsidio que recibirá la mujer durante su licencia por maternidad será equivalente al monto de su sueldo, mas no indica que sea un estipendio y remite a la normativa dictada por la CCSS para el riesgo de maternidad.

Ahora bien, una vez clarificada la naturaleza de la licencia por maternidad, es menester analizar las características del contrato de retribución social. En este sentido, 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, lo define así:

Artículo 1.- Definiciones: Para los efectos del presente Reglamento se definirán los siguientes términos: (...)

Contrato de Retribución Social: Es el acuerdo de partes en donde la Caja brinda al Residente admitido en un programa de estudios de posgrado, las

facilidades para desarrollar el proceso de “enseñanza aprendiendo-haciendo en servicio”. **El Residente se compromete a laborar para la institución una vez graduado como especialista donde esta lo requiera por un período de un año de trabajo, por cada año de estudio hasta un máximo de tres años.**

Artículo 5.- 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 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. (El subrayado y la negrita no son del original)

En concordancia con lo precedente, el Reglamento del Fondo de Garantía de Retribución Social de la Caja Costarricense de Seguro Social expresa:

“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”. **Este 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.**

(...)

h) Cumplimiento: Se define como cumplimiento cuando el profesional o Especialista cumple a cabalidad con el Contrato de Retribución Social incluyendo el lugar designado y el plazo correspondiente, según lo regulado en el presente Reglamento, así como lo normado en el Reglamento que Regula la Relación del Residente y su Compromiso como Especialista en Ciencias de la Salud con la Caja. (El subrayado y la negrita no son del original)

De las normas citadas se desprende que el contrato de retribución social consiste en un acuerdo entre la CCSS y el residente para su formación en alguna especialidad del arte médico o de las ciencias de la salud y, su posterior retribución a la seguridad social mediante la prestación de sus servicios en la plaza y sitio que la institución designe durante el plazo que corresponda, el cual no podrá superar los tres años.

El contrato de retribución social y el reglamento en el cual se sustenta, otorgan a las personas cubiertas por sus alcances los mismos derechos y obligaciones que ostentan el resto de los funcionarios de la CCSS, mientras perdure la relación que de ellos emana ^{1 2}.

Así las cosas, para el caso concreto de la licencia por maternidad de las mujeres sujetas al contrato de retribución social, se deberán aplicar las normas y principios que rigen para el resto de las personas en estado de embarazo y para las funcionarias de la CCSS³.

Con base en lo anterior, se considerará suspendida la relación laboral entre la especialista bajo contrato de retribución social y la CCSS, mientras se mantenga la licencia referida. Esta suspensión implicará -entre otros-, la necesidad de ampliar el plazo de cumplimiento del contrato, a efectos de que la especialista retribuya efectivamente el lapso de licencia disfrutado y cumpla el tiempo que le corresponde según la especialidad cursada.

¹ 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:

«Artículo 7.- De las funciones del residente: El residente debe cumplir, en el ámbito laboral, con las disposiciones normativas y reglamentarias de la Caja y en lo académico, con las disposiciones de la Entidad docente.

Artículo 10.- De los Derechos Laborales: Los residentes con Contrato de Retribución Social, tendrán los mismos derechos y deberes respecto a los otros profesionales en salud que laboran en la Caja, entre ellos (...)

B) De las Licencias por Maternidad e Incapacidades:

El profesional que por razones de enfermedad o maternidad deba separarse temporalmente de la Residencia, se registrará por lo estipulado en el Reglamento universitario correspondiente, en lo concerniente a lo académico, reconociendo el Seguro de Salud el subsidio por incapacidad o licencia, según corresponda. Igualmente se procederá cuando las incapacidades sean por Riesgo de Trabajo, conforme a la normativa vigente». (El subrayado y la negrita no son del original)

² El contrato de retribución social suscrito entre la CCSS y la Dra. Ana Belén Guevara Aguirre establece lo siguiente: «**CLÁUSULA PRIMERA:** Objeto del Contrato: El presente contrato regula la relación entre la CCSS y el médico residente, donde la Caja se compromete a prestar sus instalaciones para el aprendizaje; y el Residente se compromete a laborar para la Institución durante el plazo consignado en el presente contrato. (...) **CLÁUSULA SEXTA:** El Residente concluida su especialización, queda obligado a trabajar para la CAJA en el lugar que designe la Caja, según la asignación de Comisión de Distribución de Especialistas y acorde con las necesidades y prioridades de la Institución. **El cumplimiento del periodo de obligación, será de un año por cada año de formación hasta un máximo de tres años**». (El subrayado y la negrita no son del original)

³ Normativa de Relaciones Laborales:

«Artículo 44. Descanso pre y post natal: licencia por embarazo y maternidad

1. Las trabajadoras de la Caja en estado de gravidez gozarán obligatoriamente de una licencia remunerada durante el mes anterior y los tres meses posteriores al parto (cuatro meses); que serán remunerados durante este periodo conforme lo establece la normativa vigente, según corresponda y siempre con la aplicación de la norma más favorable para las personas trabajadoras, sin perjuicio de que este periodo se pueda extender y conceder a la trabajadora una licencia de conformidad con lo establecido en el artículo 47.

2. En casos de partos múltiples el descanso se incrementará en un mes adicional por cada hijo(a).

3. Cuando se trate de procesos de adopciones legales de menores de edad, se definirá con base en la recomendación psicológica especificada por el Patronato Nacional de la Infancia, en la respectiva adopción hasta por un periodo de tres meses, sin perjuicio de que este período se pueda extender y conceder a la trabajadora una licencia de conformidad con lo establecido en el artículo 47».

En esta línea de pensamiento se decantó la Dirección Jurídica institucional en el criterio legal numerado DJ-6250-2014 del 01 de octubre de 2014, documento de carácter vinculante para el equipo legal de la institución⁴, en el cual en lo que interesa, se indicó lo siguiente:

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. Suspender, 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.(...)

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

Sobre la presente interrogantica [sic], véase lo indicado en el punto número 2. (El subrayado y la negrita no son del original)

Nótese que el máximo órgano jurídico de la CCSS estimó que el disfrute de una licencia, independientemente de su carácter, suspenderá los efectos del contrato de retribución social y, por lo tanto, será necesario firmar una adenda a dicho instrumento, con el objetivo de extender el plazo para el efectivo cumplimiento de su obligación.

Con base en los elementos mencionados a lo largo del presente criterio legal, se considera que, en el caso de la Dra. Ana Belén Guevara Aguirre, su contrato de retribución social sufrió una suspensión durante los ciento veintitrés días que gozó de su licencia por maternidad, por lo que lo procedente sería que se suscriba una adenda a su contrato, en la cual se extienda el plazo de este instrumento, con el objetivo de cubrir el período dicho, así como el resto de días que se aprecian en la tabla contenida en el oficio ADFH-SAACIP- 0199-2021 del 16 de febrero de 2021.(...)”

⁴ Reglamento de la Dirección Jurídica y de las actividades jurídicas de la Caja Costarricense de Seguro Social.

«**Artículo 12.- De la coordinación técnica y funcional. Corresponderá a la Dirección Jurídica ejercer la coordinación técnica y funcional en materia de consultas legales y gestión judicial, de todos los órganos de la Caja que cuenten con abogados, entre ellos: las Gerencias de División, hospitales, clínicas, áreas de salud, direcciones regionales en general y sucursales. Los criterios técnicos de la Dirección Jurídica, emitidos en este sentido, son de acatamiento obligatorio. La Dirección Jurídica podrá establecer los mecanismos de coordinación necesarios para los abogados de la institución, pudiendo celebrar charlas, seminarios, consejos, pasantías, facilitar el acceso a sus bases de datos y archivos de que se disponga.**» (El subrayado y la negrita no son del original)

En cuanto a la procedencia de la prórroga del contrato de retribución social por licencia de maternidad, esta asesoría jurídica comparte el criterio legal anteriormente transcrito, emitido por la asesora legal del CENDEISSS en los siguientes términos:

1.- Sobre la formación de especialistas y el Contrato de Retribución Social

La formación de especialistas depende en gran parte de la capacidad financiera de la institución, la cual influye considerablemente a efectos de poder determinar el número de plazas disponibles, así como también se muestra como determinante la capacidad instalada con que cuenta la institución en los diferentes servicios para poder hacerle frente a la demanda de especialistas. La Institución invierte en la formación del especialista, le brinda el espacio y los recursos que éste necesita para poder formarse bajo la modalidad “aprender-haciendo”, adicional a ello no solamente el residente es un estudiante, sino que también labora para la institución por lo cual se le paga a su vez un salario.

En Costa Rica, la actual modalidad de contratación de los médicos residentes inicia con el proceso de selección de los postulantes. La dinámica fundamental de la formación de especialistas consiste en la rotación de los residentes en diferentes hospitales de la Caja, siendo prioritariamente de índole práctica y basada en diagnóstico como al tratamiento de diversas patologías.

El médico residente una vez seleccionado, debe de firmar el Contrato de Retribución Social el cual es el acuerdo entre partes en donde la Caja brinda al residente admitido en un programa de estudios de posgrado, las facilidades para desarrollar el proceso de “enseñanza aprendiendo –haciendo en servicio”. El Fondo de Retribución Social, es un fondo obligatorio, de capitalización individual, obtenido únicamente del aporte del 8% del salario base mensual del médico (sea como residente en proceso de formación o como especialista en la etapa de cumplimiento).

Como se decía en líneas anteriores, la modalidad de contratación del médico residente comprende una dualidad de funciones, el residente es contratado como trabajador de la Institución en una plaza G1 y a la vez es estudiante de postgrado, posteriormente una vez concluidos sus estudios se asignará a una plaza G2 o su equivalente en forma interina, dependiendo de su profesión para el cumplimiento de su contrato, ahora bien, el residente desde que inicia sus estudios debe de firmar el Contrato de Retribución Social, en el cual el residente se compromete a laborar para la institución una vez graduado como especialista donde ésta lo requiera por un período de un año de trabajo por cada año de estudio hasta un máximo de tres años y autorizar el rebajo de su salario del Fondo de Garantía de Retribución Social.

Al respecto, 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 1 define el contrato de retribución social como:

“(...) Contrato de Retribución Social: Es el acuerdo de las partes en donde la Caja brinda al Residente admitido en un programa de estudios de posgrado, las facilidades para desarrollar el proceso de “enseñanza aprendiendo-haciendo en servicio”. El residente se compromete a laborar para la institución una vez

graduado como especialista donde ésta lo requiera por un período de un año de trabajo por cada año de estudio hasta un máximo de tres años. (...)

Asimismo, el artículo 5 de ese mismo cuerpo normativo se refiere al Contrato de Retribución Social señalando que:

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

De conformidad con 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”, y la cláusula tercera del Contrato de Retribución Social, los médicos residentes tienen una jornada laboral de 44 horas semanales, las cuales son remuneradas.

Sobre la cláusula cuarta del Contrato de Retribución Social, en cuanto a los derechos laborales, los residentes al firmar el Contrato de Retribución Social tienen los mismos derechos y deberes respecto de otros profesionales en salud que laboran en la Caja, entre ellos se pueden citar las vacaciones, las licencias por maternidad, lactancia, incapacidades entre otros. Por otro lado también pueden efectuar guardias médicas las cuales les son remuneradas.

Desde el punto de vista legal, los médicos residentes son trabajadores y estudiantes a la vez, son médicos ya graduados en medicina general, los cuales mientras están realizando su residencia, están sujetos a horario, subordinación, remuneración salarial, por lo que dentro de su modalidad de contratación se encuentran presentes todas las figuras que generan una relación laboral, por ello, de acuerdo con lo que señala nuestro ordenamiento jurídico deben ser considerados como trabajadores, pero también son estudiantes, los cuales aprenden de una manera especial, ya que por la complejidad y naturaleza de su formación, el método de aprendizaje que utilizan es lo que se llama “aprender haciendo”, lo cual prioritariamente es de índole práctica, basada en diagnóstico como tratamiento de diversas patologías, su estudio es de tiempo completo y por lo general el tiempo de duración del posgrado es superior al de otras carreras. En resumen, tienen todos los derechos y deberes laborales de un funcionario de la Institución y también tienen derechos y deberes académicos.

Ahora bien, la Caja asume los costos de formación y ellos se comprometen a retribuir la inversión que realiza la Institución laborando para la Caja durante un año por cada año de estudio hasta un máximo de tres años, en caso de incumplimiento del Contrato de Retribución Social responden con la ejecución del fondo de garantía de retribución social. Consecuentemente con lo anterior, una vez formados como especialistas, los médicos entran en el período de cumplimiento del contrato de retribución social suscrito desde el inicio de su residencia, debiendo laborar para la institución donde ésta lo requiera por el período pactado.

La intención de introducir la figura del Contrato de Retribución Social se hizo con el propósito de que la Administración se garantizara el cumplimiento del compromiso del

médico residente al finalizar su formación como especialista, a efectos de que éste continúe laborando en la Institución por un tiempo determinado en el lugar donde se encuentre la necesidad institucional, **ya que lo que en realidad le interesa a la institución es que el residente le retribuya a la Institución la inversión que ésta realizó, en tiempo de trabajo efectivo.**

Así las cosas, el Contrato de Retribución Social es un acuerdo de voluntades⁵ libre y voluntario, obligándose las partes a lo establecido en sus cláusulas los cuales constituyen las reglas a las cuales deben someterse como a la ley misma –artículo 1197 del Código Civil- y sus obligaciones conciernen a ese acto jurídico con sus respectivos efectos.

De lo anterior se colige que del contrato surge una obligación jurídica entre ambas partes, las cuales quedan obligadas al cumplimiento de dicha obligación, debiendo cumplir a cabalidad con las condiciones que fueron estipuladas en el contrato, y ejecutarse en los términos que fueron suscritas. Ese pacto de voluntades tiene un inicio con la obligación por parte de la Caja cuando el estudiante ingresa a la residencia y se ve beneficiado con el proceso de enseñanza-aprendizaje, para que una vez concluida esa formación y el residente se convierta en un especialista, comience el cumplimiento de la obligación por parte del beneficiado por el plazo estipulado en el contrato de retribución social.

2.- Sobre las prórrogas al contrato de retribución social por suspensión del contrato laboral, específicamente por licencia por maternidad.

Sobre el particular es importante invocar el artículo 95 del Código de Trabajo, el cual establece en lo que nos interesa lo siguiente:

“Artículo 95.- La trabajadora embarazada gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad, durante el mes anterior al parto y los tres meses posteriores a él. Estos tres meses también se considerarán como período mínimo de lactancia, el cual, por prescripción médica, podrá ser prorrogado para los efectos del artículo anterior... La trabajadora embarazada adquirirá el derecho de disfrutar de la licencia remunerada sólo si presentan a su patrono un certificado médico, donde conste que el parto sobrevendrá probablemente dentro de las cinco semanas posteriores a la fecha de expiración de este documento. Para efectos del artículo 96 de este Código, el patrono acusará recibo del certificado...”
(lo resaltado no es del original)

A su vez, el Reglamento del Seguro de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social, en el artículo 40 al respecto establece lo siguiente:

“Artículo 40.- Con motivo de la maternidad, a toda asegurada directa asalariada, se le extenderá una licencia hasta por cuatro meses, período que incluye el pre

⁵.- El contrato necesita de la manifestación inequívoca de la voluntad de las partes que conformarán el acto jurídico. Así, cuando las partes contratantes expresan su voluntad en el momento que se forma el contrato, se denomina *entre presentes*. Cuando la manifestación de la voluntad se da en momentos diferentes, se denomina *entre ausentes*. La distinción es importante para poder determinar con exactitud el momento en que el contrato entra en la vida jurídica de los contratantes. El contrato entre presentes entrará en vigencia en el momento de la manifestación simultánea de la voluntad, mientras que el contrato entre ausentes solamente hasta que el último contratante haya dado su manifestación.

y post parto, conforme se establece en las leyes generales y especiales que se apliquen a los diferentes grupos...”

De los artículos anteriormente señalados, se desprende claramente, que toda trabajadora embarazada, tiene derecho a una licencia por maternidad de un mes antes del parto y tres meses después del parto, período que incluye a su vez el período de lactancia. Para ello, debe contar con el certificado médico en donde el profesional en salud indique a partir de cuándo empieza la incapacidad.

La finalidad de esta licencia, es por un lado otorgarle un descanso remunerado a la madre, dada su condición, ya que durante ese reposo recibe su salario en forma completa, un 50% por parte del patrono y el otro 50% por parte de la Caja; y por el otro lado, garantizar una estrecha relación entre la madre y el hijo, así como propiciar la práctica de la lactancia, razón por la cual luego de finalizada la licencia por maternidad, el período de lactancia, puede ser prorrogado de conformidad con el artículo 95 antes señalado, a fin de que la madre, ya incorporada a su trabajo, disponga de una licencia por lactancia de hora y media en el caso de las funcionarias de la Caja, según se estipula en el artículo 45 de la Normativa de Relaciones Laborales:

“(...) Toda Trabajadora de la Caja Costarricense de Seguro Social en época de lactancia, debidamente comprobada, cuenta con el derecho a una licencia todos los días con goce de salario, para amamantar a su hijo (a), independientemente de su jornada laboral.

Esta Licencia se otorgará desde el momento en que finaliza la licencia por maternidad y de acuerdo con los parámetros establecidos por la Estrategia Mundial para la alimentación del lactante y del niño pequeño, de la 55° Asamblea Mundial de la Salud de la Organización Mundial de la Salud.

1.- La licencia de hora y media la disfrutará, según lo determine la trabajadora, de la siguiente forma:

a. Disfrutar la hora y media al inicio de la jornada o al finalizar la misma.

b. Disfrutar cuarenta y cinco minutos al inicio de la jornada y cuarenta y cinco minutos antes de finalizar la jornada.

c. La licencia por lactancia se aplicará de igual forma, independientemente del número de hijos (as) nacidos (as) (...)”

Al igual que la licencia por maternidad, las incapacidades por enfermedad son causas de suspensión del contrato de trabajo, elemento jurídico-laboral que hace posible que, temporalmente, se deje de prestar el servicio y correlativamente se deje de pagar salario, pero no implica la terminación de los contratos ni de los derechos y obligaciones que de ellos emanan. Dichos contratos se mantienen vigentes durante el tiempo de la suspensión y recobran su actualización total una vez terminado el motivo de la suspensión.⁶

Por su parte, el artículo 73 del Código de Trabajo indica que la suspensión total o parcial de los contratos de trabajo no implica su terminación ni extingue los derechos y obligaciones que emanen de los mismos.

Los residentes que hayan firmado un contrato de Garantía de Retribución Social, una vez finalizada la residencia, quedan obligados a cumplir con los años de servicio a la Institución

⁶ De conformidad con los artículos 30 y 153 del Código de Trabajo “Artículo 30.- ...c) La continuidad del trabajo no se interrumpe por enfermedad, vacaciones, huelga legal u otras causas análogas que, según este Código, no rompen el contrato de trabajo; y...” “Artículo 153.- ...No interrumpirán la continuidad del trabajo las licencias con goce de salario, los descansos otorgados por el presente Código, sus Reglamentos y sus leyes conexas, las enfermedades justificadas, la prórroga o renovación inmediata del contrato de trabajo, ni ninguna otra causa que no termine con éste.”

pactados en dicho contrato, en tiempo **efectivo** de trabajo, que al final es lo que en esencia le interesa a la Institución, es decir, al firmar el contrato consienten⁷ en cumplir con las obligaciones estipuladas en este, y se obligan con la Institución a que una vez finalizada la residencia, se incorporen como especialistas en el Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica a efectos de poder laborar para la Caja, en la especialidad correspondiente por el período estipulado en el contrato.

En cuanto a qué debe entenderse por tiempo efectivo de trabajo, el dictamen DAJ-AE-198-09 del 14 de diciembre de 2009, suscrito por la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo, señaló lo siguiente:

“(...) En cuanto a lo que debe entenderse por tiempo efectivo de trabajo, consideramos conveniente citar el Convenio No. 30 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a las horas de trabajo en el comercio y oficinas, el cual en su artículo 2, expresa:

“A los efectos del presente Convenio, la expresión horas de trabajo significa el tiempo durante el cual el personal está a disposición del empleador; estarán excluidos los descansos durante los cuales el personal no se halle a la disposición del empleador.”

Sobre este mismo tema, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en resolución No. 1992-0026 de las 09:00 horas del 29 de enero de 1992, manifestó:

“El concepto legal del artículo 137 citado, está acorde con la concepción actual de trabajo, que se basa en la idea de “disponibilidad” del patrono de la fuerza laboral de sus empleados, y en el descanso mínimo legal: “tiempo de trabajo efectivo es aquél en que el trabajador permanezca a las órdenes del patrono o no pueda salir del lugar donde presta sus servicios durante las horas de descanso y comidas.”

Del texto supra transcrito, y del artículo 137 del Código de Trabajo mencionado, se desprende que el tiempo de trabajo efectivo es el lapso en el cual el trabajador se encuentra a disposición del patrono, para que utilice sus servicios de acuerdo a lo establecido en el contrato. (...)”⁸

Ahora bien, si durante el cumplimiento del contrato de retribución social, se presenta alguna situación que genere suspensión del contrato laboral, como, por ejemplo, una incapacidad, una licencia por maternidad, entre otros, lo procedente es realizar una prórroga al contrato de retribución social por medio de una adenda a efectos extender la fecha por el tiempo que el contrato laboral estuvo suspendido, para que el especialista pueda cumplir con el tiempo pactado en tiempo efectivo de trabajo.

En ese sentido si por ejemplo una especialista en periodo de cumplimiento de contrato de retribución social queda embarazada, esta cuenta con todos los derechos laborales como cualquier otro trabajador, por lo que puede disfrutar de la licencia por maternidad (120 días), eso en el ámbito laboral, no obstante, para los efectos de cumplimiento del contrato de

⁷ Es el elemento volitivo, el querer interno, la voluntad que, manifestada bajo el consentimiento, produce efectos en derecho. La perfección del contrato exige que el consentimiento sea prestado libremente por todas las partes intervinientes. La voluntad se exterioriza por la concurrencia sucesiva de la oferta y de la aceptación, en relación a la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Será nulo el consentimiento viciado, por haber sido prestado por error, con violencia o intimidación, o dolo.

⁸ <http://www.mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-asuntos-juridicos/pronunciamientos/daj-ae-198-09%20ALBERTO%20CHACON.%20Descansos%20entre%20jornadas.pdf> 20/5/2021 16:52 pm

retribución social, al suspenderse la relación laboral por motivo de la licencia por maternidad y con el propósito de poder cumplir a cabalidad con el contrato de retribución social, consideramos se debe proceder a la suscripción de una adenda para prorrogar el contrato por el tiempo que el contrato laboral estuvo suspendido a efectos de que el ahora especialista, pueda cumplir a cabalidad con el tiempo que se comprometió a laborar para la institución en tiempo efectivo de trabajo.

Como se puede observar, no es que a la especialista en período de cumplimiento se le niegue el disfrute de la licencia por maternidad, por cuanto es evidente que disfruta del tiempo que establece la Ley y se le cancela la totalidad del salario, tampoco quiere decir que si una funcionaria disfruta de una licencia por maternidad, deban de reponer el tiempo disfrutado a efectos de que se les realice el pago respectivo, no obstante, para efectos del cumplimiento del contrato de retribución social, no se está dando la contraprestación del servicio de manera efectiva, por lo que para esos efectos es que consideramos se debe de prorrogar el plazo por el tiempo que este contrato estuvo suspendido, a efectos de que el especialista en período de cumplimiento, pueda honrar lo pactado en el contrato de retribución social.

Por su parte, el Manual de Procedimientos “MONITOREO Y CONTROL DEL CUMPLIMIENTO DEL TIEMPO DE SERVICIO DE LOS MÉDICOS ESPECIALISTAS, POSTERIOR A LA FINALIZACIÓN DEL PROGRAMA DE ESTUDIOS DE LA ESPECIALIDAD” el cual se encuentra vigente, en relación con el cumplimiento del contrato de retribución social y las prórrogas a dicho contrato con fundamento en las licencias, permisos y demás, ya sea con o sin goce de salario, establece el siguiente procedimiento:

(...) 4.9. El Centro Médico, oportunamente, debe informar al CENDEISSS específicamente a la Subárea de Posgrados y Campos Clínicos, cualquier eventualidad, incapacidades, vacaciones, permisos con o sin goce de salario, licencias entre otros, con la finalidad de analizar si se debe confeccionar una adenda al contrato, esto mediante las alertas que brinde el sistema en cuanto a la fecha de inicio y fin de cada uno de los especialistas.

(...)

4.11. La Subárea de Posgrados y Campos Clínicos, al detectar que el profesional no ha cumplido con el tiempo establecido en el contrato, procede a la confección de la adenda para ampliar el mismo y que el profesional retribuya a la CCSS lo que efectivamente corresponde tanto en tiempo como económicamente, la adenda es un documento legal el cual incluye las razones por las cuales se genera, y debe ser suscrito por las partes (especialista y Gerencia Médica), se incluye en el expediente para determinar la nueva fecha de finalización y se actualiza en el sistema.

(...)

6. MECANISMOS DE CONTROL

6.1. Para el control y seguimiento de las fechas de inicio y finalización, del periodo de cumplimiento de los especialistas, la Subárea de Posgrados y Campos Clínicos mediante el análisis de la Certificación emitida por parte de la Oficina de Recursos Humanos del Centro Hospitalario donde se asignó, verifica si existen incapacidades, permisos con o sin goce de salario, licencias y cualquier otro elemento que altere la fecha de finalización del contrato.

6.2. Para realizar el control de eventualidades, se debe tener una estricta coordinación con las unidades docentes, para poder atender aquellos casos en los cuales involucre la corrección de la fecha de inicio y finalización del cumplimiento, esto mediante la incorporación de la información en el sistema.

6.3. Para el análisis mensual de los especialistas, se emiten informes que incluyan la verificación de que los mismos se encuentren laborando en el lugar indicado en el contrato, estén percibiendo el salario correspondiente y por ende el rebajo del 8% correspondiente al Fondo de Garantía de Retribución Social, así mismo para verificar que el especialista se encuentre laborando normalmente

6.4. Cuando existen eventualidades consideradas como incumplimientos, la Subárea de Posgrados y Campos Clínicos, debe confeccionar una adenda, documento legal que es una extensión del contrato firmado inicialmente entre el especialista y la CCSS, en la que se incorporan los elementos que varían las condiciones pactadas y las acordadas entre las partes para la subsanación de las fechas de inicio o finalización, así como cualquier otro tipo de eventualidad administrativa que se pueda presentar. Dicha adenda se confecciona y se comunica vía telefónica como por correo electrónico, al especialista para que dentro de los tres días hábiles siguientes al comunicado, se haga presente a la Subárea de Posgrado y Campos Clínicos a suscribir la misma. Posteriormente, se hace la modificación en el sistema para que se realicen las modificaciones y así los rebajos de planilla se realicen correctamente. (...)⁹

Ahora bien, el hecho de que se prorrogue el plazo del contrato de retribución social por suspensión del contrato de trabajo originada por la licencia por maternidad, lejos de violentar algún derecho laboral, le garantiza a la mujer una mayor estabilidad laboral y protección a ella y a su hijo, pues se alarga el tiempo que debe de laborar para la institución. Lo que no está permitido, es despedir a una trabajadora embarazada o en período de lactancia de conformidad con el artículo 94 bis del Código de Trabajo.

En resumen, el Contrato de Retribución Social se hizo con el propósito de que la Administración se garantizara el cumplimiento del compromiso del médico residente al finalizar su formación como especialista, a efectos de que éste continúe laborando en la Institución por un tiempo determinado en el lugar donde se encuentre la necesidad institucional, ya que lo que en realidad le interesa a la institución es que el residente le retribuya a la Institución la inversión que ésta realizó, en tiempo de trabajo efectivo, de manera tal que la Caja asume los costos de formación de los médicos residentes y estos una vez concluidos sus estudios como especialistas se comprometen a retribuir la inversión

que realiza la Institución laborando para la Caja donde ésta lo designe durante un año por cada año de estudio, hasta un máximo de tres años.

⁹ Manual elaborado en el 2017, por el Lic. Douglas Barboza Aguirre y aprobado por la Dra. Tricia Peniecook Sawyers, Directora Ejecutiva del CENDEISS, la vigencia de dicho Manual fue consultada al CENDEISS a la Licda. Ana Molina, vía correo electrónico, quien a su vez consultó con el Lic. Douglas Barboza Aguirre, indicando éste último que el Manual se encuentra vigente al día de hoy.

Si durante el cumplimiento del contrato de retribución social, se presenta alguna situación que genere suspensión del contrato laboral, como, por ejemplo, una incapacidad, una licencia por maternidad, permisos con o sin goce de salarios, lo procedente es realizar una prórroga al contrato de retribución social por medio de una adenda a efectos extender la fecha por el tiempo que el contrato laboral estuvo suspendido, para que el especialista pueda cumplir con el tiempo pactado en tiempo efectivo de trabajo.

Ahora bien, en el caso específico de **la lactancia materna, tenemos que no se da una suspensión del contrato de trabajo, ya que** el artículo 97 del Código de Trabajo señala que ésta debe computarse como tiempo efectivo de trabajo:

“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 solo 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 efectivo de trabajo**, al igual que los intervalos mencionados en el párrafo anterior, para el efecto de su remuneración.”*

Por consiguiente al no darse una suspensión del contrato laboral, en el caso de la lactancia materna, no debe de realizarse la prórroga al contrato de retribución social, siendo que se considera el tiempo de lactancia materna como tiempo efectivo de trabajo¹⁰, por cuanto es un lapso de tiempo corto, en el cual la trabajadora no sale del lugar donde presta sus servicios, y tampoco puede utilizar su tiempo en forma libre, pues se encuentra a disposición del patrono.

CONCLUSIÓN

El Contrato de Retribución Social se hizo con el propósito de que la Administración se garantizara el cumplimiento del compromiso del médico residente al finalizar su formación como especialista, a efectos de que éste continúe laborando en la Institución por un tiempo determinado en el lugar donde se encuentre la necesidad institucional, ya que lo que en realidad le interesa a la institución es que el residente le retribuya a la Institución la inversión que ésta realizó, en tiempo de trabajo efectivo, de manera tal que la Caja asume los costos de formación de los médicos residentes y estos una vez concluidos sus estudios como especialistas se comprometen a retribuir la inversión que realiza la Institución laborando para la Caja don ésta lo designe durante un año por cada año de estudio hasta un máximo de tres años.

Si durante el cumplimiento del contrato de retribución social, se presenta alguna situación que genere suspensión del contrato laboral, como, por ejemplo, una incapacidad, una licencia por maternidad, permisos con o sin goce de salarios, lo procedente es realizar una prórroga al contrato de retribución social por medio de una adenda a efectos extender la fecha por el tiempo que el contrato laboral estuvo suspendido, para que el especialista pueda cumplir con el tiempo pactado en tiempo efectivo de trabajo.

¹⁰ “El tiempo de trabajo efectivo es el lapso en el cual el trabajador se encuentra a disposición del patrono, para que utilice sus servicios de acuerdo a lo establecido en el contrato”

En cuanto al caso de la lactancia materna, No procede realizar la prórroga al contrato de retribución social, por cuanto de conformidad con el artículo 97 del Código de Trabajo, debe computarse como tiempo de trabajo efectivo, en consecuencia, en la licencia por lactancia materna, no se da una suspensión del contrato laboral, por ende la prórroga es improcedente.

En la mejor disposición de ampliar cualquier consulta al respecto suscribe atentamente,

Atentamente,

Dirección Jurídica
Área de Gestión Técnica y Asistencia Jurídica

.Mariana Ovares Aguilar
Jefe a.i. Area Gestión Técnica y
Asistencia Jurídica

Licda. María Isabel Albert y Lorenzana
Estudio y redacción

MOA/mial
Ref. 49649

Nota: Para llenar encuesta de satisfacción al usuario sobre el criterio rendido ingrese al siguiente link:
<https://forms.office.com/Pages/ResponsePage.aspx?id=qQ7GKQY8Ik6IXK54M95VSk8i-ifmZYRjt-sDJ-RGyCJUQzI2WVZJSIIWTEI5Qks1UIFQUkxWTEZSVS4u>