

28 de mayo de 2013
DAJ-AE-164-13

Señora
Nury Orozco C.
Carro y Asociados
Presente

Estimada señora:

Atendemos su consulta recibida en esta Dirección el 09 de abril del año 2012, no sin antes ofrecerle disculpas por el atraso en su respuesta.

Usted consulta lo siguiente:

“1- Cuando una colaboradora entra en el período de incapacidad por maternidad, y tiene embargo de salario por deudas con la asociación de la empresa, con algún banco por rebajo de préstamos, etc., ¿se le pueden realizar los rebajos durante la incapacidad?”

2- Si aplica el rebajo del embargo de salario durante el período de incapacidad por maternidad, ¿se debe hacer sobre el 50% que la empresa paga o el 100% del salario con el 50% de la empresa + 50% de la CCSS, para el cálculo de la cuota?”

Antes de dar respuesta concreta a su consulta, es necesario analizar algunos temas de interés.

Definición de salario:

Sobre el salario o sueldo, nuestro Código de Trabajo, en su artículo 162 establece que es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo.

Asimismo, el artículo 57 de la Constitución Política de Costa Rica establece:

“Todo trabajador tendrá derecho a un salario mínimo, de fijación periódica, por jornada normal, que le procure bienestar y existencia digna. El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia.”

La doctrina en materia laboral, se ha dedicado a definir qué se entiende por salario, criterio que ha sido acogido en forma idéntica por la legislación de casi todos los países y por la respectiva jurisprudencia. Vale la pena en este sentido transcribir el concepto que de tal

término tiene el tratadista argentino Guillermo Cabanellas, uno de los más representativos en este ámbito:

“Conjunto de remuneraciones y beneficios que obtiene el trabajador en la prestación de los servicios por cuenta ajena...”¹

El mismo autor agrega seguidamente los componentes de la remuneración salarial, al decir:

“Principalmente integra el salario la prestación en metálico; pero además lo constituyen las comisiones, dietas, propinas, recargo en el servicio, participación en las utilidades, gratificaciones convenidas, sueldo anual complementario y cualesquiera otros beneficios que el trabajador obtenga por su trabajo, siempre que no estén prohibidas por ley (en especial el soborno y demás maniobras dolosas).”

Por su parte, Francisco de Ferrari, amplía el concepto aludido supra, de la siguiente forma:

“El contrato de trabajo es esencialmente oneroso. Es oneroso para el trabajador porque lo que realiza o promete realizar lo hace con el objeto de obtener una retribución o ventaja material o mejorarla. Del mismo modo debe entenderse que toda suma de dinero que el principal se compromete a abonar o simplemente abona, tiene su causa en la prestación del servicio, y tiende a retribuirlo o estimularlo en algún sentido.”²

Puede notarse de las citas expuestas, que la regla general es que toda suma que perciba el trabajador en razón del servicio que presta constituye salario, compuesto por el salario base más pluses —antigüedad, dedicación exclusiva, prohibiciones, carrera profesional, comisiones, horas extras, etc.

Naturaleza salarial del subsidio que recibe la trabajadora en estado de embarazo durante su licencia:

Ahora, el artículo 95 del Código de Trabajo establece en lo que interesa lo siguiente:

“...Durante la licencia, el sistema de remuneración se regirá según lo dispuesto por la Caja Costarricense de Seguro Social para el "Riesgo de Maternidad". Esta remuneración deberá computarse para los derechos

¹ Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, Ediciones ARAYU, Tomo III, pág. 484.

² Derecho del Trabajo. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977, Tomo I, pág. 253.
Apdo. 10133-1000 San José, Telefax: 2222-3280, 2222-2608, 2222-2612, 2222-2613

laborales que se deriven del contrato de trabajo. El monto que corresponda al pago de esta licencia deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y lo cubrirán, por partes iguales, la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono. Asimismo, para no interrumpir la cotización durante ese período, el patrono y la trabajadora deberán aportar a esta Caja sus contribuciones sociales sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia.

Los derechos laborales derivados del salario y establecidos en esta ley a cargo del patrono, deberán ser cancelados por él en su totalidad...” (el resaltado es nuestro)

Se puede notar que el citado artículo nos refiere al Reglamento del Seguro de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social, en lo que respecta al sistema de remuneración, pero al mismo tiempo el referido regula como debe ser el monto a pagar a la trabajadora, veamos, el artículo 43 del Reglamento citado:

“...El subsidio por la licencia es igual al 50% del promedio de los salarios reportados en planillas de la Caja, correspondientes a los tres meses procesados con anterioridad a la licencia o al parto (...). El subsidio podrá pagarse por mes adelantado...”

Los artículos transcritos son claros en la regulación de la remuneración que una madre recibe en el tiempo establecido para la licencia por maternidad, la cual es de un mes antes del parto y tres meses después. Durante ese tiempo, la madre tiene derecho a recibir un subsidio por mes, **equivalente al salario** percibido en los tres meses anteriores a la incapacidad; no obstante, esta connotación se va a limitar a dos aspectos fundamentales:

- Va a significar que tanto la trabajadora como su patrono, van a cotizar para los seguros de Enfermedad y Maternidad e Invalidez, Vejez y Muerte, lo que va a beneficiar a la madre trabajadora, ante una eventual pensión por este régimen jubilatorio.
- Va a garantizar que los montos girados a la trabajadora durante los cuatro meses de incapacidad por maternidad, se van a tomar en cuenta, tanto para el cálculo de aguinaldo y vacaciones como para determinar el monto que le corresponda en caso de que legalmente proceda el pago de prestaciones.

Lo expuesto significa que, durante el tiempo que dura la licencia por maternidad, los montos girados a la trabajadora que se encuentra en estas circunstancias seguirán constituyéndose como salario y los mismos –que incluyen el 50% pagado por el patrono y el 50% pagado por la Caja Costarricense del Seguro Social–, se tomarán en cuenta para efectos de una futura pensión de la Caja Costarricense del Seguro Social y para calcular los derechos laborales –aguinaldo, vacaciones y prestaciones legales si ello fuere necesario.

El mismo artículo 95 in fine, establece que el patrono deberá reportar a la Caja Costarricense del Seguro Social la totalidad de los derechos laborales con base en el salario completo de la trabajadora, aunque solo haya pagado la mitad. Además, debe pagar a la trabajadora que disfruta de una licencia por maternidad el 50% de su salario –incluye el salario base, los sobresueldos, anualidades, beneficios, etc., que les reconozca la institución a sus trabajadores, de conformidad a lo supra analizado– durante la licencia de maternidad.

Sobre esta naturaleza salarial del subsidio por maternidad la Procuraduría General de la República y varios Tribunales de Justicia han dicho lo siguiente:

“...CASOS DE EXCEPCION EN QUE SE ASIMILA EL SUBSIDIO POR INCAPACIDAD AL SALARIO :

En nuestro medio existen casos en que, por disposición normativa especial, se asimila al salario el subsidio que percibe el trabajador durante su incapacidad. Algunas de ellas son las siguientes:

El artículo 95 del Código de Trabajo, al referirse a las trabajadoras embarazadas ... El texto de la norma transcrita es suficientemente explícito al atribuir al subsidio por maternidad todos los efectos que podrían derivarse del salario”³

“...Es de observar como excepción a la apuntada regla que, para el indicado cálculo monetario, no hay ningún problema en considerar para ese efecto, los subsidios que percibe la trabajadora embarazada durante su incapacidad, ya que se reputan legalmente como salarios, de acuerdo con el artículo 95 del Código en referencia...” (el resaltado es nuestro)⁴

“...Esta equiparación solo sería posible si el legislador así lo dispone, tal y como ocurre con la Ley 7621, que modificó el artículo 95 del Código de Trabajo ... Como puede observarse, el legislador, al señalar que ese subsidio deberá computarse para los derechos laborales que se

³ C-157-97, 27 de agosto de 1997

⁴ C-041-98, San José, 10 de marzo de 1998

deriven del contrato de trabajo, lo equipara al salario.” (el resaltado es nuestro)⁵

“...Por tanto este auxilio económico no se encuentra sujeto a la aplicación de las deducciones que por concepto de las denominadas cargas sociales se aplican a los salarios o cualquier otra remuneración proveniente o derivada de una relación de trabajo. Salvo en las hipótesis establecidas por ley, como sucede en el supuesto establecido en el segundo párrafo del artículo 95 del Código de Trabajo, relacionado con el salario de la trabajadora embarazada, que lo cubrirán por partes iguales, la Caja Costarricense del Seguro Social y el patrono, ...” (el resaltado es nuestro)⁶

“...Lo anterior, obedece a que según se explicó supra, los subsidios no tienen naturaleza salarial, ... con una importante salvedad que, opera en otros casos distintos al presente, la cual se refiere únicamente en las incapacidades por maternidad, en atención a que la reforma al numeral 95 del Código de Trabajo, -introducida mediante Ley No. 7621 de 5 de setiembre de 1996- la funcionaria o trabajadora embarazada o en estado de lactancia, tiene derecho a recibir su remuneración completa, cuando dicha norma en forma expresa impone que todos los derechos laborales derivados del salario y establecidos en esa normativa a cargo del patrono, deberán ser cancelados por él en su totalidad ...” (el resaltado es nuestro)⁷

“...Finalmente, debe indicarse que si bien la naturaleza de esas normas es eminente e imperativamente proteccionista, no puede obviarse el efecto negativo que, en no pocas ocasiones, ha generado, especialmente, en lo tocante a las posibilidades de acceso al trabajo; pues, sin duda, la maternidad les genera a los empleadores un mayor costo productivo; dado que, según lo establece el artículo 95 del Código de Trabajo, “el monto que corresponda al pago de esta

⁵ C-008-2000, San José, 25 de enero del 2000

⁶ C-322-2008, 16 de setiembre del 2008

⁷ Sentencia: 00315, Expediente: 07-002050-0166-LA, Fecha: 08/08/2011, Hora: 8:00:00 AM, Emitido por: Tribunal de Trabajo Sección II
Apdo. 10133-1000 San José, Telefax: 2222-3280, 2222-2608, 2222-2612, 2222-2613

licencia (se refiere a los períodos del pre parto y el post parto) deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y lo cubrirán, por partes iguales, la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono. ... Esta situación no puede corregirla la jurisprudencia, sino que se requiere una nueva visión de la política legislativa en esta materia, como lo han hecho otros ordenamientos a través de reformas legales que neutralicen los efectos negativos que se han venido dando, en perjuicio de las trabajadoras. (Ver entre otras sentencias la No 47/2006 dictada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de las 9:50 horas del 3 de febrero del año 2006)....” (el resaltado es nuestro)⁸

De todo lo anteriormente expuesto se determina con claridad que el monto que corresponde al pago de la licencia por maternidad es el equivalente al salario de la trabajadora, la trabajadora recibe un salario completo.

Al recibir este subsidio por maternidad una connotación de “salario”, se toma en cuenta en el cálculo de los derechos derivados del contrato de trabajo, tales como vacaciones, aguinaldo y demás prestaciones legales.

Embargo de salario:

Se entiende por embargo de salario, la retención a que está sujeto el salario de un trabajador en razón de obligaciones fijadas en sentencia y por orden de un juez competente, o por acuerdo entre partes (por ejemplo en una pensión alimentaria) y cuya aplicación es de cumplimiento obligatorio para el patrono o el funcionario de la empresa o institución a cargo de realizar el proceso.

Sobre el tema de embargo salarial, el artículo 172 del Código de Trabajo establece:

“Son inembargables los salarios que no excedan del que resultare ser el menor salario mensual establecido en el decreto de salarios mínimos, vigente al decretarse el embargo. Si el salario menor dicho fuere indicado por jornada ordinaria, se multiplicará su monto por veintiséis para obtener el salario mensual.”

⁸ Sentencia: 00035, Expediente: 05-000844-0166-LA, Fecha: 19/02/2010, Hora: 8:10:00 AM, Emitido por: Tribunal de Trabajo Sección I
Apdo. 10133-1000 San José, Telefax: 2222-3280, 2222-2608, 2222-2612, 2222-2613

Los salarios que excedan de ese límite son embargables hasta en una octava parte de la porción que llegue hasta tres veces aquella cantidad y en una cuarta del resto.

Sin embargo, todo salario será embargable hasta en un cincuenta por ciento como pensión alimenticia.

Por salario se entenderá la suma líquida que corresponda a quien lo devengue una vez deducidas las cuotas obligatorias que le correspondan pagar por ley al trabajador. Para los efectos de este artículo las dietas se consideran salario.

Aunque se tratare de causas diferentes, no podrá embargarse respecto a un mismo sueldo sino únicamente la parte que fuere embargable conforme a las presentes disposiciones.

En caso de simulación de embargo se podrá demostrar la misma en incidente creado al efecto dentro del juicio en que aduzca u oponga dicho embargo. Al efecto los tribunales apreciarán la prueba en conciencia sin sujeción a las reglas comunes sobre el particular. Si se comprobare la simulación se revocará el embargo debiendo devolver el embargante las sumas recibidas.”

A la luz del artículo anterior, se dan varias premisas, entre ellas, que el salario mínimo no se puede embargar, en consecuencia, si un trabajador gana a penas el mínimo de ley (actualmente el de la Servidora Doméstica), **ese salario es inembargable**, además, tratándose de un salario que sí se puede embargar, existe un monto máximo establecido por ley que es el único que se puede rebajar por concepto de embargo salarial.

Así las cosas, **a un salario se le pueden aplicar tantos embargos judiciales como suma embargable posea**, es decir, que si la suma embargable de acuerdo con el salario de un trabajador es de ¢22.000.00, por ejemplo, se le pueden aplicar los embargos que existan siempre y cuando no exceda esos ¢22.000.00 o bien, de la suma embargable vigente en el momento en que se haya decretado dicho embargo.

Resulta importante recordar que si ya existe un embargo anterior que abarca la totalidad de la cuota embargable del salario del trabajador, el nuevo embargo “hace fila” hasta que se levante el anterior, además, como se le indicó en líneas anteriores, debe obedecer a la aplicación del embargo solo si la orden es emitida por un Juez de la República, dirigida específicamente al patrono del trabajador, mediante un oficio de embargo original, firmado y sellado por dicho Juez.

El subsidio de la embarazada y el embargo de salario:

Respecto al cuestionamiento de si el subsidio por maternidad que recibe la trabajadora durante su licencia puede ser afecto a embargo judicial o no, tenemos que sobre este tema esta Dirección es del criterio que como ese subsidio tiene naturaleza salarial, no encontramos razón para que un patrono no pueda aplicar un embargo de salario sobre el monto que recibe la trabajadora durante la licencia. Lógicamente, deberá calcular el mismo sobre el 50% que éste paga a la trabajadora, pues no podemos pretender que el patrono calcule la cuota embargable sobre el 100% de un salario que él no paga, pues el otro 50% está en poder de la Caja Costarricense del Seguro Social institución que determinará si aplica o no el embargo sobre la suma que está en su poder si el acreedor interesado lo solicitara.

De usted con toda consideración,

Licda. Shirley Bonilla Guzmán
Asesora

Licda. Ivania Barrantes Venegas
Jefe

SBG/
Ampo 27)