

DAJ-AE-
01 de abril de 2011

Señora
Margarita Arce Arce
Presente

Estimada señora:

Me refiero a su atenta nota de fecha 15 de marzo de 2011, en la que solicita le indiquemos cuánto es el tiempo que debe disfrutar por lactancia. En su nota señala que tiene un horario de 7:15 a.m. a 12:30 p.m. Además, consulta si tiene la obligación de permanecer después de la hora de salida los días miércoles que hay reunión de personal; indica que es una vez al mes.

Para efectos de evacuar sus dudas de manera ordenada, dividiré el contenido en dos partes: una dedicada a la lactancia y la otra a su obligación de permanecer en reuniones los días miércoles.

1.- Sobre la lactancia

De conformidad con el artículo 95 del Código de Trabajo¹, el *periodo de lactancia* se inicia con los tres meses de licencia otorgados después del parto, como mínimo. De lo anterior, se debe entender que la ley en este caso particular, garantiza el tiempo mínimo que una madre debe alimentar a su hijo, con el fin de asegurar el desarrollo idóneo del menor, pero el período máximo sale totalmente de la decisión legal, porque en interés del bien tutelado, sólo un profesional especializado puede determinarlo.

Para efectos de disfrutar de la licencia para lactancia después de esos 3 primeros meses, el artículo 97 del Código de Trabajo dice:

“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...”

Se puede afirmar, entonces, que el permiso o licencia remunerada para la lactancia, se otorga por **quince o treinta minutos –tres o dos veces al día respectivamente-**,

¹ **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 subrayado no corresponde al original).

distribución que sólo tiene efecto, si la trabajadora reside muy cerca del centro de trabajo o si existiera un lugar acondicionado dentro de la empresa, para que las madres trabajadoras amamanten sin riesgo alguno a sus hijos. En defecto de ello, se ha seguido la práctica de otorgar una hora completa, ya sea que la trabajadora ingrese una hora después de su hora de ingreso usual o salga una hora antes de que concluya su jornada diaria, lo cual facilita el disfrute y aprovechamiento de este beneficio.

Este método de otorgar la hora seguida, es producto de un acuerdo entre patrono y trabajadora, cuando en la empresa no hay un lugar adecuado para que la madre amamante a su hijo, pero si existe dicho lugar y el patrono no accede a otorgar la hora seguida, no se puede imponer como regla general.

Ahora bien, en su caso particular, se aprecia que tiene una jornada de trabajo de 5 horas y 15 minutos al día, es decir, no labora una jornada ordinaria completa de 8 horas. El Código de Trabajo no dispone una solución para atender las jornadas disminuidas, entiéndase, las que no llegan al máximo de jornada diaria, de manera que la respuesta debe basarse en la jurisprudencia (criterios reiterados o existentes sobre un tema en particular) de los tribunales de justicia o aplicando los principios y criterios interpretativos autorizados por la legislación costarricense.

Afortunadamente, el tema ha sido valorado por el máximo órgano de justicia constitucional del país. La Sala Constitucional se ha pronunciado sobre casos como el suyo, concluyendo que no existe violación constitucional que en un centro de labores se conceda un período de lactancia proporcional a la jornada laboral de la trabajadora. En un caso donde se plantea la discusión de cuánto tiempo de lactancia le corresponde a una trabajadora de medio tiempo, la Sala indicó lo siguiente de interés:

“Éste Tribunal ha reconocido que el único interés que pueden tener este tipo de casos para la jurisdicción constitucional, consiste en que la Administración hubiera acordado no reconocer el derecho a la hora de lactancia de la recurrente, o si el horario establecido hubiera sido irracional, arbitrario o violatorio de los derechos y garantías constitucionales de la interesada. Siendo así se tiene por acreditado que no se le ha negado a la amparada el derecho a la lactancia para su hijo, sino que, en virtud de que su jornada es de medio tiempo se le ha concedido media hora dentro de su jornada laboral por lo que la Sala estima que no se ha violado derecho fundamental alguno en su perjuicio.”² (El resaltado no corresponde al original).

Con base en el anterior criterio de la Sala, que es vinculante (obligatorio) y de necesaria alusión por el peso que tienen sus resoluciones, se parte entonces de la premisa

² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto número 9251-2008 de las 9:46 horas del 4 de junio de 2008.

que la hora completa de lactancia establecida en el Código de cita, es para el caso de una trabajadora que labore una jornada ordinaria de 8 horas diarias, siendo jurídicamente viable conceder un periodo de lactancia proporcional a la jornada ordinaria inferior de que se trate.

En este sentido, el criterio de esta Asesoría debe ser conteste con el criterio de la Sala, por lo que el período de lactancia debe ser proporcional al tiempo de trabajo de la trabajadora en cuestión. Es tal sentido, no resultaría razonable o proporcionado que, por ejemplo, una trabajadora que labore de 8 a.m. a 4 p.m. (es decir 8 horas diarias) y una trabajadora que labore de 8 a.m. a 12 m.d. (4 horas diarias), disfruten ambas una hora completa de lactancia, cuando no laboran la misma cantidad de horas al día.

En conclusión, es legal que el patrono conceda a la trabajadora un período de lactancia proporcional a su jornada ordinaria de trabajo. Por lo que, siguiendo al pie de la letra el tema de la proporcionalidad del tiempo de lactancia que le correspondería por laborar una jornada de 5 horas y 15 minutos, a su persona le tocaría disfrutar, aproximadamente, de un período de lactancia de 39 minutos por día, por lo que 15 minutos resulta ser un tiempo insuficiente y no proporcional a su jornada. Si efectivamente en su centro de labores no existe un espacio adecuado para amamantar a su hijo, deberá llegar a un acuerdo con su patrono para disfrutar de ese período en un solo tracto, para que se apliquen esos 39 minutos en el ingreso o a la salida de su jornada.

2.- Obligación de asistir a reuniones fuera de su jornada de trabajo

Aunque usted indica en su nota que labora para un centro educativo, no por ello debo deducir que es educadora. No obstante, cuando utiliza la palabra “desarrollo profesional” asumo que sí lo es. La importancia de determinar su ocupación, es para tener un margen de referencia para analizar su situación y su obligatoriedad o no para asistir a dichas sesiones o reuniones de trabajo.

La prestación de un servicio bajo determinada ocupación, lleva implícita una serie de condiciones que son propias de la ocupación o puesto, sin que necesariamente deba indicarse su existencia en el contrato de trabajo o sin que el representante patronal se lo indique expresamente. Por el sólo hecho de ocupar determinado puesto de trabajo, el trabajador o trabajadora es conocedor que conllevará la ejecución de determinadas tareas o funciones. Para los educadores, debido a la naturaleza de su trabajo, se les exigirá siempre una serie de tareas distintas y adicionales a la enseñanza en un aula, pero que están directa o indirectamente relacionadas con aquella, que es la función o proceso principal.

Las funciones inherentes al cargo, como puede llamárseles también, serían en su caso, asistir a las capacitaciones o reuniones de personal, asistencia a reuniones con padres de los estudiantes, la entrega de notas, presencia en actos cívicos, graduaciones, entre las más comunes. Es decir, no podría pensarse, en tesis de principio y como regla general, que

la labor de un educador se agote con impartir lecciones, pues las tareas, deberes, obligaciones y responsabilidad de un educador van un poco más allá, como se indicó antes.

Siendo así, resultaría lógico que dentro de las condiciones de contratación se establezcan estas funciones, así como la remuneración a recibir por todas. Elementos que van de la mano también, con la disposición horaria que tendrá que cumplir el educador, de acuerdo al horario que deba cumplir. De hecho, jornada laboral y remuneración son eslabones que no pueden separarse en la determinación de los límites de jornadas y justicia o legalidad de la remuneración recibida.

Los elementos anteriormente señalados no son conocidos por el suscrito, de manera que no podría emitir un criterio al respecto. Lo cierto es que su labor, en caso de ser educadora, no se limitaría únicamente a las lecciones que brinde, sino al cumplimiento de todas aquellas que guarden relación con su función principal.

El artículo 19 del Código de Trabajo establece que *“El contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él, como a las consecuencias que del mismo se deriven según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley.”* Con base en esto, se reafirma la obligación del trabajador de cumplir con su trabajo, ya no sólo por que exista un contrato de trabajo escrito (o verbal), sino que existen otras fuentes de las obligaciones laborales como la buena fe, equidad, costumbre y la propia ley. Esta última dispone en el artículo 71 del mismo Código, que el trabajador debe *“desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad estarán sujetos en todo lo concerniente al trabajo”*; y a *“ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, y en la forma, tiempo y lugar convenidos.”*

En materia laboral, además, existe un deber de colaboración implícito en toda la relación laboral, por lo que el trabajador deberá prestarlo a su patrono. Este punto ha sido utilizado por la jurisprudencia laboral para fundamentar, por ejemplo, que un trabajador está obligado a trabajar extraordinariamente por el deber de colaboración que tiene con su patrono, a tal punto, que se han avalado despidos sin responsabilidad patronal de trabajadores que se negaron injustificadamente a laborar horas extra.

Las anteriores consideraciones permiten darle a su persona un panorama general de su situación, aun desconociendo algunos detalles propios y particulares de su contratación. La conclusión es que si se trata de una capacitación una vez al mes y ésta fue una condición que se le comunicó al inicio de su relación con el centro educativo, existe un deber de su parte de asistir a estas reuniones, pues forma parte del grupo de funciones y tareas que debe cumplir. El tema aquí es si ese tiempo es remunerado con el salario mensual que recibe o si no lo es; este es uno de los puntos que desconozco de su contratación.

Finalmente, debo hacer mención del tratamiento del período de lactancia que debiera darse en un día de reunión. Siendo que tiene derecho a ese tiempo, en un día de

reunión después de su jornada, dicho tiempo debería disfrutarlo en la hora de entrada, pues usted, en principio, estaría obligada a asistir a dicha reunión.

De usted con toda consideración,

Lic. Kenneth Cascante Mora
Asesor

KCM/lsr
Ampo 9C