
Gestión N° DAJ-DAE-01799-13

Pronunciamiento N° DAJ-AE-295-13
12 de noviembre del 2013

Señora
Adriana Villalobos Acosta
Presente.

Estimada señora:

Me refiero a su consulta recibida en esta Dirección el día 7 de noviembre, en la cual solicita nuestro criterio jurídico, en relación con la obligación que le está imponiendo su patrono de realizar su trabajo desde la casa, sin considerar el hecho de haber sido incapacitada por su médico, en razón de su condición de embarazada de alto riesgo. Dicha incapacidad ha sido extendida desde el día 7 de noviembre, hasta el día del parto y se encuentra en la semana 34. Según lo explica, su jefe le dio la orden de llevarse la computadora y el celular de la empresa, para que atienda su trabajo desde la casa, razón por la cual requiere saber si se encuentra obligada a hacerlo.

Fuero de Protección de la trabajadora embarazada:

Conviene iniciar el presente estudio, haciendo mención de los derechos que nuestra legislación laboral, ha establecido para la trabajadora embarazada y en período de lactancia, por cuanto dispone de una protección especial establecida en los artículos 94 y 94 bis del Código de Trabajo, que fue dispuesta en cumplimiento del artículo 51 de la Constitución Política.

*“Artículo 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 del 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.” (la negrita no es del original)

“Artículo 94 bis.- La trabajadora embarazada o en período de lactancia que fuere despedida en contravención con lo dispuesto en el artículo anterior, podrá gestionar ante el juez de Trabajo, su reinstalación inmediata en pleno goce de todos sus derechos...”

La intención del legislador con estas disposiciones legales es precisamente la de proteger a la mujer trabajadora en el momento en que está cumpliendo una de las más importantes misiones encargadas al ser humano: la maternidad. Para ello necesariamente **se ha prohibido el despido** durante el embarazo o durante el período de lactancia materna; el cual solo puede darse si la trabajadora ha incurrido en alguna de las faltas establecidas en el numeral 81 del Código de Trabajo. Para poder ejecutarlo, el patrono, previamente, tendrá que recurrir a la Inspección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a efecto de solicitar la autorización para el despido, demostrando que la destitución se fundamenta en alguna falta grave y no en la gravidez de la trabajadora o en la lactancia¹.

En ese sentido cabe destacar que los Estados miembros de la OIT adoptaron una Declaración sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras, que vinculaba **la prohibición del trato discriminatorio** contra las mujeres por motivos de embarazo y de maternidad con derecho a la protección del empleo, durante la licencia de embarazo y maternidad, así como las protecciones específicas estipuladas por el Convenio N° 103. Los párrafos 1 y 3 del artículo 8 de la Declaración disponían lo siguiente:

“1. No se practicará discriminación alguna contra las trabajadoras por razón de embarazo o parto, y las mujeres encinta estarán protegidas contra todo despido por razón de su condición durante el período de embarazo y de licencia de maternidad y tendrán el derecho de reincorporarse al empleo sin pérdida de los derechos adquiridos.”

- **LICENCIA POR MATERNIDAD:**

Sobre el particular es importante invocar el artículo 95 del Código de Trabajo, el cual dice 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***

¹ El período de lactancia, de conformidad con el artículo 95 del Código de Trabajo, podrá ser prorrogado por prescripción médica y así también la prohibición para despedirla)

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)

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

De los artículos supratranscritos, 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, es menester contar con el certificado médico en donde el profesional en Salud indique a partir de cuando empieza la incapacidad.

Al respecto es importante indicar que 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, que como de todos es conocido, trae grandes beneficios para el desarrollo del hijo.

Es por esta misma razón, que luego de finalizada la licencia por maternidad, el período de lactancia, puede ser prorrogado de conformidad con el artículo 95 supratranscrito, a fin de que la madre, ya incorporada a su trabajo, disponga de una licencia de quince minutos cada tres horas, o media hora dos veces al día, según lo establecido por el artículo 97 del mismo cuerpo legal.

Efectos de la Incapacidad por enfermedad:

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.²

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, máximo cuando se refiere a las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia.

En general para todos los trabajadores que se encuentran reposando por motivo de una incapacidad por enfermedad, la suspensión de la relación individual del trabajo, se aplica con el interés de mantener la estabilidad del trabajador. Tiene por objeto preservar la relación y suspender temporalmente la producción de sus efectos principales —**que son la obligación de prestar el servicio y la de pagar el salario**— sin responsabilidad para el patrono o para el trabajador, cuando hubiera alguna circunstancia que impide al trabajador cumplir sus deberes.

Ahora bien, cuando se trata de una suspensión por motivo de incapacidad por enfermedad, debidamente dictaminada por médico de la Caja Costarricense del Seguro Social, del Instituto Nacional de Seguros o de consulta privada, **el trabajador está inhibido de cumplir con la obligación principal que le exige su contrato de trabajo, sea la prestación de servicios**, y por su parte, el patrono tampoco tiene obligación de retribuir al trabajador con su salario, y más bien tiene la obligación expresa de dar la licencia al trabajador para que deje de cumplir con su obligación de llevar a cabo su trabajo, lo cual también constituye su mayor responsabilidad, con fundamento en lo expresado en el artículo 79 del Código de Trabajo.

² 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.”

“Igualmente es causa de suspensión del contrato, sin responsabilidad para el trabajador, la enfermedad comprobada que lo incapacite para el normal desempeño de sus labores durante un período no mayor de tres meses. Salvo lo dicho en disposiciones especiales o que se tratare de un caso protegido por la Ley de Seguro Social, la única obligación del patrono es la de dar licencia al trabajador, hasta su total restablecimiento siempre que éste se produzca dentro del lapso indicado...”

De acuerdo con esta norma, mientras el o la trabajadora se encuentre incapacitado(a), el patrono tiene la obligación de otorgar la licencia, o lo que es lo mismo, de permitir que su trabajador disfrute del reposo establecido por el médico tratante hasta su total restablecimiento.

Veamos lo que al efecto ha expresado la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, mediante la Resolución 2008-000751, de las nueve horas treinta y cinco minutos del cinco de septiembre del dos mil ocho:

“Resulta importante, tener claro cuál es el fin que persigue el otorgamiento de una incapacidad. Para tal efecto, el artículo 10, del Reglamento del Seguro de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social, N° 7082 del 03 de diciembre de 1996, dispone:

*“...**Incapacidad:** Período de **reposo** ordenado por los médicos u odontólogos de la Caja o médicos autorizados por ésta, al asegurado directo activo **que no esté en posibilidad de trabajar por pérdida temporal de las facultades o aptitudes para el desempeño de las labores habituales u otras compatibles con ésta.** El documento respectivo justifica la inasistencia del asegurado a su trabajo, a la vez lo habilita para el cobro de subsidios; su contenido se presume verdadero “iuris tantum”. (Así reformado el párrafo anterior mediante sesión N° 8061 del 30 de mayo del 2006). (el resaltado no es del original).*

*De la norma, se desprenden varios aspectos importantes. Primero, la incapacidad es una **orden** dada por un médico de la Caja Costarricense de Seguro Social. Segundo, se otorga al paciente (trabajador), que ha perdido temporalmente las facultades o aptitudes para el desempeño de las labores habituales u otras compatibles a ésta, y tercero; la incapacidad del trabajador/a, implica forzosamente **un período de reposo**. De esta forma, la incapacidad otorgada al trabajador/a, representa, la obligación de cumplir a cabalidad las órdenes emanadas del médico, pues de ello, deviene la posibilidad de recuperar dentro del período de incapacidad, las facultades y/o aptitudes temporalmente perdidas; siempre con el objeto que el trabajador se reincorpore a sus labores habituales. No acatar la orden del especialista en medicina, representa una violación a los principios de lealtad y buena fe, presentes en los contratos de trabajo. Así lo establece el artículo 2 del Reglamento para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud, N° 7897 del 14 de octubre de 2004, el cual dice:*

*“...El otorgamiento de una incapacidad formaliza un **compromiso recíproco entre el profesional en Ciencias Médicas tratante autorizado por la Caja y el trabajador (a), cuyo***

fin último es propiciar la recuperación de la salud del trabajador (a) y su reincorporación al trabajo, pero no genera necesariamente el derecho a obtener el pago de un subsidio o de una ayuda económica, derechos que están sujetos a los plazos de calificación establecidos en el Reglamento del Seguro de Salud. El trabajador (a) incapacitado queda inhabilitado legalmente para el desempeño de sus labores y para realizar otras actividades que sean remuneradas o que vayan en contra de los principios de lealtad y buena fe a los cuales se obliga con su patrono; así como aquellos actos que puedan constituir falta de respeto hacia el empleador o competencia desleal.

De esta manera, el trabajador/a que incumple las órdenes dadas por un médico de la Caja Costarricense de Seguro Social, (en ese momento representante del Estado) ve afectada en primer lugar su salud, pero también, falta a los principios de universalidad, igualdad, solidaridad, subsidiariedad, obligatoriedad, unidad y equidad, característicos en el sistema de salud costarricense, pues, desatender la orden del médico, implica, en muchos de los casos, utilizar nuevamente los servicios de salud, lo cual lógicamente los encarece. Además, el trabajador/a que no sigue los lineamientos ordenados por el médico que lo incapacita, vulnera los principios de buena Fe y lealtad para con su patrono, pues, desobedecer la orden del galeno, implica poner en riesgo la salud, retrasar su recuperación y su reincorporación al trabajo.”

Conviene aclarar en este punto, que hasta hace algunos años, de conformidad con lo dispuesto por artículo 80 del Código de Trabajo, después de un período de tres meses continuos de incapacidad, ya sea de la Caja Costarricense de Seguro Social o del Instituto Nacional de Seguros, el patrono podía dar por terminado el contrato de trabajo, pagando al trabajador los extremos de preaviso, auxilio de cesantía, vacaciones y aguinaldo proporcional, por cuanto el despido se llevaba a cabo con responsabilidad patronal.

No obstante a partir de la resolución de la Sala Constitucional en su resolución número 18356-2009 del 02 de diciembre del 2009, se pronunció declarando la inconstitucionalidad del citado artículo 80 del Código de Trabajo, determinando que era inconstitucional establecer un plazo máximo en el que un trabajador podía estar incapacitado sin ser despedido, por considerarlo contrario al derecho a la seguridad social, a la solidaridad, al derecho a la salud y al trabajo, teniendo los patronos que mantener la relación laboral, mientras se mantenga -según criterio médico- la incapacidad.

Como puede verse, conforme lo dicho hasta aquí, la cobertura de protección de una trabajadora, se establece desde que inicia su embarazo, durante su licencia de descanso pre y post-parto y durante el período de lactancia, no solo en contra del despido, sino también en contra del trato discriminatorio, protección que incluye el tiempo que pueda durar la trabajadora incapacitada fuera del tiempo de la licencia, por causa del mismo embarazo, el cual aún cuando es considerada una incapacidad por enfermedad, conlleva igual una protección para ella.

Sobre el caso concreto:

El patrono dentro de una relación laboral, está al igual que el trabajador, obligado a cumplir con lo que está dispuesto por la legislación. En tal sentido, si ésta establece que durante el tiempo que permanece incapacitado por enfermedad, para laborar, según dictamen médico, se suspenden dos de los elementos del contrato de trabajo: la obligación por parte del patrono de pagar un salario, y principalmente se suspende la obligación del trabajador de dar su servicio, sea en el centro de trabajo de la empresa o en el lugar desde donde el trabajador podría llevar a cabo su trabajo.

En consecuencia, usted no tiene la obligación de cumplir con su trabajo, durante el tiempo que dure su reposo dictaminado por el médico antes del parto, ni mucho menos durante el tiempo que permanezca en la licencia pre y post parto. Asimismo el patrono está total y absolutamente inhibido para obligarla a llevarse equipo de trabajo y realizar trabajo desde su casa, sin posibilidad alguna para sancionarla, o despedirla por no cumplir con esa orden.

En tal caso, si el patrono insiste en obligarla, pese a su negativa, le recomiendo denunciar de inmediato a su patrono ante la Inspección de Trabajo, para lo cual, y por motivo de su reposo, puede hacerlo por vía telefónica o ingresando a nuestra página web.

De Usted con toda consideración,

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez
Asesora

Licda. Ivania Barrantes Venegas
Jefa

ALC/lsr

Ampo 1-B