

DAJ-AE-03-08
03 de enero del 2008

Señora
Mary Castro Fallas
Presente.

Estimada señora:

Nos referimos a su consulta recibida mediante correo electrónico el 10 de octubre del 2007, en la cual solicita nuestro criterio jurídico, con relación al calculo del auxilio cesantía cuando ha disfrutado la trabajadora licencia por maternidad, especialmente en lo que se refiere a lo dispuesto por la Ley de Protección al Trabajador.

Sobre el particular le indicamos que, la protección establecida en los artículos 94 y siguientes del Código de Trabajo, es clara y general para todas las trabajadoras embarazadas, sin hacer distinción alguna, por cuanto se ha dispuesto en cumplimiento con el artículo 51 de la Constitución Política.¹

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 procreación y el mantenimiento de la especie.

Así las cosas, entre los beneficios legales que se desprenden de este régimen laboral, se establece el mantener intacto el salario ordinario de la trabajadora embarazada aún cuando se encuentre en el período de licencia por maternidad, a efecto de mantener estable el ingreso de la trabajadora en los momentos en que por su estado biológico requiere de gastos especiales.

En este sentido veamos lo que establece el artículo 95 del Código de Trabajo, respecto del caso de consulta:

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

¹ Por tanto debe ser respetada por toda la legislación costarricense, incluida la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos

De la norma transcrita se desprenden dos aspectos, derivados de la connotación de salario, que tiene el subsidio de la trabajadora embarazada, que debemos analizar por aparte:

1- Pago de cotizaciones: El artículo 95 citado establece la obligación, de que tanto la trabajadora como su patrono deben seguir cotizando para los seguros de Enfermedad y Maternidad y de Invalidez, Vejez y Muerte, lo que va a beneficiar a la madre trabajadora, ante una eventual pensión por este régimen jubilatorio. En este sentido la norma establece, que dicha cotización también se debe calcular sobre el 100% del salario, de manera que entre patrono y trabajador deben aportar las cotizaciones, calculadas, no sobre el 50%, sino sobre la totalidad del salario que percibe la trabajadora, tanto de su patrono, como de la Caja Costarricense del Seguro Social.

No obstante debemos ver lo que el Reglamento de Seguro de Salud, establece en su artículo 59 al respecto:

“Artículo 59º. Del pago de cuotas durante la licencia.

Cuando la asegurada directa se encuentre disfrutando una licencia por maternidad, el Seguro de Salud asumirá las respectivas cuotas obreras y patronales sobre el subsidio pagado por este seguro, de forma tal que la asegurada reciba completo el monto del subsidio.”

De acuerdo con el texto, debemos concluir necesariamente que la Caja Costarricense del Seguro Social, siempre motivada por brindar mayores beneficios a las trabajadoras embarazadas, establece la obligación para ese mismo ente, de asumir las respectivas cotizaciones tanto de las trabajadoras, como de los patronos, en lo que respecta al 50% que le corresponde a la Caja cubrir del subsidio por maternidad.

Esto significa, que a diferencia de lo establecido por el Código de Trabajo, el patrono y la trabajadora embarazada, estarán obligadas a cubrir sus cotizaciones, solamente sobre el 50% de subsidio que cubre el patrono.

Debemos aclarar por tanto que esta disposición reglamentaria establecida por la Caja Costarricense del Seguro Social, pese a que se trata de una norma inferior, frente al Código de Trabajo, no se considera de modo alguno ilegal, ni contradictorio, porque más bien establece un beneficio mayor al dispuesto por la norma superior (el Código de Trabajo), no sólo para la trabajadora embarazada, sino también para el patrono, quien solo deberá cubrir las cargas sociales correspondientes al 50% que paga a la trabajadora como subsidio durante la incapacidad por maternidad.

Ahora bien, aclarado lo anterior, debemos indicar, que de conformidad con lo expresado por la Sala Constitucional, mediante el Voto N°200-00643 de

las 14:30 horas del 20 de enero del 2000, el 3% establecido por la Ley de Protección al Trabajador, para conformar el Fondo de Capitalización Laboral y la Pensión Obligatoria Complementaria, debe ser considerado como una carga social para el patrono, de manera que éste está obligado a cubrir ese 3%, además de las cargas sociales que ya cubre a favor de los trabajadores.

En la actualidad las cargas sociales en su totalidad representan para el patrono un 24.5%, incluido dentro del mismo el 3% indicado, lo que significa que el patrono está obligado a depositar a favor de la trabajadora embarazada durante el tiempo de incapacidad, conforme lo explicado, el 24.5% de cargas sociales, calculadas sobre el 50% que paga a su trabajadora. Lo que quiere decir que la Caja por su parte deberá también cubrir el 24.5% sobre el 50% que paga como subsidio a la trabajadora, de manera que al final de la incapacidad, la trabajadora tenga depositado a su favor, la totalidad de las cargas sociales que debían cubrir tanto el patrono como la Caja, sobre la totalidad de su salario, es decir el 24.5% sobre el 100% de su salario.

2- Reconocimiento de otros derechos laborales

El otro aspecto que establece el artículo 95 del Código de Trabajo, que conviene analizar, es el que se refiere a los derechos laborales que se derivan del subsidio que recibe la trabajadora embarazada, el cual como repetimos es del 100% y tiene connotación de salario.

El texto que nos interesa de dicho artículo es el que establece que: *“...Los derechos laborales derivados del salario y establecidos en esta ley a cargo del patrono, deberán ser cancelados por él en su totalidad...”*.

De la norma se desprende que el período de incapacidad debe ser contabilizado por el patrono, como si la trabajadora hubiese recibido de su patrono el 100% del salario, para efectos del cálculo de vacaciones, del aguinaldo y de cualquier otro derecho que le corresponda, así como para el pago de las prestaciones en el eventual caso de despido.

En razón de todo lo expuesto se desprende, que de conformidad con el Código de Trabajo y el Reglamento de Seguro de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social, la trabajadora embarazada tiene derecho a recibir durante su incapacidad por maternidad, el 100% de su salario, el cual debe ser tomado en cuenta para el reconocimiento de todos sus derechos laborales.

3.- Con relación al Auxilio cesantía: Con base en todo lo anterior, los derechos laborales como el auxilio de cesantía se le deben cancelar a la trabajadora que disfrutó de una licencia de maternidad sobre la base del promedio de los salarios devengados por ella en los últimos seis meses (artículo 30 Código de Trabajo) que tenga de vigencia el contrato de trabajo, aun cuando el patrono haya reportado solo la mitad del salario. El artículo 29

del Código de Trabajo² dispone como se debe pagar el auxilio de cesantía. En su caso particular, por tener cinco años de laborar para la misma empresa, le

² **ARTÍCULO 29.-** Si el contrato de trabajo por tiempo indeterminado concluye por despido injustificado, o algunas de las causas previstas en el artículo 83 u otra ajena a la voluntad del trabajador, el patrono deberá pagarle un auxilio de cesantía de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, un importe igual a siete días de salario.

2. Después de un trabajo continuo mayor de seis meses pero menor de un año, un importe igual a catorce días de salario.

3. Después de un trabajo continuo mayor de un año, con el importe de días de salario indicado en la siguiente tabla:

- a) AÑO 1 19,5 días por año laborado.
- b) AÑO 2 20 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- c) AÑO 3 20,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- d) AÑO 4 21 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- e) AÑO 5 21,24 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- f) AÑO 6 21,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- g) AÑO 7 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- h) AÑO 8 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- i) AÑO 9 22 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- j) AÑO 10 21,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- k) AÑO 11 21 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- l) AÑO 12 20,5 días por año laborado o fracción superior a seis meses.
- m) AÑO 13 y siguientes 20 días por año laborado o fracción superior a seis meses.

4. En ningún caso podrá indemnizar dicho auxilio de cesantía más que los últimos ocho años de relación laboral.

5. El auxilio de cesantía deberá pagarse aunque el trabajador pase inmediatamente a servir a las órdenes de otro patrono.

(Así reformado por el numeral 88 inc. a) de la Ley No. 7983 del 16 de febrero del 2000. (Para regular la aplicación de la presente reforma se establecieron dos normas transitorias que se transcriben a continuación:

(...)

corresponde, de conformidad con el inciso 3. - e) del artículo 29 in fine, 21,24 días por año laborado. Es decir, 21,24 por 5, para un total de 106,2 días por auxilio de cesantía.

No omitimos indicarle, que para el cálculo de lo que se le debe pagar por esos 106,2 días, deberá presentarse al Departamento de Relaciones del Trabajo, quien tiene la facultad para emitir el documento respectivo con base en los datos que el interesado le muestre.

De Usted con toda consideración,

Licda. Teresita Alfaro Molina
Asesora

Licda. Ivania Barrantes Venegas
Jefe

TAM/ihb
Ampo 25. E-.

TRANSITORIO IX.-

La reforma del artículo 29 del Código de Trabajo ordenada en el artículo 88 de esta ley entra a regir el día de vigencia del sistema.

Para los trabajadores con antigüedad acumulada al día de vigencia del sistema, que cesen en su relación de trabajo con derecho a cesantía de conformidad con la legislación vigente, se seguirán las siguientes reglas:

a) Cuando el trabajador tenga menos de ocho años de servicio después de la vigencia del sistema, el patrono pagará un monto compuesto por la suma resultante de la indemnización por el tiempo servido antes de la vigencia de esta ley, según las reglas del artículo 29 del Código de Trabajo que se modifica en esta ley, y por la indemnización correspondiente al tiempo servido con posterioridad a esa vigencia.

b) Cuando el trabajador haya acumulado ocho años o más de servicio a partir de la vigencia del sistema, el patrono estará obligado a pagar únicamente la indemnización suscrita en el artículo 29 del Código de Trabajo, modificado por esta ley.

Cuando la relación laboral se extinga durante los dos o cinco primeros años de vigencia de los fondos según sea el caso, el patrono deberá cancelar al fondo la diferencia existente entre el monto acreditado de conformidad con este transitorio, hasta completar el tres por ciento (3%) mensual de los salarios de dicho período.")