

REFORMA DEL ARTÍCULO 95 DEL CÓDIGO DE TRABAJO

Nº 16.754

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

El presente proyecto de ley procura introducir una reforma en el marco de las regulaciones del sector laboral costarricense, promoviendo una modificación progresiva en el pago del subsidio por maternidad que se reconoce actualmente a las mujeres trabajadoras a cargo de la CCSS.

La reforma sometida a consideración, se fundamenta en lo siguiente:

Continúa página siguiente

La incorporación de la mujer al mercado laboral y a la vida pública, caracterizó el siglo XX y, si bien ha representado un gran cambio en el sentido que ha reforzado su independencia económica, es evidente que el Estado ha requerido mucho más tiempo del esperado para ajustar sus estructuras e incentivos a las nuevas necesidades de las mujeres trabajadoras. El resultado de la incorporación de la mano de obra femenina, con poca calificación técnica o profesional; devengando bajos ingresos y sin contar con una adecuada red de apoyo y, además, conservando los roles asignados de acuerdo con la tradicional división del trabajo basada en los roles de género, que asigna a la mujer las labores de alimentación y cuidado de los niños, la atención de los enfermos y adultos mayores; la preparación de alimentos y el cuidado de la casa de habitación familiar, ha rebasado en mucho la capacidad de las mujeres. Todo ello tiene como origen la asimilación conceptual de la mujer, como responsable directa del bienestar de la familia.

Si bien la mujer ha desempeñado un rol clave en la generación del recurso familiar, no es sino hasta el pasado siglo en que su incorporación al mercado laboral remunerado, cambió las reglas del juego. Para procurar brindar a las mujeres iguales oportunidades que a los hombres en el ámbito laboral, es necesario que ocurran cambios en tres ámbitos: el Institucional; el laboral y el familiar. En lo atinente al institucional, el Estado debe construir el marco adecuado para facilitar el equilibrio entre el papel reproductivo y el productivo de la mujer, tanto a nivel de derechos laborales, mecanismos efectivos de protección como en el área impositiva o fiscal. Se trata de mecanismos de conciliación y equilibrio entre los ámbitos público y privado que desempeñan las mujeres. Por su parte en el ámbito laboral, las empresas deben replantearse la concepción tradicional del trabajo: jornadas, horarios flexibles, facilidades en instalaciones y tiempo, mecanismos de reclutamiento y actualización de política de recursos humanos, adecuándose a la nueva realidad social y finalmente en el campo familiar, el papel y participación del varón respecto de la atención de las obligaciones de vida en familia también deben repensarse, ya que recientes estudios concluyen que, los hombres dedican un 4% de su tiempo al cuidado de los hijos mientras que la mujer trabajadora reporta un importante 26%¹.

El trabajo remunerado femenino tiene una serie de ventajas para las mujeres, entre ellas la posibilidad de disfrutar de una pensión directa; la independencia económica y psicológica; el reconocimiento de sí misma como sujeto de derechos y una mejora evidente en su autoestima, pero le genera culpa por la desatención de la familia y la doble y triple jornada entre otras.

Con la intención o finalidad de incidir en esa realidad, es que se somete a consideración de las señoras y los señores diputados de la Asamblea Legislativa, el presente proyecto de ley.

Entre las consideraciones más importantes para la elaboración de este proyecto de ley, podemos citar las siguientes:

1.- Costa Rica tiene una larga tradición jurídica de protección de los derechos humanos, así como de la promoción de los derechos de la mujer y los niños y las niñas, como es la ratificación de la Convención contra Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, (Cedaw), vigente desde mayo de 1986; el Código de la Niñez y la Adolescencia, y varios Convenios OIT, entre otras. Costa Rica también es estado parte del Protocolo opcional de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ratificado el 20 de septiembre de 2001 y ratificó la Convención interamericana sobre concesión de los derechos civiles a la mujer de 1948.

2.- Ley de promoción de la igualdad social de la mujer, N° 7142, de 8 de marzo de 1990, publicada en *La Gaceta* N° 59, de 26 de marzo de 1990, se aprobó con el propósito de garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres en los campos político, económico, social y cultural y así lo consigna el artículo 1° y que el Estado ejerza control para evitar que se dé discriminación contra las mujeres en razón del género, bajo los principios dados por la Convención contra Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, (Cedaw). Esta Ley se basa en los principios de igualdad y no discriminación contra las mujeres.

3.- Por su parte, la Ley general de protección a la madre adolescente, N° 7735, de 1997, procura institucionalizar la protección a las jóvenes madres e integrar organismos gubernamentales y no gubernamentales en la cooperación y ayuda gratuita en áreas de salud, asesoría, educación y empleo.

4.- Tanto la Constitución como el Código de Trabajo y el Código Penal, procuran, por medio de distintas normas, garantizar la protección a la mujer que se manifiesta en el principio de igualdad y no discriminación en el lugar de trabajo.

Estos artículos disponen:

“Artículo 56.- El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancia. El Estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo.

Artículo 57.- 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.

Todo lo relativo a fijación de salarios mínimos estará a cargo del organismo técnico que la ley determine”.

5.- Además de lo indicado y a pesar de estos esfuerzos legislativos realizados al efecto, es un hecho acreditado que las mujeres perciben menores ingresos que sus contrapartes masculinas por el mismo tipo de trabajo, acreditándose diferencias de hasta un 30% menos. Y como bien lo señala el Séptimo Informe del Estado de la Nación, *“Aunque en nuestro país la esperanza de vida de las mujeres es superior a la de los hombres y no hay diferencias notables por género en los logros educacionales, la desigualdad de ingresos produce una reducción importante en el cálculo del índice de Desarrollo Humano (IDH) relacionado con género”.* Ante esta realidad, la intervención del Estado debe darse para compensar progresivamente esas desigualdades y en ese contexto de gradualidad, es que se presenta este proyecto de reforma, con el ánimo de consolidar los derechos de protección de las mujeres trabajadoras asalariadas.

6.- Las mujeres en nuestro país conforman el 32,4 por ciento de la fuerza laboral total, representan el 69% del sector de servicios e integran el 20% del total de los trabajadores bananeros. Según la OPS (2006) la tasa de aseguramiento de las mujeres, en Costa Rica, se ha incrementado en una proporción de un 50% en relación con los hombres.

7.- La Organización Internacional del Trabajo considera que: *“En muchos países, los ingresos de las mujeres son fundamentales para la supervivencia de las familias. De hecho, su trabajo es la principal fuente de ingresos para un 30% de los hogares de todo el mundo (...)”.* Estima que, en los próximos diez años, el 80% de las mujeres de los países industrializados y el 70% de las mujeres de todo el mundo, estarán trabajando fuera del hogar durante el período de procreación y educación de los hijos.

8.- En el caso de Costa Rica se nota una desproporcionada presencia de las mujeres entre los pobres, un fenómeno denominado la “feminización de la pobreza” y ya para 1995 el 51,5% de los nacimientos registrados fueron concebidos fuera del matrimonio, la mayoría de estos nacimientos se reportaron en madres menores de 19 años².

9.- Datos del Inamu del 2004³, señalan un incremento en los hogares pobres con jefatura femenina. En el 2000, estos representaron el 31,4% del total de hogares pobres, pasando en el 2001 al 32,1%. Este incremento se dio tanto en la zona urbana (37,6% en el 2000 y 38,6% en el 2001) como en la rural (25,3% y 26,0% respectivamente), aunque con mayor intensidad en la primera (INEC, 2002).

La citada fuente refiere una tendencia asociada al sexo y el estado conyugal de las jefaturas de hogar, donde las mujeres jefas tienden a ser aquellas solteras, unidas, separadas, divorciadas o viudas. Las casadas no se asumen como jefas de hogar y una proporción importante de ellas no está incorporada al mercado laboral. Finalmente, el referido documento concluye:

“En una sociedad patriarcal donde todavía se sigue considerando a los hombres como los proveedores por excelencia y la familia nuclear como la socialmente aceptable, las mujeres jefas de hogar tienen que enfrentar una fuerte discriminación no solo cuando se trata de acceder al mercado laboral, crédito y recursos productivos, sino en sus aspiraciones salariales y condiciones de trabajo y apoyo para atender las responsabilidades familiares”.

10.- Como bien indicara el Ministerio de Trabajo en respuesta a la consulta que le hiciera la Caja, sobre este proyecto de reforma de ley:

“La Organización Internacional de Trabajo, cumpliendo con su objetivo principal que es promover el trabajo productivo y decente en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana, para hombres y mujeres, ha señalado en lo que interesa lo siguiente:

“...Especial atención debe ser dada a la protección a la maternidad ya que la situación actual, futura o probable de la mujer como madre y principal responsable por el cuidado doméstico y familiar sigue siendo la principal causa de su discriminación en el trabajo (...)”⁴.

Expresa, además, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social que el Informe de Atención de Casos Especiales, de la Dirección Nacional de Inspecciones de 2004, consigna un aumento en la cantidad de casos reportados anualmente de violación de derechos laborales de las mujeres embarazadas. Así, para el período de 2004 se atendieron 447 casos de trabajadoras embarazadas o en período de lactancia; mientras que para el 2005, lo fueron 488 casos y en el período 2006, 527 casos.

² Fuente: “Implementación en Costa Rica de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” Documento Técnico preparado para la Sesión Vigésima Novena del Comité, visible al http://www.omct.org/pdf/VAW/Publications/2003/2003_csp_VAW_C_Rica.pdf

³ “Pobreza y Exclusión Social”, Indicadores de género. Inamu, 2004, visible al <http://www.inamu.go.cr/indicadores-de-genero/pobreza.php>

⁴ Oficio N.º DMT-1007-2007 de 27 de junio de 2007.

¹ Gómez y Martí, La incorporación de la mujer al mercado laboral: Implicaciones personales, familiares y profesionales, y medidas estructurales de conciliación trabajo-familia. Universidad de Navarra, 2004 visible al http://www.acede.org/index_archivos/CDMurcia/Indice%20de%20Autores/documentos/.

11.- En el Séptimo Informe del Estado de la Nación, al comentarse la discriminación por embarazo, se indica que esta discriminación en el mercado laboral se manifiesta por medio de la no contratación de mujeres en edades fértiles, en despidos injustificados y reubicaciones posteriores a la reincorporación de la trabajadora. Esta tendencia ha sido combatida en los Tribunales de Justicia, por medio de sentencia que amparan los derechos de las trabajadoras, pero que se toman un promedio superior a los tres años para llegar a una resolución de primera instancia, lo que hace gravoso económica y emocionalmente estas acciones para las mujeres trabajadoras afectadas con políticas discriminatorias.

DE LA PROTECCIÓN LEGAL:

La licencia de maternidad como una garantía de protección para las mujeres trabajadoras antes y después del parto, fue impulsada como una norma universal por la Organización Internacional del Trabajo desde 1919, por medio de la promoción del Convenio sobre la Protección de la Maternidad. En el caso de Costa Rica, esta garantía se plasmó en el capítulo séptimo, artículo 95 del Código de Trabajo que dispone que toda trabajadora embarazada gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad, durante el mes anterior y los tres meses posteriores al parto. Dicha remuneración se computa para todos los efectos laborales y el monto correspondiente al pago de esta licencia se cubrirá, por partes iguales, entre la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono.

Desde el punto de vista de la OIT, el subsidio para las mujeres trabajadoras previo y post parto, es un elemento esencial de la protección de las mujeres embarazadas y las madres trabajadoras. A pesar de todos los beneficios que ha traído consigo esta política, que procura mayor equidad para las mujeres trabajadoras, garantía de los puestos de trabajo, reducción de las desventajas generadas por la salida temporal por parto y crianza y los consecuentes impactos económicos, desfase y rezago tecnológico, así como en los beneficios de pensión y vacaciones; también se puede convertir en un incentivo perverso para su no contratación y despido, debido a los costos que esta política genera para los patronos.

Con la intención de evitar la afectación de los extremos de aguinaldo y otros, el literal 95 del Código de Trabajo ha sido objeto de varias reformas, tendientes a consolidar el derecho de las mujeres trabajadoras a recibir el equivalente a la totalidad del monto devengado, durante la incapacidad por maternidad, incorporándose la frase que dispone que: *"Esta remuneración deberá computarse para los derechos laborales que se deriven del contrato de trabajo"*. Por lo que algunos estudiosos del tema consideran que se modificó la naturaleza del subsidio que perciben las trabajadoras con licencia por maternidad, a salario. Mediante esta ficción legal, ya que no existe contraprestación efectiva; se le asigna al subsidio, por medio de la figura de la equivalencia, una serie de consecuencias propias del salario.

Sobre este extremo, la Procuraduría General de la República, -mediante el Dictamen C-027-2007-, ha sostenido que *"en virtud del artículo 95, segundo párrafo, del Código de Trabajo, el legislador estableció una excepción a dicha regla, en tanto que la trabajadora durante su licencia por maternidad tuviera el beneficio de que 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". Tal y como lo señala la recién citada normativa, en el caso de las remuneraciones que perciba la trabajadora durante el tiempo pre y post parto, se les debe aplicar las cargas sociales de la Caja Costarricense de Seguro Social"*.

Por su parte, la Ley de Protección al Trabajador, promueve la universalización de la cobertura de los seguros de salud de la Caja, haciendo obligatorio el seguro para los trabajadores independientes y asalariados. Al efecto el transitorio XII de la Ley N.º 7983 dispone que: *"Los trabajadores independientes se afiliarán a la CCSS en forma gradual durante los primeros cinco años a partir de la vigencia de la presente Ley"*. Dados los datos referidos, es de esperar que esta medida incida directamente sobre las mujeres trabajadoras independientes que se conviertan en madre y que actualmente registran 345 casos anuales.

DEL SUSTRATO CONSTITUCIONAL:

La Constitución Política incorpora una protección preferencial a la madre y a los hijos, así se consigna expresamente el literal 51 Constitucional y encomienda esa labor a la Caja Costarricense de Seguro Social, creada por disposición constitucional mediante el artículo 73 que literalmente dispone:

"Artículo 73.- Se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a estos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine.

La administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma, denominada Caja Costarricense de Seguro Social.

No podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas a las que motivaron su creación, los fondos y las reservas de los seguros sociales.

Los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se regirán por disposiciones especiales". (Reforma Constitucional 2737, de 12 de mayo de 1961).

Los derechos reconocidos en el Capítulo de Garantías Sociales son **irrenunciables**, tal y como dispone el artículo 74 constitucional que, además, los amplía a considerar que no se trata de *números clausen*, sino por el contrario *"se extienden a todos aquellos que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción, y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional"*.

A través de esta propuesta de reforma a la ley, se plantea la aplicación de un mecanismo de redistribución de ingresos, en cumplimiento del mandato contenido en el párrafo primero del artículo 50 de la Constitución Política. El Estado es consciente de la necesidad de que asuma progresivamente el pago de este subsidio con la finalidad de garantizar la efectiva protección de las mujeres trabajadoras embarazadas, sin que ello se vea como una carga excesiva para el patrono, generando el efecto no deseado de la no contratación y el despido de mujeres embarazadas.

Siendo evidente que son los Poderes Públicos los que tienen encomendada la articulación de las medidas necesarias para remover los obstáculos de la discriminación histórica de algunos colectivos, en el presente caso, el de las mujeres frente al trabajo y que permitan fomentar la igualdad de trato en él. Con fundamento en las consideraciones expuestas, para el acceso y la permanencia en el mercado de trabajo para las mujeres, se somete a la consideración el presente proyecto de ley.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, se somete a la consideración de las señoras diputadas y los señores diputados, para su conocimiento y aprobación, conforme dispone la Constitución Política, el presente proyecto de reforma del artículo 95 del Código de Trabajo, cuyo texto reza:

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA
DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

REFORMA DEL ARTÍCULO 95 DEL CÓDIGO DE TRABAJO

ARTÍCULO 1.- Reforma del artículo 95 del Código de Trabajo

Reformase el artículo 95 del Código del Código de Trabajo, Ley N° 2, de 26 de agosto de 1943, y sus posteriores reformas para que en lo sucesivo, se lea así:

"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.

Durante la licencia, el sistema de remuneración se regirá por lo dispuesto por la Caja Costarricense de Seguro Social para el "Riesgo de Maternidad".

Esta remuneración deberá computarse para los derechos 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 será cubierto entre el patrono y la Caja Costarricense de Seguro Social. **Esta última asumirá, progresivamente, el pago de la licencia por maternidad, partiendo del cincuenta por ciento (50%) actual hasta asumirla en su totalidad.** Asimismo, para no interrumpir la cotización durante ese período, el patrono y la trabajadora deberán aportar a la Caja sus contribuciones sociales sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia.

Los derechos laborales derivados del salario y establecidos en esta Ley, deberán ser cancelados por el patrono en su totalidad.

La trabajadora que adopte a un menor de edad disfrutará de los mismos derechos y la misma licencia de tres meses, para que ambos tengan un período de adaptación. En casos de adopción, la licencia se iniciará el día inmediato siguiente a la fecha en que sea entregada en adopción la persona menor de edad. Para gozar de la licencia, la adoptante deberá presentar una certificación, extendida por el Patronato Nacional de la Infancia o el juzgado de familia correspondiente, en la que consten los trámites de adopción.

La trabajadora embarazada adquirirá el derecho de disfrutar de la licencia remunerada, solo si presenta a su patrono un certificado médico, donde conste que el parto sobrevendrá, probablemente, dentro de las cinco semanas posteriores a la fecha de expedición de este documento. Para efectos del artículo 96 de este Código, el patrono acusará recibo del certificado.

Los médicos que desempeñen cargo remunerado por el Estado o sus instituciones, deberán expedir ese certificado."

TRANSITORIO I.- La Caja Costarricense de Seguro Social deberá proceder a emitir las reformas reglamentarias correspondientes, en el plazo de tres meses, contados a partir de la publicación de esta Ley, para ajustar su operación a la presente reforma.

TRANSITORIO II.- La reforma al artículo 95 del Código de trabajo desplegará todos sus efectos a los cuatro meses de publicada la reforma en el Diario Oficial.

Rige a partir de su publicación.

Dado en la Presidencia de la República, a los catorce días del mes de agosto del dos mil siete.

Óscar Arias Sánchez

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Francisco Morales Hernández

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

NOTA: Este proyecto pasó a estudio e informe de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales.

21 de agosto del 2007.—1 vez.—C-18520.—(73681).