

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA,
HEREDIA.**

LICENCIATURA EN DERECHO

**TESIS DE GRADUACIÓN PARA OPTAR POR EL GRADO
ACADÉMICO DE LICENCIATURA EN DERECHO**

**ANÁLISIS DE LOS EFECTOS POR RIESGOS DE TRABAJO EN OCASIÓN DE
ENFERMEDAD O ACCIDENTE LABORAL Y LA POSIBILIDAD DE LICENCIA
DE CUIDO TEMPORAL O PERMANENTE DE TRABAJADOR INCAPACITADO
EN EL SECTOR PRIVADO DE COSTA RICA.**

ESTUDIANTE: LAURA BARRANTES OCONTRILLO.

JUNIO, 2021.

Carta de Aprobación del Tutor

CARTA DEL TUTOR

Heredia, 09 junio de 2021

**Departamento de Registro
Universidad Hispanoamericana**

Estimados (as) señores (as):

La estudiante LAURA MARÍA BARRANTES OCONITRILLO, cédula de identidad número 2-0726-0018, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado **"ANÁLISIS DE LOS EFECTOS POR RIESGOS DE TRABAJO EN OCASIÓN DE ENFERMEDAD O ACCIDENTE LABORAL Y LA POSIBILIDAD DE LICENCIA DE CUIDO TEMPORAL O PERMANENTE DE TRABAJADOR INCAPACITADO EN EL SECTOR PRIVADO DE COSTA RICA"**, el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco teórico, marco metodológico, tabulación, análisis de datos; conclusiones y recomendaciones.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	ORIGINAL DEL TEMA	10%	10%
b)	CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES	20%	20%
c)	COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION	30%	30%
d)	RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	20%	20%
e)	CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO	20%	20%
	TOTAL	100%	100%

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente, **ENRIQUE
PORRAS
TORRES (FIRMA)**

Firmado digitalmente por
ENRIQUE PORRAS TORRES
(FIRMA)
Fecha: 2021.06.09
20:12:00 -06'00'

**Nombre Lic. Enrique Porras
Cédula identidad N105460925
Carné Colegio Profesional N15419**

Carta de Aprobación del Lector

CARTA DE LECTOR

San José, 07 de julio del 2021

Universidad Hispanoamericana
Sede Heredia
Carrera, Derecho

Estimados señores:

La estudiante Laura Barrantes Oconitrillo, cédula de identidad 2-0726-0018, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "ANÁLISIS DE LOS EFECTOS POR RIESGOS DE TRABAJO EN OCASIÓN DE ENFERMEDAD O ACCIDENTE LABORAL Y LA POSIBILIDAD DE LICENCIA DE CUIDO TEMPORAL O PERMANENTE DE TRABAJADOR INCAPACITADO EN EL SECTOR PRIVADO DE COSTA RICA.", el cual ha elaborado para obtener su grado académico de Licenciatura.

Revisado lo relativo a la coherencia entre el marco teórico y análisis de datos, la consistencia de los datos recopilados y la coherencia entre éstos y las conclusiones; asimismo, la aplicabilidad y originalidad de las recomendaciones, en términos de aporte de la investigación; cuenta por tanto este trabajo con mi aval para ser presentado en la defensa pública.

Atentamente. **CARLOS
ALBERTO
SANCHEZ
CAMACHO
(FIRMA)**

Firmado digitalmente por
CARLOS ALBERTO
SANCHEZ
CAMACHO (FIRMA)
Fecha: 2021.07.08
15:02:36 -06'00'

Firma:
Nombre: Carlos Alberto Sánchez Camacho
Cédula: 4-0151-0597
Carné: 15962

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA
CENTRO DE INFORMACION TECNOLOGICO (CENIT)
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA
REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACION**

Alajuela, 14 de julio del 2021

Señores:
Universidad Hispanoamericana
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

El suscrito (a) Laura María Barrantes Oconitrillo, con número de identificación 2-0726-0018, autor (a) del trabajo de graduación titulado **ANÁLISIS DE LOS EFECTOS POR RIESGOS DE TRABAJO EN OCASIÓN DE ENFERMEDAD O ACCIDENTE LABORAL Y LA POSIBILIDAD DE LICENCIA DE CUIDO TEMPORAL O PERMANENTE DE TRABAJADOR INCAPACITADO EN EL SECTOR PRIVADO DE COSTA RICA**, presentado y aprobado en el año 2021 como requisito para optar por el título de Licenciatura en Derecho; Si autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Cordialmente,
Laura María
Barrantes
Oconitrillo

Firmado digitalmente por Laura María
Barrantes Oconitrillo
DN: cn=Laura María Barrantes
Oconitrillo, o=CR, ou=cedula:
207260018,
email=laurabarrantes@gmail.com
Fecha: 2021.07.14 12:54:43 -0500

Firma y Documento de Identidad

Declaración Jurada

DECLARACIÓN JURADA

Yo Laura María Barrantes Oconitrillo, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número dos- cero setecientos veintiséis- cero cero dieciocho, egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercebido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciatura en Derecho, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: Análisis de los efectos por riesgos de trabajo en ocasión de enfermedad o accidente laboral y la posibilidad de licencia de cuidado temporal o permanente de trabajador incapacitado en el sector privado de Costa Rica, es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los diez días del mes de junio del año dos mil veintiuno.



Firma del estudiante

Cédula: 2-0726-0018

Dedicatoria

A mi madre, el motor de mi vida, mi mejor amiga y compañera de vida, mi motivo de superación, esta tesis y mi carrera entera son gracias a ti, por sacrificarse siempre para darme lo mejor, todos mis logros son tuyos también, te amo.

A mis hermanos, Daniel y Jose Pablo, quienes siempre han estado a mi lado en todo momento, escuchándome y apoyándome, mis cómplices de por vida.

A mi novio Hermann, quien en todo momento desde el inicio de mi carrera me ha dado ánimo, apoyo y fuerzas para culminar con éxito esta etapa de mi vida, gracias por estar presente siempre.

A mi abuelo Rodrigo, quien estaba tan orgulloso de que yo fuera abogada, un día me dijo que a él le hubiese gustado ser abogado, sé que desde el cielo celebra este gran triunfo, te amo y te extraño viejito.

Agradecimientos

A Dios por ser el centro de mi vida, mi guía y fortaleza, y por haberme dejado completar una etapa muy importante y especial de mi vida.

A mi familia mi mayor tesoro, por la paciencia que me tuvieron durante todo este proceso y su apoyo constante.

A mi abuelita Jovita, por siempre tenerme en sus oraciones y darme mucho amor.

A Hermann por siempre preocuparse por mí e irme a recoger todos los días a la Universidad, siempre demostrándome su apoyo y su amor.

A don Javier Turcios Velásquez por haberme dado la oportunidad de trabajar junto a él, y compartirme sus conocimientos, además de haberme contagiado la pasión por el Derecho Laboral.

A los profesores que dejaron en mí parte de su conocimiento y deseos de seguir aprendiendo.

Tabla de contenido

Carta de Aprobación del Tutor	ii
Carta de Aprobación del Lector.....	iii
Declaración Jurada.....	v
Dedicatoria	vi
Agradecimientos	vii
1. <i>CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN E INFORMACIÓN GENERAL</i>	13
1.1. Justificación.....	14
1.2. Planteamiento del problema	17
1.3. Objetivos.....	18
1.3.1. General.....	18
1.3.2. Específicos	18
1.4. Alcance.....	19
1.5. Limitaciones	19
1.6. Marco Metodológico.....	20
1.6.1. Enfoque	20
1.6.2. Sujetos y Fuentes de Información.....	21
1.6.2.1. Sujetos.....	21
1.6.3. Técnicas e Instrumentos para Recolectar la Información	22
2. <i>CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO</i>	24

2.1.	El Derecho Laboral en Costa Rica	25
2.1.1.	Antecedentes históricos	25
2.2.	Historia y labor de la Organización Internacional del Trabajo	26
2.3.	Conferencia Internacional del Trabajo	27
2.4.	Garantías Sociales: Primer gran logro en el Derecho Laboral	28
2.5.	Creación del Código de Trabajo	30
2.5.1.	La evolución que se da del Derecho Laboral a partir del Código de Trabajo	32
2.6.	Naturaleza Jurídica del Derecho del Trabajo	32
2.7.	Jerarquía de las Fuentes del Ordenamiento Jurídico	34
2.8.	Las Fuentes del Derecho de Trabajo	39
2.8.1.	Derecho interno.....	39
2.8.2.	Derecho Internacional del Trabajo.....	41
2.9.	Principios del Derecho Laboral	42
2.9.1.	Principios Generales del Derecho	42
2.9.2.	Importancia de los Principios del Derecho del Trabajo.....	42
2.9.3.	Características de los Principios del Derecho del Trabajo.....	43
2.9.4.	Función de los Principios Generales del Derecho del Trabajo	43
2.9.4.1.	Enumeración de los Principios.....	44
2.10.	Contrato de Trabajo en Costa Rica	47
2.10.1.	Contrato por Tiempo Indefinido	48
2.10.2.	Contrato a Plazo Fijo o por Obra Determinada	48
2.10.3.	Tipos de Contrato.....	49
2.10.4.	Elementos del Contrato.....	51

2.11.	Seguridad Social	52
2.11.1.	Instituciones que Regulan la Seguridad Social	55
2.11.1.1.	Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS)	55
2.11.1.2.	Seguro de Pensiones	58
2.11.1.3.	Seguro de Salud.....	58
2.11.1.4.	Régimen no Contributivo	59
2.11.2.	Instituto Nacional de Seguros	59
2.11.3.	Ministerio de Trabajo y Seguridad Social	63
2.11.4.	Consejo de Salud Ocupacional	63
2.11.5.	Ministerio De Salud	66
2.12.	Nacimiento de las Incapacidades y Licencias, legislación actual sobre ellas	67
2.12.1.	Licencias que hoy en día están reguladas en el Código de Trabajo.....	71
2.12.1.1.	Licencia por maternidad, Descanso pre y post natal	71
2.12.1.2.	Licencia por lactancia.....	72
2.12.2.	Licencias que existen más no están contempladas en el Código de Trabajo.....	73
2.12.2.1.	Licencia por Paternidad	74
2.12.2.2.	Licencia por Matrimonio.....	75
2.12.2.3.	Licencia por Fallecimiento de un Familiar.....	75
2.12.2.4.	Licencia para el cuidado de familiares	76
2.12.3.	Regulación Actual de las Licencias no contempladas en el Código de Trabajo para el Trabajador en el Sector Privado y Público.	78
2.12.3.1.	Reglamento Interno de Trabajo	78
2.12.3.2.	Convención Colectiva	84
2.12.4.	Ley 7756. Beneficios para los responsables de Pacientes en Fase Terminal y Personas Menores de Edad Gravemente Enfermas	88
2.12.4.1.	Definiciones que la Ley señala.....	90
2.12.4.2.	Trámite de la licencia	91

2.12.4.3.	Plazos, Condiciones y Suspensiones de la licencia	93
2.12.4.4.	Cambio de la persona responsable	94
2.12.4.5.	Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (FODESAF)	94
2.13.	Jurisprudencias y Consultas.....	96
2.13.1.	Resolución N°07266-2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia	97
2.13.2.	Resolución N°2018-015966, bajo el expediente 18-012312-0007 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia	98
2.13.3.	Resolución N°2020-024352, bajo el expediente 20-021873-0007-CO de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia	101
2.13.4.	Documento N° 13999-2020 Acta de Consejo Superior.....	103
2.13.5.	Consulta por Fallecimiento de familiar DAJ-AE-63-2007.....	104
2.13.6.	Consulta por Licencia en caso de matrimonio DAJ-AE-766 2006.....	105
2.14.	Derecho Comparado.....	106
2.14.1.	Legislación de Española	106
2.14.2.	Legislación de Argentina	114
2.14.3.	Legislación de Portugal.....	116
2.14.4.	Legislación de El Salvador	118
3.	<i>CAPÍTULO III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</i>.....	120
3.1.	Conclusiones.....	121
3.2.	Recomendaciones.....	127
4.	<i>CAPÍTULO IV. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA</i>.....	130
4.1.	Normativa.....	131
4.2.	Tesis.....	131
4.3.	Libros	132

4.4.	Infografía.....	133
5.	<i>CAPÍTULO V. ANEXOS</i>	136
5.1.	Anexo 1. Expediente: 16-006165-0007-CO.....	137

1. CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN E INFORMACIÓN GENERAL

1.1. Justificación

El presente trabajo de investigación se hace con el fin de poder esclarecer la situación actual que presentan los trabajadores costarricenses del sector privado, con la problemática de no existir un beneficio que los ampare en caso de que un familiar sufra un accidente o enfermedad grave temporal. Si bien es cierto, en Costa Rica existe un amplio respaldo y protección para el trabajador, en el Código de Trabajo se encuentran diferentes licencias, para mencionar algunas, tenemos la de maternidad, adopción, lactancia y dirigente sindical, más sin embargo existen muchas otras que se encuentran dispersas y no contempladas en el actual Código de trabajo, y otras que ni tan siquiera existen como la que se va a proponer en el presente trabajo de investigación, por lo tanto se necesita claridad en temas tan específicos como estos, que el trabajador pueda acceder fácilmente y sin complejidad alguna sobre los derechos que lo amparan, que no sea un tema a manos de la discrecionalidad del patrono, aún persisten condiciones particulares, como por ejemplo con el tema que se está investigando, el caso del trabajador que requiera cuidar al familiar porque sufrió un accidente o enfermedad temporal que lo dejó incapacitado no pudiendo valerse por sí mismo y tampoco pudiendo el hospital hacerse cargo de esta persona solo para el cuidado de la incapacidad temporal. En la actualidad existe la Ley 7756, pero esta ley ampara únicamente a los responsables de pacientes en fase terminal y a las personas responsables de menores de edad gravemente enfermas, le otorga un beneficio al trabajador para que cuide de estas personas, el tema en cuestión es, ¿por qué no ampara al responsable del familiar que sufre un accidente o enfermedad que lo dejó incapacitado pero temporalmente y no en fase terminal como indica dicha ley?, es por esta razón que el trabajador al no contar con un beneficio o licencia para

dicha situación, existe una desprotección y por este motivo el trabajador en la mayoría de las ocasiones, con el fin de poder hacerle frente al problema, opta de manera forzosa por tomar sus vacaciones (las cuales constituyen un derecho laboral y que se le otorga al trabajador para que ese tiempo sea aprovechado como un tiempo de ocio y de esparcimiento) o bien, en caso de no contar con días disponibles como vacaciones, optar por solicitar al patrono algún permiso sin goce de salario, lo cual como es bien sabido ya con base en la legislación vigente, queda únicamente a criterio del patrono, en cuyo caso, con la posibilidad de no otorgárselo, lo cual en consecuencia, expone al trabajador a pasar por ciertas situaciones laborales como amonestaciones, despidos por ausencias injustificadas y/o renunciaciones, en resumen, expuesto a perder el empleo.

Por lo tanto, resulta sumamente importante abordar el tema, pues como se explicó, en la legislación actual no existe ni tan si quiera un capítulo en el Código de Trabajo que contemple todas las licencias que puedan tener derecho los trabajadores, ni tampoco existe una licencia en el cual el trabajador costarricense cuente con el amparo legal y resulta sin duda una necesidad real desde la posición de éste, dado que es una situación no solo reincidente para muchos trabajadores sino además frustrante por el hecho de tener que sobrellevar una situación como tal, quedando prácticamente en todos los casos en un estado de indefensión.

Es importante mencionar, además, que a lo largo de los años en nuestro país se han realizado algunos estudios estadísticos y psicológicos, relacionados con el cumplimiento de objetivos tanto por parte del trabajador como también del patrono, en los que se destaca el deber de mantener un buen ambiente laboral, sin preocupaciones personales o familiares que los distraiga y no puedan cumplir a cabalidad sus labores, a fin de conseguir más y mejores

resultados para las partes. Por lo tanto, la importancia de crear dicho derecho o beneficio al trabajador en caso de necesitarlo y que nuestra legislación lo ampare y ayude al trabajador a que sea más armonioso las obligaciones laborales con las obligaciones familiares y que hoy en día se le dificulta a los trabajadores de Costa Rica.

Es de suma importancia proporcionar una visión real de cómo es abordado el tema en nuestro país y de esta forma poder evidenciar las debilidades respecto al tema en cuestión. Asimismo, plantear posibles rutas hacia un eventual proyecto que procure dar solución al problema, y la presente sea tomada como un precedente en ese sentido y como eje de orientación en el desarrollo de los derechos laborales.

1.2.Planteamiento del problema

Análisis sobre el régimen de licencias en materia de cuidado de familiares por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, como resultado de una incapacidad temporal en Costa Rica.

1.3.Objetivos

1.3.1. General

Elaborar una propuesta para la creación de un artículo o ampliación a la ley 7756, que ampare al trabajador en Costa Rica en caso de que algún familiar por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado sufra un accidente o enfermedad temporal, y este requiera o dependa del trabajador, así de esta manera no se siga viendo afectado el trabajador al no encontrarse lo anterior dentro del alcance de dicha Ley.

1.3.2. Específicos

- I. Identificar cuáles son las afectaciones o repercusiones actuales que tiene el trabajador al no existir una regulación que los ampare legalmente en caso de que un familiar sufra un accidente o enfermedad temporal.
- II. Establecer los efectos jurídicos de las enfermedades y accidentes de carácter laboral para con los familiares directos de los trabajadores.
- III. Plantear una propuesta para que se realice inclusión de un capítulo sobre licencias en el actual Código de Trabajo.
- IV. Establecer los lineamientos para incorporar la propuesta como reforma a la Ley 7756 dentro del actual Código de Trabajo, con el fin de delimitar en que situaciones o bajo cuales circunstancias se aplicará dicho beneficio.

1.4. Alcance

Lo que se pretende con esta investigación es establecer la necesidad de implementar normativa más adecuada que beneficie y ampare al trabajador, proponer que se haga una inclusión de un capítulo en el actual Código de Trabajo, sobre las diferentes licencias que se encuentran reguladas en algunos reglamentos internos de trabajo y que en este mismo capítulo remita a la Ley 7756, y así mismo se realice una ampliación a dicha Ley, para que ésta sea más amplia y abierta, ya que actualmente solo ampara al responsable del paciente en condición en fase terminal y a los padres de hijos menores de edad que se encuentran gravemente enfermos, se propone que no solo lo ampare en caso de condición en fase terminal sino también cuando un familiar por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, sufra un accidente o enfermedad que lo deje incapacitado temporalmente, por lo tanto se procura con esta implementación mantener un ambiente laboral y familiar saludable y armonioso y de esta manera que estos temas no queden solamente a manos de las discrecionalidad del patrono.

1.5. Limitaciones

Existe una limitante en cuanto a la información, ya que no es totalmente accesible por tratarse de un tema novedoso. Además, no se pudieron realizar las entrevistas que se tenían planeadas por la situación que atraviesa el país en tiempos de COVID-19, lo que resulta bastante complejo que algunas personas acepten recibirme para realizar dichas entrevistas.

1.6.Marco Metodológico

1.6.1. Enfoque

La investigación responde al método jurídico propositivo, esto es que se analiza el ordenamiento jurídico del derecho laboral, los principios rectores del derecho, evaluando las fallas y el vacío legal, y finalmente se pasa a proponer una posible solución, lo anterior con la intención de analizar la laguna existente dentro de la normativa nacional sobre las licencias para el trabajador ante el cuidado de un paciente que sufra un accidente o enfermedad temporal, es decir quien se encuentra en desprotección al no tener una licencia que lo ampare legalmente.

Así mismo se hará uso de la metodología descriptiva y explicativa recurriendo a las fuentes bibliográficas, los artículos de revista, los sitios web, la normativa nacional e internacional y la jurisprudencia de los tribunales costarricenses los cuales permiten establecer el marco jurídico de las relaciones laborales en cuanto empleado-patrono y sus respectivos derechos. Además, su dimensión temporal es Transversal ya que estudia un fenómeno en un momento dado, como lo es en la actualidad; También se empleará el denominado método cualitativo, según el cual, se elaboran registros narrativos de los fenómenos que se encuentran bajo estudio, mediante la técnica de las entrevistas a diferentes personas del sector privado, sector sindical y sector del Estado. La conjunción de ambos métodos investigativos (descriptivo y cualitativo) proporcionarán la información necesaria para dar respuesta (así como emitir conclusiones al respecto), tanto al objetivo general como a los específicos de la presente investigación, así como determinar la necesidad de que exista una normativa específica para

regular las licencias a los trabajadores costarricenses para el cuidado de personas que hayan sufrido un accidente o enfermedad temporal.

Finalizando se emplea el método comparativo, esto por cuanto se compara la manera en la que es abordado este tema de investigación en otros países.

1.6.2. Sujetos y Fuentes de Información

1.6.2.1. Sujetos

Población

Son informantes para la investigación que suministran información relevante en el tema objeto de investigación.

Como fuente de información especializada se recurrió a funcionarios de diferentes sectores, ya que los sujetos en estudio son:

- Empleado
- Empleador
- Estado

Fuentes de Información

Como fuentes de información se conocen a aquellas que corresponden a diversos tipos de documentos que contienen información útil para satisfacer una demanda de información o conocimiento.

Fuentes de Primera Mano

Son aquellas que contienen información nueva u original, para esta investigación se recurrió a material bibliográfico variado tales como libros físicos, revistas digitales, normativa, dentro de estas fuentes se encuentran también las tesis de licenciatura y doctorales y otros que permitieron obtener información del tema en estudio.

Fuentes Secundarias

Son aquellas que no tienen como principal finalidad brindar información, sino señalar que documento o fuente la puede proporcionar haciendo referencia a documentos primarios originales, implican síntesis, análisis e interpretación. Como parte de la recopilación de información se consultaron y utilizaron dictámenes legales, sentencias de jurisprudencia, documentos electrónicos y otros.

1.6.3. Técnicas e Instrumentos para Recolectar la Información

Descripción del Instrumento

La presente investigación se basó en instrumentos como consultas bibliográficas a través de sitios web, consultas de información jurídica en las páginas como CIJUL en línea, jurisprudencias relacionadas al tema que se está investigando, también consultas de bibliografía, de referencia recomendados por algunos profesores especialistas en Derecho Laboral. Una vez recolectada la información se da un proceso de sistematización y de síntesis de la información, se extrajeron los aspectos más relevantes que le competen al tema de investigación directamente y de esta forma se prosiguió a determinar cuáles aspectos principalmente se presentan con respecto al vacío legal, una vez detectado finalmente se pasa a proponer una posible solución, lo anterior con la intención de analizar la laguna existente

dentro de la normativa nacional y desarrollar una solución mediante una licencia que beneficie a los trabajadores cuando se encuentren en la situación de que alguno de sus familiares sufra un accidente o enfermedad temporal mas no terminal, así como el poder gozar de otras licencias que hoy en día no se contemplan en el Código de Trabajo, y de esta forma el trabajador y patrono tengan mayor certeza y seguridad jurídica.

2. CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

2.1.El Derecho Laboral en Costa Rica

2.1.1. Antecedentes históricos

En Costa Rica, el Derecho de Trabajo tiene sus primeras manifestaciones con el Código Civil de 1888 en el que se regulaba primeramente el contrato de arrendamiento de servicios, el cual se basaba en varios principios como el principio de la autonomía de la voluntad y la igualdad de las partes, sin embargo, estos principios no se cumplían ya que eran los patronos quienes tenían privilegios en lugar de la clase trabajadora y a razón de estos incumplimientos que ocurrieron durante la construcción del Ferrocarril al Atlántico, trabajadores chinos en 1874 y negros en 1879; por falta de pago en la Compañía Keith en 1887, y de italianos en 1888, está considerada como la primera huelga en nuestra historia, los reclamos que se dieron eran sobre atrasos en el pago de sus salarios y mejores condiciones de trabajo.

Más adelante en la Constitución de 1917 se establecía que la obligación del Estado era la de velar por los intereses de la clase trabajadora, para que mediante ciertas instituciones las partes pudieran tener una relación más sana y armoniosa, sin embargo, no se dio ningún avance en este sentido.

Luego, entre los años 1920 y 1940 surge un progreso en la legislación laboral costarricense, y en el periodo de 1920-1924 en la administración del presidente Julio Acosta García se da la promulgación de diferentes leyes especiales que buscaban proteger a los trabajadores mediante la regulación de la jornada de trabajo de ocho horas, limitación del trabajo de mujeres y personas menores de edad, pago de salarios en moneda de curso legal, indemnización por accidentes de trabajo, el salario mínimo y otras con un papel importante

en la creación de estas del Partido Reformista del General Jorge Volio Jiménez y el Partido Comunista.

Debido a lo antes expuesto, vino a tomar fuerza con el nacimiento de la Organización Internacional del Trabajo conocida por sus siglas como OIT, creada en el año 1919, como parte del Tratado de Versalles que terminó con la Primera Guerra Mundial. Costa Rica se une como país miembro en el año 1920 y el primer documento que se ratifica es el Convenio No. 1 por el cual se limitan las horas de trabajo en las empresas industriales a ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, a consecuencia de dicha ratificación en el mes de diciembre de ese año se aprueba la jornada de labores de ocho horas con la promulgación de la ley No. 100, del 9 de diciembre de 1920.

En 1928 se da la creación de la Secretaría de Trabajo y Previsión Social como un antecedente de suma importancia esto a raíz de un proyecto de ley presentado por el Lic. Carlos María Jiménez Ortiz, entre otras su oficio era la de hacerse cargo con lo relativo a la protección del trabajador, accidentes de trabajo, previsión y seguro, ahorro, pensión a la vejez, en un inicio se encuentra adscrita a la Secretaría de Gobernación y para el año 1955 evoluciona a Ministerio de Trabajo.

2.2.Historia y labor de la Organización Internacional del Trabajo

Como antecedentes históricos al nacimiento de la OIT, están algunas ideas de economistas, industriales, teólogos y de diputados católicos del parlamento francés, señalados como precursores del movimiento de internacionalización del Derecho del Trabajo.

Otro antecedente, se dio en el surgimiento de los tratados bilaterales de condiciones de trabajo, siendo el primero el celebrado entre Francia e Italia en 1904 acerca de accidentes de

trabajo, trabajo de mujeres y menores, creación de una red de tratados bilaterales de trabajo entre las principales naciones europeas.

La Organización Internacional del Trabajo fue creada en 1919 después de la Primera Guerra Mundial, surge a raíz de la necesidad de la justicia social para obtener paz y la urgencia de lograr todos los pueblos, un régimen de trabajo realmente humano. Los fines que tiene esta organización es brindar protección a los trabajadores, para lo cual promueve entre todas las naciones del mundo:

- Plenitud de empleo y elevación de los niveles de vida.
- Protección adecuada de la vida y salud de los trabajadores.
- Suministro de alimentos, viviendas y facilidades de recreación y cultura adecuada.
- Disposiciones relativas a la duración, condiciones de trabajo, salarios, utilidades y salarios mínimos.
- Garantía de iguales oportunidades educativas y profesionales.
- Reconocimiento del derecho al contrato colectivo.
- Protección de la infancia y la maternidad.
- Extensión de las medidas de seguridad social y asistencia médica completa.

2.3.Conferencia Internacional del Trabajo

La Conferencia Internacional del Trabajo es el órgano plenario de la OIT, ejerce las funciones de una Asamblea General. Por lo tanto, esta entidad elabora y adopta las normas internacionales de trabajo, convenios y recomendaciones, examina las memorias anuales que deben ser presentadas por cada Estado miembro, supervisa la aplicación de los convenios y

recomendaciones y por último, define las políticas y planes generales de la organización. Se reúne una vez al año para ser precisos en el mes de junio y convoca a todos los Estados que forman parte de esta organización, los cuales son representados por dos delegados del gobierno, uno de los empleadores y uno de los trabajadores.

2.4. Garantías Sociales: Primer gran logro en el Derecho Laboral

Las garantías sociales son uno de los pilares que sustentan el Estado democrático de derecho en nuestro país y fueron producto de una serie de reformas políticas progresistas que toma fuerza a partir del año 1940, impulsadas por el ex presidente Rafael Ángel Calderón Guardia, mismas que algunos miembros de la oligarquía y empresarios nacionales vieron con recelo y crítica, las tildaban de comunistas en razón del apoyo que le brindó el partido comunista pero también contó con un fuerte apoyo de la Iglesia Católica.

Las primeras manifestaciones de las garantías sociales a nivel Constitucional las ubicamos en el año 1943, cuando el presidente Calderón Guardia en su discurso del 1 de mayo de 1943, anuncia que va a enviar al Congreso un plan que contiene adiciones y reformas a la Constitución. En la exposición de motivos indica que las reformas están basadas en las Encíclicas Papales Rerum Novarum y Cuadragésimo Anno, así como en el Código de Malinas, al igual que en reformas contenidas en otras constituciones, tales como México, Brasil, Colombia, entre otros.

En esa reforma se contemplaba el capítulo de las garantías sociales, que consistía en varios cambios anuentes a proteger los derechos de la clase trabajadora, con el fin de brindarles protección por parte del Estado y un respeto hacia sus derechos por parte del patrono. El proyecto en forma general incluía un cambio hacia un Estado que además de cumplir

funciones administrativas tuviera una función social protectora de la clase trabajadora. Entre los derechos protegidos por las garantías sociales se pueden citar la regulación del derecho de los patronos al paro y de los trabajadores a la huelga, también el derecho a formar sindicatos. Se les otorga fuerza de ley a las convenciones y contratos colectivos de trabajo que, se acuerden entre patronos y sindicatos de trabajadores legalmente organizados, la obligación de los patronos por establecer condiciones de salud y seguridad en los centros de trabajo, la creación del seguro social con una participación tripartita, es decir, del Estado, el patrono y el trabajador. De la misma manera se estableció una jurisdicción especial de trabajo para resolver los conflictos entre patronos y trabajadores, así mismo se regulan las jornadas ordinarias y extraordinarias, proponía la construcción de casas para trabajadores, y otros cambios de igual importancia para las condiciones sociales de aquella época.

El proyecto fue acogido y modificado por una Comisión y ese mismo año de 1943 se realiza la reforma Constitucional dando rango constitucional a todos esos 18 derechos. Estas reformas sociales tuvieron una historia social y laboral sumamente importante en nuestro país, ya que con estos derechos alivian la situación que venían enfrentando los trabajadores costarricenses.

Cabe destacar que en 1948 con la crisis de la Revolución y que al año siguiente con la declaración de una nueva Constitución Política se mantuvieron las Garantías Sociales y se crearon otras nuevas importantes Instituciones y derechos de la mano del expresidente José Figueres Ferrer cuyo mayor legado fue la abolición del ejército expresada en la Constitución Política de 1949.

2.5. Creación del Código de Trabajo

El Dr. Calderón Guardia con el cambio social que impulsaba en nuestro país mediante el capítulo de las Garantías Sociales a insertar en la Constitución obtiene fuerza la idea de la creación y discusión de un proyecto de Código de Trabajo que el mismo fue remitido al Congreso Constitucional para su revisión, discusión y aprobación, que luego de difíciles disputas entre los que apoyaban y los que estaban en contra, esto porque algunos creían que a quienes más favorecía era a los trabajadores y la parte empresarial se podía ver en desventaja sin embargo, finalmente se aprueba el 27 de agosto de 1943 como Ley No. 2 y se integra en un texto de gran importancia para complementar la recién aprobada reforma constitucional.

El Dr. Calderón Guardia hizo un trabajo arduo, ya que no fue nada fácil convencer a los Diputados sobre la seriedad y análisis del proyecto al indicar en el mensaje que envió junto con el proyecto de Código de Trabajo, al Congreso Constitucional, el día 12 de abril de 1943. Mensaje que decía: “Nuestro proyecto de Código de trabajo puede no ser perfecto, pero tampoco es fruto de la improvisación. Para elaborarlo hemos tomado en cuenta, de un lado, las posibilidades nacionales y, del otro, las leyes y la experiencia administrativa y judicial que sobre la materia tienen Chile, México, Cuba, Colombia, Bolivia, Venezuela, España, Argentina y Estados Unidos. Además, hemos revisado cuidadosamente todas y cada una de las Convenciones y Recomendaciones adoptadas por la Organización Internacional de Trabajo a través de sus veinticuatro años de existencia, con el objeto de legar a nuestro país lo que aconseja la práctica de los pueblos más adelantados de la Tierra.”

Este Código de Trabajo, lo que pretendía era positivizar y materializar cada punto modificado en la Constitución, así también para esclarecer los procedimientos y reglas para cada caso, regular las jornadas laborales, vacaciones, aclarar cuando estamos frente a una convención colectiva de trabajo, contratos individuales, el trabajo de las mujeres y de los menores y el que se realiza a domicilio, en el mar o vías navegables.

Con la llegada de este Código no se permiten los abusos y explotación laboral, además se establece el procedimiento correspondiente para la fijación del salario mínimo, sobre condiciones de seguridad y de higiene a que tienen derecho los obreros en el lugar de trabajo, todo lo anterior con el fin de que de una u otra manera ambas partes se sintieran amparadas legalmente y pudieran ejercer los derechos que le corresponden.

Además de dejar claro en su primer capítulo sobre las disposiciones generales, pero principalmente los sujetos en una relación laboral:

- Patrono: según el artículo 2 de este Código de Trabajo, indica que es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de otras, en virtud de un contrato de trabajo expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo.
- Intermediario: según el artículo 3, es toda aquella persona que contrata los servicios de otra, para que ejecute un trabajo en beneficio de un patrono, este quedará obligado solidariamente por la gestión de aquel, además indica que serán considerados como patronos de quienes les trabajen y no como intermediadores los que se encarguen, por contrato, de trabajos que ejecuten con capitales propios.
- Trabajador: el artículo 4 de este mismo Código indica que es toda aquella persona física que presta a otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en

virtud de un contrato de trabajo, “La misma denominación corresponderá a cobradores, agentes de comercio, vendedores y todo aquel que reciba una comisión como pago”.

- Representantes Patronales: el artículo 5 de este Código de Trabajo indica que se considerarán representante de los patronos y en tal concepto obligarán a estos en sus relaciones con los trabajadores: los directores, los gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de otro ejerzan funciones de dirección o de administración.

2.5.1. La evolución que se da del Derecho Laboral a partir del Código de Trabajo

Ya estando en vigencia el Código de Trabajo, positiviza y materializa los derechos fundamentales consignados en el capítulo de las garantías sociales, reunió y modificó las pocas leyes que existían para ese momento en materia laboral y a partir de eso no se le hicieron más reformas que pudieran considerar de gran importancia para los derechos individuales, colectivos o procesales.

2.6. Naturaleza Jurídica del Derecho del Trabajo

Fue Ulpiano en Roma, en su famosa formula bipartita quien dividió al Derecho en Público y Privado: “*Jus publicum est quod ad statum rei romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet.*”

Por lo tanto, se divide al Derecho en dos ramas: el Derecho Público, como un derecho de subordinación de los individuos al Estado y el Derecho Privado como un derecho coordinador de las relaciones de los individuos entre sí. (Jiménez Sanjines, 2001, P. 103).

Sin embargo, la pregunta que se harán muchos es ¿a qué rama podría pertenecer el Derecho del Trabajo?

Se les hace difícil para los historiadores elegir la naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo, ya que no descartan si es perteneciente al orden público o es de orden privado.

Algunos opinan, que será pública si la norma que lo rige es de carácter público además de estudiar la relación jurídica existente.

Al inicio cuando surge el Derecho del Trabajo, se entendía que por pertenecer al Código Civil se constituía como Derecho Privado.

Posteriormente con el transcurso del tiempo gracias a la intervención del Estado se convierte el Derecho del Trabajo en parte del Derecho Público.

Surge la teoría de un Derecho Mixto, Gómez de Mercado 1963, Pérez Botija 1963; sostienen que el Derecho del Trabajo pertenece a una tercera subdivisión; el Derecho Mixto, porque el Derecho del Trabajo pertenece al Derecho Público, ya que organiza una especie de tutela administrativa sobre las y los trabajadores y pertenece al Derecho Privado cuando establece sobre los contratos industriales, sobre el arrendamiento de servicios.

Rescatando estos pensamientos surge otra inclinación que hasta la actualidad está valedero, teniendo muchos adherentes, y es que el Derecho del Trabajo ha creado una tercera rama,

llamada Derecho Social, forma parte de esta nueva rama el Derecho de Familia, el Derecho del Menor, de la Seguridad Social y claramente el Derecho del Trabajo.

2.7. Jerarquía de las Fuentes del Ordenamiento Jurídico

Tal y como lo explica Hans Kelsen, el ordenamiento jurídico se caracteriza por regular su propia creación, en la medida que una norma jurídica determina el modo en que otra norma es creada y también hasta cierto punto, los alcances del contenido de esta. Así la relación existente entre esas normas es una relación de supra e infra ordenación.

El principio de jerarquía normativa permite establecer el orden de aplicabilidad de las normas jurídicas y el criterio para solucionar las contradicciones que se presentan entre normas de distinto rango.

La Constitución Política hace referencia en su artículo 7 sobre la jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico que expresa:

“ARTÍCULO 7º.- Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.

Los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o la organización política del país requerirán de la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, y la de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto.” (Así reformado por ley No.4123 de 31 de mayo de 1968).

Con lo antes expuesto es importante armonizar el artículo de la Constitución Política con los artículos 6 y 7 de la Ley General de la Administración Pública N° 6227 de 2 de mayo de 1978, los cuales mencionan:

“ARTÍCULO 6°.-

1. La jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo se sujetará al siguiente orden:

a) La Constitución Política;

b) Los tratados internacionales y las normas de la Comunidad Centroamericana;

c) Las leyes y los demás actos con valor de ley;

d) Los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes, los de los otros Supremos Poderes en la materia de su competencia;

e) Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y los reglamentos de los entes descentralizados; y

f) Las demás normas subordinadas a los reglamentos, centrales y descentralizadas.

2. Los reglamentos autónomos del Poder Ejecutivo y los de los entes descentralizados están subordinados entre sí dentro de sus respectivos campos de vigencia.

3. En lo no dispuesto expresamente, los reglamentos estarán sujetos a las reglas y principios que regulan los actos administrativos.”

“ARTÍCULO 7-

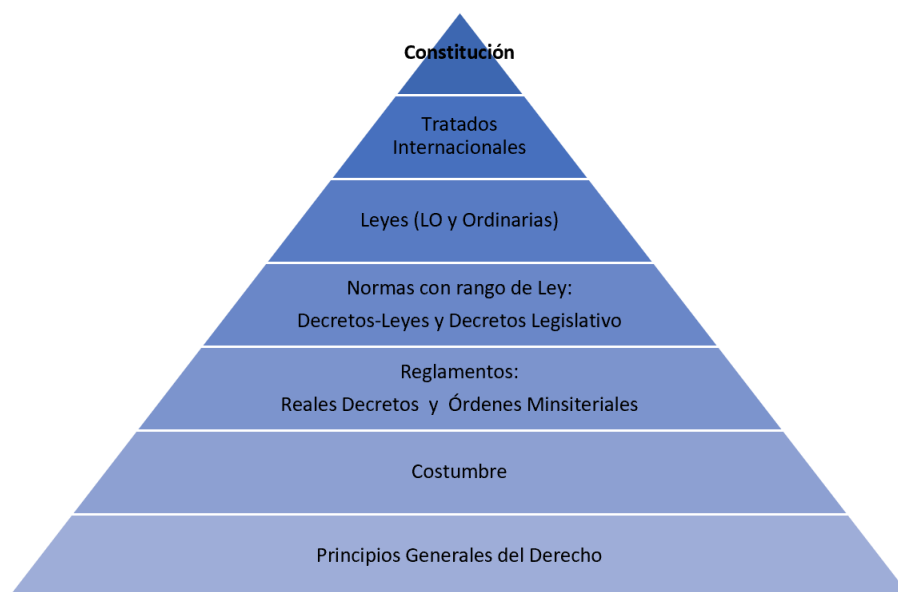
Las normas no escritas -como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derecho- servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan.

2. Cuando se trate de suplir la ausencia, y no la insuficiencia, de las disposiciones que regulan una materia, dichas fuentes tendrán rango de ley.

3. Las normas no escritas prevalecerán sobre las escritas de grado inferior.”

En relación con jurisprudencia administrativa, la Procuraduría General de la República (órgano Asesor de la Administración Pública en Dictamen C 104-2015 de 11 de mayo del 2015 ha expresado:

“Dado que la escala jerárquica supone que unas normas están en relación de superioridad respecto de otras y que estas se hallan subordinadas a las superiores, se sigue como lógica consecuencia que las normas de la fuente inferior no pueden modificar ni sustituir a las de la fuente superior. Así, la Constitución se impone frente a la ley y al resto de las normas del ordenamiento, situación que se presenta en la superioridad de la ley frente al reglamento. En aplicación del principio jerárquico, la contradicción entre una ley y un reglamento se debe saldar por la preeminencia de la aplicación de la ley.”



*Ilustración 1. Jerarquía de las Normas. Fuente:
https://twitter.com/manuel_amerino/status/1258932096908898306, 2021.*

Una vez analizado lo anterior y haber visto la pirámide con el correspondiente orden jerárquico pasamos a definir brevemente cada una de las fuentes, empezado con la de máximo poder:

- Constitución política: es la norma fundamental de un Estado soberano, establece los límites y define las relaciones entre los poderes del Estado: el poder legislativo, el poder ejecutivo y el poder judicial; la constitución política garantiza al pueblo derechos y libertades fundamentales, así también otorga deberes y derechos de los individuos.
- Tratados o convenios Internacionales: Es un acuerdo escrito entre sujetos de Derecho Internacional, deberán ser siempre como mínimo dos personas jurídicas

internacionales, estos tratados pueden darse entre Estados y organizaciones internacionales, estos tratados deben ser de forma escrita existiendo la posibilidad en algún caso que sean verbales también, con la excepción de que si se presentara de esta última forma no se registraría por la convención de Viena de 1969. La aprobación o improbación de los tratados o convenios internacionales, es una potestad que corresponde generalmente a los parlamentos u órganos legislativos de los Estados, tal y como sucede en Costa Rica, conforme disponen los artículos 7º y 121, inc.4, de nuestra Constitución Política. Los convenios constituyen los instrumentos internacionales de naturaleza laboral por excelencia. A diferencia de los Tratados Internacionales ordinarios, los convenios emanan de un órgano multinacional y tripartito, lo que los hace ser diferentes. Tanto los Tratados Internacionales como los Convenios Internacionales se encuentran en una escala superior a las leyes de nuestro país, pero por debajo de la Constitución Política. Para efectos de que los convenios tengan esa jerarquía, deberán estar debidamente ratificados por la Asamblea Legislativa.

- Leyes: se define como una norma jurídica creada para autorizar o prohibir un comportamiento o actuación de las partes, teniendo claro que el incumplimiento de ella trae como consecuencia una sanción. La ley regula nuestra conducta social, limitan el libre albedrío de las personas dentro de la sociedad, siendo éstas un control externo que se presenta para la conducta humana, constituyen la más importante fuente del derecho.
- Decretos: Son un acto administrativo generalmente proveniente del poder ejecutivo y posee un contenido normativo reglamentario, por esta razón su rango jerárquico

está por debajo de las leyes, solo ante casos de urgencia o necesidad se presentan, ya que el poder ejecutivo podrá dictar disposiciones legislativas, siempre y cuando no afecte el ordenamiento de las instituciones del Estado y de sus ciudadanos.

- Reglamentos y Estatutos: Los reglamentos son dictados generalmente por el poder ejecutivo, se trata de una de las fuentes del derecho ya que forman parte del ordenamiento jurídico, existen diferentes clasificaciones de los reglamentos para mencionar algunos: estatales o no estatales, ejecutivos, independientes y de necesidad. Los reglamentos son una norma jurídica de carácter general. Los estatutos son una forma de derecho propio, normas jurídicas que regulan las relaciones de personas que tienen en común la pertenencia a un territorio o sociedad, los estatutos son como pactos establecidos por los dueños de una sociedad, las cuales rigen internamente una institución, sin dejar de lado que rigen también para personas físicas sobre todo en su estado civil y su capacidad legal.

2.8.Las Fuentes del Derecho de Trabajo

2.8.1. Derecho interno

El Derecho del Trabajo como rama del Derecho General, según Cabanellas, G, (1968) como “principio, fundamento, u origen de las normas jurídicas, en especial del Derecho positivo o vigente en determinado país”.

Como primera y principal fuente que se dio fue la Constitución Política, todo país cuenta con su ordenamiento jurídico misma que tiene sus bases en la Carta Magna, anteriormente expusimos de forma general el inicio sobre las Leyes Laborales dentro de un marco histórico

que fija las garantías sociales como normas constitucionales y el proceso de formación de la Legislación Laboral.

También la Constitución Política concede jerarquía superior a la ley a los convenios internacionales y a los tratados públicos aprobados por la Asamblea Legislativa.

El Código de Trabajo ofrece la jerarquía de la normativa por la cual se deben regir las relaciones laborales tal y como se indican en el artículo 15 que establece:

Los casos no previstos en este Código, en sus Reglamentos o en sus leyes supletorias o conexas, se resolverán de acuerdo con los principios generales de Derecho de Trabajo, la equidad, la costumbre o el uso locales; y en defecto de éstos se aplicarán, por su orden, las disposiciones contenidas en los Convenios y Recomendaciones adoptados por la Organización Internacional de Trabajo en cuanto no se opongan a las leyes del país, y los principios y leyes de derecho común.

El Reglamento sería el siguiente al orden jerárquico y es la administración quien tiene la potestad de reglamentar e instrumentalizar sus leyes por lo tanto el reglamento se convierte en normativa aplicable a las relaciones laborales y de uso tanto externo como interno a nivel institucional y empresarial.

Otra fuente de Derecho es la jurisprudencia, que, aunque no se encuentra contemplada en el artículo 15 del Código de Trabajo, es reconocida e influyente, existen dos tipos de Jurisprudencia, la Jurisprudencia Ordinaria que esta consiste en las resoluciones emitidas en los Tribunales de Trabajo y la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, y también tenemos la Jurisprudencia de la Sala Constitucional que tiene carácter vinculante.

Otra fuente de Derecho de Trabajo son los Usos y Costumbres, se refieren al uso como un hábito continuo y practicado de forma reiterante en un plazo prolongado, pero, para que sea

una costumbre jurídica debe ser que ese hábito se vuelva exigible por la colectividad dentro de la cual se ubica, por cuanto se constituyen reglas de conducta social.

En cuanto a los Principios del Derecho en su aplicación del Derecho laboral, se considera que estos principios realizan al menos tres funciones y que a continuación se mencionan:

- a- Función informadora o inspiradora principalmente para el legislador.
- b- Función normativa, en forma supletoria ante ausencia de normas
- c- Función interpretadora al ser una guía para aquel que necesita aplicar la Ley.

2.8.2. Derecho Internacional del Trabajo

El Derecho Internacional del Trabajo como Fuente del Derecho de Trabajo, tiene su cimiento en varios aspectos pero lo que inicialmente se da es normativa de igualdad y protección que lo que se buscaba era que la parte obrera se sintiera amparada legalmente en cualquier país del mundo y así se establecen tres causas de formación: La internacionalización de la protección social, sentimiento de justicia social y la armonización del Derecho Internacional del Trabajo como un buen medio para conservar la paz.

Gracias a la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aporta grandes correcciones en las legislaciones de los diferentes países miembros que adoptan su normativa y ratifican sus convenios. El Consejo Económico Social de la Organización de Naciones Unidas emitió el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales de las Naciones Unidas que en él se encuentran los principios más importantes del Derecho del Trabajo y otros entre ellos el Consejo de Europa que emite las normas sociales en la que se destaca el reconocimiento del derecho de huelga para todos los trabajadores de esa Comunidad.

2.9.Principios del Derecho Laboral

2.9.1. Principios Generales del Derecho

La Ley escrita no puede abarcar todos los eventos que en la vida se presentan. De ahí que, en la aplicación de la ley en los casos más concretos, se pueden encontrar lagunas legales, y es por eso que el juzgador cae en la necesidad de acudir a otras fuentes para resolver dicho caso.

A falta de un precepto expresamente aplicable, habrá que valerse de la analogía jurídica, y a falta de esta, serán de aplicación los Principios Generales del Derecho ya que no cabe privarse de dictar un fallo a pretexto del silencio de la ley.

El conflicto está en establecer cuáles son esos principios, ya que para algunos autores no descartan la existencia de un Derecho Natural y por ello mencionan que esos principios se derivan de la naturaleza misma de las cosas.

Todas las demás se refiere a las ramas del Derecho sea Civil, Comercial, Administrativo, Laboral, pero no así al Derecho Penal por cuanto en el Derecho Penal no existe la aplicación analógica de dichos principios generales, ya que no hay delito ni pena sin previa ley que los determine y cualquier omisión legal al respecto se tiene que resolver a favor del imputado. (Ossorio, 2004).

2.9.2. Importancia de los Principios del Derecho del Trabajo

El estudio de los principios del Derecho del Trabajo, pueden ser enunciados en la legislación positiva como en la jurisprudencia, son importantes y estos obedecen a la justicia social de la que la legislación del trabajo se nutría en sus inicios, su idea principal es que es favor de los trabajadores.

Estos principios se dan como garantías al trabajador y son de orden público e irrenunciables.

Los principios generales del Derecho del Trabajo se pueden definir como:

"Líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos."

(Plá Rodríguez, 1978, pág. 9).

2.9.3. Características de los Principios del Derecho del Trabajo

Conforme a lo que hemos expuesto anteriormente, podemos definir las características de los Principios Generales del Derecho:

- a) Generales: pretende contener una serie de diferentes situaciones y no solo una en específico, para que sea utilizado en cualquier situación, lugar, tiempo y forma.
- b) Especiales: estos son propios del Derecho del Trabajo ya que no se encuentran en otras ramas del Derecho y sirven para justificar la autonomía del Derecho del Trabajo.
- c) Sentido lógico: estos poseen un sentido conexo, lógico y armonioso entre sí.

2.9.4. Función de los Principios Generales del Derecho del Trabajo

Los principios generales del Derecho del Trabajo cumplen las siguientes funciones:

- a) Informadora: Esta sirve como fundamento del ordenamiento jurídico en la cual se basa el juez.
- b) Normativa: ella actúa en caso de ausencia de ley, como fuentes supletorias.
- c) Interpretadora: esta funciona como criterios orientadores del juez.

2.9.4.1. Enumeración de los Principios

i. Principio Protector

Este principio quizá es el considerado como el más importante del Derecho del Trabajo, ya que es al trabajador a quien ampara por considerarse la parte más débil.

El principio protector busca igualar las condiciones. “El principio protector es el principio rector del derecho laboral y ese carácter en particular le confiere primeramente a esta rama jurídica el derecho de tutelar a todos los trabajadores debido a su posición en desventaja, dentro de una relación laboral” (Elizondo, 2013, p. 13)

Tres reglas básicas lo conforman, que son:

- a- in dubio pro-operario: este debe ser aplicado cuando la norma tenga uno o más sentidos y que en caso de duda, la más favorable sea para el trabajador.
- b- aplicación de la norma más favorable: debe de ser la que mayor beneficio otorgue e independientemente de la escala de la norma.
- c- condición más beneficiosa: se otorga cuando se está ante una situación más beneficiosa que aquella que se le modificaría.

ii. Principio de Primacía de la Realidad

Este principio significa que a pesar de que existan documentos o acuerdos escritos, prevalece la práctica, lo que en realidad se hace y no se acuerda por escrito, de aquí se deriva la expresión jurídica de que el contrato laboral es un contrato realidad.

Romero (2004) esboza que el principio de primacía de la realidad es un instrumento procesal que debe utilizar el magistrado al momento de resolver un conflicto dentro de un proceso laboral; por ello para aplicar este principio no se tiene como base subjetividades, sino cuestiones objetivas, por lo cual una vez que los hechos son demostrados, estos no pueden ser neutralizados por documentos o formalidad alguna (p. 86).

iii. Principio de Continuidad

Este principio refiere al amparo de las relaciones laborales que le garantiza al trabajador que teniendo un contrato por tiempo indefinido o de larga determinación puede gozar de estabilidad económica y de los derechos como al auxilio de cesantía, el preaviso, el aguinaldo, vacaciones y otros.

En el artículo 26 del Código Laboral, dice: ‘El contrato de trabajo sólo podrá determinarse por tiempo determinado en aquellos casos en que su celebración resulte de la naturaleza del servicio que se va a prestar. Si vencido su término subsisten las causas que le dieron origen y la materia de trabajo, se tendrá como contrato por tiempo indefinido, en cuanto beneficie al trabajador aquél en que es permanente la naturaleza de los trabajos’.

iv. Principio de Irrenunciabilidad

Este principio establece que aún por voluntad de parte, no pueden los trabajadores privarse de los derechos concedidos por la legislación laboral. Con este principio los trabajadores no podrían ni disponer ni de renunciar de los derechos ya establecidos por ley, y cuando estos se han establecidos en acuerdos o contratos escritos dicha cláusula será absolutamente nula, tal y como lo establece el artículo 11 del Código de Trabajo que dice: ‘Serán absolutamente

nulas, y se tendrán por no puestas, las renunciaciones que hagan los trabajadores de las disposiciones de este Código y de sus leyes conexas que los favorezcan’.

v. *Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad*

Este principio tiene la función de limitar las acciones humanas, en las que los actos deben ser proporcionales y no ir más allá, además de que el ser humano en las relaciones de Trabajo debe proceder conforme a la razón.

El autor Elizondo (2013) se refiere a: El principio de razonabilidad es aquel que estipula que tanto el patrono como el trabajador, deben actuar de forma razonable en el desarrollo de la relación laboral y en las controversias que dentro de la misma sucedan; su fin último es la búsqueda de soluciones justas utilizando elementos de juicio sobre aspectos razonables (Elizondo, 2013, p. 23).

vi. *Principio de Igualdad*

Este principio pretende la igualdad entre los trabajadores en función del trato, además el pago por el desempeño de sus labores siendo justo y equilibrado, este principio se dice que es uno de los pilares en la doctrina del derecho.

Zamora (2002) define el concepto de principio de igualdad: Este principio constitucional determina la igualdad de los hombres ante la ley, estatuyéndose la prohibición de toda forma de discriminación odiosa y prejuiciosa, esto es, motivada en odios o prejuicios contra la dignidad humana, como lo es, por ejemplo, la discriminación que tiene su raíz en motivaciones raciales, étnicas, sexuales o por discapacidades físicas del individuo (p. 156).

vii. Principio de Buena Fe

El principio al que nos referimos es únicamente un principio y no una norma como muchos lo interpretan, este principio exige que ambas partes de la relación de trabajo siendo empleador y trabajador tengan un buen comportamiento. La relación de trabajo crea derechos personales no siendo solo patrimoniales, por lo que se necesita la confianza de ambas partes para el buen cumplimiento de sus obligaciones de una forma honrada.

El contenido del presente capítulo, permite comprender, que el sentido primordial del Derecho del Trabajo, es *“la protección al trabajador”*, principios que desde sus inicios históricos ha tendido a proteger a la parte más débil de la relación bilateral, siendo el trabajador, en ese contexto la necesidad de incorporar un capítulo al Código de Trabajo sobre licencias y la reforma a la ley 7756 coincidente con la esencia del Derecho del Trabajo en el sentido de seguir protegiendo al trabajador de las posibles afectaciones que sufre en cuanto no existe ningún reglamento que lo ampare legalmente, para que de esa manera prevalezca siempre en una relación laboral, un ambiente saludable.

2.10. Contrato de Trabajo en Costa Rica

Un contrato de trabajo en Costa Rica se confecciona precisamente para estipular las características atípicas que se puedan presentar en la relación de trabajo, ya que las particularidades básicas de la relación de trabajo como horario, salario, puesto se encuentran reguladas en la ley y por si fuera poco el contrato realidad basta para ello. Art. 19. Ctr. 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; Lo importante

de un contrato es principalmente estipular todo aquello que sea difícil o imposible demostrar como prueba sino se encontrara por escrito es decir las características de cómo se va a regir la relación laboral por ejemplo especificar el tipo de contrato, ya que en Costa Rica existen diferentes modalidades y tipos de contrato de trabajo contemplados en el Código de Trabajo y que a continuación los mencionaremos:

2.10.1. Contrato por Tiempo Indefinido

Por regla general usualmente todos los contratos de trabajo son de esta índole, este contrato no se encuentra sujeto a la limitación en el tiempo. Estos contratos dan derecho al preaviso y al pago de auxilio de cesantía, además de vacaciones y aguinaldo proporcionales en caso de despido injustificado o con responsabilidad patronal. Si el despido fuese sin responsabilidad patronal, sólo corresponde el pago de aguinaldo y vacaciones proporcionales.

2.10.2. Contrato a Plazo Fijo o por Obra Determinada

Estos funcionan de un periodo previamente estipulado tratándose de días, meses o años, o bien por la realización de una obra específica, pero si vencido su término subsisten las causas que le dieron origen o si la naturaleza de los servicios es permanente, se le tendrá como un contrato de tiempo indefinido. Es importante aclarar que no se podrá contratar a una persona a plazo fijo si es para realizar una labor permanente en una empresa con excepción si fuese para cubrir permisos, vacaciones o licencias de otra persona trabajadora. Los contratos de trabajo por tiempo definido sólo tienen derecho a recibir el pago de aguinaldo y vacaciones proporcionales.

Los términos para poder realizar este contrato se encuentran en el artículo 26 del Código de Trabajo.

2.10.3. Tipos de Contrato

- Expreso o Implícito:

El contrato de trabajo es expreso, cuando las partes manifiestan sus voluntades, ya sea, de forma escrita o verbal, pero de manera manifiesta, clara y explícita en la constitución del lazo contractual que los va a unir entre sí.

- Individual o Colectivo:

Artículo 18 Ctr.- Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de esta y por una remuneración de cualquier clase o forma. Se presume la existencia de este contrato, entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe. Artículo 49. Ctr - Contrato colectivo es el que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos o uno o varios sindicatos de patronos, por virtud del cual el sindicato o sindicatos de trabajadores se comprometen, bajo su responsabilidad, a que algunos o todos sus miembros ejecuten labores determinadas, mediante una remuneración que debe ser ajustada, individualmente, para cada uno de estos y percibida en la misma forma.

- Verbal o escrito:

Artículo 22 Ctr.- El contrato de trabajo podrá ser verbal cuando se refiera:

a) A las labores propiamente agrícolas o ganaderas. Esta excepción no comprende a las labores industriales que se realicen en el campo;

b) (fue derogado mediante artículo 2, de la Ley N°. 8726 del 02 de julio del 2009.)

c) A los trabajos accidentales o temporales que no excedan de noventa días, no comprendidos en los dos incisos anteriores. En este caso el patrono queda obligado a expedir cada treinta días, a petición del trabajador, una constancia escrita del número de días trabajados y de la retribución percibida, y

d) A la prestación de un trabajo para obra determinada, siempre que el valor de ésta no exceda de doscientos cincuenta colones, aunque el plazo para concluirla sea mayor de noventa días.

Artículo 24 Ctr.- El contrato escrito de trabajo contendrá:

a) Los nombres y apellidos, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio de los contratantes;

b) El número de sus cédulas de identidad, si estuvieren obligados a portarlas;

c) La designación precisa de la residencia del trabajador cuando se le contratare para prestar sus servicios o ejecutar una obra en lugar distinto al de la que tiene habitualmente;

d) La duración del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido, para obra determinada o a precio alzado;

e) El tiempo de la jornada de trabajo y las horas en que debe prestarse éste;

- f) El sueldo, salario, jornal o participación que percibirá el trabajador; si se debe calcular por unidad de tiempo, por unidad de obra o de alguna otra manera y la forma, período y lugar del pago. En los contratos en donde se estipule que el salario se pagará por unidad de obra, además de especificarse la naturaleza de esta, se hará constar la cantidad y calidad de material, el estado de la herramienta y útiles que el patrono, en su caso, proporcione para ejecutar la obra, y el tiempo por el que los pondrá a disposición del trabajador, así como la retribución correspondiente, sin que el patrono pueda exigir del mismo cantidad alguna por concepto del desgaste natural que sufra la herramienta, como consecuencia del trabajo;
- g) El lugar o lugares donde deberá prestarse el servicio o ejecutarse la obra;
- h) Las demás estipulaciones en que convengan las partes;
- i) El lugar y fecha de la celebración del contrato, y
- j) Las firmas de los contratantes, en el entendido de que dos testigos podrán sustituir válidamente la de quien no sepa o no pueda hacerlo.

2.10.4. Elementos del Contrato

Un contrato de trabajo existe cuando se dan los siguientes tres elementos:

- **Prestación personal del servicio:** Esto es que la persona trabajadora que es contratada es la única quien puede realizar dicho trabajo y no otra persona, además es importante aclarar que la persona trabajadora es persona física y no jurídica.
- **Salario o remuneración:** Es la suma de dinero que recibe el trabajador o trabajadora por parte del patrón a cambio del trabajo que realiza.

- **Subordinación:** Es la situación en que se encuentra la parte trabajadora en relación con la parte empleadora sea esta persona física o jurídica, y que esta misma es quien recibe los servicios y paga por ellos. La parte empleadora tiene el poder de mando que le permite girar ordenes con todo lo relacionado con el trabajo y la empresa, dentro de los límites de la ley y con base en la buena fe, siempre y cuando no sobre pase el abuso de ese poder. Estas órdenes y directrices deben ser acatadas por la parte trabajadora a sabiendas que si no lo hace puede verse afectado con amonestaciones.

2.11. Seguridad Social

La seguridad social es la protección que una sociedad otorga a las personas para asegurar el uso y acceso a la asistencia médica, basado en cotizaciones que garantiza a la persona en los casos de enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad, vejez y desempleo.

En la época precolombina encontramos los antecedentes más remotos de la Seguridad social ya que en esta época la medicina indígena era de un muy alto nivel y cumplía todas las expectativas. Seguidamente la medicina indígena fue evolucionando, pero siempre manteniendo la base botánica.

Uno de los factores de mayor importancia que se dio para que existiera una discusión en el tema de la seguridad social fue para cuando la época del café y banano ya que muchísimos trabajadores se vieron afectados por diferentes plagas, enfermedades, epidemias, debido a dichas labores, esta situación ocasionó la apertura de hospitales para su atención.

La primera ley de Seguro Social en Costa Rica se da en el año 1925 con el título de “Proyecto de ley de reparación por accidentes de trabajo”. Luego el presidente Rafael Ángel Calderón

Guardia en su gestión del año 1940, confecciona el Proyecto del Código de Trabajo y así mismo la incorporación constitucional de las garantías sociales. Posteriormente en 1941 se crea la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social y se da la creación del Seguro Social.

Hay que destacar que como parte del conjunto de países del hemisferio Costa Rica fue el número 10 en contar con una Ley de Seguros de Riesgo de Trabajo y el número 11 en tener una Ley de Seguro de Salud.

Hoy en día la seguridad social se encuentra definida en los Convenios de la OIT y en los instrumentos de la ONU como un derecho fundamental sin embargo no toda la población lo disfruta.

Sólo existe un porcentaje menor de la población mundial que cuenta con una cobertura de seguro adecuada, mientras que más de la mitad de la población no se encuentra regulada a ninguna forma de protección social, estos que no cuentan con seguro no serán protegidos en su vejez por la seguridad social y tampoco se encuentran en condiciones de pagar sus gastos de salud. Además, muchas personas poseen una cobertura menor o sea insuficiente, lo que conlleva a que la asistencia médica y las pensiones no sean las mejores. Existen grupos vulnerables que por culpa de algunos tipos de empleo como es el trabajo eventual, el trabajo a domicilio y algunos tipos de empleo por cuenta propia que carecen de cobertura de la seguridad social. Otro grupo que no forma parte de la fuerza de trabajo, son personas con discapacidad y personas mayores pero que no cuentan con el apoyo de familiares y que tampoco se encuentran estables económicamente para poder costear sus propias pensiones.

El tema de la seguridad social aporta beneficios, hace que los y las trabajadoras, así como sus familiares directos, tengan acceso a la asistencia médica y que precisamente cuando se encuentren en una situación de desempleo y no cuenten con ingresos, estos puedan sujetarse a la protección de pérdida de ingresos que otorga dicho seguro, ya sea porque se encuentre también en periodos cortos como el de maternidad o enfermedad, también accidentes de trabajo o invalidez siendo estos por un periodo largo. Otro punto importante es que la seguridad social ayuda a los empleadores y las empresas a que las relaciones de trabajo sean más sólidas y con gran producción.

Cuando hablamos de que el seguro de salud ofrece asistencia sanitaria es que nos referimos a consultas, medicamentos, internamientos y también las prestaciones económicas en caso de encontrarse en estado de enfermedad y maternidad, para los y las trabajadoras así también como a sus familiares directos o bien independientes que se inscriben como voluntarios del seguro.

Existen tres niveles de atención con respecto a los servicios del área de salud, los mismos se encuentran relacionados entre sí:

El primer nivel es el acceso al sistema de servicios de salud y se facilita por medio de puestos de salud, como las clínicas, los EBAIS.

El segundo nivel de atención es para servicios especializados, también los que necesiten de internamiento y tratamiento médico y quirúrgico, pero casos no muy complejos.

El tercer nivel de atención ofrece atención especializada, tratamientos médicos y quirúrgicos complejos y delicados a través de 3 hospitales nacionales generales (Hospital México,

Hospital San Juan de Dios y Hospital Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia) y 5 hospitales nacionales especializados.

2.11.1. Instituciones que Regulan la Seguridad Social

2.11.1.1. Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS)

Es una institución pública y autónoma a la que le corresponde la administración de los seguros sociales, destinada a la atención de la población obrera y mediante un sistema tripartito de financiamiento. Su formación y funcionamiento están salvaguardados en el artículo 73 de la constitución política que indica: “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 éstos 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 registrarán por disposiciones especiales.”

La Caja Costarricense del Seguro Social conocida por sus siglas CCSS, es considerada una de las mejores y más prestigiosas instituciones sanitarias y seguridad social del mundo entero.

La CCSS ejecuta y coordina programas de prevención y de curación, prestándole el servicio a un gran sector de la población costarricense así también en gran parte a todos los inmigrantes que se encuentran en el país, actualmente esta institución administra dos grandes

seguros: el de salud y el de pensiones, también provee un Régimen no contributivo de jubilación.

Esta institución es también la encargada de analizar, estudiar las incapacidades de los pacientes, y de esta manera otorgárselas, ya sea una incapacidad temporal o permanente dependiendo del daño que ha sufrido, nuestro Código de Trabajo define estas dos que a continuación pasamos a exponerlas:

Incapacidad Temporal: en el artículo 223 indica que esta incapacidad será temporal por la pérdida de facultades o aptitudes que imposibilita al trabajador para desempeñar el trabajo por algún tiempo. Esta incapacidad finaliza por alguna de las siguientes circunstancias:

- Por la declaratoria de alta, al concluir el tratamiento.
- Por haber transcurrido el plazo que señala el artículo 237. (artículo derogado).
- Por abandono injustificado de las prestaciones médico - sanitarias que se suministran.
- Por la muerte del trabajador.

Sin embargo el reglamento de incapacidades de la Caja Costarricense del Seguro Social establece que la incapacidad temporal por enfermedad es un 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, con el fin de propiciar la recuperación de la salud, mediante el reposo del asegurado (a) activo (a) y su reincorporación al trabajo, el cual genera el derecho a obtener el pago de un subsidio o de una ayuda económica.

Incapacidad Permanente: el artículo 223 también define:

- Incapacidad menor permanente, es la que causa una disminución de facultades o aptitudes para el trabajo, consistente en una pérdida de capacidad general, orgánica o funcional, que va del 0,5% al 50% inclusive.
- Incapacidad parcial permanente, es la que causa una disminución de facultades o aptitudes para el trabajo consistentes en una pérdida de capacidad general, orgánica o funcional igual o mayor al 50% pero inferior al 67%.
- Incapacidad total permanente, es la que causa una disminución de facultades o aptitudes para el trabajo, consistente en una pérdida de capacidad general, orgánica o funcional, igual o superior al 67%.
- Gran invalidez; ocurre cuando el trabajador ha quedado con incapacidad total permanente y además requiere de la asistencia de otra persona, para realizar los actos esenciales de la vida: Caminar, vestirse y comer.
- La muerte.

Según el artículo 52 de las referencias a la Comisión Calificadora del Estado de Invalidez, indica que si la Comisión Local Evaluadora de Incapacidades, producto del análisis que realiza a los casos que presentan incapacidades continuas mayores a trescientos sesenta y cinco (365) días, o aquellas que en un plazo menor, se determina la persistencia de un estado incapacitante, con escasas posibilidades de reincorporación al trabajo, esta Comisión verificará de que este cumple con el requisito, según lo establecido en el artículo 6° del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM). Se establece la obligatoriedad del paciente para presentarse a ser valorado por la Comisión Calificadora del Estado de

Invalidez dentro del plazo establecido. con el requisito, según lo establecido en el artículo 6 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM). Se establece la obligatoriedad del paciente para presentarse a ser valorado por la Comisión Calificadora del Estado de Invalidez dentro del plazo establecido, en caso de que el trámite de pensión por invalidez sea rechazado el paciente deberá continuar incapacitado hasta que se le resuelva todos los trámites pertinentes para obtener el posible seguro de IVM.

2.11.1.2. Seguro de Pensiones

Conocido también como de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), este seguro obligatorio consiste en garantizarle al asegurado y a sus familiares una protección como la pensión.

El beneficio por invalidez se otorga a los asegurados menor de 65 años que hayan aportado el número de cuotas correspondiente a su edad pero que haya sufrido una alteración o debilitamiento de su estado físico o mental por lo tanto haya perdido cierta capacidad para el desempeño de sus labores y de esta manera no puedan obtener una remuneración suficiente para subsistir el asegurado y su familia.

La pensión por vejez se otorga a las mujeres aseguradas que tengan 59 años y 11 meses de edad y que cuenten con 466 cuotas registradas y en el caso de los hombres asegurados que tengan 61 años y 11 meses de edad y que hayan aportado 462 cuotas.

2.11.1.3. Seguro de Salud

Conocido también como Seguro de Enfermedad y Maternidad (SEM), este seguro tiene como objetivo otorgar atención médica económica y social a los trabajadores asegurados y a sus familiares, tienen derecho a él por el seguro familiar: la esposa o compañera sentimental con

una relación y convivencia de más de 3 años, hijos solteros menores de edad, estudiantes que cursen estudios de enseñanza superior menor de 25 años de edad, la madre del asegurado que pueda demostrarse que ella depende únicamente de él, el padre si es mayor a los 65 años de edad o bien menor de esta edad pero en situación de invalidez.

2.11.1.4. Régimen no Contributivo

Este Régimen tiene como fin ayudar económicamente a las personas cuando el ingreso mensual es menor o igual a la línea de pobreza calculada por el Instituto Nacional de Estadística y Censo (INEC) y que no hayan cotizado para ninguno de los otros seguros ya mencionados o bien no alcanzaran el número de cuotas establecidas. Los beneficiarios de este régimen son para personas adultas mayor, invalidas, viudas desamparadas, indigentes y menores huérfanos, quienes por su condición y por razones bien fundamentadas se les dificulte incorporarse a un trabajo remunerado.

2.11.2. Instituto Nacional de Seguros

En sus inicios fue llamado como Banco Nacional de Seguros, pero luego paso a ser Instituto Nacional de Seguros (INS) y que se mantiene aún en la actualidad, este instituto es de las empresas más sólidas a nivel Regional y no solo prestando el negocio de los servicios sino también administra los regímenes de Riesgo de Trabajo y Seguro Obligatorio.

El INS cuenta con muchísimos tipos de seguros ya sea Seguros para Personas o Seguros para Empresas, sin embargo, para nuestra investigación es importante enfocarnos principalmente en la atención medica que se les brinda a los trabajadores, ya que es este instituto el

responsable de los accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, los riesgos de trabajo que puede producir al trabajador y la prevención de riesgos:

- **Accidentes de trabajo:**

Son aquellos que se generan como consecuencia de la actividad laboral desempeñada, se produce como un hecho rápido e imprevisto, instantáneo; Nuestro Código de Trabajo de igual forma ha definido este término en el artículo 196, el cual ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia.

- **Enfermedades Profesionales:**

Las enfermedades profesionales, por su parte, son aquellas que se contemplan en el Código de Trabajo, en el artículo 197: “Se denomina enfermedad del trabajo a todo estado patológico, que resulte de la acción continuada de una causa, que tiene su origen o motivo en el propio trabajo o en el medio y condiciones que éstos han sido la causa de la enfermedad”. Supone un periodo largo y permanente de un trabajador desempeñando una actividad o movimiento determinado. Esto la convierte en un padecimiento sigiloso, y no es hasta que se encuentra avanzado en su desarrollo que se detecta y se trata. Por lo general, aunque no en todos los casos, es esta circunstancia la que determina que sea más difícil la recuperación del trabajador.

- **Riesgos de Trabajo:**

Estos riesgos pueden producir al trabajador incapacidad temporal que es la pérdida de facultades que lo inhabilitan para realizar el desempeño normal de sus labores durante cierto tiempo hasta que el trabajador es dado de alta; también pueden producir incapacidad menor permanente, incapacidad parcial permanente, incapacidad total permanente, gran invalidez o bien la muerte como anteriormente lo señalamos.

La tabla de impedimentos físicos para los efectos de los diferentes tipos de incapacidades permanentes está prevista en el artículo 224 del Código de Trabajo y las indemnizaciones en dinero, se calcularán con fundamento en las reglas previstas en los artículos 235, 236, 238, 239, 240, 241, 243, 244, 245 y 246 del mismo Código de Trabajo.

- **Prevención de Riesgos:**

Es importante que el patrono trabaje la parte preventiva de Riesgos de Trabajo, a partir de las obligaciones previstas en los artículos 280, 284, 288, 295, 296, y 300 del Código de Trabajo, debiendo destacarse:

- a. Cuando se necesite más de 10 trabajadores es obligatorio contar con una Comisión de Salud Ocupacional debidamente registrada.
- b. Desarrollar los programas de salud ocupacional y reportar los accidentes de trabajo que ocurran.

c. Dar el equipo correspondiente y suficiente de protección personal cuando se requiera debido a las actividades que se realizan.

d. Si el trabajador tuviese que dormir en el lugar de trabajo, tienen que otorgarle un lugar específico e higiénico para hacerlo.

e. Si por la naturaleza del trabajo los trabajadores deben comer en el lugar de trabajo, deben de dotarlos de locales que sirvan de comedor debidamente acondicionados y un lugar higiénico.

f. Cuando la empresa cuenta más de 50 trabajadores, es obligatorio tener una oficina de salud ocupacional.

Por último, se debe considerar que la empresa debe procurar el cumplimiento legal en materia de salud ocupacional, identificando las actividades de los puestos de trabajo, para de esta manera poder determinar si son trabajos insalubres o peligrosos en los términos del artículo 294 del Código de Trabajo, y para los efectos de cumplir la normativa preventiva en cuanto a jornadas, remuneración y uso de equipo de protección personal. El no cumplir con la normativa existente en cuanto a riesgos de trabajo, el artículo 310 del mismo código genera las consecuencias y multas.

Como resumen de todo lo anteriormente dicho, podemos sustraer las más importantes funciones que tiene este Instituto:

- Otorgarles atención médica y rehabilitación a trabajadores accidentados.
- Indemniza a los trabajadores accidentados.

- Asegura contra los riesgos del trabajo.

2.11.3. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social MTSS, es el ministerio del gobierno de Costa Rica encargado de la dirección, estudio y despacho de los asuntos relativos al trabajo y el bienestar social, además se encarga de verificar el cumplimiento de la legislación de tipo laboral y de salud ocupacional en los diferentes centros de trabajo, por medio de la Inspección del Trabajo. Además, asesora, informa y realiza estudios especializados en la materia, en forma coordinada con el Consejo de Salud Ocupacional, con el objetivo de fijar y armonizar el buen orden y la justicia social en los vínculos creados por el trabajo.

2.11.4. Consejo de Salud Ocupacional

El Consejo de Salud Ocupacional es un organismo adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, órgano rector de la Salud Ocupacional en el país. Su principal función consiste en contribuir con el mejoramiento de las condiciones laborales y ambientales de los centros de trabajo y por tanto de la calidad de vida de la población trabajadora.

Implanta los reglamentos necesarios para garantizar en todos los centros de trabajo las condiciones óptimas de salud ocupacional; y la formación de personal técnico especializado, así como la capacitación de empresarios y trabajadores en este tema.

El artículo 282 del Código de Trabajo, establece la obligación que tiene la parte patronal de adoptar las medidas necesarias para garantizar la Salud Ocupacional en el lugar de trabajo:

“ARTÍCULO 282.- Corre a cargo de todo patrono la obligación de adoptar, en los lugares de trabajo, las medidas para garantizar la salud ocupacional de los trabajadores, conforme a los

términos de este Código, su reglamento, los reglamentos de salud ocupacional que se promulguen, y las recomendaciones que, en esta materia, formulen tanto el Consejo de Salud Ocupacional, como las autoridades de inspección del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Ministerio de Salud e Instituto Nacional de Seguros.”

Ahora bien, el artículo 284 del mismo código es claro en establecer las obligaciones que tiene el patrono con respecto a la Salud Ocupacional:

“ARTÍCULO 284.- Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones de este Código, será obligación del patrono:

- a) Permitir a las autoridades competentes la inspección periódica de los centros de trabajo y la colocación de textos legales, avisos, carteles y anuncios similares, referentes a salud ocupacional;
- b) Cumplir con las disposiciones legales y reglamentarias para la capacitación y adiestramiento de los trabajadores, en materia de salud ocupacional;
- c) Cumplir con las normas, y disposiciones legales y reglamentarias sobre salud ocupacional;
- d) Proporcionar el equipo y elemento de protección personal y de seguridad en el trabajo y asegurar su uso y funcionamiento.

(Así reformado por el artículo 1º de la Ley Sobre Riesgos del Trabajo, N° 6727 de 9 de marzo de 1982)”.

Así como al patrono se le impone ciertas obligaciones con el tema de la salud ocupacional, de igual forma el trabajador debe acatarlas como corresponde, de lo contrario podría ser causa

de despido tal y como lo señala el artículo 81 inciso h), que es obligación de los trabajadores acatar las medidas preventivas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patronos para la seguridad y protección personal. El no acatar esas medidas se harán acreedores al despido sin responsabilidad patronal.

Según el artículo 286 del código de trabajo, señala que el trabajador no debe:

“ARTÍCULO 286.- Ningún trabajador debe:

- a) Impedir o entorpecer el cumplimiento de las medidas de salud ocupacional;
- b) Remover, sin autorización, los resguardos y protecciones de las máquinas, útiles de trabajo e instalaciones;
- c) Alterar, dañar o destruir los equipos y elementos de protección personal, de seguridad en el trabajo o negarse a usarlos, sin motivo justificado;
- d) Alterar, dañar o destruir los avisos y advertencias sobre condiciones, sustancias, productos y lugares peligrosos;
- e) Hacer juegos o dar bromas, que pongan en peligro la vida, salud e integridad personal de los compañeros de trabajo o de terceros; y
- f) Manejar, operar o hacer uso de equipo y herramientas de trabajo para los cuales no cuenta con autorización y conocimientos.

(Así reformado por el artículo 1º de la Ley Sobre Riesgos del Trabajo, N° 6727 de 9 de marzo de 1982).”

2.11.5. Ministerio De Salud

Es el órgano rector y fiscalizador de la salud pública en el país y lleva a cabo todas las funciones de protección a la salud humana. Dicho Ministerio cuenta con personal técnico capacitado para comprobar las infracciones a la Ley General de Salud o sus Reglamentos en todo el país. Para la instalación y funcionamiento de un centro de trabajo, exige diagnósticos de riesgos y programa de salud ocupacional. Establece órdenes sanitarias para que el patrono mejore las condiciones ambientales que dañan al medio ambiente de la empresa y de la comunidad. Dentro de sus más importantes funciones se encuentra:

- Elaborar, aprobar y asesorar en la planificación de la política nacional de salud y evaluar y supervisar su cumplimiento.
- Dictar las normas técnicas en materia de salud y ordenar las medidas y disposiciones ordinarias y extraordinarias que técnicamente procedan en resguardo de la salud de la población.
- Ejercer el control y fiscalización de las actividades de las personas físicas y jurídicas, en materia de salud, velando por el cumplimiento de las leyes y reglamentos.
- Ejercer la jurisdicción y el control técnico de aquellas instituciones públicas y privadas que realicen acciones de salud en todas sus formas.
- Realizar las acciones de salud en materia de medicina preventiva, sin perjuicio de otras que diferentes instituciones realicen.
- Otorgar las prestaciones de salud en materia de medicina curativa y de rehabilitación.

- Realizar todas las acciones y actividades y dictar las medidas generales y particulares, que tiendan a la conservación y mejoramiento del medio ambiente, con miras a la protección de la salud de las personas.
- Importar en forma exclusiva y directa, drogas estupefacientes, que provoquen dependencia física o psíquica en las personas.
- Mantener un sistema de información y estadística, en cuanto a materia de salud, y que todas las instituciones que realicen acciones de salud pública y privada están obligadas a remitir los datos con forme al reglamento que el Ministerio solicite.

2.12. Nacimiento de las Incapacidades y Licencias, legislación actual sobre ellas

Durante el periodo Colonial es que se dan las primeras relaciones laborales en Costa Rica, estas relaciones se caracterizaban por una economía de subsistencia, organizados de forma piramidal, con los conquistadores en la cúpula, los aborígenes en una fase intermedia y los negros en la base de la pirámide y la encomienda se convirtió en el punto angular de la misma.

Luego en Costa Rica en el año 1821 se suscribe el Pacto Social Fundamental Interino, esto se da como los primeros movimientos independistas, en este acuerdo se reconocen los Derechos Civiles y el Libre Comercio, dejando a la legislación civil, la regulación de las relaciones laborales.

A partir de 1840 inicia a dar un giro al Derecho de Trabajo costarricense, gracias a la consolidación en Costa Rica de una Oligarquía Cafetalera, que tenían los medios de producción.

Con la construcción del ferrocarril al Atlántico, da paso al ingreso a nuestro país de una gran cantidad de mano de obra africana, también en ese momento se aloja la United Fruit Company, con lo cual esta empresa posteriormente ayuda en la formación de la conciencia obrera.

Luego con el transcurso del tiempo se fueron dando acontecimientos importantes como la realización de los caminos y ferrocarriles a los puertos, la disposición de las tierras estatales que generarían la industria del banano, la concesión de explotaciones mineras y el aporte instrumental para el cultivo del café, también mejoraron las condiciones ideológicas para una democracia restringida a través de la legislación sobre la industria, el comercio, la propiedad y el trabajo. Se eleva a la condición de normas constitucionales valores como la inviolabilidad de la propiedad privada, la igualdad, las libertades públicas y la participación política a través del voto censitario. Así mismo se da un impulso importante en la educación pública.

Con la llegada de muchos grupos de inmigrantes a Costa Rica, se da a conocer acerca de los hechos ocurridos en Europa, y de esta manera los trabajadores costarricenses incorporarían los valores a narcos sindicalistas y socialistas a sus luchas sociales por el aporte hecho por los intelectuales y los organismos sindicales que se iban creando en San José y otros lugares. Una situación muy importante que se dio fue cuando la prensa obrera en San José y los puertos propagaban a diario las noticias sobre las huelgas y los movimientos obreros en todo el mundo, consolidándose las asociaciones de artesanos y obreros. A través de las mutuales es que buscaban enfrentar las consecuencias de los accidentes de trabajo, la organización del ahorro y el consumo y la cooperación de las clases por el bienestar común, algunas de estas

serían antecedente de los primeros sindicatos, estas formas mutualistas de asociación eran importantes porque daban apoyo y socorro mutuo a los trabajadores.

Y ya a finales del siglo XIX en las provincias de Cartago y San José se da la primera huelga, conocida como la huelga de los italianos, siendo esta huelga el primer antecedente de la acción de los trabajadores para solucionar sus conflictos mediante la presión de un movimiento de fuerza.

Se dictaron diferentes leyes que regularon las condiciones de contratación y el monto del salario y se circularon publicaciones referentes a las condiciones de vida de los trabajadores, incitando a la lucha por su mejoramiento.

Con la llegada de la compañía United Fruit Company se empiezan a dar las primeras explotaciones obreras e inmediatamente estos hechos serían denunciados por un grupo perteneciente del Partido Comunista. En la crisis mundial de 1929 se vivieron varias afectaciones entre ellas el salario bajo, se dieron condiciones insalubres de empleo, la clase campesina sin tierra que cultivar y gran desocupación, llevando a los trabajadores a realizar diversas huelgas; además el Partido Comunista se crea en 1931 dando un discurso en el cual buscaba favorecer la creación de una clase obrera organizada y la reivindicación de sus derechos.

Con respecto a las licencias y las incapacidades por enfermedad, se dan a través de la creación de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS), Ley N° 17 del 22 de octubre de 1943, dicha ley obliga a la administración pública a velar por que los patronos,

trabajadores y personas que realicen actividades independientes o no asalariadas estén debidamente inscritas.

Las licencias y las incapacidades por enfermedad son protecciones sociales de los que los asegurados activos pueden beneficiarse, estas tienen como objetivo el restablecimiento de los trabajadores para poder reintegrarse a su trabajo.

Para que pueda darse una incapacidad por enfermedad o licencia, el trabajador debe asistir a una consulta médica en horario de trabajo y que sea por un profesional en ciencias médicas de la Caja Costarricense del Seguro Social, ya que solo este profesional está capacitado legalmente para extenderle la incapacidad o licencia y siempre con la presencia del trabajador, de esta manera el médico lo deja registrado en el expediente médico del centro de salud al que acudió.

Las licencias y/o permisos corresponden a aquellas solicitudes realizadas por el trabajador a su patrono cuyo objetivo es el ausentarse de sus labores, dentro de su correspondiente jornada de trabajo. Técnicamente resulta de importancia reconocer que si bien es cierto los permisos y las licencias son interrupciones de la actividad laboral o profesional de los trabajadores dentro de su jornada, existe un elemento diferenciador entre éstas y corresponde al período por el cual se conceden las mismas, correspondiendo a los permisos aquellas ausencias breves (horas) y a las licencias las de mayor duración (días completos).

Se distinguen dos tipos de estos permisos o licencias: las licencias con goce de salario y las licencias sin goce de salario, las primeras -con goce- responden a la posibilidad del trabajador de obtener el permiso solicitado sin que exista un perjuicio en su salario, es decir, sin que

exista ningún rebajo en su remuneración por el tiempo no laborado, y, por el contrario, las licencias sin goce de salario, corresponderán a aquellos permisos que el patrono otorga al trabajador en los que se realiza el rebajo correspondiente del tiempo de su ausencia.

2.12.1. Licencias que hoy en día están reguladas en el Código de Trabajo

2.12.1.1. Licencia por maternidad, Descanso pre y post natal

Según lo dispuesto por el artículo 95 del Código de Trabajo, Las trabajadoras en estado de gravidez gozarán obligatoriamente de una licencia remunerada durante el mes anterior y los tres meses posteriores al parto (cuatro meses); que serán remunerados durante este periodo conforme lo establece la normativa vigente, según corresponda y siempre con la aplicación de la norma más favorable para las personas trabajadoras, sin perjuicio de que este período se pueda extender. En casos de partos múltiples el descanso se incrementará en un mes adicional por cada hijo(a), y cuando se trate de procesos de adopciones legales de menores de edad, tendrá los mismos derechos y la misma licencia de tres meses o bien se definirá con base en la recomendación psicológica especificada por el Patronato Nacional de la Infancia, sin perjuicio de que este período se pueda extender.

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 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; la trabajadora embarazada adquirirá el derecho de disfrutar de la licencia remunerada sólo 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.

2.12.1.2. Licencia por lactancia

Lactancia materna es un derecho fundamental e irrenunciable que tiene el niño. Las madres y sus bebés forman una unidad biológica y social inseparable por lo cual la Institución protege, fomenta y apoya la lactancia natural y una alimentación complementaria oportuna y adecuada sin interrupción de la lactancia natural, ya que la nutrición en los primeros meses y años de vida juega un papel fundamental en el estado de salud óptima del niño y la niña. Toda trabajadora, cuenta con el derecho a una licencia todos los días con goce de salario, para amamantar a su hijo(a), independientemente de su jornada laboral. Esta licencia se otorgará desde el momento en que finaliza la licencia por maternidad.

El artículo 97 del Código de Trabajo establece que, cuando la madre se encuentre 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.

El patrono se esforzará también por procurarle algún medio de descanso dentro de las posibilidades de sus labores, que deberá computarse como tiempo de trabajo efectivo, al igual que los intervalos mencionados en el párrafo anterior, para el efecto de su remuneración.

Además, según lo expuesto en el artículo 100 del mismo código, el patrono deberá acondicionar un espacio dentro de la empresa para que las madres amamenten sin peligro a sus hijos.

2.12.2. Licencias que existen más no están contempladas en el Código de Trabajo

Como hemos venido comentando, en Costa Rica existen diferentes licencias que benefician al trabajador asegurado, sin embargo no los ampara legalmente ya que no se encuentran reguladas en el Código de Trabajo, no existe un capítulo como tal en el Código que tenga temas tan específicos como estas licencias, y tratándose de licencias tan importantes que los trabajadores comúnmente acuden, únicamente gozan de estas licencias, los trabajadores que cuentan con reglamentos internos de trabajo en la empresa o convenciones colectivas y que estos temas se encuentren en dicho reglamento, además de que usualmente estas licencias que más adelante vamos a mencionar se ubican jurisprudencialmente, es decir que el trabajador debe acudir a la jurisprudencia en para poder respaldarse.

En nuestra normativa laboral, el tema de los permisos o licencias con goce y sin goce de salario no se encuentra claramente regulado, es decir, de forma sistematizada y armónica, únicamente se establece en el artículo 69 inciso j de nuestro Código de Trabajo como una obligación patronal el "*Conceder a los trabajadores el tiempo necesario, sin reducción de*

salario, para el ejercicio del voto en las elecciones populares y consultas populares bajo la modalidad de referéndum."

Sin embargo, haremos un pequeño análisis de algunas licencias no contempladas en el Código de Trabajo y que son de gran importancia:

2.12.2.1. Licencia por Paternidad

Permiso con o sin goce de salario que se le otorga al trabajador, para que se ausente en el lugar de trabajo y de esta manera pueda disfrutar la paternidad como se debe.

Este eventual beneficio sirve también como ayuda a la madre de su hijo, ya que el procrear un bebé es de mucha responsabilidad por lo tanto se dividirían las cargas. Todos estos años atrás solo es a la madre a quien le otorgan la licencia de maternidad y además debe hacerse cargo de la recuperación de ella por el proceso de parto y de estar al tanto de todo lo relacionado con el bebé, ya que en Costa Rica no se encuentra regulada dicha licencia en el ordenamiento jurídico, ya es de costumbre que el padre del bebé es quien le corresponde salir a trabajar todos los días y dejar a su hijo y pareja solos en un estado de vulnerabilidad, a no ser de que en la empresa que labora cuente con un reglamento interno de trabajo y se contemple dentro de este la licencia por paternidad, de lo contrario no es obligación del patrono otorgarle dicho beneficio a los empleados.

Hoy día todavía se discute el tema de la licencia de paternidad en el sector privado, ya que el sector público ha aprovechado la Ley Marco de Empleo Público, proyecto 21.336, y han presentado los diputados una moción #458 vía al artículo 137 de este mismo proyecto que indica:

“ARTÍCULO NUEVO- Permiso de paternidad

Los padres que tuvieren un hijo biológico o en adopción, podrán gozar de un permiso de paternidad con goce de salario por un mes calendario, posterior al día de nacimiento o al momento de concretarse la adopción de la persona menor de edad.”

Con lo anterior, manifiestan los diputados José María Villalta del partido Frente Amplio y Nielsen Pérez del Partido Acción Ciudadana que con la instauración de este beneficio se avanza en la corresponsabilidad en el cuidado de los menores de edad.

2.12.2.2. Licencia por Matrimonio

Es una licencia que se le otorga al trabajador en caso de contraer nupcias, para que éste atienda todo lo relativo a la ceremonia y al disfrute o celebración que se da usualmente posterior de la misma, además como un tiempo para adaptarse a su conyugue y al mismo techo en el que vivirán juntos por siempre.

Sucede igual con la licencia anterior, esta solo es posible de encontrarse en los reglamentos internos de trabajo o en el sector público, ya que en el Código de Trabajo no hace referencia a estas licencias y que resultan de suma importancia.

2.12.2.3. Licencia por Fallecimiento de un Familiar

Esta licencia al igual que las anteriores, no se encuentra regulada en el Código de Trabajo, solamente es otorgada al trabajador si la empresa para la que él labora cuenta con un reglamento interno de trabajo y contemple dicha licencia, de lo contrario el patrono no tiene la obligación de otorgárselo.

La licencia por fallecimiento de un familiar es quizá una de las licencias más importantes y que los trabajadores deberían de gozar de ese beneficio en caso de necesitarla, ya que por el solo hecho de perder a un ser querido es sumamente doloroso, además todo el proceso de aceptación es devastador y tener que hacerlo en el lugar de trabajo resultaría imposible. Es importante muchas veces separar estas situaciones familiares del trabajo, de lo contrario se hace difícil para el trabajador concentrarse en el desempeño de sus labores.

Esta licencia es quizá una de las más consultadas al departamento de asesoría externa del MTSS por los trabajadores, ya que no encuentran regulación clara al respecto en un momento de mucha tristeza, por eso la importancia de incluirlo al Código de Trabajo y una vez que puedan hacer uso de este derecho, puedan llevar con menos cargas y estrés este proceso de luto y aceptación.

2.12.2.4. Licencia para el cuidado de familiares

Actualmente existe la Ley 7756 Beneficios para los responsables de Pacientes en Fase Terminal y Personas Menores de Edad Gravemente Enfermas.

El fin de esta ley es amparar a los familiares de los pacientes que se encuentran en fase terminal y que su expectativa de vida sea igual o menor a 6 meses, pero que por su estado de vulnerabilidad puedan elegir a un familiar o allegado que cuide de él, a esta persona se le otorgará un subsidio que será pagado por el FODESAF y la CCSS, es importante aclarar que el cuidador no podrá encargarse de ningún otro quehacer, estará única y exclusivamente encargado del paciente en fase terminal, ahora bien, esta licencia también se le otorga a los padres de familia trabajadores que tienen a su hijo menor de edad gravemente enfermo o

bien, mayor de 18 años y menor de 25 años pero que se encuentre estudiando y dependa de sus padres, para que alguno de sus padres pueda hacerse cargo del cuidado y atención de él.

Sin embargo el presente trabajo de investigación propone que esta ley sea mas amplia y menos exclusiva en cuanto a que no solo cubra a los responsables de los pacientes que se encuentran en fase terminal sino también a los responsables de los familiares hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad que sufran un accidente o enfermedad temporal, pero que no pueden valerse por si mismo para realizar las necesidades básicas como bañarse, preparar comida, ir al servicio y muchas más, siempre y cuando sea el médico tratante de la CCSS quien lo solicite.

Esta Ley es muy poco conocida y sería importante incluirla dentro de un capítulo sobre las licencias que estamos proponiendo, para que sean reguladas en el Código de Trabajo, y que precisamente esta licencia haga referencia a la Ley 7756.

Es importante mencionar que la Diputada Paola Vega, presentó una moción al proyecto número 21336 Ley de Empleo Público, ella en el artículo 39 de esa Ley propone reducir hasta un tercio la jornada laboral, cuando se requiera cuidar a un familiar con enfermedad o discapacidad, se podrá otorgar un permiso remunerado hasta un tercio de la jornada durante un periodo máximo de un año, para que la servidora pública pueda cuidar a un familiar por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, con discapacidad o por razones de enfermedad terminal o accidente.

Resulta interesante dicha moción, sin embargo, es excluyente, discriminatoria el no poder otorgársela al sector privado, ya que esta se está proponiendo única y exclusivamente para el sector público.

2.12.3. Regulación Actual de las Licencias no contempladas en el Código de Trabajo para el Trabajador en el Sector Privado y Público.

2.12.3.1. Reglamento Interno de Trabajo

El reglamento interno de trabajo es el instrumento jurídico que la parte patronal elabora de acuerdo con los intereses de su empresa y sin ser contrario a lo que indica el actual Código de Trabajo.

Principalmente establecen condiciones de trabajo, relaciones humanas, medidas de dirección y técnicas, sanciones disciplinarias, permisos o licencias adicionales a las que indica el Código de Trabajo, entre otras.

Estas condiciones deben ser acatadas por el trabajador ya que tienen carácter obligatorio por tratarse de un complemento del contrato de trabajo, es aplicable tanto para el patrono como para el trabajador.

Los artículos 66, 67 y 68 del Código de Trabajo regula los principios del reglamento interno.

“ARTÍCULO 66.- Reglamento de trabajo es el elaborado por el patrono de acuerdo con las leyes, decretos, convenciones y contratos vigentes que lo afecten, con el objeto de precisar las condiciones obligatorias a que deben sujetarse él y sus trabajadores con motivo de la ejecución o prestación concreta del trabajo.”

“ARTÍCULO 67.- Todo reglamento de trabajo debe ser aprobado previamente por la Oficina Legal, de Información y Relaciones Internacionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; será puesto en conocimiento de los trabajadores con quince días de anticipación a la fecha en que comenzará a regir; se imprimirá en caracteres fácilmente legibles y se tendrá constantemente colocado, por lo menos, en dos de los sitios más visibles del lugar de trabajo.”

Las disposiciones anteriores se observarán también para toda modificación o derogatoria que haga el patrono del reglamento de trabajo.

“ARTÍCULO 68.- El reglamento de trabajo podrá comprender el cuerpo de reglas de orden técnico y administrativo necesarias para la buena marcha de la empresa; las relativas a higiene y seguridad en las labores, como indicaciones para evitar que se realicen los riesgos profesionales e instrucciones para prestar los primeros auxilios en caso de accidente y, en general, todas aquellas otras que se estimen convenientes. Además, contendrá:

- a) Las horas de entrada y de salida de los trabajadores, el tiempo destinado para las comidas y el período o períodos de descanso durante la jornada;
- b) El lugar y el momento en que deben comenzar y terminar las jornadas de trabajo;
- c) Los diversos tipos de salarios y las categorías de trabajo a que correspondan;
- d) El lugar, día y hora de pago;
- e) Las disposiciones disciplinarias y formas de aplicarlas. Es entendido que se prohíbe descontar suma alguna del salario de los trabajadores en concepto de multa y que la

suspensión del trabajo, sin goce de sueldo, no podrá decretarse por más de ocho días ni antes de haber oído al interesado y a los compañeros que éste indique;

f) La designación de las personas del establecimiento ante quienes deberán presentarse las peticiones de mejoramiento o reclamos en general, y la manera de formular unas y otros, y

g) Las normas especiales pertinentes a las diversas clases de labores, de acuerdo con la edad y sexo de los trabajadores.”

A modo de ejemplo, se extrae de la página del Ministerio de Trabajo, algunos Reglamentos Internos de Trabajo, donde se demuestra que las empresas cuentan con el mismo y además ver cómo es tratado el tema de las licencias, permisos e incapacidades en las empresas privadas.

- **Reglamento Interno de Trabajo 3102392357, Flamingo Management Company Limitada**

El presente reglamento interno cuenta con 79 artículos para normar las relaciones y condiciones de trabajo entre la persona empleadora y la persona trabajadora.

Encontrándonos en el título de “Reclamos y Licencias en General”, en el artículo 73 se indica la manera de cómo debe de ser la gestión de permisos y licencias y que estas deben de hacerse de forma escrita al gerente y la respuesta debe de ser igualmente de forma escrita dentro del plazo de 5 días, únicamente podrá ser de forma verbal si la situación es de carácter urgente y esta será respondida en forma verbal y de forma inmediata.

En el artículo 74 se indica que todas las licencias o permisos serán sin goce de salario con la excepción de los casos previstos por ley y los que Flamingo Management Company considere oportuno otorgar con goce de salario; sin embargo, claro está en el artículo 63 que indica que cuando el trabajador acuda al Instituto Nacional de Seguros o a la Caja Costarricense del Seguro Social en horas laborales, se considerarán como licencias con goce de salario y deberán de ser registradas.

En el artículo 75 se tutelan que las licencias y permisos referentes a situaciones como el fallecimiento de alguno de sus padres, hijos, hermanos o cónyuge y para el trabajador en caso de nacimiento de hijos, Flamingo Management Company, le concederá licencia con goce de salario de uno a tres días hábiles de acuerdo con lo que estime conveniente sobre el particular en los casos anteriormente citados, pudiendo el patrono otorgarle más de 3 días dependiendo de la circunstancia.

- **Reglamento Interno de Trabajo 3007045158, Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica**

Este reglamento interno de trabajo consta de 101 artículos, sin embargo, solo mencionaremos los temas relacionados a las licencias y permisos con o sin goce de salario, iniciamos con el artículo 75 indica que cuando el trabajador acuda en horas laborales a la Caja Costarricense del Seguro Social y/o al Instituto Nacional de Seguros estas licencias o permisos serán con goce de salario, además señala las licencias o permisos que le corresponden al trabajador para los siguientes casos:

1. Para citas del trabajador,

2. Para citas de sus hijos menores de edad,
3. Para citas de algún familiar adulto mayor,
4. Para citas de sus padres,
5. Para citas de su cónyuge.

Las licencias contempladas en los incisos 3, 4 y 5 tendrán validez únicamente en los casos en que la necesidad esté debidamente justificada.

El artículo 92 hace referencia al modo de cómo se deben hacer las solicitudes de los permisos o licencias, además de que hace referencia que estas solicitudes se deben de presentar al superior inmediato y en la oficina de recursos humanos, el encargado debe de contestar en el término de los 5 días hábiles siguientes y esta será igualmente respondida de la misma forma en que se solicitó, siendo escrita. Sin embargo, para los casos de urgencia se dará un trámite diferente: podrá solicitarse de forma verbal y esta será respondida en forma verbal y en el mismo acto, en este caso será deber del trabajador notificar al Departamento de Recursos Humanos, del permiso concedido oralmente para que se tomen las medidas necesarias.

Seguidamente el artículo 93 indica claramente que todos los permisos y licencias son sin goce de salario, salvo aquellos casos previstos por la Ley, pero igualmente se reserva la potestad de otorgar eventualmente alguna licencia o permiso con goce de salario según sea la situación como en el caso del artículo 75 que sí otorga una licencia o permiso con goce de salario.

El artículo 94 también enumera las situaciones bajo las cuales los trabajadores pueden optar por las licencias y permisos con goce de salario e indica cuanto tiempo para cada situación

en específico e indica que se hace sin detrimento de otras que otorgue el patrono en ejercicio de sus potestades:

a) El trabajador podrá contar con hasta 8 días hábiles cuando fallece el cónyuge o compañero en uniones de hecho legalmente reconocidas, también cuando ocurra con hijos o parientes en primer grado de consanguinidad.

b) Al trabajador por nacimiento de su hijo, se le otorgará 5 días hábiles para el padre.

c) El trabajador que opta por adopción de un hijo, tiene derecho a 3 días hábiles para el padre.

c) Por matrimonio tienen derecho a 3 días hábiles;

d) Al trabajador en caso de enfermedad grave del cónyuge o del compañero según el inciso a) anterior, o de los hijos dependientes alimentarios o con algún tipo de discapacidad o bien alguno de sus padres que dependen del hijo trabajador. En el caso de desastre producido por hechos del hombre o la naturaleza, el trabajador deberá solicitar al patrono que le otorgue una licencia de quince días hábiles o plazo mayor que estime necesario, quedando a consideración del patrono si se concede la licencia o no y si hace con o sin goce de salario.

e) El Colegio otorgará a cada madre o padre trabajador a partir de la finalización del periodo de incapacidad materna, medio día hábil adicional cada mes con goce de salario, para que lleve a su hijo a consulta médica, hasta que cumpla un año.

f) El Colegio otorgará medio día hábil para que el trabajador acompañe a las citas médicas a familiares en primer grado de consanguinidad, cuando las circunstancias lo ameriten.

El artículo 95 señala que para que el trabajador pueda ser beneficiado con estas licencias o permisos debe aportar la prueba pertinente dentro de los 5 días hábiles a la reincorporación de sus labores en el lugar de trabajo, caso contrario la institución le deducirá de su sueldo los días otorgados, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias que procedan.

2.12.3.2. Convención Colectiva

El sector Público cuenta también con Convenciones Colectivas, Según el artículo 54 del Código de trabajo, la convención colectiva es la que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, con el objeto de reglamentar las condiciones de trabajo en que se van a dar y las demás materias relacionadas con él.

Las convenciones colectivas de trabajo tienen carácter de ley profesional y a sus normas deben adaptarse todos los contratos individuales o colectivos existentes. La propia Constitución Política, en su Artículo 62 establece que estos instrumentos tendrán fuerza de ley. Además, el Código de Trabajo y los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo, tutelan este derecho humano fundamental de las personas trabajadoras. La convención colectiva de empresa Debe respetar los derechos adquiridos por los(as) trabajadores(as) que están contenidos en los contratos de trabajo y, además, debe ajustarse a la legislación vigente

En ella se entienden incluidas, por lo menos, las normas relativas a las garantías sindicales establecidas en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), que hayan sido ratificados por nuestro país. Además, contiene unas cláusulas obligacionales, que se dirigen a las partes que firmaron la convención colectiva y terminan cuando finaliza la convención. También tiene unas cláusulas normativas, referidas a derechos que se incorporan

a los contratos individuales de trabajo y permanecen, aunque finalice la convención. Ejemplos: beneficios sobre vacaciones, aumentos de salarios, jornadas, horarios, etc. Además, en términos generales, la convención colectiva debe contener todo lo relacionado con: la intensidad y calidad del trabajo; la jornada de trabajo, los descansos y las vacaciones; los salarios; las profesiones, oficios, actividades y lugares donde se aplica; la duración de la convención, como se indicó antes; las otras cuestiones legales en que estén de acuerdo las partes; el lugar y fecha de su firma y las firmas de las partes.

Debe enviarse un ejemplar idéntico al original a la Dirección General de Asuntos Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ya sea directamente o por medio de la autoridad de trabajo o de policía respectiva. Esto se hace para que dicha oficina analice si la convención se ajusta a la ley o no. Si no se cumple este requisito, el documento de que se trate no tendrá valor legal como convención colectiva.

Las convenciones rigen por el plazo que las partes decidan; el cual, sin embargo, no puede ser menor de un año ni mayor de cinco.

El artículo 63 del mismo código indica la fuerza de ley y los requisitos de la convención colectiva, que expresa este artículo:

“Artículo 63: Para que la convención colectiva se extienda con fuerza de ley para todos los patronos y trabajadores, sindicalizados o no, de determinada rama de la industria, actividad económica o región del país, será necesario:

a) que se haga constar por escrito, en tres ejemplares, uno para cada parte y otro para acompañarlo junto con la solicitud de que habla el inciso d);

- b) que esté suscrita por el sindicato o sindicatos o grupo de patronos que tengan a su servicio las dos terceras partes de los trabajadores que en ese momento se ocupen en ellas;
- c) que esté suscrita por el sindicato o sindicatos que comprendan las dos terceras partes de los trabajadores sindicalizados en ese momento en la rama de la industria, actividad económica o región de que se trate;
- d) que cualquiera de las partes dirija una solicitud escrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para que, si el Poder Ejecutivo lo creyere conveniente, declare su obligatoriedad extensiva; la petición, si se reúnen los requisitos a que se refieren los incisos b) y c), será publicada inmediatamente en el Diario Oficial, concediendo un término improrrogable de quince días para que cualquier patrono o sindicato de trabajadores que resulte directa e indudablemente afectado, formule oposición razonada contra la extensión obligatoria del pacto; y
- e) que transcurrido dicho término sin que se formule oposición o desechadas las que se hubieren presentado, el Poder Ejecutivo emita decreto declarando su obligatoriedad en lo que no se oponga a las leyes de interés público y de carácter social vigente, y la circunscripción territorial, empresas o industrias que habrá de abarcar. Es entendido que la convención colectiva declarada de extensión obligatoria se aplicará, a pesar de cualquier disposición en contrario contenida en los contratos individuales o colectivos que las empresas que afecte tengan celebrados, salvo en aquellos puntos en que estas estipulaciones sean más favorables a los trabajadores.”

Para los efectos de este inciso, cuando se presentare una oposición en tiempo, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dará audiencia por diez días comunes a quien la hiciere y a los signatarios de la convención para que aleguen lo pertinente; este término se empezara a contar desde el día siguiente a aquel en que se practicó la última notificación por un Inspector de Trabajo y, una vez transcurrido, el mencionado Ministerio emitirá dictamen definitivo; caso de declarar con lugar la oposición, procurará avenir a las partes sometiéndoles un nuevo proyecto de convención, que si fuere aprobado por éstas, será declarado de extensión obligatoria en los términos a que se refiere el párrafo anterior.

Se extrae de la página del Ministerio de Trabajo, alguna convención colectiva de trabajo, donde se demuestra que las empresas públicas cuentan con él y además analizar cómo es abordado ciertos beneficios, permisos y licencias, que los convenios establecen.

- **Reglamento Interno de la Caja Costarricense de Seguro Social**

EL artículo 36 de dicho reglamento cita que los permisos que se concedan a los trabajadores para ausentarse del trabajo durante cualquier período serán sin goce de salario, a menos que disposiciones legales establezcan lo contrario.

Posteriormente el artículo 37 de la norma supracitada indica que como excepción a la regla contenida en el artículo anterior, la Caja concederá permisos con goce de salario a los trabajadores para ausentarse del trabajo en los siguientes casos:

- a) Por matrimonio, hasta por ocho días naturales.
- b) Por muerte de padres, hijos, cónyuge y abuelos, hasta por cuatro días naturales.
- c) Por muerte de cualquier otro pariente, hasta por dos días naturales;

- d) En otros casos no contemplados en los incisos anteriores, cuando sean de suma urgencia y exista plena justificación a juicio de la Gerencia, hasta por tres días naturales.

Para las licencias de estudios en el país o en el exterior se estará a lo que disponga el Reglamento de Becas y Auxilios Especiales para la realización, terminación y ampliación de estudios profesionales.

En otros casos no previstos en este artículo, como asistencia de trabajadores a eventos nacionales e internacionales de interés mutuo para la Institución y las organizaciones de los trabajadores, tales como Congresos, Seminarios, etc, la Gerencia podrá conceder permisos con goce de salario, determinando ella en cada caso la procedencia y el tiempo de estos.

2.12.4. Ley 7756. Beneficios para los responsables de Pacientes en Fase Terminal y Personas Menores de Edad Gravemente Enfermas

Ley 7756, Beneficios para los responsables de Pacientes en Fase terminal del 20 de marzo de 1998, reformada por Ley 8600, publicada en la Gaceta N° 192 de 05 de octubre del 2007.

Esta ley se aprueba con el objetivo de estimular el autocuidado dentro de las familias, disminuir el estrés, disminuir costos de la hospitalización, estimular el confort y bienestar del paciente en su medio natural y estimular los lazos afectivos entre los diferentes miembros de la familia y el paciente.

Ya que el dolor que sufre el paciente no solo es físico si no sicosocial por ver la afectación de la familia de tenerlo en ese estado y además sumándole factores económicos de ese núcleo familiar.

Nace la idea de crear esta ley, ya que tiempo atrás el proceso de solicitar una incapacidad para cuidar a un familiar en fase terminal era muy complicado el proceso, pues no había normativa, y al final lo que terminaba provocando era más sufrimiento para las familias.

Si ya por el solo hecho de tener un familiar en estado terminal es de gran sufrimiento, antes de la presente ley, había que incluirle un sufrimiento y desconsuelo adicional que el familiar responsable del paciente tener que salir a trabajar y muchas veces dejarlo solo, de lo contrario no habría sustento para mantener a los suyos.

Además, la Constitución Política indica que tenemos derecho a morir con dignidad, cuando en muchas ocasiones antes de que se aprobara esta ley, la realidad era otra.

Una vez que se aprueba la presente ley, para que la persona trabajadora que tenga un ser querido enfermo en fase terminal pueda y tenga derecho a cuidarlo, apoyarlo, acompañarlo y a darle los mejores tratos, medicamentos y cuidados que esta persona requiere.

El objetivo de esta ley es definitivamente mejorar la calidad de vida de los pacientes que por padecer una enfermedad avanzada e incurable se encuentra en fase terminal. Por lo tanto, se le otorgará una licencia y el pago de un subsidio a los trabajadores asalariados para que estén al cuidado del paciente que se encuentra en dicha condición.

El beneficio que brinda esta ley es para que el trabajador, familiar o cualquier otra persona que, por su vínculo afectivo con el paciente, cumpla de manera responsable con los cuidados y condiciones que indica esta ley.

Es importante aclarar que este beneficio se le puede otorgar a toda persona asalariado, pudiendo ser tanto del sector público como del sector privado, sin discriminación alguna.

El pago de este beneficio para los trabajadores asalariados activos designados como responsables es asumida por el Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (FODESAF). Para el cumplimiento del mencionado subsidio se destinó un cero coma cinco por ciento (0,50%) para cubrir el costo de los subsidios otorgados con base en esta ley.

2.12.4.1. Definiciones que la Ley señala

- Paciente en fase terminal: es esa persona cuya expectativa de vida es igual o menor a los 6 meses.
- Fase Terminal: se conoce como fase de la vida que presenta una enfermedad avanzada, progresiva e incurable, con muy pocas posibilidades de que responda algún tratamiento médico, persona que tiene muchos síntomas intensos y complicados.
- Médico Tratante: principalmente médico de la Caja Costarricense del Seguro Social o de cualquiera de los sistemas especiales o proyectos aprobados por la Junta Directiva u otro médico que tenga a cargo a un enfermo en fase terminal.
- Licencia: es el periodo de tiempo que se le otorga al trabajador asalariado para que cuide al paciente en fase terminal, este periodo es con derecho a subsidio y es la Caja Costarricense del Seguro Social quien la otorga.
- Responsable: trabajador asalariado, familiar o no pero por cuyo vínculo afectivo a juicio del paciente o bien a criterio del médico tratante, cumpla debidamente la misión de cuidarlo durante su etapa de enfermedad.

- Subsidio: dinero que se le paga al asalariado por motivo de una licencia para cuidar a un paciente en fase terminal.

Estas definiciones que anteriormente expusimos resultan importantes para la comprensión de la presente ley.

2.12.4.2. Trámite de la licencia

El artículo 7 de esta ley indica que puede solicitarla el enfermo o bien la persona encargada si fuese el paciente menor de edad, el medico debe extender un dictamen donde se constate que el paciente se encuentra en fase terminal, una vez que se tenga el dictamen, el trabajador asalariado solicitará por escrito que se le otorgue esta licencia y debe de hacerlo ante la Dirección del Centro Médico respectivo, una vez autorizada la licencia, esta Dirección se comunica a la sucursal de la CCSS para que sea esta quien proceda con el trámite correspondiente, si fuese el caso que la Dirección del Centro Médico rechazara la licencia, cualquier otra persona con la aprobación del enfermo y si este paciente no se encuentra en las mejores condiciones físicas o mentales para solicitarlo, hará la solicitud a su nombre el tutor, curador o familiar más cercano entre otros y puede volver a solicitar dicho beneficio sin problema alguno.

Una vez designado el responsable de cuidar al paciente y con el dictamen antes dicho, la Comisión Médica Local Evaluadora de Incapacidades del lugar de adscripción autoriza la licencia, importante mencionar que solo tendrá derecho a una licencia por paciente.

En caso de que el paciente haya sido atendido en forma privada o por cualquiera de los sistemas o proyectos autorizados por la CCSS, el otorgamiento de ésta corresponde al lugar

de adscripción cuando fuesen pacientes asegurados, de lo contrario la gestión debe hacerse en el centro médico de la Caja Costarricense del Seguro Social conforme al domicilio del paciente.

Una vez que el médico extienda la licencia, el centro médico donde se realizó todo el trámite, debe registrar la boleta en el sistema de Registro Control y Pago de Incapacidad (RCPI), para que se pueda proceder con el pago correspondiente.

Para tener el monto preciso del subsidio, se calculará con base al promedio de los salarios reportados en planilla durante los tres meses inmediatamente anteriores a la licencia; el artículo 5 de esta ley detalla en sus incisos a), b) y c) el monto del subsidio en colones:

- a) Hasta dos salarios base establecidos según la Ley N°7337 del 15 de mayo de 1993, percibirán el cien por ciento (100%) del promedio del ingreso.
- b) Sobre el exceso de dos salarios y hasta tres salarios base establecidos según la Ley N° 7337 del 15 de mayo de 1993, percibirán el ochenta por ciento (80%) del promedio del ingreso, por ese rango de salario.
- c) Sobre el exceso de tres salarios base establecidos según la Ley N°7337 del 15 de mayo de 1993, percibirá el sesenta por ciento (60%) del promedio del ingreso, por ese rango de salario.

El derecho al subsidio tiene un plazo de prescripción de 6 meses tal y como lo indica el artículo 61 de la Ley Constitutiva de la Caja para las prestaciones en dinero del seguro de salud.

La Sala Constitucional ha reiterado en muchas ocasiones que los familiares encargados de cuidar a pacientes con alguna enfermedad avanzada, progresiva e incurable y se encuentra en fase terminal, tienen oportunidad de acogerse a este beneficio. También considera la Sala que es ilegítimo excluir de planilla a una persona asegurada si existe un criterio médico que determine el número de días que esa persona debe permanecer incapacitada por enfermedad, por lo que eliminar de planillas a esa persona que es asegurada directa, activa y nombrada en propiedad, resulta una actuación arbitraria y viola sus derechos fundamentales.

2.12.4.3. Plazos, Condiciones y Suspensiones de la licencia

La licencia se otorgará a partir de la fecha en que el médico declare al paciente en fase terminal y se emite por periodos de 30 días hasta el fallecimiento del paciente o bien podrá ser levantada antes del vencimiento, esto a juicio del médico tratante.

Sobre la suspensión de la licencia, la dirección del centro médico puede suspenderla bajo los siguientes escenarios:

- Si se determina alguna anomalía en el otorgamiento de la licencia o bien, que el responsable no cumpla con las obligaciones encomendadas.
- A solicitud del paciente del paciente, tutor si fuese menor de edad o por considerar que el enfermo no recibe la atención y cuidado que requiere, para esto último debe existir un estudio social que lo confirme.
- A solicitud del médico tratante al darse cuenta de que el responsable no cumple como debe el compromiso de cuidarlo.

- Cuando el trabajador recibe otra retribución diferente al subsidio que le otorga la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS) para cuidar al paciente.

2.12.4.4. Cambio de la persona responsable

Puede ser destituido cuando el paciente o persona encargada si fuese menor de edad, presenta solicitud justificada, también puede darse la sustitución cuando se da el cambio de domicilio del paciente o del responsable designado.

Le corresponde a la unidad que extiende la autorización, comprobar y documentar la realidad de la situación en cada caso.

Claro está que el trabajador asalariado responsable no puede recibir ninguna otra retribución además del subsidio que le otorga la CCSS.

2.12.4.5. Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares

(FODESAF)

Este fondo financia programas y servicios a las instituciones del Estado que atienden necesidades de vivienda, educación, salud y protección social de costarricenses y extranjeros residentes legales del país.

FODESAF fue creado por medio de la promulgación de la Ley N° 5662 y reformada mediante la Ley 8783, con características particulares, que lo hacen pionero de los fondos sociales de América Latina y lo diferencian de la mayoría de ellos, es un Fondo permanente, con recursos internos, solidario, que representa cerca del 2% del Producto Interno Bruto del país.

Se financia de una partida del Presupuesto de la República equivalente a quinientos noventa y tres mil salarios (46%) y de un 5% del total de sueldos y salarios que paguen mensualmente a sus trabajadores los patronos públicos y privados (54%).

Por ley le corresponde a la Dirección General de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (DESAF) la administración de los recursos del FODESAF; así como de controlar y supervisar la ejecución de los recursos.

Cuenta con un sistema de información y evaluación de los programas sociales que contiene la programación anual de cada programa; información e indicadores con los informes trimestrales y anuales de diecisiete indicadores de ejecución y un registro de beneficiarios o personas beneficiarias de cada programa social que financia el FODESAF. Además, contiene información sobre los patronos morosos con el FODESAF.

El trabajo de la DESAF se concentra principalmente en los siguientes aspectos:

-Seguimiento a nivel presupuestario y programático de los ingresos efectivos y giro de recursos de los programas sociales en forma mensual.

-Negociación de Convenios o Adendas a los existentes con las instituciones que reciben recursos del Fondo, y seguimiento de los compromisos asumidos por ambas partes.

-Diseño e implementación de un Sistema de Indicadores de los Programas Sociales Selectivos financiados con recursos del FODESAF.

-Participación en la creación de un Sistema Nacional de Información Social, que incorpore la información recogida por la DESAF del registro de beneficiarios de los programas sociales selectivos.

-Acciones para aumentar la recaudación de las deudas de los patronos morosos.

-Fortalecimiento y modernización de la estructura organizacional de la DESAF, para poder hacer frente a las mayores responsabilidades que conlleva la reforma a la legislación del 2009.

2.13. Jurisprudencias y Consultas

Existen licencias y permisos con o sin goce salarial, pero que muchas veces solo sabemos que existen porque se encuentran en los reglamentos internos de trabajo o se contemplan jurisprudencialmente, mas no así en el Código de Trabajo, en este trabajo de investigación anteriormente mencionamos algunas de ellas como: licencia de paternidad, licencia por matrimonio, licencia por fallecimiento de familiares y licencia para el cuidado de familiares enfermos.

Es por eso por lo que se acude muchas veces a la jurisprudencia, por trabajadores que por no tener acceso más inmediato o directo como en el código de trabajo, acuden a la vía judicial para cuando se encuentran en situaciones o circunstancias como las que anteriormente indicamos, para que no sea un tema resuelto a manos de la discrecionalidad del patrono.

A continuación, se menciona una sentencia relacionada al tema en cuestión y otras consultas con relación a lo que hemos venido explicando.

2.13.1. Resolución N°07266-2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

La empleada de Refinadora Costarricense de Petróleo conocida por sus siglas (RECOPE), tiene una hija de 8 meses con Síndrome Down, la van a operar a corazón abierto y según los médicos la madre de la niña requeriría de 2 meses de permiso para la recuperación de la menor.

RECOPE solo le otorga 15 días de permiso con goce salarial tal y como se contempla en el artículo 32 de la Convención Colectiva de la entidad.

La Dirección Jurídica estaba consciente del alegato del Interés Superior del menor, pero en un criterio externado por esa dependencia de RECOPE expresó que no se contaba con una legislación ni normativa que permitieran dar un permiso más amplio.

La madre de la menor presenta Recurso de Amparo el 24 de mayo del 2016 y los Magistrados de la Sala Constitucional dictan un fallo histórico para ese momento, el por tanto de esa resolución expresó:

Por tanto: Se declara con lugar el recurso. Se ordena a Edgar Vargas Jiménez y a Mayid Brenes Calderón, en su condición de director de Recursos Humanos y director Jurídico, ambos de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., o a quienes en su lugar ocupen esos cargos, que le otorguen, inmediatamente, a la recurrente una licencia con goce de salario hasta por un plazo de dos meses para que atienda a su menor hija. Lo anterior, bajo apercibimiento de que podrían incurrir en el delito tipificado en el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el cual dispone que se impondrá prisión de tres meses a dos años,

o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo y no la cumpliera o no la hiciera cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena a RECOPE S.A. al pago de las costas, daños y perjuicios causados, con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en el proceso de ejecución de sentencia de la jurisdicción contencioso-administrativo. Notifíquese, en forma personal, a Edgar Vargas Jiménez y a Mayid Brenes Calderón, o a quienes ocupen los cargos de director de Recursos Humanos y director Jurídico de RECOPE.

La Sala Constitucional se refirió a que el patrono deberá pagar el salario de aquellos padres que por alguna razón médica deban cuidar a sus hijos enfermos.

Los magistrados tildan de “violatoria” la posición de la Dirección Jurídica de RECOPE.

2.13.2. Resolución N°2018-015966, bajo el expediente 18-012312-0007 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

Una trabajadora del Ministerio de Educación Pública, solicita a la Dirección de Recursos Humanos se le extendiera la licencia sin goce de salario, ya esta dirección le había otorgado a la amparada una serie de licencias con y sin goce salarial desde el año 2011. La última de esas licencias tenía una fecha prevista de finalización para el día 30 de julio de 2018, por lo que la trabajadora solicita una vez más dicha licencia, pero en esta ocasión no se le autorizó un nuevo permiso sin goce de salario para poder atender las citas y tratamientos médicos de su hija, quien padece del síndrome Charge, contraviniendo de esa forma, el interés superior del menor, por lo tanto la trabajadora presenta Recurso de Amparo ante la Sala Constitucional

reclama violación a los derechos fundamentales de las amparada, esto por cuanto ella es la responsable del cuidado de su hija de 16 años de edad que padece de un síndrome denominado CHARGE, el cual, consiste en una calificación diagnóstica que comprende un conjunto complejo de malformaciones congénitas, en donde el portador puede reunir varias alteraciones: sordoceguera, problemas cardíacos, retardo en el crecimiento, retraso mental, hipoplasia genital, problemas de deglución y bajo tono muscular. La combinación de anomalías y el impacto que provocan puede variar ampliamente entre cada niño, lo cual genera que cada tratamiento también sea específico.

La menor y la madre se encuentran en el hospital de niños de Seattle, Washington, debido a que existe un grupo de médicos especialistas que pueden ayudar en la salud de la menor, adjuntan a este expediente un documento suscrito por la doctora Xiomara Muñoz, del HealthPoint Bothell Medical Clinic, se indica el estado médico de la menor y se enfatiza que su madre es imprescindible y funge como la persona responsable a cargo de asistir y acompañar a la joven a las citas médicas.

A continuación, extraigo parte de la resolución en donde la Sala responde al recurso amparado interpuesto y así mismo le contesta al Ministerio de Educación Pública:

“En reiteradas oportunidades, esta Sala ha resuelto que, más allá de que las normas reglamentarias del patrono, si un menor de edad necesita ser atendido por su madre –previo criterio médico que así lo establezca- esta tiene derecho a que se le otorguen los permisos correspondientes para cumplir con ese fin, por eso en el por tanto en la presente resolución declara CON lugar el recurso, en consecuencia se ordena a Sonia Marta Mora Escalante,

Ministra y a Yaxinia Díaz Mendoza, Directora de Recursos Humanos, ambas del Ministerio de Educación Pública, o a quienes en sus lugares ocupen dichos cargos, que procedan a girar las órdenes que estén dentro del ámbito de sus competencias, para que, de inmediato, se le conceda el permiso sin goce de salario requerido por la amparada [Nombre 003], cédula de identidad [Valor 002], el 4 de marzo de 2017, con sus implicaciones legales respectivas. Lo anterior, bajo apercibimiento de que podrían incurrir en el delito tipificado en el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el cual dispone que se impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo y no la cumpliera o no la hiciera cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios ocasionados por los hechos que han dado lugar a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Notifíquese a Sonia Marta Mora Escalante, Ministra y a Yaxinia Díaz Mendoza, Directora de Recursos Humanos, ambas del Ministerio de Educación Pública".

La anterior respuesta por parte de la Sala aclara que, aunque la empresa no esté de acuerdo con el otorgamiento de licencias para el cuidado de familiares enfermos, la Sala es reiterativa en muchas otras jurisprudencias que principalmente cuando sea por un tema de menores de edad prevalece el interés superior del menor, sin importar si existe o no un reglamento interno u otras disposiciones legales, es interesante que la Sala no se refirió en ningún momento que dicha respuesta se amparaba en la Ley 7756, ya que esta Ley como la hemos venido estudiando, contempla licencia con subsidio para los responsables de los menores de edad que se encuentran gravemente enfermos.

2.13.3. Resolución N°2020-024352, bajo el expediente 20-021873-0007-CO de la

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

Una mujer adulta sufre de abundantes sangrados pélvicos por lo que procede a realizarse “Histerectomía Total Abdominal” en el Hospital Adolfo Carit Eva, explica que el médico tratante les advirtió que la amparada no puede realizar esfuerzos ni tampoco pasar tiempo sola; además, debe contar con asistencia en sus cuidados personales durante al menos un mes, indica el doctor, que el éxito de la operación depende del cuidado post operatorio. Por lo tanto, el esposo de la paciente acudió a la Clínica Marcial Fallas para tramitar la respectiva licencia de cuido y recuperación, según el documento del médico tratante, pero se le informó que “no existía ninguna norma jurídica que la habilitara”. Solicita la intervención de la Sala para poder continuar el proceso de recuperación de su esposa, según la recomendación médica. Se le da curso al recurso presentado el esposo de la paciente contra la Caja Costarricense del Seguro Social, sin embargo el Dr. Mauricio Madrigal López, en su condición de coordinador de la Comisión Local Evaluadora de Incapacidades, expresó en relación con el caso en concreto, que el Reglamento para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias o los Beneficiarios del Seguro de Salud, aprobado por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, en el artículo 10° de la sesión 8712, establece lo siguiente: " Artículo 5°.- Del objetivo del otorgamiento de una incapacidad. La incapacidad es una orden de reposo, dada por un médico u odontólogo de la Caja Costarricense de Seguro Social o de servicios médicos u odontológicos autorizados por la Caja. Se le otorga al asegurado (a) activo (a), que ha perdido temporalmente las facultades o aptitudes para el desempeño de las labores habituales u otras compatibles a ésta, además

menciona: "Este Despacho ha sido puesto en conocimiento, de solicitudes presentadas por usuarios para licencias al amparo de la Ley 7756, en situaciones en las cuales, a pesar que no se cumple con los criterios establecidos los médicos emiten la recomendación de que se otorgue una "licencia de cuidado", poniendo a la Institución en una condición de vulnerabilidad al no poder otorgarse la misma." Por lo anterior, se hace recordatorio de la Ley 7756: "Beneficios para los responsables de Pacientes en Fase Terminal y Personas Menores de Edad Gravemente Enfermos", misma que indica para lo que interesa: Artículo 3.- Pacientes en fase terminal y personas menores gravemente enfermas. Se considerarán en fase terminal los pacientes que presenten una enfermedad avanzada, progresiva e incurable, que implique la falta de posibilidades razonables de respuesta al tratamiento específico y que su expectativa de vida sea menor o igual a seis meses, sin perjuicio de que el paciente reaccione positivamente al tratamiento y se extienda el plazo de vida. Las personas menores de edad gravemente enfermas son aquellos que sufren una enfermedad con efectos significativos en su salud, la cual pone al paciente en riesgo de muerte.

La Sala expresa los hechos no probados objeto de este recurso:

"III.- Hechos no probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como no demostrados los siguientes hechos:

Que la tutelada se encuentre en fase terminal.

Que el accionante haya solicitado formalmente y por escrito a la CCSS el otorgamiento de una licencia de cuidado a favor de la tutelada."

Por lo tanto, la Sala Constitucional ha declarado este recurso sin lugar.

Resulta importante hacer mención acerca de esta resolución para demostrar una vez más el vacío legal que tienen los trabajadores en ocasiones especiales, ocasiones como las que hemos venido comentando a lo largo de este trabajo de investigación y que se presenta precisamente en esta sentencia, no contamos con ninguna otra licencia que no sea la de maternidad y lactancia regulada en el código de trabajo, tampoco contamos con una ley que permita al trabajador cuidar a sus familiares gravemente enfermos, que no puedan valerse por sí mismo ni para el cuidado personal como sucede en el caso planteado en este recurso, solo contamos con la ley 7756 que al final resulta muy específica ya que solo procede en los casos de pacientes que se encuentran en fase terminal, bajo este escenario es angustiante ver cómo ni la Sala puede referirse en estos caso, por cuanto no existe normativa que los ampare.

2.13.4. Documento N° 13999-2020 Acta de Consejo Superior

La Secretaría General de la Corte, hizo de conocimiento de las personas servidoras judiciales, el acuerdo tomado por el Consejo Superior en sesión N° 83-14, celebrada el 18 de setiembre de 2014, artículo XLIX, en que adicionó la circular N° 176-2013 denominada "Protocolo sobre el procedimiento para la solicitud y otorgamiento de permisos para cuidar a un familiar enfermo, o que se encuentre recibiendo algún tratamiento médico especial", publicada en el Boletín Judicial N° 233 del 3 de diciembre de 2013.

La servidora Diana Sofía Arguedas Mata, Auxiliar Administrativa en la Administración Regional de Turrialba, solicita un permiso con goce de salario para cuidar a su madre, de acuerdo con la circular 2016-2014 del Consejo Superior, relativa al otorgamiento

de permisos para cuidar a un familiar enfermo o se encuentre recibiendo algún tratamiento médico. La misma fue analizada por el Consejo Superior en la que resuelve que de conformidad con la resolución de la Sala Constitucional N° 2005-11262 de las 15:00 horas del 24 de agosto del 2005 y el Protocolo sobre el procedimiento para la solicitud y otorgamiento de permisos para cuidar a un familiar enfermo, o que se encuentre recibiendo algún tratamiento médico especial, publicado en el Boletín Judicial N° 233 del 3 de diciembre de 2013, se acordó: Acoger la gestión anterior, en consecuencia: Conceder permiso con goce de salario y sin sustitución a la servidora Diana Sofía Arguedas Mata, Auxiliar Administrativa en la Administración Regional de Turrialba, por el plazo de 5 días hábiles, a partir del 8 de diciembre de 2020. Se declara firme el acuerdo.

Lo anterior es un acta emitida por la corte plena en virtud de una consulta realizada por una servidora, en el que al final se acoge al permiso con goce de salario por el plazo de 5 días para poder cuidar a su madre, esta decisión que toma la Sala también lo hace con base en la circular que cuenta la institución en beneficio de los trabajadores.

2.13.5. Consulta por Fallecimiento de familiar DAJ-AE-63-2007

El veintinueve de noviembre del dos mil seis el Señor Francisco Velázquez Pérez, consulta a la Dirección de asuntos jurídicos y al Departamento de Asesoría Externa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que le indiquen cuántos días se le deben de otorgar a los trabajadores por la muerte de un familiar; a lo que le responden que en Costa Rica no existe legislación al respecto, por lo tanto el patrono no tiene obligación alguna de concederle a sus trabajadores licencias con o sin goce de salario, ya sea en el caso de fallecimiento de un familiar, por matrimonio o nacimiento de un hijo, que estos son los más comunes.

Estas licencias o permisos se pueden encontrar en el Reglamento Interno de Trabajo de cada empresa, convención colectiva o bien por practica reiterada de la empresa, sin embargo, todo esto nace de voluntad y disposición únicamente del patrono, una vez otorgadas este tipo de licencias, se incorpora a los contratos de trabajo como una mejor condición de trabajo y no se pueden eliminar.

2.13.6. Consulta por Licencia en caso de matrimonio DAJ-AE-766 2006

El señor Johnny González empleado de la empresa Parqueos CR, consulta el 05 de setiembre de 2006 al Departamento de Asesoría Externa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que cual es el criterio legal para el otorgamiento de licencia con goce o sin goce de salario en caso de muerte de un familiar o por contraer nupcias.

Este departamento le indica que las licencias o permiso que ha consultado no están regulados por el Código de Trabajo de Costa Rica, solo se consignan en reglamentos internos de trabajo los cuales regulan aspectos propios de cada empresa y que pretenden regular las relaciones laborales de forma armoniosa.

Concluye indicándole este departamento, que la costumbre es una fuente de derecho por lo tanto si en la empresa se ha realizado esta práctica en repetidas ocasiones el otorgamiento de estas licencias con o sin goce de salario, se le debe de otorgar definitivamente, por el plazo en que generalmente se otorgan. Agrega además que la empresa para la cual trabaja no cuenta con un reglamento interno ni tampoco tiene la costumbre de otorgar este tipo de permisos o licencias a sus trabajadores, como dijimos anteriormente su otorgamiento es potestad

patronal ya que no existe norma laboral que obligue a otorgar licencias que no sean las establecidas en la legislación.

2.14. Derecho Comparado

Después de haber hecho un estudio de la normativa nacional, actual en el Derecho Laboral, además de haber encontrado fallas y debilidades que se presenta en el Código de Trabajo con respecto al tema de licencias, permisos e incapacidades para el trabajador, resulta de mucha importancia realizar un análisis comparativo con otras legislaciones para conocer como es tratado el tema de licencias, permisos e incapacidades que se le otorgan al trabajador principalmente en caso de cuidar a un familiar que haya sufrido un accidente o enfermedad grave y que éste familiar necesite de los cuidados de la persona asegurada.

De esta manera podemos establecer las fortalezas de diferentes ordenamientos jurídicos, que la legislación costarricense no contempla, para que así se pueda tener referencia y posibilidad de eventualmente tipificarlo en el Código Laboral de Costa Rica.

2.14.1. Legislación de Española

Es un conjunto de normas jurídicas que delimitan las condiciones de trabajo en España.

Las Leyes de España están delimitadas por lo que dispone la Constitución Española, el Estatuto de los trabajadores y la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales y los reales decretos, leyes y demás normas jurídicas que los desarrollan.

En el artículo 37 regula el tema de las licencias, permisos y otros que resultan importante para este trabajo de investigación:

“Artículo 37. Descanso semanal, fiestas y permisos.

1. Los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal, acumulable por periodos de hasta catorce días, de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo. La duración del descanso semanal de los menores de dieciocho años será, como mínimo, de dos días ininterrumpidos.

Resultará de aplicación al descanso semanal lo dispuesto en el artículo 34.7 en cuanto a ampliaciones y reducciones, así como para la fijación de regímenes de descanso alternativos para actividades concretas.

2. Las fiestas laborales, que tendrán carácter retribuido y no recuperable, no podrán exceder de catorce al año, de las cuales dos serán locales. En cualquier caso, se respetarán como fiestas de ámbito nacional las de la Natividad del Señor, Año Nuevo, 1 de mayo, como Fiesta del Trabajo, y 12 de octubre, como Fiesta Nacional de España.

Respetando las expresadas en el párrafo anterior, el Gobierno podrá trasladar a los lunes todas las fiestas de ámbito nacional que tengan lugar entre semana, siendo, en todo caso, objeto de traslado al lunes inmediatamente posterior el descanso laboral correspondiente a las fiestas que coincidan con domingo.

Las comunidades autónomas, dentro del límite anual de catorce días festivos, podrán señalar aquellas fiestas que por tradición les sean propias, sustituyendo para ello las de ámbito nacional que se determinen reglamentariamente y, en todo caso, las que se trasladen a lunes. Asimismo, podrán hacer uso de la facultad de traslado a lunes prevista en el párrafo anterior.

Si alguna comunidad autónoma no pudiera establecer una de sus fiestas tradicionales por no coincidir con domingo un suficiente número de fiestas nacionales podrá, en el año que así ocurra, añadir una fiesta más, con carácter de recuperable, al máximo de catorce.

3. El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente:

a) Quince días naturales en caso de matrimonio.

b) Dos días por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo la persona trabajadora necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días.

c) Un día por traslado del domicilio habitual.

d) Por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo. Cuando conste en una norma legal o convencional un periodo determinado, se estará a lo que esta disponga en cuanto a duración de la ausencia y a su compensación económica.

Cuando el cumplimiento del deber antes referido suponga la imposibilidad de la prestación del trabajo debido en más del veinte por ciento de las horas laborables en un periodo de tres meses, podrá la empresa pasar al trabajador afectado a la situación de excedencia regulada en el artículo 46.1.

En el supuesto de que el trabajador, por cumplimiento del deber o desempeño del cargo, perciba una indemnización, se descontará el importe de la misma del salario a que tuviera derecho en la empresa.

e) Para realizar funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente.

f) Por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto y, en los casos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, para la asistencia a las preceptivas sesiones de información y preparación y para la realización de los preceptivos informes psicológicos y sociales previos a la declaración de idoneidad, siempre, en todos los casos, que deban tener lugar dentro de la jornada de trabajo.

4. En los supuestos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de acuerdo con el artículo 45.1.d), las personas trabajadoras tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones, para el cuidado del lactante hasta que este cumpla nueve meses. La duración del permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiples.

Quien ejerza este derecho, por su voluntad, podrá sustituirlo por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con la empresa respetando, en su caso, lo establecido en aquella.

La reducción de jornada contemplada en este apartado constituye un derecho individual de las personas trabajadoras sin que pueda transferirse su ejercicio al otro progenitor, adoptante,

guardador o acogedor. No obstante, si dos personas trabajadoras de la misma empresa ejercen este derecho por el mismo sujeto causante, la dirección empresarial podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa, que deberá comunicar por escrito.

Cuando ambos progenitores, adoptantes, guardadores o acogedores ejerzan este derecho con la misma duración y régimen, el periodo de disfrute podrá extenderse hasta que el lactante cumpla doce meses, con reducción proporcional del salario a partir del cumplimiento de los nueve meses.

5. Las personas trabajadoras tendrán derecho a ausentarse del trabajo durante una hora en el caso de nacimiento prematuro de hijo o hija, o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto. Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional del salario. Para el disfrute de este permiso se estará a lo previsto en el apartado 7.

6. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella.

Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida.

El progenitor, adoptante, guardador con fines de adopción o acogedor permanente tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario de, al menos, la mitad de la duración de aquella, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, del menor a su cargo afectado por cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas), o por cualquier otra enfermedad grave, que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente, acreditado por el informe del servicio público de salud u órgano administrativo sanitario de la comunidad autónoma correspondiente y, como máximo, hasta que el menor cumpla los dieciocho años. Por convenio colectivo, se podrán establecer las condiciones y supuestos en los que esta reducción de jornada se podrá acumular en jornadas completas. Las reducciones de jornada contempladas en este apartado constituyen un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

7. La concreción horaria y la determinación de los permisos y reducciones de jornada, previstos en los apartados 4, 5 y 6, corresponderán a la persona trabajadora dentro de su jornada ordinaria. No obstante, los convenios colectivos podrán establecer criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada a que se refiere el apartado 6, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de la persona trabajadora y las necesidades productivas y organizativas de las empresas. La persona trabajadora, salvo fuerza mayor, deberá preavisar al empresario con una antelación de quince días o la que se

determine en el convenio colectivo aplicable, precisando la fecha en que iniciará y finalizará el permiso de cuidado del lactante o la reducción de jornada.

Las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria y la determinación de los periodos de disfrute previstos en los apartados 4, 5 y 6 serán resueltas por la jurisdicción social a través del procedimiento establecido en el artículo 139 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

8. Las personas trabajadoras que tengan la consideración de víctimas de violencia de género o de víctimas del terrorismo tendrán derecho, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa. También tendrán derecho a realizar su trabajo total o parcialmente a distancia o a dejar de hacerlo si este fuera el sistema establecido, siempre en ambos casos que esta modalidad de prestación de servicios sea compatible con el puesto y funciones desarrolladas por la persona.

Estos derechos se podrán ejercitar en los términos que para estos supuestos concretos se establezcan en los convenios colectivos o en los acuerdos entre la empresa y los representantes legales de las personas trabajadoras, o conforme al acuerdo entre la empresa y las personas trabajadoras afectadas. En su defecto, la concreción de estos derechos corresponderá a estas, siendo de aplicación las reglas establecidas en el apartado anterior, incluidas las relativas a la resolución de discrepancias.”

Este artículo 37, dispone los motivos en los que el trabajador puede ausentarse a su lugar de trabajo con derecho a remuneración, sin embargo en el inciso 3, subinciso b) resulta de mucha importancia y relevancia para este trabajo de investigación, ya que expresa que se le otorgará al trabajador 2 días por fallecimiento, accidente o enfermedad grave, hospitalización, que precise reposo domiciliario de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad y cuando el trabajador tuviese que hacer un desplazamiento el plazo será de 4 días.

Ahora bien, el inciso 6) de este mismo artículo, específicamente en su segundo párrafo, que el trabajador tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre al menos un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquella, esto cuando el trabajador deba encargarse del cuidado directo de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad, no pueda valerse por sí mismo y que no desempeñe actividad retribuida, esto en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de la persona trabajadora y las necesidades productivas y organizativas de las empresas.

Este permiso de reducción de jornada deberá ser solicitado al patrono con antelación, precisando la fecha en que iniciará y finalizará dicho permiso.

España tanto como Costa Rica cuentan con los mejores sistemas de salud en el mundo, teniendo sistemas sanitarios públicos y también privados, de esta manera le da oportunidad a todos de hacer uso.

2.14.2. Legislación de Argentina

En Argentina tienen la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) N° 20.744 y sus leyes modificatorias. Desde 1974, esta Ley regula las relaciones individuales del trabajo en el sector privado, estableciendo un piso básico de derechos. Es complementada por los estatutos profesionales que se aplican en algunas actividades, por los Convenios Colectivos de Trabajo y por las leyes de seguridad social y de accidentes de Trabajo.

El artículo 152 de este mismo Código expresa que se computarán como trabajados los días en que el trabajador no prestara sus servicios, siempre y cuando si tuviese una licencia legal o convencional por encontrarse en enfermedad inculpable, o por infortunio en el trabajo o bien por otras causas no imputables al mismo.

El capítulo II también trata del régimen de las licencias especiales que se le otorgan al trabajador, y el artículo 158 indica:

“Art. 158. —Clases.

El trabajador gozará de las siguientes licencias especiales:

- a) Por nacimiento de hijo, dos (2) días corridos.
- b) Por matrimonio, diez (10) días corridos.
- c) Por fallecimiento del cónyuge o de la persona con la cual estuviese unido en aparente matrimonio, en las condiciones establecidas en la presente ley; de hijo o de padres, tres (3) días corridos.
- d) Por fallecimiento de hermano, un (1) día.

e) Para rendir examen en la enseñanza media o universitaria, dos (2) días corridos por examen, con un máximo de diez (10) días por año calendario.”

Además, el artículo 159 se refiere a que las licencias anteriormente mencionadas serán pagas.

En esta Ley de contrato también se contempla la protección a la maternidad específicamente en su artículo 177 y 179.

“Art. 177.- Prohibición de trabajar.

Conservación del empleo La licencia por maternidad es de 90 días, cuarenta y cinco (45) días anteriores al parto y hasta cuarenta y cinco (45) días después del mismo. Las mujeres podrán optar por dividir su licencia por maternidad en treinta (30) días antes del parto y 60 (sesenta) días posteriores.”

“Art. 179.- Descansos diarios por lactancia.

Las mujeres trabajadoras madres podrán disponer durante 1 (un) año, de dos (2) descansos de media hora para amamantar a su hijo/a, en el transcurso de la jornada de trabajo, salvo que por razones médicas sea necesario que la madre amamante a su hijo por lapso más prolongado.”

El artículo 177 y 179 son muy parecidos con relación a lo que indica el código de trabajo de Costa Rica en cuanto a la trabajadora embarazada, pre y post natal y lactancia, que se encuentran del artículo 94 al 100 del Código de Trabajo Costarricense.

Luego encontramos en esta misma Ley el capítulo I, que trata de los accidentes y enfermedades inculpables no relacionados con la actividad laboral.

“Art. 208.- Plazos y remuneración.

Cada accidente o enfermedad inculpable que impida la prestación del servicio no afectará el derecho del trabajador o trabajadora a percibir su remuneración durante un período de tres (3) meses, si su antigüedad en el servicio fuere menor de cinco (5) años, y de seis (6) meses si fuera mayor. En los casos que el/ la trabajador/a tuviere carga de familia y por las mismas circunstancias se encontrara impedido de concurrir al trabajo, los períodos durante los cuales tendrá derecho a percibir su remuneración se extenderán a seis (6) y doce (12) meses respectivamente, según si su antigüedad fuese inferior o superior a cinco (5) años.”

2.14.3. Legislación de Portugal

La legislación laboral portuguesa se rige por la Ley de contrato de trabajo, que entró en vigor a fines de 2003, y varias modificaciones se han hecho, la más reciente en 2019. La última versión del Código Laboral que actualmente regula las principales características relacionadas con el empleo, como los tipos de contratos de trabajo, vacaciones, ausencias al trabajo, capacitación profesional, igualdad de género, derechos de maternidad, terminación del contrato de trabajo y salud y seguridad en el trabajo.

Cuentan con permiso de maternidad y paternidad, el permiso parental es de 150 o 180 días después del nacimiento, donde 6 semanas son obligatorias para la empleada. El cónyuge tiene derecho a 10 días hábiles (consecutivos o no) después del nacimiento.

Si el permiso parental es tomado exclusivamente por uno de los cónyuges, su duración puede variar de 120 a 150 días.

Durante el permiso parental, estos empleados tienen derecho a un subsidio pagado por la seguridad social, ya que el empleador no debe el salario.

En algunos casos donde los permisos parentales se extienden por decisión del empleado, el subsidio pagado por el Seguro Social puede reducirse y el empleador aún no deberá pagar el salario.

Sin embargo, queda abierta la opción de que si empleador y el empleado desean optar por una licencia sin goce de salario lo puede hacer en cualquier momento.

Con respecto a la licencia médica, las ausencias al trabajo cuando corresponden por enfermedad o lesión se consideran ausencias justificadas y estas son con derecho al pago, lo que quiere decir es que el empleador no paga el salario ya que los empleados tienen derecho a un subsidio pagado por la seguridad social.

Si fuese el caso de accidentes laborales, la compañía de seguros será responsable del pago del salario y otras compensaciones por los daños sufridos por el empleado como resultado del accidente. En tal medida, según la ley, el empleador tiene que celebrar un contrato de seguro por accidentes laborales, de lo contrario será responsable de todos los costos y compensaciones debidos al empleado. Además, el incumplimiento de esta obligación constituye una infracción grave, sujeta a una multa aplicada por las Autoridades Laborales.

Esta legislación hace la diferencia con Costa Rica en cuanto al permiso de paternidad ya que por el momento el código de trabajo costarricense es omiso con estos tipos de permisos y licencias; sin embargo, es muy similar como es tratado el tema de licencia médica con

respecto a enfermedad o accidentes de trabajo, y que también cuentan con un seguro de riesgos de trabajo.

2.14.4. Legislación de El Salvador

El Código de trabajo de El Salvador, en el capítulo II de las obligaciones y prohibiciones de los patronos, su artículo 29 indica varias obligaciones que le corresponden al patrono, sin embargo, se hace mención únicamente del inciso 6, subinciso b), que interesa con respecto al tema que estamos investigando, y que textualmente dice:

“6) conceder licencia al trabajador y trabajadora:

b) para cumplir las obligaciones familiares que racionalmente reclamen su presencia como en los casos de muerte o enfermedad grave de su cónyuge, de sus ascendientes y descendientes; lo mismo que cuando se trate de personas que dependen económicamente de él y que aparezcan nominadas en el respectivo contrato de trabajo o, en su defecto, en cualquier registro de la empresa. esta licencia durará el tiempo necesario; pero el patrono solamente estará obligado a reconocer por esta causa una prestación equivalente al salario ordinario de dos días en cada mes calendario y, en ningún caso, más de quince días en un mismo año calendario;”

Este artículo es bastante amplio en cuanto a las licencias y permisos que se le otorgan al trabajador, por mencionar algunas:

Licencia en caso de que el trabajador deba cumplir obligaciones de carácter público establecidas en la Ley, en este caso el patrono podrá pagarle al trabajador una prestación

equivalente al salario ordinario que habría devengado durante el cumplimiento de esas obligaciones.

También se le da el beneficio al trabajador con la licencia de paternidad otorgándole 3 días y de igual forma en caso de adopción.

3. CAPÍTULO III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

3.1. Conclusiones

Al iniciar con esta investigación se planteó como objetivo general el demostrar la necesidad de tutelar y proteger de una manera más efectiva los derechos de los trabajadores, en relación con el beneficio de algunas licencias existentes pero que sin embargo no están reguladas en el Código de trabajo, así como todo lo relacionado a la Ley 7756, para plantear una posible reforma a dicha ley.

Con el estudio y análisis de la normativa y jurisprudencia nacional, así como también con la consulta a fuentes bibliográficas, se logró alcanzar el objetivo mencionado y poder llegar a las siguientes conclusiones:

Hoy en día el trabajador cuenta con diferentes beneficios, sin embargo, aún se pueden observar ciertas desventajas en cuanto a sectores, ya que el sector público cuenta con reglamento interno de trabajo en las instituciones, en estos reglamentos se establecen importantes temas y principalmente beneficios que se le otorgan al trabajador, como por ejemplo el tema de las licencias y permisos con o sin goce de salario, muchas de estas licencias que se encuentran en estos reglamentos, no se contemplan en el Código de Trabajo, siendo muchas de ellas de gran importancia como lo son: licencia por muerte de familiar, licencia por matrimonio, licencia por paternidad y la de mayor relevancia para este trabajo de investigación es la licencia para el cuidado de familiares hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad que sufran un accidente o enfermedad grave temporal quedando incapacitado y de esta manera no pudiendo valerse por sí mismo.

Lo anterior demuestra esa desventaja que sufre el sector privado, y que por años ha quedado evidenciado que este sector no cuenta ni con la mitad de los beneficios que tienen los

trabajadores del sector público, empezando porque muchas empresas privadas no cuentan con reglamento interno, tampoco existe un equilibrio entre la cantidad de días de vacaciones que se le otorgan a los trabajadores del sector público con las de los trabajadores del sector privado, además que las jornadas de trabajo no son las mismas, el patrono en el sector privado acostumbra ver al trabajador solo como un recurso de producción dentro de su empresa, sin ver el lado humano y la justicia social.

Como se manifestó anteriormente, el sector público cuenta con reglamento interno de trabajo que ampara a sus trabajadores en situaciones que no se contemplan en el Código de Trabajo, tal y como es en el caso de las licencias, en el sector privado este tema se maneja a manos de la discrecionalidad del patrono, siendo él quien decide si otorga el permiso o no y en la mayoría de las veces resolviendo esta situación rebajando el salario equivalente al tiempo que haya utilizado el trabajador para atender la situación personal o bien muchas veces el trabajador utiliza las vacaciones o permisos sin goce salarial lo cual afectaría al empleado en la parte económica, y como última opción, verse obligados a renunciar a su trabajo.

Claro está que sin perjuicio de normas internas propias de cada empleador, no existe ninguna obligación legal para que un patrono le conceda permiso a un trabajador para que éste atienda las situaciones personales, para que acompañe a un familiar a citas médicas o para cuidarlo, por el contrario, acorde con el reglamento para el otorgamiento de incapacidades y licencias a los beneficiarios del seguro de salud, se establece la imposibilidad de otorgar una incapacidad a una persona sana, aunque fuese para cuidar a un paciente enfermo.

El único caso en que un empleado no enfermo puede ausentarse justificadamente al trabajo para cuidar a un familiar es mediante la licencia con derecho a subsidio que otorga la Caja Costarricense de Seguro Social, sin embargo, esta es procedente únicamente si se tratase de un paciente en fase terminal o a la persona responsable del menor de edad que se encuentra gravemente enfermo, tal y como se establece en la Ley 7756.

Con respecto a esta Ley 7756 “Beneficios para los responsables de Pacientes en Fase Terminal” tiene como finalidad que el trabajador cuide al paciente durante la fase terminal; y para ser beneficiario de esa licencia, el trabajador debe cumplir una serie de requisitos, y en caso de ser aprobada, será la Caja Costarricense de Seguro Social quien la emita y asuma el pago del subsidio en conjunto con el FODESAF.

El beneficiario de la licencia debe tener presente que durante la misma solo podrá realizar actividades relacionadas con el cuidado del paciente en fase terminal. De conformidad con el artículo 2 de esta ley, el responsable del cuidado no necesariamente tiene que ser familiar del enfermo, pues lo que debe constatarse es que, por su vínculo afectivo y responsabilidad, cumplirá en forma debida la misión que se le encomienda.

En cuanto al patrono, no tiene mayor injerencia en el desarrollo del trámite. Compete al trabajador y a las autoridades médicas realizar las acciones pertinentes. Por tratarse de un paciente en fase terminal su expectativa de vida es igual o menor a seis meses, el trámite, si bien debe realizarse de forma objetiva, también debe efectuarse de manera ágil y eficiente; lo contrario implica un quebranto a la razón de ser misma de la licencia, lo cual lesiona los derechos del trabajador y del paciente.

Esta ley es de gran ayuda para los trabajadores que deben atender el cuidado de un paciente en fase terminal, sin embargo, existen otras situaciones que no son de carácter terminal pero que necesitan la ayuda, apoyo y cuidado de un familiar o allegado, que por el tipo de procedimiento médico o padecimiento, requiera esa atención especial por un tiempo indeterminado y que el médico tratante de la CCSS así lo solicite, el problema recae cuando el responsable del cuidado del paciente, se le imposibilite realizar esta labor, ya que no cuenta con una licencia o permiso que lo faculte o ampare en caso de no asistir al lugar de trabajo por un cierto plazo, sin arriesgar a perder su empleo, esta Ley 7756 la contempla, solo que únicamente es procedente para el caso de pacientes en fase terminal.

La Ley 7756 parece ser indiscutible, ya que otorga este beneficio en una única situación tipificada en esta norma (fase terminal), siendo omisa ante otras circunstancias que aunque no se encuentre el paciente en fase terminal no quiere decir que no necesite o requieran de atención y cuidado especial y que estas deberían de contar con una normativa eficaz, que respalde en estos casos a los trabajadores del sector público y privado, sin desventajas ni discriminaciones, prevaleciendo siempre el principio de igualdad que tutela nuestra Constitución Política, aun que en muchas ocasiones este principio no destaca tanto en el sector privado y un ejemplo de ello es la moción que presenta la Diputada Paola Vega, al proyecto número 21336 Ley de Empleo Público, ella en el artículo 39 de esa Ley propone reducir hasta un tercio la jornada laboral, cuando se requiera cuidar a un familiar con enfermedad o discapacidad, se podrá otorgar un permiso remunerado hasta un tercio de la jornada durante un periodo máximo de un año, para que la servidora pública pueda cuidar a

un familiar por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, con discapacidad o por razones de enfermedad terminal o accidente.

Esta moción es de gran importancia y ayuda a este trabajo de investigación ya que la diputada es consciente de que no hay legislación laboral que ampare a los trabajadores en estos casos, sin embargo resulta excluyente, discriminatoria el no poder otorgársela al sector privado, ya que se está proponiendo única y exclusivamente para el sector público, sin embargo lo que se demuestra es que a pesar de que el sector público es bastante beneficioso en el tema de las licencias y permisos aún se encuentran desamparados en ciertas circunstancias, por lo que debería de replantearse dicha moción y ser una norma más igualitaria, de acuerdo con el artículo 33 de la Constitución Política, se considera conveniente y oportuno armonizar las disposiciones legales para que de esta manera los trabajadores del sector público y privado gocen de los mismos derechos y beneficios.

Retomando el tema del beneficio que otorga la Ley 7756, es importante aclarar que una vez que el trabajador adquiera estos beneficios, por el efecto de motivación, adquiere el trabajador una mayor efectividad en el trabajo, además de la lealtad y disciplina para con el patrono, esto en agradecimiento al otorgamiento de este tipo de permisos o licencias, además que el tiempo que el trabajador disfruta de este beneficio no está generando el cobro de un salario, esto por cuanto es sustentado con subsidios de FODESAF.

Durante el proceso de esta investigación, se analizaron algunas consultas que realizaron los trabajadores a la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, específicamente en el Departamento de Asesoría Externa, con respecto a los

beneficios de las licencias que hemos venido estudiando y efectivamente este departamento lo que les indica es que el patrono no tiene inherencia o relación con este tema, por no estar contemplada dentro del marco de Ley y que solo es procedente en los casos que la empresa cuente con reglamento interno de trabajo y estos temas de licencias se encuentren establecidos ahí, o bien a decisión única y exclusiva del patrono si se la otorga o no, siendo esta respuesta del Departamento de Asesoría Externa que muchos trabajadores no quisieran escuchar, ya que la enfermedad de un familiar no solo modifica la vida tanto del paciente sino también de las personas más allegadas a él y la relación laboral puede verse afectada. Bajo este escenario, es necesario que tanto trabajador como empleador puedan actuar en un marco de buena fe y razonabilidad, prevaleciendo el diálogo en todo momento.

Ahora bien, una de las dudas usuales se da cuando el colaborador solicita de manera reiterada permisos que pueden afectar la continuidad del negocio o actividad que desarrolla el patrono. Por lo tanto, conviene analizar una posible reforma a la Ley 7756 de Beneficios para los responsables de Pacientes en fase terminal y personas menores de edad gravemente enfermas.

Además, luego de haber realizado un estudio exhaustivo del Código de Trabajo se encuentra un vacío legal en cuanto a que el presente Código no reúne todas las licencias existentes que se encuentran dispersas en reglamentos internos de trabajo y en jurisprudencia, únicamente éste Código contempla dos licencias, la licencia de maternidad y de lactancia lo que genera mucha angustia e incertidumbre para los trabajadores, el no tener una normativa clara y específica que los ampare en diferentes circunstancias.

En vista de todo lo anterior se ha decidido realizar una propuesta/recomendación que más adelante se expondrá y que le permitirá al trabajador y al patrono afrontar una situación sensible, que sin dudas puede incidir de forma directa no solo sobre la relación laboral, sino también en la salud y la dignidad de la persona enferma que requiere del cuidado.

3.2.Recomendaciones

Consecuentes con las conclusiones del presente trabajo que son fruto de la investigación doctrinal y jurídica, del tema en análisis, se propone que se realice una inclusión de un capítulo específico en el Código de Trabajo sobre licencias, precisamente de esas licencias que existen porque surgen de la jurisprudencia y de reglamentos internos de trabajo como lo son la licencia por muerte de un familiar, licencia por matrimonio, licencia de paternidad y licencia para el cuidado de familiares.

En esta última licencia que mencionamos (licencia para el cuidado de familiares) se propone que refiera a la Ley 7756 Ley de Beneficios para los responsables de Pacientes en fase terminal y personas menores de edad gravemente enfermas y que a esta misma Ley se le haga una reforma empezando para que se le modifique su nombre y en lugar de “Ley 7756 de Beneficios para los responsables de Pacientes en fase terminal y personas menores de edad gravemente enfermas” se le llame: “Ley 7756 Beneficios para los responsables de pacientes en condición delicada, fase terminal y personas menores de edad gravemente enfermas” esto con el fin de que no solo ampare al responsable del cuidado del paciente en condición de fase terminal, sino que sea más amplia en cuanto a condiciones, es decir que ampare también a los responsables del cuidado del paciente que se encuentra gravemente enfermo o que hayan sufrido un accidente y que por esta situación, el paciente se vea imposibilitado temporalmente

a realizar sus necesidades básicas, por lo tanto el paciente elige a la persona sea familiar o allegada a él, para que éste se encuentre al pendiente de todos los cuidados que requiere, para que este beneficio pueda darse, tendrá que ser referida por el médico tratante y valorada por el órgano competente, el médico encargado del caso realizará un control y valoración de la situación del paciente, otorgando el beneficio si es que procede o caso contrario de no cumplir con el calificativo legal, negando su otorgamiento.

Se propone además la imposición de sanciones económicas a los patronos que infrinjan los derechos de los trabajadores contemplados en las normas que con base en la investigación se sugiere reformar.

De todo este análisis realizado a través del tema en discusión, se ha determinado que no es conveniente, que los reglamentos internos de trabajo contemplen los beneficios de permisos y licencias aquí analizados, esto por ser los reglamentos una norma de menor jerarquía, lo que hace que los empleadores privados no lo prevean en el mismo, quedando desprotegidos, como les ha venido sucediendo a los trabajadores del sector privado, por este motivo es que se está proponiendo la inclusión de un capítulo de licencias dentro del actual Código de Trabajo para que este capítulo reúna todas aquellas licencias que se encuentran dispersas y que el trabajador no dependa de un reglamento interno de trabajo.

Parte de su contenido deberá prever sanciones a los representantes patronales del sector privado, con motivo, de que las disposiciones legales que se establezcan no sean violadas o incumplidas, de lo contrario al no cumplir con dichas disposiciones se le condene al patrono a una sanción de veinte salarios mínimos, los fondos que se recojan serán entregados al

FODESAF para que éste lo administre, los cuales no podrá dárseles otro destino, si no específicamente para sustentar los subsidios para disfrute y beneficio de los trabajadores en la aplicación de la Ley 7756. Aunado a esto es importante recalcar que la presente licencia no tiene carácter salarial ya que es un subsidio que el FODESAF y la CCSS otorga, por lo tanto de acuerdo al artículo 30 del Código de Trabajo que refiere al preaviso y auxilio de cesantía, en cuanto a la indemnización se calculará tomando de base el promedio de salarios devengados por el trabajador durante los últimos seis meses y si el trabajador se hubiese beneficiado con alguna de las licencias que estamos exponiendo, no se le contará dicho periodo para este cálculo, resulta importante aclarar también que el disfrute de estas licencias no interrumpe la continuidad del trabajo, esto quiere decir que no se rompe el contrato, tal y como lo expresa el inciso c) del artículo 30 del mismo Código de Trabajo.

La importancia de estas propuestas es darle protección al trabajador ya que siempre resulta ser la parte más débil de la relación laboral, sin embargo con estas propuestas tanto el patrono como trabajador tendrían claridad, certeza y mayor seguridad jurídica, resolviendo estos temas tan específicos, de esta manera el trabajador se sentiría más confiado que sea la norma quien le diga cuales son los derechos que le corresponden y que no sea un tema a manos de la discrecionalidad del patrono como se ha venido resolviendo

4. CAPÍTULO IV. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

4.1. Normativa

- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (27 de agosto de 1943). Código de Trabajo. (Ley n.º 2, 1943). Publicado en La Gaceta 192 del 29 de agosto de 1943.
- Asamblea Nacional Constituyente. (7 de noviembre de 1949). Constitución Política de la República de Costa Rica: 7 de noviembre de 1949.
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (25 de febrero de 1998). Beneficios para los responsables de Pacientes en Fase Terminal y Personas Menores de Edad Gravemente Enfermas. (Ley n.º 7756, 1998). Publicado en la Gaceta 56 del 20 de marzo de 1998.
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (25 de enero de 2016). Reforma Procesal Laboral. (Ley n.º 9343, 2016). Publicado en La Gaceta n.º 16 del 25 de enero de 2016.
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (13 de octubre del 2009) Reforma de la Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (Ley n.º 8783). Publicado en la Gaceta N° 199 del 14 de octubre del 2009.
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (26 de mayo de 2011) Reglamento para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud. (Sesión n.º 8509). Publicado en la Gaceta N° 121 del 23 de junio de 2011.

4.2. Tesis

- Pana, S. Vásquez, H. (2019). problemática jurídica, derivada de un vacío legal, en relación con los periodos de la licencia de maternidad y el periodo de vacaciones de los docentes del ministerio de educación pública. Tesis para optar por el grado académico de licenciatura en derecho. Universidad Hispanoamericana.

- Rodríguez, D. (2004). Flexibilización de la jornada laboral en Costa Rica. (Tesis de licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica. Costa Rica.
- Hernández, R. Carvajal, Z. (2015). Ineficacia de la tutela estatal respecto al otorgamiento de licencias laborales en el sector privado en Costa Rica. Tesis para optar por el grado académico de licenciatura en derecho. Universidad Hispanoamericana.
- Ramírez, S. Hernández, O. (2015). Análisis del régimen jurídico del trabajador de confianza a la luz del artículo 143 del código de trabajo y sus efectos como parte de un régimen de excepción y su exclusión de la jornada laboral en el sector privado. Tesis para optar por el grado académico de licenciatura en derecho. Universidad Hispanoamericana.

4.3.Libros

- Cabanellas, G. (1968). Compendio de derecho laboral. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Bibliográfica Omeba.
- OSSORIO, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, 26ª. Edición Actualizada, Editorial Heliasta. 2004.
- Elizondo, A. (2013). *Redes sociales y relaciones laborales, análisis de sus implicaciones y regulación en el ordenamiento jurídico costarricense*. (Tesis de licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica. Costa Rica.
- JIMÉNEZ SANJINES, Raúl (2001). *Lecciones de Derecho Laboral*. Tomo I.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo (1978). *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.

- ROMERO MONTES, (2004). Francisco Javier. El Principio de Veracidad o Principio de la Realidad en los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Lima, Perú: Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y Seguridad Social.
- Zamora, F. (2002). *Los ideales constitucionales costarricenses: principios de su constitucionalidad con citas jurisprudenciales*. San José, Costa Rica: Juricentro.

4.4. Infografía

- Enciclopedia Jurídica. Recuperado del sitio WEB: <http://www.encyclopediajuridica.biz14.com/d/jerarquianormativa/jerarquianormativa.html>
- cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MTcxNg==
- <http://www.poder-judicial.go.cr/>
- <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/>
- <http://www.mtss.go.cr/>
- [https://www.mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-asuntos-](https://www.mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-asuntos-juridicos/reglamentos-internos-trabajo-y-acoso-sexual-aprobados/ReglamentoInternoDeTrabajo--Flamingo-Management-Company-Limitada.pdf)
- [https://sitepp.files.wordpress.com/2010/06/que-es-una-convencion-colectiva-de-](https://sitepp.files.wordpress.com/2010/06/que-es-una-convencion-colectiva-de-trabajo1.pdf)
trabajo1.pdf
- [juridicos/reglamentos-internos-trabajo-y-acoso-sexual-](http://www.mtss.go.cr/elministerio/ConsejosTripartitosyDialogosocial/Convenciones_Colectivas.html)
aprobados/ReglamentoInternoDeTrabajo--Flamingo-Management-Company-
Limitada.pdf
- [http://www.mtss.go.cr/elministerio/ConsejosTripartitosyDialogosocial/Convencione](http://www.mtss.go.cr/elministerio/ConsejosTripartitosyDialogosocial/Convenciones_Colectivas.html)
s_Colectivas.html

- <https://www.mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-asuntosjuridicos/reglamectos-internos-trabajo-y-acoso-sexualaprobados/ReglamentoInternoDeTrabajo--Colegio-de-Medicos-y-Cirujanosde-Costa-Rica.pdf>
- http://www.mtss.go.cr/elministerio/ConsejosTripartitosyDialogosocial/Convenciones_Colectivas.html
- <https://www.mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-asuntos-juridicos/reglamentos-internos-trabajo.html>
- <http://sinaecr.com/wp-content/uploads/2020/02/instructivo-beneficios-base-terminal.pdf> toda la explicación de la ley 7756
- https://www.fodesaf.go.cr/acerca_del_fodesaf/desaf/resena_desaf.html
- <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>
- <https://www.elemplo.com/cr/noticias/consejos-profesionales/la-licencia-por-fase-terminal-6522>
- <https://www.elmundo.cr/costa-rica/hombres-que-trabajen-en-el-sector-publico-tendrian-licencia-de-paternidad-por-un-mes/#:~:text=Los%20padres%20que%20tuvieren%20un,la%20persona%20menor%20de%20edad.>
- <https://medicos.cr/web/documentos/EMC%202015/charlassaludpublica/Incapacidadc.pdf>
- <https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=93&modo=1¬a=0&tab=2>
- <https://www.cuestioneslaborales.es/principal-legislacion-laboral-en-espana/>

- https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1644/ds_argentina_ley24013_leydelemplo.pdf
- https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1742/Cod_Trab_ElSalv%5B1%5D.pdf
- https://www.ccss.sa.cr/edus/edus-manuales/Guia_SIES_Incapacidad_Electronica.pdf
- <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-668038>
- <http://proyectos.conare.ac.cr/asamblea/21336%20TEXTO%20SUSTITUTIVO.pdf>
- <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-5356-53>
- <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-5309-94>
- <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-855812>

5. CAPÍTULO V. ANEXOS

5.1. Anexo 1. Expediente: 16-006165-0007-CO

Resolución N° 2016007266

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas veinte minutos del veintisiete de mayo de dos mil dieciséis.

Recurso de amparo interpuesto por [NOMBRE001], mayor, casada dos veces, empresaria, cédula de identidad No. [VALOR001], vecina de Santo Domingo de Heredia, a favor de [NOMBRE002], menor de edad, contra el director de Recursos Humanos, el jefe del Departamento de Estudios Económicos y Financieros y el director Jurídico, todos de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE S.A.).

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 8:24 hrs. del 15 de mayo del 2016, la recurrente interpone recurso de amparo contra el director de Recursos Humanos, el Jefe del Departamento de Estudios Económicos y Financieros y el Director Jurídico, todos de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE S.A.) y expresa que es madre de la persona menor de edad amparada, quien nació el 2 de septiembre de 2015. Indica que su hija tiene síndrome de Down, con comunicación interauricular ostium secundum y comunicación interventricular perimembranosa. Asimismo, señala que la tutelada presenta una CIV perimembranosa con tejido-activo; CIA ostium secundum-activo y persistencia de conducto arterioso-activo; por lo que será sometida a una intervención quirúrgica a corazón abierto, con urgencia, programada entre el 18, 19 y 20 de mayo de 2016 en el Hospital Nacional de Niños. Manifiesta que se encuentra nombrada en propiedad en la plaza de profesional uno A

de RECOPE, por lo que hizo las gestiones pertinentes ante el departamento respectivo, con el fin de obtener un permiso laboral con goce de salario durante el término de dos meses, justificados para acompañar a su hija y brindarle los cuidados durante su internamiento previo y tratamiento post operación. Aclara que acudió ante el Departamento de Estudios Económicos y Financieros, el cual, por oficio No. EEF-0092-2015 de 21 de abril de 2016, solicitó criterio al director Jurídico de RECOPE, en virtud que requería aclaración para la aplicación de lo dispuesto en la convención colectiva de la entidad, artículo 32 y el reglamento de salud de la Caja Costarricense de Seguro Social, artículo 77. Aduce que la Dirección Jurídica, mediante oficio No. DJU-0483-2016 de 4 de mayo de 2016, contestó literalmente que "Con fundamento en el artículo 32 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, existe habilitación legal expresa, para que el director de Área conceda hasta 15 días naturales permiso con goce de salario a un funcionario (a) en caso de enfermedad grave de un hijo, siempre que justifique dicha situación presentando la prueba idónea que así lo acredite. Si bien ante un caso como el que plantea la señora [NOMBRE001], debe considerarse el interés superior del menor, lamentablemente al estar la Refinadora sujeta al principio de legalidad, según se indicó, RECOPE en su condición de patrono no cuenta con la autorización legal expresa en el ordenamiento jurídico, ni en su normativa interna ni externa, para conceder una licencia con goce de salario en los términos solicitados, más allá de los quince días naturales regulados en el citado numeral 32 de la Convención Colectiva de Trabajo. (...)". Con base en lo anterior, estima lesionado el derecho fundamental a la salud y el interés superior de su hija menor de edad, toda vez que su patrono se negó a otorgarle el permiso requerido, pese a que su hija tiene un padecimiento grave y síndrome de Down,

existe un criterio médico que justifica la presencia de su madre durante su tratamiento y que su solicitud de permiso con goce de salario fue gestionada por un período razonable.

2.- Informan bajo juramento Edgar Vargas Jiménez, Luis Carlos Solera Salazar y Mayid Brenes Calderón, en su condición de director de Recursos Humanos, jefe del Departamento de Estudios Económicos y Financieros y director Jurídico, todos de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE S.A.) (escrito presentado a las 10:08 hrs. del 19 de mayo del 2016), que el 19 de abril de 2016, la recurrente, de forma verbal, gestionó permiso con goce de salario ante el jefe del Departamento de Estudios Económicos y Financieros, en razón de que su hija [NOMBRE002] va a ser sometida una intervención quirúrgica. Dicen que esa dependencia, mediante oficio No. EEF-0092-2016 del 21 de abril de 2016, solicitó criterio al director Jurídico de RECOPE S.A. en relación con la procedencia legal de la solicitud de permiso con goce de salario hecha por la recurrente. Cuentan que la Dirección Jurídica de RECOPE S.A. mediante oficio No. DJU-0483-2016 del 4 de mayo de 2016, respondió la consulta del Departamento de Estudios Económicos y Financieros, siendo que en lo que es de interés, indicó lo siguiente: "...Que al ser RECOPE S.A. una empresa pública sujeta al principio de legalidad regulado en el Artículo 11 de la Constitución Política y el Artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, la actuación de la Administración está sujeta a la existencia de una norma jurídica previa que le autorice su accionar. Con fundamento en el Artículo 32 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, existe habilitación legal expresa, para que el director de Área conceda hasta 15 días naturales permiso con goce de salario a un funcionario (a) en caso de enfermedad grave de un hijo, siempre que justifique dicha situación presentando la prueba idónea que así lo acredite. Si

bien ante un caso como el que plantea la señora [NOMBRE001] debe considerarse el interés superior del menor, lamentablemente al estar la Refinadora sujeta al principio de legalidad, según se indicó, RECOPE en su condición de patrono no cuenta con autorización legal expresa en el Ordenamiento Jurídico, ni en su normativa interna ni externa, para conceder una licencia con goce de salario en los términos solicitados, más allá de los 15 días naturales regulados en el citado numeral 32 de la Convención Colectiva de Trabajo...". Acotan que el 9 de mayo de 2016, la recurrente remitió una nota en la que requiere que el director Jurídico emita directamente el criterio jurídico solicitado en el oficio No. EEF-0092-2016. Mencionan que el 11 de mayo de 2016, el director Jurídico contestó la nota referida en el punto anterior a la recurrente, en el sentido de que conforme a la Circular Interna No. DJU-1617-2013, los únicos criterios legales que requieren visto bueno del director Jurídico son los dirigidos a gerencias, Presidencia o Junta Directiva, de modo que, como la consulta fue realizada por el jefe del Departamento de Estudios Económicos y Financieros de RECOPE S.A., no procede el visto bueno, y en todo caso, ratifica en un todo el oficio No. DJU-0483-2016. Señalan que el 11 de mayo de 2016, mediante la solicitud de trámite No.2016-00996, se gestionó el permiso con goce de salario de la recurrente por quince días, con fundamento en el numeral 32 de la Convención Colectiva de RECOPE S.A. Expresan que, conforme al criterio legal vertido en el oficio No. DJU-0483-2016, estiman que la solicitud de permiso con goce de salario de la recurrente fue resuelta conforme a Derecho, y consecuentemente no hay ningún derecho fundamental violentado. Solicitan rechazar el recurso.

3.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 9:46 hrs. del 24 de mayo del 2016, la recurrente indica que su hija [NOMBRE002] fue intervenida quirúrgicamente a corazón

abierto el 12 de mayo del 2016, otorgándole la salida el centro hospitalario el 20 de mayo, lo cual se comprueba de la Certificación Médica emitida por el Servicio de de Cirugía Dos del Hospital Nacional de Niños. Señala que en el documento de la Dirección de Recursos Humanos de la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE), se acredita el Permiso con Goce de Sueldo que le fuera conferido en el periodo comprendido del 11 al 25 de mayo del 2016, periodo de tiempo de quince días naturales que ha recurrido por atentar a los intereses del menor. Dice que, partiendo de lo anterior, solicita a la Sala resolver el recurso de amparo a la mayor brevedad posible en virtud que, según la literalidad de dicho permiso, el mismo vence el 25 de mayo del 2016 y conforme a Certificación Médica emitida por el Hospital Nacional de Niños, su hija requiere la presencia de la madre durante un mes postoperatorio, en virtud de los cuidados de la paciente en el hogar, mes el cual conforme a lo dispuesto por la Refinadora no estaría cubierto por la Licencia o Permiso con Goce de Sueldo. Reitera se resuelva el fondo del mismo a la mayor brevedad posible para no dejar desprotegida y sin atención a su hija a partir del 26 de mayo del 2016. Manifiesta que adjunta Epicrisis de la menor [NOMBRE002], donde constan los alcances médicos de su intervención y tratamientos varios.

4.- Mediante resolución de las 11:29 hrs. del 25 de mayo del 2016, en atención a la gestión presentada por la recurrente a las 9:46 hrs. del 24 de mayo, se ordenó a las autoridades recurridas prorrogar el permiso laboral con goce de salario a la tutelada hasta tanto la Sala no resuelva en sentencia el recurso, o no disponga otra cosa.

5.- En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado Castillo Víquez; y,

Considerando:

I.- Objeto del recurso. La recurrente alega que su hija, de 8 meses de edad, tiene síndrome de Down y un padecimiento grave, por lo que será sometida a una intervención quirúrgica a corazón abierto, con urgencia, programada entre el 18, 19 y 20 de mayo de 2016 en el Hospital Nacional de Niños, pero su patrono, RECOPE S.A., se negó a otorgarle un permiso laboral con goce de salario durante el término de dos meses, a pesar de que existe un criterio médico que justifica su presencia para acompañar a la bebe y brindarle los cuidados durante su internamiento previo y tratamiento post operación.

II.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque los recurridos hayan omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

a) El 19 de abril de 2016, la recurrente, de forma verbal, gestionó permiso con goce de salario ante el jefe del Departamento de Estudios Económicos y Financieros de RECOPE S.A., en razón de que su hija [NOMBRE002] va a ser sometida una intervención quirúrgica, pues, además, de presentar síndrome de Down, le fue diagnosticado comunicación interauricular ostium secundum y comunicación interventricular perimembranosa (certificación médica aportada por la recurrente e informe de las autoridades recurridas).

b) Mediante oficio No. DJU-0483-2016 del 4 de mayo de 2016, la Dirección Jurídica de RECOPE S.A., en atención a la consulta del Departamento de Estudios Económicos y Financieros, indicó lo siguiente: "...Que al ser RECOPE S.A. una empresa pública sujeta al principio de legalidad regulado en el Artículo 11 de la Constitución Política y el Artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, la actuación de la Administración está sujeta a la existencia de una norma jurídica previa que le autorice su accionar. Con fundamento en el Artículo 32 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, existe habilitación legal expresa, para que el director de Área conceda hasta 15 días naturales permiso con goce de salario a un funcionario (a) en caso de enfermedad grave de un hijo, siempre que justifique dicha situación presentando la prueba idónea que así lo acredite. Si bien ante un caso como el que plantea la señora Ileana Morales Cruz debe considerarse el interés superior del menor, lamentablemente al estar la Refinadora sujeta al principio de legalidad, según se indicó, RECOPE en su condición de patrono no cuenta con autorización legal expresa en el Ordenamiento Jurídico, ni en su normativa interna ni externa, para conceder una licencia con goce de salario en los términos solicitados, más allá de los 15 días naturales regulados en el citado numeral 32 de la Convención Colectiva de Trabajo...". (informe de las autoridades recurridas y documentación aportada).

c) El 9 de mayo de 2016, la recurrente solicitó por escrito que el director Jurídico emitiera el criterio jurídico solicitado en el oficio No. EEF-0092-2016 (informe de las autoridades recurridas y documentación aportada).

d) El 11 de mayo de 2016, el director Jurídico informó a la recurrente que conforme a la Circular Interna No. DJU-1617-2013, los únicos criterios legales que requieren visto bueno

del director Jurídico son los dirigidos a gerencias, Presidencia o Junta Directiva, de modo que, como la consulta fue realizada por el jefe del Departamento de Estudios Económicos y Financieros de RECOPE S.A., no procede el visto bueno, y en todo caso, ratifica en un todo el oficio No. DJU-0483-2016 (informe de las autoridades recurridas y documentación aportada).

e) Mediante la solicitud de trámite No. 2016-00996 del 11 de mayo de 2016, la Dirección de Recursos Humanos gestionó permiso con goce de salario a la recurrente por quince días debido a que su hija tenía una cirugía a corazón abierto el pasado 12 de mayo, con fundamento en el numeral 32 de la Convención Colectiva de RECOPE S.A. (informe de las autoridades recurridas y documentación aportada).

f) Según certificación médica del 11 de mayo del 2016 a nombre de la menor amparada, suscrita por la Dra. Pía Mendoza del Servicio de Cirugía 2 del Hospital Nacional de Niños, “Se solicita justificar ausencia de la madre ya que se necesita su presencia durante internamiento y durante 1 mes posoperatorio para cuidado de la paciente en el hogar” (documento aportado por la recurrente).

g) La amparada fue intervenida quirúrgicamente a corazón abierto el 12 de mayo del 2016, otorgándole la salida del centro hospitalario el 20 de mayo (gestión posterior presentada por la recurrente y documentación aportada).

III.- Sobre los permisos laborales a madres para atender a hijos enfermos. Esta Sala, en reiterados pronunciamientos, ha tutelado el otorgamiento de permisos laborales para que madres atiendan y cuiden de sus hijos enfermos, a pesar de que no exista norma que así

faculte a la Administración. Ello, atendiendo al interés superior de los menores. Por ejemplo, en la sentencia No. 2005-011262 de las 15:00 hrs. del 24 de agosto del 2005, donde, en lo que interesa, se indicó:

“...En este caso, comprueba esta Sala que la recurrente se encuentra justamente en una situación especial y excepcional que amerita y justifica plenamente un otorgamiento de una licencia con goce de salario. Ciertamente la excepcionalidad de la situación de la recurrente deriva de la concurrencia de tres hechos, primero está de por medio la salud de una menor de edad que corre el riesgo de tener una incapacidad visual mayor, segundo existe criterio médico cierto y reiterado en el sentido de que la presencia de la madre es indispensable y esencial para el tratamiento requerido por la menor, de forma tal que, atendiendo al interés superior de la menor debe ser la madre -y no otra persona- la que ayude en su tratamiento, y tercero la solicitud de permiso con goce de salario fue solicitada por un período de tiempo razonable, a saber, seis meses. Aunque ciertamente la normativa institucional de la Corte Suprema de Justicia no contempla este caso específico para otorgar una licencia con goce de salario, en el subjuicio, una interpretación estricta de la literalidad de las normas sin valorar el interés superior de la menor amparada, quien tiene por demás una incapacidad visual (derechos que están protegidos por normas de más alto rango como lo son los Tratados Internacionales mencionados) y sin atender criterio médico que prescribe como absolutamente indispensable la presencia de la madre en el tratamiento de la menor ocasiona que la negativa de su patrono público a otorgarle a la recurrente -su madre- una licencia con goce de salario con el fin de darle tratamiento a su hija sea absolutamente violatorio de los derechos fundamentales de la menor y de las obligaciones estatales al respecto. El deber de

protección del Estado a la niñez, en especial a su salud, no puede ceder ante una torcida interpretación administrativa de una norma de inferior rango, como para no considerar que en este caso específico y excepcional donde está en juego la salud presente y futura de la menor amparada no sea un caso cuya excepcionalidad amerite el otorgamiento de una licencia con goce de salario a su madre...”. Criterio reiterado, entre otras, en las sentencias No. 2012-012096 de las 9:05 hrs. del 31 de agosto del 2012, No. 2014-003541 de las 9:05 hrs. del 14 de marzo del 2014 y No. 2015-002340 de las 9:05 hrs. del 20 de febrero de 2015.

IV.- Sobre el caso concreto. De la relación de hechos probados, se tiene por demostrado que la menor amparada, además de presentar síndrome de Down, se le diagnosticó comunicación interauricular ostium secundum y comunicación interventricular perimembranosa, por lo que requiere ser operada. Es criterio de este Tribunal que en el caso que se analiza, se cumplen todos los supuestos señalados en el precedente transcrito, para que RECOPE concediera la licencia con goce de salario por el plazo solicitado por la recurrente, a saber, dos meses. Existe certificación médica del Hospital Nacional de Niños en la que consta el diagnóstico de la menor y que necesita la presencia de su madre durante el internamiento y el mes posoperatorio para su cuidado en el hogar. Por lo anterior, es evidente que resultaba indispensable para garantizar el éxito del tratamiento al que será sometida la menor, la presencia de su madre. No obstante, su patrono le concedió permiso con goce de salario por quince días, con fundamento en el numeral 32 de la Convención Colectiva. Se reitera que el deber de protección del Estado a la niñez, en especial a su salud, no puede ceder ante una interpretación administrativa de una norma de inferior rango, como para no considerar que en este caso específico y excepcional donde esté en juego la salud presente y futura de la

niña, se hace necesario el otorgar el permiso por el tiempo requerido. Finalmente, la Sala aprecia que el plazo de la licencia, de dos meses, es razonable, en atención al tratamiento y condición de la menor. En esa tesitura, a juicio de este Tribunal, la negativa de la Dirección Jurídica de RECOPE a conceder la licencia por dos meses, alegando la inexistencia de normas que habilitaran a la Administración para ello, resulta violatoria del derecho a la salud de la menor amparada y del principio del interés superior de la niña, de acuerdo con el precedente vinculante de esta Sala supra citado.

V.- En conclusión. De conformidad con los motivos expuestos anteriormente y atendiendo al interés superior de la menor amparada, el amparo resulta procedente, por lo que se ordena a las autoridades recurridas de RECOPE el otorgamiento de la licencia con goce de salario a la recurrente hasta por un plazo de dos meses.

VI.- DOCUMENTACIÓN APORTADA AL EXPEDIENTE. Se previene a las partes que de haber aportado algún documento en papel, así como objetos o pruebas contenidas en algún dispositivo adicional de carácter electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías, éstos deberán ser retirados del despacho en un plazo máximo de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia. De lo contrario, será destruido todo aquel material que no sea retirado dentro de este plazo, según lo dispuesto en el "Reglamento sobre Expediente Electrónico ante el Poder Judicial", aprobado por la Corte Plena en sesión N° 27-11 del 22 de agosto del 2011, artículo XXVI y publicado en el Boletín Judicial número 19 del 26 de enero del 2012, así como en el acuerdo aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión N° 43-12 celebrada el 3 de mayo del 2012, artículo LXXXI.

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso. Se ordena a Edgar Vargas Jiménez y a Mayid Brenes Calderón, en su condición de director de Recursos Humanos y director Jurídico, ambos de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A., o a quienes en su lugar ocupen esos cargos, que le otorguen, inmediatamente, a la recurrente una licencia con goce de salario hasta por un plazo de dos meses para que atienda a su menor hija. Lo anterior, bajo apercibimiento de que podrían incurrir en el delito tipificado en el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el cual dispone que se impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo y no la cumpliere o no la hiciere cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena a RECOPE S.A. al pago de las costas, daños y perjuicios causados, con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en el proceso de ejecución de sentencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. Notifíquese, en forma personal, a Edgar Vargas Jiménez y a Mayid Brenes Calderón, o a quienes ocupen los cargos de director de Recursos Humanos y director Jurídico de RECOPE.