

Heredia, 07 noviembre, 2024.

Departamento Registro
Facultad Ciencia Sociales, Carrera Derecho.
Universidad Hispanoamericana.

Estimado señor (es)

La estudiante, KAROL JOHANNA CASCANTE GÓMEZ, cédula de identidad 1-1193-0044, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "**ANÁLISIS DE LOS EFECTOS DE LAS LICENCIAS LABORALES EN LAS RELACIONES OBRERO-PATRONALES**", el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho. He verificado que se han incluido las observaciones y hechas 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. Los resultados obtenidos por el (a) postulante implican 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 investigación	30%	30
d)	Relevancia de las conclusiones y recomendaciones	20%	20
e)	Calidad, detalle del marco teórico.	20%	20
TOTAL			100

Atte.

Firma
Lic. Enrique Porras Torres.
Cédula. 1-546-925
Carné. 15419

CARTA DE LECTOR

**San José,
Universidad Hispanoamericana
Sede Llorente
Carrera de Derecho**

Estimado señor

La estudiante KAROL JOHANNA CASCANTE GÓMEZ, cédula de identidad 1-1193-0044, me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "*...ANÁLISIS DE LOS EFECTOS DE LAS LICENCIAS LABORALES EN LAS RELACIONES OBRERO-PATRONALES...*", el cual ha elaborado para obtener su grado de Licenciatura en Derecho.

He revisado y he hecho las observaciones relativas al contenido analizado, particularmente 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. He verificado que se han hecho las modificaciones correspondientes a las observaciones indicadas.

Por consiguiente, este trabajo cuenta con mi aval para ser presentado en la defensa pública.

Atte.

**Dr. Froylán Alvarado Zelada
cd. 1-0965-0759
Carné 10594**

DECLARACIÓN JURADA

Yo Karol Johanna Cascante Gómez, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 111930044 egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercibido 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, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: Análisis de los efectos de las licencias laborales en las relaciones obrero-patronales

_____ 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 11 días del mes de Noviembre del año dos mil veinticuatro.



Firma del estudiante

Cédula: 111930044

**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**

San José, 18 de diciembre 2024.

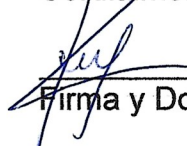
Señores:
Universidad Hispanoamericana
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

El suscrito (a) Karol Johanna Cascante Gómez con número de identificación 1 1193 0044 autor (a) del trabajo de graduación titulado Análisis de los efectos de las licencias laborales en las relaciones obrero-patronales presentado y aprobado en el año 2024 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,

 11193 0044
Firma y Documento de Identidad

ANEXO 1 (Versión en línea dentro del Repositorio)
LICENCIA Y AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA PUBLICAR Y
PERMITIR LA CONSULTA Y USO

Parte 1. Términos de la licencia general para publicación de obras en el repositorio institucional

Como titular del derecho de autor, confiero al Centro de Información Tecnológico (CENIT) una licencia no exclusiva, limitada y gratuita sobre la obra que se integrará en el Repositorio Institucional, que se ajusta a las siguientes características:

- a) Estará vigente a partir de la fecha de inclusión en el repositorio, el autor podrá dar por terminada la licencia solicitándolo a la Universidad por escrito.
- b) Autoriza al Centro de Información Tecnológico (CENIT) a publicar la obra en digital, los usuarios puedan consultar el contenido de su Trabajo Final de Graduación en la página Web de la Biblioteca Digital de la Universidad Hispanoamericana
- c) Los autores aceptan que la autorización se hace a título gratuito, por lo tanto, renuncian a recibir beneficio alguno por la publicación, distribución, comunicación pública y cualquier otro uso que se haga en los términos de la presente licencia y de la licencia de uso con que se publica.
- d) Los autores manifiestan que se trata de una obra original sobre la que tienen los derechos que autorizan y que son ellos quienes asumen total responsabilidad por el contenido de su obra ante el Centro de Información Tecnológico (CENIT) y ante terceros. En todo caso el Centro de Información Tecnológico (CENIT) se compromete a indicar siempre la autoría incluyendo el nombre del autor y la fecha de publicación.
- e) Autorizo al Centro de Información Tecnológica (CENIT) para incluir la obra en los índices y buscadores que estimen necesarios para promover su difusión.
- f) Acepto que el Centro de Información Tecnológico (CENIT) pueda convertir el documento a cualquier medio o formato para propósitos de preservación digital.
- g) Autorizo que la obra sea puesta a disposición de la comunidad universitaria en los términos autorizados en los literales anteriores bajo los límites definidos por la universidad en las "Condiciones de uso de estricto cumplimiento" de los recursos publicados en Repositorio Institucional.

SI EL DOCUMENTO SE BASA EN UN TRABAJO QUE HA SIDO PATROCINADO O APOYADO POR UNA AGENCIA O UNA ORGANIZACIÓN, CON EXCEPCIÓN DEL CENTRO DE INFORMACIÓN TECNOLÓGICO (CENIT), EL AUTOR GARANTIZA QUE SE HA CUMPLIDO CON LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES REQUERIDOS POR EL RESPECTIVO CONTRATO O ACUERDO.



Universidad Hispanoamericana

Facultad de Derecho

Tesis de graduación para optar por el grado académico

de Licenciatura en Derecho

**Análisis de los efectos de las licencias laborales en las relaciones
obrero-patronales**

Estudiante: Karol Johanna Cascante Gómez

Tutor: Lic. Enrique Porras Torres

Noviembre, 2024

Agradecimientos:

Agradezco a Dios por darme la oportunidad de concluir una de mis mayores metas, por haberme proporcionado las herramientas necesarias para lograr terminar con éxito esta etapa de mi vida.

Agradezco a mi esposo por ser mi mayor soporte durante todo este tiempo, por el apoyo, la paciencia brindada y por tenderme su mano cuando lo necesité.

A mi pequeño hijo, por ser mi motor y fuerza.

Índice

CAPÍTULO I	1
1. Planteamiento del Problema:	2
1.1 Problematización:	2
1.2 Justificación del tema:	3
1.3 Objetivo General:	5
1.4 Objetivos Específicos:	5
1.5 Alcance	5
1.6 Limitaciones	6
1.7 Marco Metodológico	6
1.8 Sujetos y fuentes de Información	6
1.9 Explicación por Capítulos del Contenido de la Tesis.....	7
CAPÍTULO II	9
2. Concepto de trabajo	10
2.1 Trabajo físico.....	10
2.2 Trabajo intelectual.....	10
3. Origen del Derecho Laboral	11
4. Creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)	16
4.1 La Conferencia Internacional del trabajo	17
4.2 El Consejo de Administración.....	17

4.3	La Oficina Internacional de Trabajo y Director General.....	17
5.	Origen del Derecho Laboral en Costa Rica	18
6.	Reformas Laborales de 1940	20
7.	Principios del Derecho Laboral	22
7.1	Principio protector	23
7.1.1	In dubio pro - operario	23
7.1.2	La norma más favorable	23
7.1.3	Condición más beneficiosa	24
7.2	Principio de Buena Fe	24
7.3	Principio de la Primacía de la Realidad.....	24
7.4	Principio de irrenunciabilidad	25
7.5	Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad	25
7.6	Principio de Continuidad.....	26
8.	Contratos de trabajo en Costa Rica.....	26
9.	Características del contrato de trabajo	27
9.1	Consensual.....	27
9.2	Oneroso.....	27
10.	Elementos del contrato de trabajo	27
10.1	Subordinación.....	28

10.2	Remuneración.....	28
10.3	Prestación personal.....	28
11.	Tipos de contratos.....	28
11.1	Contrato verbal.....	29
11.2	Contrato escrito.....	29
11.3	Contrato expreso o implícito.....	31
11.4	Contrato por tiempo indeterminado.....	31
11.5	Contrato por tiempo determinado.....	31
12.	Licencias y permisos laborales contempladas en el Código de Trabajo.....	32
12.1	Permisos.....	33
12.1.1	Permiso para ejercer el derecho al voto.....	33
12.1.2	Permiso para asistir a citas médicas en la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS).....	35
12.1.3	Permiso de asistencia de servicios médicos del niño y la niña recién nacido.....	36
12.1.4	Permiso para asistir como testigo en diligencias judiciales.....	36
12.2	Licencias.....	37
12.2.1	Licencia de maternidad.....	37
12.2.2	Licencia de Lactancia.....	39
12.2.3	Licencia paternidad.....	41

12.2.4 Licencia de adopción individual o en conjunto	42
12.2.4 Licencia por muerte materna en el parto	43
13. Licencias laborales no contempladas en el Código de Trabajo	44
13.1 Licencia por duelo o fallecimiento	45
13.1.1 Proyecto de ley Expediente N. 23 929.....	46
13.2 Licencia por matrimonio	49
13.3 Licencia de cuidado por enfermedad de un familiar	50
13.3.1 Ley 7756, Beneficios para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal y Personas Menores de Edad Gravemente Enfermas	51
14. Reglamentos internos de trabajo	54
14.1 Reglamento Autónomo de Servicios del Tribunal Supremo de Elecciones (RAS)	61
14.2 Reglamento interno de trabajo, 3101017198, Fabrica de Conos Victoria S.A (FCVSA).....	63
14.3 Reglamento interno de trabajo, 3006227840, Fundación Mundo de Oportunidad (FMO).....	64
14.4 Reglamento interno de trabajo 3007045158, Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica (CMC)	65
15. Licencia en la gestación subrogada.....	67
15.1 Vientre Subrogado o de alquiler.....	67

15.2	Definiciones importantes del tema	68
15.3	Características relevantes de esta práctica:.....	68
15.4	Tipos de gestación por sustitución	69
15.4.1	Subrogación tradicional	69
15.4.2	Subrogación gestacional	69
15.5	Tipos de subrogación por compensación:	69
15.5.1	Subrogación comercial	69
15.5.2	Subrogación altruista	70
15.6	Legislación internacional.....	71
15.7	Ejemplos de legalización internacional de la Gestación Subrogada	74
15.7.1	Ley n° 19.167, Técnicas de Reproducción Humana Asistida	74
15.7.2	Proyecto de ley 334/2023 Colombia, Maternidad Subrogada	76
15.7.3	Ley número 14/2006, de 26 de mayo, Sobre Técnicas De Reproducción Humana Asistida. España	81
15.8	Legislación costarricense.....	82
CAPITULO III	87
16.	Derecho Comparado.....	88
16.1	Legislación Nicaragüense.....	88
16.2	Legislación Colombiana.....	90

16.3	Legislación Argentina	91
16.4	Legislación Española.....	92
16.5	Legislación Uruguay.....	100
17.	Jurisprudencia y consultas.....	102
17.1	Resolución N° 15966-2018 de la Sala Constitucional	103
17.2	Resolución N° 07266 - 2016 de Sala Constitucional.....	106
17.3	Resolución N° 01687 - 2012 de la Sala Constitucional.....	110
17.4	Consulta al MTSS, DAJ-AE-225-2005, en relación al fallecimiento de un familiar, matrimonio y nacimiento de un hijo o hija	114
17.5	Consulta al MTSS DAJ-AE-219-13, en relación a la muerte de los padres de crianza.....	115
Capítulo IV	118
18.	Conclusiones	119
19.	Recomendaciones.....	120
20.	Bibliografía	122

CAPÍTULO I

1. Planteamiento del Problema:

La vida en Costa Rica ha cambiado desde la última promulgación del Código de Trabajo en 1943, el cual, si bien ha sido modificado en algunos de sus artículos, aún no aborda temas relativos a las licencias laborales como lo son la celebración del matrimonio, duelo por el fallecimiento de un familiar y cuidado de un familiar en estado grave de salud.

Al mismo tiempo no proporciona claridad jurídica, respecto al tema de licencias laborales en temas más actuales, en específico se piensa sobre las diferentes formas de filiación de un menor de edad, como lo es, por ejemplo, los vientres de alquiler.

En ese sentido, es necesario la creación de un capítulo exclusivo en el Código de Trabajo referente a tales licencias y el planteamiento de la seguridad jurídica para las personas trabajadoras.

1.1 Problematización:

Actualmente en nuestra legislación laboral se encuentran reguladas ciertas licencias, como la licencia de maternidad, de lactancia y de muerte de la madre durante el parto. Asimismo, con la reforma reciente que se dio al Código de Trabajo y la implementación de la Ley Marco de Empleo Público (esta última para el sector público) se adicionaron otras licencias como la de paternidad, la licencia de adopción individual y en conjunto.

Adicional a estas licencias, existe la Ley 7756, Beneficios para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal y Personas Menores de Edad Gravemente Enfermas, la cual se encuentra regulada por la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS). Sin embargo, esta ley no está tipificada actualmente en el Código de Trabajo.

Las licencias existentes se hallan dispersas dentro del Código, no existiendo un apartado o un capítulo exclusivo al tema. Por otro lado, hay un vacío legal en la materia, que omite otro

tipo de licencias específicas como las que se expondrán en esta investigación, a saber: el duelo por fallecimiento de un familiar, cuidado de un familiar en estado grave de salud o incluso días de descanso para el disfrute por la celebración del matrimonio.

Por otro lado, este tema se puede extender al caso de los matrimonios del mismo sexo, de mujeres y hombres solteros que desean tener un niño o niña por medio de métodos de reproducción asistida y las posibles implicaciones laborales de esta situación. En nuestro país está aprobada únicamente la fecundación in vitro, el cual es uno de los medio utilizado en otros países en la práctica de la maternidad subrogada.

En nuestro país este tipo de maternidad no se encuentra regulada y tampoco se cuenta con normativa laboral relativa a las licencias de maternidad y paternidad, específicamente, las que nacerían de tal situación. De esta, se expone a las y los trabajadores a la indefensión ante la falta de regulación en materia laboral.

Ante esta omisión sobre permisos y licencias en la norma costarricense, los trabajadores no disponen del espacio jurídico adecuado para atender este tipo de acontecimientos, obligándolos así, por la necesidad, a recurrir a otros medios como los permisos con y sin goce de salario o solicitar días de vacaciones. La situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas trabajadoras es un asunto que requiere consideración.

1.2 Justificación del tema:

Con el análisis del tema propuesto, se desea evidenciar la importancia de que en nuestra legislación, específicamente en el Código de Trabajo, se regularice y establezca un apartado referente a las licencias para las y los trabajadores en nuestro país, sin que se presente una diferencia entre trabajadores del sector público o privado.

Es deber del Estado costarricense velar por la protección de los derechos de las personas trabajadoras y cumplir con su misión de tutelar estos derechos, siendo así efectivos para todos por igual. Así lo indica nuestra Constitución Política en el artículo 50:

El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes. (1949)

Las personas trabajadoras necesitan que se estipule claramente cuáles son los días que podrán disfrutar por derecho para la celebración del matrimonio, duelo por fallecimiento de un familiar o cuidado de un familiar en estado de salud grave. Además de claridad jurídica en cuanto a las licencias de maternidad y paternidad, en el caso que se legalice de la maternidad subrogada.

Es sustancial que se regule a fondo el tema de las licencias, en cuanto a los plazos, la forma de solicitud y cómo se realizará el pago de estas licencias, puesto que al carecer de regulación en el Código de Trabajo las y los trabajadores quedan en estado de indefensión. Esta situación deja el portillo abierto a los empleadores, quienes decidirán sobre el tiempo de disfrute.

El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El Estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo. (Constitución, 1949, art. 56)

Por tanto, al ser el trabajo un derecho del individuo y una obligación de la sociedad, la Constitución Política precisa que se respete este derecho y se vele por la seguridad jurídica. Más importante, busca que no se den situaciones que contravengan a ambos.

1.3 Objetivo General:

Demostrar la importancia de integrar un capítulo exclusivo en el Código de Trabajo referente a plazos para el disfrute de las licencias laborales como la celebración del matrimonio, el duelo por el fallecimiento de un familiar, el acompañamiento de familiares en estado grave de salud y proporcionar claridad jurídica en cuanto a las licencias de maternidad y paternidad en relación a la legalización de la maternidad subrogada.

1.4 Objetivos Específicos:

- Demostrar los daños causados a las personas trabajadoras al no existir regulación jurídica en sobre las licencias laborales que no se han constituido en la legislación laboral.
- Establecer una sugerencia para la inclusión en el Código de Trabajo de un apartado o capítulo exclusivo al tema de las licencias laborales.
- Exponer por medio del Derecho Comparado la aplicación de las licencias laborales en otros países y los resultados positivos que han tenido en materia de legislación laboral.

1.5 Alcance:

Proponer la inclusión de un capítulo exclusivo a la regulación de las licencias laborales en el Código de Trabajo, y en concordancia con la actualidad del país, como un tema necesario para el desarrollo integral de las y los trabajadores y así garantizar el amparo de estas personas trabajadoras.

1.6 Limitaciones:

En cuanto al tema investigado, se vio limitado el análisis de la materia referente a los vientos de alquiler en lo que concierne a América Latina, esto debido a que no existe en la mayoría de países del continente legislación que regule el fondo del tema, o aún está discutiendo al respecto.

1.7 Marco Metodológico:

El enfoque utilizado en este trabajo de investigación es el cualitativo, dado que principalmente se busca comprender los diferentes fenómenos sociales y laborales relativo a las licencias mediante la revisión de historia y casos actuales.

Este método tiene como herramienta principal la recolección de datos e información mediante el análisis del contenido encontrados en línea, tomados de diversos sitios web tales como: libros, revistas de derecho, revistas médicas, normativa nacional e internacional para la jurisprudencia, decretos, reglamentos, oficios, bibliotecas digitales, entre otros. Además de revisar artículos de noticias nacionales e internacionales.

Con este método se obtienen datos que no medibles en opciones numéricas, sino que estos proporcionan opiniones, conocimientos o prácticas que se utilizan para reflexionar, demostración y comprensión de un tema, en este caso, lo relativo a las licencias y permisos laborales.

1.8 Sujetos y fuentes de Información:

Al ser este un trabajo de investigación y revisión, los sujetos de interés y las fuentes de información fueron obtenidos del análisis de toda la información encontrada en los documentos obtenidos de la red, tanto de información nacional como internacional, digital y física.

Como fuentes base para esta investigación se utilizaron los diferentes códigos en materia Civil, Laboral, de Familia y Electoral, además de proyectos de ley, reglamentos, sentencias y consultas a diferentes entidades públicas como la Sala Constitucional, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Tribunal Supremo de Elecciones. Por último, no menos importante, la Constitución Política de Costa Rica.

Otras consultas se realizaron en libros de Derecho Laboral, noticias publicadas en periódicos, revistas jurídicas y tesis.

1.9 Explicación por Capítulos del Contenido de la Tesis:

Capítulo I:

En este capítulo se introduce la información general del tema, aspectos como el planteamiento del problema, problematización, justificación del tema, objetivo general, objetivos específicos, alcances, limitaciones, marco metodológico y sujetos y fuentes de la información.

Capítulo II:

Se fórmula la exposición de fondo dentro del Marco Teórico, el cual hace un recorrido por la historia que sentó las bases para el Derecho Laboral a nivel nacional e internacional. También se realiza una comparación de la normativa actual y la inicial en materia laboral en Costa Rica.

Capítulo III:

Esta sección presenta una descripción sobre los contratos en Costa Rica y cómo se han estipulado en la legislación. Por otro lado, se expone sobre la situación de las licencias a las que pueden acceder los trabajadores, las que aún deben regularse y sobre la subrogación, como tema más actual y en construcción. Se ofrecen ejemplos de diferentes votos y consultas jurídicas en los cuales se expone el tema tratado.

Capítulo IV:

Se finaliza con las conclusiones del tema y el aporte jurídico, así como sugerencias para futuras investigaciones que amplíen el tema. Para concluir, se aportan las referencias utilizadas en la investigación.

CAPÍTULO II

2. Concepto de trabajo

El trabajo se puede definir de muchas maneras, sin embargo, una de las comúnmente aceptadas es la que ofrece Guillermo Cabanellas, quien lo define como:

El esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza. Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento. Ocupación de conveniencia social o individual, dentro de la licitud.

(Jiménez, 2017, pág. 40)

Existen diferentes tipos de trabajo y con el pasar del tiempo se han ido desarrollando y diversificando. Tenemos trabajos físicos o manuales, trabajos intelectuales, trabajos independientes, trabajos dependientes o asalariados, trabajos calificados, trabajos no calificados, trabajos formales, trabajos informales, trabajos por contrato a tiempo definido o temporales, trabajos por contrato a tiempo indefinido o fijos.

En todos los tipos de trabajos mencionados anteriormente, encontramos dos grandes grupos, en los cuales se subdividen los demás, estos consisten en los trabajos físicos y los intelectuales.

2.1 Trabajo físico:

En este tipo de actividad se requiere de movimientos manuales y de fuerza física por parte de las personas trabajadoras. Dentro de este grupo hay gran variedad de actividades como la agricultura, la ganadería, el trabajo de construcción, el trabajo en bodegas, empleadas domésticas, trabajos mecánicos, pintura, entre muchos más.

2.2 Trabajo intelectual:

Es la contribución de ideas o pensamientos para la realización de diferentes trabajos, por parte de las y los trabajadores, en su mayoría no requiere del esfuerzo físico sino del aporte del

conocimiento que han obtenido las personas trabajadoras. Encontramos gran variedad de trabajos como, profesionales en diferentes áreas, filósofos, profesores, científicos, políticos entre otros.

3. Origen del Derecho Laboral

El trabajo ha sido parte de la historia de la humanidad desde épocas antiguas. Aunque en el pasado no se conocía con ese nombre, pero sí se daba entre los primitivos, en la Edad Media y en la Antigua Roma de diversas maneras. En sus inicios se percibía el trabajo como una forma de esclavitud o una forma de humillación entre quienes lo realizaban.

En tiempos pasados, se luchaba por conseguir el alimento el hombre vivía de lo que la naturaleza le proporcionaba y la cacería era una de las actividades más utilizadas junto con la recolección de frutos y la pesca, al pasar el hombre de una vida nómada a sedentaria se comienzan a dar cambios en su forma de sobrevivencia.

De acuerdo con Bustos Díaz,

La introducción del ser humano en el Neolítico implica un cambio radical en la forma de entender la propia existencia de la sociedad. Si nos fijamos en las características de las personas durante el Paleolítico, hablamos de una sociedad basada básicamente en la caza, con una dieta fundamentalmente carnívora, sobre todo en Eurasia, América del Norte y norte de África, entre sus presas favoritas se encontraban el caballo salvaje, el Bisonte, el Reno y el Mamut.

Además de caracterizarse por la creación de uso de herramientas rudimentarias de piedra tallada, en esta época de la prehistoria se caracteriza por constituirse en pequeñas tribus nómadas que viven en cavernas, salientes rocosas, chozas de madera o piel. El sistema económico de ese tiempo ha sido denominado economía de la Edad de Piedra

porque su principal exponente era la producción de herramientas, con técnicas cada vez más depuradas, de este material. (2021, pág. 3)

Con el avance del tiempo se da la invención del arco y con esto la humanidad se abre paso a la creación de nuevas formas para obtener el sustento, el hombre comienza a cultivar la tierra y asentarse en grandes ciudades, lo que al mismo tiempo provoco disputas entre las personas las cuales dieron origen a la esclavitud, porque no solo estos altercados terminaban en la apropiación de las tierras sino que también se adueñaban de las personas, apareciendo así la esclavitud de quienes eran sometidos.

Bernal Mora expone que el origen de la esclavitud se dio por la introducción de la propiedad privada entre las personas:

El origen de la esclavitud de acuerdo con el Carácter de Producción, la teoría explicativa de la cultura del hombre, la esclavitud nace porque al surgir la propiedad privada el hombre orienta de manera inconsciente su psicología a la propiedad. Esta orientación del carácter al ser inconsciente no distingue entre cosas y personas, de ahí que el hombre deseó esclavizar a su prójimo cuando surge la propiedad privada. (2010, pág. 11)

Durante la época Romana se percibía el trabajo como sinónimo de servidumbre ya que quienes tenían esclavos era para dedicarlos al trabajo forzoso y tenían y ejercían poder sobre ellos como un amo. Dicha práctica conllevaba a poseer personas trabajando de forma gratuita, a los esclavos se les asignaban los trabajos físicos más duros o manuales. También existieron esclavos de trabajos intelectuales dedicados a la enseñanza o la medicina.

Para la Edad Moderna y la Revolución Industrial, la cual inicia en el siglo XVI y se extiende hasta mediados del XIX, se dan avances tecnológicos. Crecen las industrias, surge la

propiedad privada, aparecen nuevos medios de transporte como el barco a vapor, y todos estos avances incluyen el inicio de movimientos migratorios de las personas del campo a la ciudad para buscar trabajo. Poco a poco desaparece la esclavitud y surge una fuerza laboral que comienza a percibir un salario por realizar un trabajo.

Este movimiento de personas provocó un aumento de trabajadores en la capital, por lo que en consecuencia dio origen a una nueva clase social: el proletariado. Este aumento de mano de obra fue aprovechado por los empleadores para mantener en condiciones de trabajo insalubres a dicho grupo.

Debra J. Housel, expone que en esa época se daban condiciones insalubres:

Alrededor del siglo XIX, las fábricas estadounidenses se estaban expandiendo. Pero no había leyes establecidas para regularlas. Por ello, los propietarios de negocios a menudo se aprovechaban de sus trabajadores. Los hacían trabajar por largas horas y salarios bajos. Peor aún, no les importaba si los trabajadores se enfrentaban a condiciones de calor, suciedad o peligro.

Algunos propietarios de fábricas instalaron talleres de explotación en los lugares más baratos que podían encontrar. A menudo, eran edificios poco iluminados y sin ventanas. A veces, no les permitían a las personas hablar ni usar los baños. No existía lo que conocemos como un receso. Muchos de los trabajadores era mujeres y niños. No se atrevían a protestar por estas condiciones. Necesitaban el dinero. Si no trabajaban, no tenían dinero para comprar alimentos. (2016, pág.12)

Para este momento se permite el trabajo infantil, la jornada de trabajo era de más de 12 horas diarias, el salario pagado era muy poco a cambio del trabajo realizado, se trabajaba sin

descanso, todos los días eran de trabajo, no había protección a la salud, las condiciones de ambientales o espaciales no eran adecuadas ni higiénicas y no se podía pertenecer a un sindicato.

Respecto de la situación histórica que posibilitó la aparición de los sindicatos —repetimos, expresión jurídica de la reacción de los trabajadores a fin de establecer condiciones más equitativas de trato—, influyó el desarrollo de la revolución industrial, que transformó las condiciones en las que se desarrollaba la actividad económica. Ello se debió, entre otras, al aprovechamiento en el proceso productivo de fuerzas observadas en la naturaleza (a partir de nuevos procedimientos y estudios) y el decidido propósito de dominar a ésta, para así disminuir el racionamiento a que somete al hombre. La progresiva liberación de este último respecto de esa realidad, marca uno de los procesos importantes en la historia de la humanidad.

Ese hecho, que no sólo presenta un aspecto económico, se tradujo en la aparición de “fábricas” que, en un mismo lugar físico, concentraron la tarea de personas en actividades diferentes a las que ellos y sus antepasados realizaban en el ámbito rural; sujetas a técnicas, exigencias y horarios distintos a los que se aplicaban en los nuevos lugares de trabajo. La mayor proximidad de los nuevos trabajadores les hizo apreciar las situaciones de injusticia que, quizá en otros ámbitos en los que predominaban otras pautas culturales, o no existían en igual medida, o no eran tan fácilmente apreciadas. (Vásquez, 1997, pág. 156)

A pesar estas malas condiciones que se daban en este período, se marcó un hito importante para el derecho laboral en el mundo. Las personas trabajadoras se agruparon y comenzaron a organizar huelgas y agrupaciones de trabajadores a través del movimiento obrero,

por el cual se aboco a favor de los derechos de las y los trabajadores para mejorar las condiciones laborales.

Por esta gran disputa que se dio en la Revolución Industrial se lograron promulgar las primeras leyes de protección a las y los trabajadores, apareciendo bases jurídicas laborales en la historia de la humanidad. Se abrió la puerta a la reforma social y gracias al esfuerzo del movimiento obrero, se ganan las batallas con respecto a la protección de las personas trabajadores marcando así para la historia el inicio del Derecho Laboral.

Verónica Salas en su investigación expone sobre los movimientos de obreros que se dieron en la época y dice sobre las condiciones en las que vivían los obreros:

Debido a las ideas del liberalismo económico las jornadas de trabajo eran largas (de sol a sol) mientras que los salarios eran reducidos para que los patronos consiguieran el máximo beneficio posible. Los salarios eran tan escasos que apenas se podía sobrevivir, apenas daba para comer. Pero esto no acababa aquí, con la mecanización se podían usar niños para mover las máquinas. Obviamente la ley establecía para los niños un máximo de horas, pero esta rara vez se cumplía (era de 14 horas, lo que ya era demasiado), además sus salarios eran la mitad de los normales. Las mujeres estaban también en situación similar a la de los niños. Como hemos mencionado, las injustas precarias condiciones de los obreros desencadenaron movimientos obreros. Estos movimientos se organizaron en sindicatos y partidos políticos. Los primeros defendían los intereses de los trabajadores, unos intereses que eran de todo tipo (salarios, jornada laboral, pensiones, etc). Mientras que los segundos perseguían derrocar el sistema capitalista. De entre los sindicatos destacamos las Trade Unions (líderes Doherty y Owen), cuyos propósitos eran muy idealistas, consideraban que la unión hace la fuerza. Gracias a sus fundadores se

realizó la primera huelga general en Reino Unido para pedir la jornada de ocho horas (solo consiguieron la reducción a 13 horas además prohibieron que los sindicatos fueran de todos los obreros, dividiéndolos por oficios). Como es normal, el movimiento obrero no se desarrolló de la misma forma en todos los países, dependía mucho del grado de industrialización. Por mencionar otros dos movimientos obreros bastante importantes, tenemos el movimiento luddita (finales del siglo XVIII a 1824) y el Cartismo. El ludismo es sinónimo de destrucción de máquinas y de esta forma fue como comenzó el movimiento. El movimiento fue duramente reprimido, imponiendo el Gobierno pena de muerte para los culpables de la quema de máquinas. Con respecto al Cartismo, reivindicaban el sufragio universal masculino puesto que sabían que sin un cambio en el sistema político la mejora de sus condiciones era imposible. Este movimiento lo explicaremos más adelante, al igual que el ludismo, en la especial referencia a la evolución histórica del derecho de huelga en Reino Unido. (2016, pág. 8)

4. Creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

Con el fin de la Primera Guerra Mundial y la firma del Tratado de Versalles el 28 de junio de 1919, nace la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como parte de las negociaciones del Tratado también en 1919. Esta organización fue creada exclusivamente para atender los asuntos relacionados con el trabajo y las relaciones laborales. La OIT es un organismo adscrito a la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

La OIT vela por la justicia social de las personas trabajadoras a través de tratados y convenios internacionales, los cuales una vez aprobados se hacen de conocimiento de todos los países pertenecientes a la organización. Estos países deben de acatar, respetar y poner en práctica todos los acuerdos tomados dentro de su territorio.

Esta organización está conformada por un gobierno tripartito. Esto quiere decir que está representado por los gobiernos miembros, los sindicatos y los empleadores, los cuales se reúnen una vez al año, en el mes de junio. Su sede se encuentra en Ginebra, y es a través de la secretaria y su director general que se proponen investigaciones para mejorar las condiciones del trabajo en el mundo.

La OIT funciona por medio de tres órganos esenciales que son:

1. La Conferencia Internacional del trabajo.
2. El Consejo de Administración.
3. La Oficina Internacional del trabajo y su director general.

4.1 La Conferencia Internacional del trabajo:

Es el órgano superior de la organización, es conocido como el parlamento del trabajo. Es el encargado de dictar las normas internacionales del trabajo y se reúnen una vez al año para el debate de propuestas laborales. También velan porque todos los países miembros presenten ante esta Conferencia las memorias anuales en las cuales cada Estado debe de informar sobre la aplicación de las normas en su territorio.

4.2 El Consejo de Administración:

Este es el órgano ejecutivo de la organización. Tiene a su cargo la toma de decisiones sobre temas relacionados a las políticas, programas y presupuesto de la OIT. Este consejo se reúne 3 veces al año, además es responsable de elegir al director general de la OIT.

4.3 La Oficina Internacional de Trabajo y Director General:

Funciona como la secretaría de la organización, es la encargada de llevar a cabo todas las actividades de la OIT. Esta oficina es administrada por el director general, el cual es elegido cada 5 años. Su actual director es el señor Gilbert Houngbo, nombrado en 2022.

Vale la pena señalar que, como actual director, Hounbo ha dicho que:

El mundo se enfrenta a crisis múltiples e interrelacionadas, que exigen soluciones globales.

Hoy en día, la necesidad de una mayor justicia social significa que la OIT y su mandato están en el centro de las preocupaciones del mundo. Tenemos la capacidad, la energía y la determinación para traducir este mandato en soluciones que conduzcan a un mundo del trabajo más sostenible, inclusivo y resistente. (OIT, s.f.)

Siendo así que la OIT es uno de los pilares importantes de la justicia en la actualidad del Derecho Laboral, incluso para nuestro país.

5. Origen del Derecho Laboral en Costa Rica

En Costa Rica se implementó el Derecho Laboral con la creación del Código Civil en 1888, en el cual se regulaba el trabajo por medio del Contrato de Arrendamiento por Servicios. Asimismo este se regía bajo el principio de la autonomía de la voluntad y la igualdad de las partes. Este contrato de arrendamiento era normado en los artículos 1169 y 1174, pero ambos artículos fueron derogados tras la creación del Código de Trabajo.

En Costa Rica existieron otras leyes que intentaron regular el tema laboral. Algunas fueron:

1. La ley número 100 de 1920 trataba sobre la duración del trabajo ordinario. Era también llamada la Ley de Cierre Dominical. Esta ley consistía en:

Otra regulación que tiende al control de las cantinas como centros de sociabilidad es la del cierre dominical. Esta medida consiste en que para acatar el precepto religioso del descanso dominical todo establecimiento comercial debe cerrar al público el día domingo. Esta medida afecta no solo a las cantinas sino también a

pulperías, almacenes, boticas y comercio en general. Así, según la Ley de Licores de 1903 las pulperías, tiendas, almacenes y cantinas deben cerrar a las 2 de la tarde los domingos y los días feriados. Sin embargo, en 1907 se promulga una nueva ley que es más estricta pues establece que las cantinas deben permanecer abiertas hasta las 12 del día y dispone que año con año este horario se reducirá hasta que a partir de 1910 no abrirán del todo. (Enríquez, 2021, pág. 12)

2. Ley número 531 del 13 de enero de 1925, trataba los accidentes de trabajo.
3. Ley número 14 de 1928, la cual creó la Secretaría del Estado en los Despachos de Trabajo y Previsión social.
4. En 1943 se crea la Ley del Seguro Social, las Garantías Sociales y el Código de Trabajo.

Dentro de los hechos más relevantes y que marcaron la historia del país, encontramos los acontecimientos que se dan entre 1887 y 1889. Para esta época se da la construcción del ferrocarril al Caribe, y con esta edificación llega mano de obra extranjera; estos trabajadores provenían de Italia, África y China. Los obreros fueron empleados por la empresa Minor C. Keith, quien fue la compañía a cargo del trabajo en la época.

A pesar de existir un contrato de arrendamiento por que intentaba regular el trabajo en el país, este contrato no era realmente cumplido por los empleadores, quienes se imponían sobre la clase trabajadora de la época, los trabajadores se veían afectados y la compañía no satisfacía las necesidades básicas de los obreros.

Las condiciones de trabajo eran complejas. No contaban con servicios médicos, las jornadas de trabajo eran largas, se incumplía del pago del salario. Esto afectaba físicamente a los

trabajadores quienes, debido a la malnutrición, en muchos casos fallecían, entre otras situaciones que podían presentarse. Se vivía bajo un trato inhumano.

Este tipo de condiciones laborales motivó que los trabajadores se unieran y levantarán su voz en contra de esta situación. Esto hoy se conoce como la primera huelga de trabajadores de la historia del país, en la que se luchó y demandó mejores condiciones de trabajo y el pago de un salario justo.

6. Reformas Laborales de 1940

Las reformas sociales promulgadas en la década de 1940 en Costa Rica fueron un conjunto de beneficios que se dictaron a favor de los costarricenses de la época, promovidos por el ex presidente el Doctor Rafael Ángel Calderón Guardia. Estos beneficios eran parte de una lista de cambios que vinieron a nutrir el Estado Social de Derecho de nuestro país, para esto el ex presidente contó con el apoyo de la Iglesia Católica.

Estas reformas y adiciones fueron enviadas por el presidente a la Asamblea por medio de un plan, con el fin de añadirlas a la Constitución Política, las cuales estaban basadas en las Encíclicas Papales Rerum Novarum y Cuadragésimo Anno, el Código de Malinas y reformas de constituciones de otros países como México, Brasil y Colombia. (Revista Parlamentaria en Jiménez, 2017, pág. 16)

Si bien es cierto antes de 1943 existieron leyes y normas que regulaban la materia laboral, y las relaciones obrero patronales, estas normas se encontraban dispersas y eran dirigidas de modo general. No es sino hasta la creación de las Garantías Sociales y la promulgación del Código de Trabajo que se da una verdadera tutela del derecho laboral en el país y la protección al trabajador y trabajadora, la parte débil de la relación laboral.

Dentro de los derechos que se agregaron con la Reforma Progresista de 1940 se encuentran la jornada laboral de 8 horas diarias, el pago del salario mínimo, el disfrute de días feriados, días de goce de vacaciones, el pago de las cargas sociales, el pago obligatorio de aguinaldo, el pago doble del salario los días feriados, el derecho a asistir a la huelga y los patronos al paro. Los acuerdos tomados por los patronos y los empleados tienen el carácter de fuerza de ley, se estipula el pago de la cesantía cuando corresponda, se regula la jornada de trabajo ordinaria y extraordinaria, entre otros.

El plan enviado con las reformas a la Asamblea es aprobado y se promulga en 1943, dándoles rango constitucional. Para la Costa Rica de la época estas transformaciones fueron significativas y progresistas, las reformas marcaron un cambio en la vida laboral de las y los trabajadores y dieron origen a los derechos laborales que se conocen hoy en el país.

Pero no solo estas reformas contribuyeron al Estado Social de derecho con el que hoy contamos, sino que también se dieron otros aportes importantes a estas garantías sociales, las cuales fueron aportadas por el ex presidente José Figueres Ferrer. Por ejemplo, la creación del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), el derecho al voto de la mujer y la abolición del ejército.

También para el período comprendido entre 1998 y 2002, durante el gobierno del Doctor Miguel Ángel Rodríguez Echeverría, se aprueba la Ley de Protección al Trabajador, que, después del Código de Trabajo, se considera la ley con más importancia para la clase trabajadora. Con esta se regula y fortalece temas como las pensiones, el régimen de cesantía, ahorro nacional y capitalización de los trabajadores.

7. Principios del Derecho Laboral

Los derechos laborales son de carácter universal y son propios del derecho de trabajo. En ocasiones específicas, como en la resolución de conflictos o si las normas establecidas no son las idóneas, se pueden encontrar vacíos jurídicos para la solución del caso. En estos casos se requiere de la aplicación de otras fuentes del derecho, por ejemplo, los Principios del Derecho Laboral, los cuales son empleados para llenar esas lagunas legales.

Así lo establece el artículo 15 del Código de Trabajo, textualmente dice que:

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.

Dentro de las funciones básicas de estos principios podemos encontrar tres importantes: la función de informar, la función de interpretar y la función de orientar. Los principios poseen armonía entre sí y son de sentido lógico, con lo cual finalmente se busca la protección de las personas trabajadoras.

En la tesis del año 2021 de la estudiante Laura Barrantes Oconitrillo, menciona la definición de los Principios Laborales del profesor Américo Pla Rodríguez, importante abogado laboralista, quien dice que estas son

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. (p.9)

Para Pla Rodríguez, estas directrices se dividen en 6 principios laborales:

7.1 Principio protector

Este principio tiene su fundamento jurídico en el espíritu de protección a las personas trabajadoras, es conocido como el principio rector del Derecho Laboral y, por lo tanto, vela por la seguridad jurídica y la eliminación de las diferencias existentes en las relaciones obrero patronales.

Es el principio que traduce la inspiración primordial del Derecho del Trabajo: la protección al trabajador. Mientras otras ramas del Derecho se preocupan por establecer una paridad entre las partes involucradas, ésta, desde sus inicios históricos ha tendido a proteger a la parte más débil de la relación bilateral: el trabajador. Así nació precisamente el Derecho del Trabajo; de ahí que históricamente las legislaciones hayan establecido este principio en sus leyes positivas. (Centro de Información Jurídica en Línea)

Este principio a su vez se fundamenta en tres reglas esenciales.

7.1.1 In dubio pro - operario:

Es aplicable cuando en ciertos casos exista más de una norma para la resolución del asunto y esto genere duda, o exista más de una interpretación posible. En consecuencia, se va emplear la norma más beneficiosa para el trabajador o trabajadora.

7.1.2 La norma más favorable:

Se debe de aplicar la norma que más favorezca a las y los trabajadores, sin tomar en cuenta la jerarquía de las normas.

7.1.3 Condición más beneficiosa:

Esta condición se aplicará cuando exista una norma laboral que beneficie más al trabajador, sin perjuicio de que exista una norma anterior.

Estos principios tienen su fundamento jurídico en el artículo 17 del Código de Trabajo, el cual dice textualmente que “para los efectos de interpretar el presente Código, sus Reglamentos y sus leyes conexas, se tomarán en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores y la conveniencia social.”

7.2 Principio de Buena Fe

Este principio se basa en el actuar de las partes laborales, tanto del empleador o empleadora, y del trabajador y trabajadora, como buenos trabajadores y buen contratante, respectivamente, durante toda la relación laboral, basándose en la buena fe, la equidad y el uso de la costumbre como lo reza el artículo 19 del Código de Trabajo.

También así lo ha indicado la Sala II de la Corte Suprema de Justicia, en el voto número 000552 del año 2012, en el considerando IV, inciso e):

Este principio general exige observar una actitud recta, de respeto, de lealtad y de honradez en el tráfico jurídico, tanto cuando se esté ejercitando un derecho como cuando esté cumpliendo con un deber.

7.3 Principio de la Primacía de la Realidad

En el Derecho Laboral existe el contrato realidad derivado de este principio, el cual quiere decir que, a pesar de lo que este indique respecto a las funciones que realizará la persona trabajadora, si esta se encuentra realizando más tareas de las acordadas u otras diferentes a lo estipulado, estas funciones son las que van a prevalecer y van a tener relevancia, aún por encima del contrato de trabajo.

Dentro del Derecho Laboral se entiende que lo que tiene relevancia dentro de una relación laboral es lo que en realidad está sucediendo, y no lo que esté o se haya plasmado en un documento, inclusive en el documento en el que conste el contrato de trabajo como tal. (Voto 000239 de 2012)

7.4 Principio de irrenunciabilidad

Este es el principio que otorga a las personas trabajadoras la facultad de no renunciar a sus derechos otorgados por la Constitución Política y el Código de Trabajo. A estos se les conoce como irrenunciables, así exista de por medio un documento escrito estipulando lo contrario, no es posible proceder. Serán tomados como nulos la renunciabilidad al salario mínimo, a las vacaciones, al aguinaldo o cualquier otro derecho considerado como tal.

Así lo indica el artículo 11 del Código de Trabajo:

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.

(Código de Trabajo, 1943)

7.5 Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad

Dentro de la relación laboral ambas partes deben conducirse dentro del sentido de lo aceptado y esperado, y aun en el desarrollo de la misma buscando siempre las soluciones a las controversias.

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 (Barrantes, 2021)

7.6 Principio de Continuidad

Este principio hace referencia a la duración del contrato de trabajo, en la cual prevalezca la mayor cantidad de tiempo en beneficio de la persona trabajadora. Se considera así que el trabajo es la fuente más importante de ingresos que tiene la persona, por tal motivo se le da prioridad al contrato de trabajo indefinido y la continuidad laboral.

Este principio protege los derechos laborales como el preaviso, la cesantía, el aguinaldo y pago de vacaciones entre otros. Esto se encuentra establecido en el Código de Trabajo en su artículo 26:

El contrato de trabajo sólo podrá estipularse 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 del trabajo, se tendrá como contrato por tiempo indefinido, en cuanto beneficie al trabajador, aquél en que es permanente la naturaleza de los trabajos. (Código de Trabajo, 1943)

8. Contratos de trabajo en Costa Rica

El contrato de trabajo es un negocio jurídico bilateral, donde las partes pactan que una se obliga a la prestación personal del servicio, este debe de ser física y se le conoce como la persona trabajadora, mientras que la otra parte es el patrono que puede ser una persona física o jurídica, la persona trabajadora se encuentra bajo subordinación y dependencia del patrono a cambio de una remuneración o salario.

El artículo 18 del Código de Trabajo indica, con respecto al contrato de trabajo individual que:

Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquél 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 en ésta, 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.

El contrato de trabajo no solamente debe ser personalismo, sino que se utiliza como prueba en caso necesario para demostrar el tipo de contrato que se tenía, además de las particularidades y acuerdos tomados en cada contrato. Las generalidades como pago del salario, el horario, las funciones y demás convenios deben de quedar estipuladas en el contrato.

Para esto la norma es muy clara al indicar en el artículo 19 del Código de Trabajo que “el contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él, como a las consecuencias que del mismo se deriven según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley.”

9. Características del contrato de trabajo

Algunas características son:

9.1 Consensual:

El contrato de trabajo se perfecciona solamente y necesariamente con el consentimiento de las partes, quedando así ambas obligadas de forma inmediata al cumplimiento contractual. Se establece y compeliendo así a las partes a cumplir el pago de las respectivas prestaciones.

9.2 Oneroso:

Las partes se obligan entre sí, a la prestación personal del servicio y la otra parte al pago del servicio prestado ya sea por una remuneración o salario.

10. Elementos del contrato de trabajo

Los contratos de trabajo deben de contar con los elementos básicos siguientes:

10.1 Subordinación:

Esta consiste en la sumisión por parte de la persona trabajadora, a las órdenes y directrices emitidas por el empleador, las cuales debe de cumplir. Estas órdenes deben de estar bajo los parámetros de la ley y la buena fe.

La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución No. 451 de las 10:00 horas del 27 de mayo del 2009, menciona al respecto que:

La subordinación laboral lleva implícitos una serie de poderes que el empleador puede ejercer sobre el trabajador, cuales son: el poder de mando, el poder de fiscalización, el poder de dirección y el poder disciplinario.

10.2 Remuneración:

Es la suma total de dinero que recibe la persona trabajadora, por parte del patrono a cambio del servicio prestado. En el artículo 162 del Código de Trabajo dice que el “salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del contrato de trabajo.”

10.3 Prestación personal:

El contrato de trabajo es definido como “intuitio personae”, lo cual quiere decir que su forma de realizarse es personalísima, en otras palabras, solamente la persona que adquiere el compromiso laboral lo puede ejecutar. El firmante no puede hacerse representar por otro para cumplir con las labores asignadas y debe ser necesariamente una persona física.

11. Tipos de contratos

A continuación, se presentan los principales contratos que existen.

11.1 Contrato verbal:

Es de preferencia para la legislación laboral que el contrato de trabajo se realice de forma escrita, sin embargo, se permitirá el contrato verbal en los casos expuestos en el artículo 22 del Código de Trabajo:

- A las labores propiamente agrícolas o ganaderas. Esta excepción no comprende a las labores industriales que se realicen en el campo;
Derogado por el artículo 2 de la ley número 8726 del 02 de julio de 2009.
- A los trabajadores accidentales o temporales que no excedan de noventa días, no comprendidos en los dos incisos anteriores. En este caso el patrono queda obligado a expender cada treinta días, a petición del trabajador, una constancia escrita del número de días trabajados y de la retribución percibida y,
- A la prestación de un trabajador 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.

11.2 Contrato escrito:

En cuanto al contrato escrito, está indicado en el artículo 23 del Código de Trabajo que estos, a diferencia de los casos expuestos anteriormente, deberán ser necesariamente escritos.

En los demás casos el contrato de trabajo deberá extenderse por escrito, en tres tantos: uno para cada parte y otro que el patrono hará llegar a la Oficina de Empleo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, directamente o por medio de la autoridad de trabajo o política respectiva, dentro de los quince días posteriores a su celebración, modificación o novación.

El contrato de trabajo deberá jurídicamente cumplir con una serie de requisitos, mismos que deben de estar presentes en cada contrato, esto se señala en el artículo mencionado anteriormente.

- Los nombres y apellidos, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio de los contratantes;
- El número de su cédula de identidad, si estuvieren obligados a portarlas;
- 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;
- La duración del contrato o la expresión de ser por tiempo indefinido, para obra determinada o a precio alzado;
- El tiempo de la jornada de trabajo y las horas en que debe prestarse éste;
- El sueldo, salario, jornal o participación que habrá de percibir 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 que se estipule que el salario se pagará por unidad de obra, además de especificarse la naturaleza de ésta, 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;
- El lugar o lugares donde deberá prestarse el servicio o ejecutarse la obra;

- Las demás estipulaciones en que convengan las partes;
- El lugar y fecha de la celebración del contrato, y
- Las firmas de los contratantes, en el entendido de que dos testigos podrán sustituir válidamente la de quien no sepa o no pueda hacerlo. (Código de Trabajo, 1943, art. 23)

11.3 Contrato expreso o implícito:

El contrato de trabajo se entenderá como expreso cuando las partes involucradas manifiesten de forma clara sus voluntades, ya sea de manera escrita o verbal. Mientras que el contrato implícito se da cuando entre las partes no se acuerda de forma clara y manifiesta la voluntad contractual, sino que se da por la realización de ciertos hechos.

11.4 Contrato por tiempo indeterminado:

En este tipo de contratos, la persona trabajadora presta sus servicios por tiempo indefinido, esto quiere decir que el contrato indica una fecha de inicio, pero no de finalización. Como tal esto implica que, en caso de ser despedido bajo los parámetros jurídicos de la responsabilidad patronal, la persona trabajadora tendrá derecho al pago de las prestaciones laborales.

Estas prestaciones laborales constan del pago de las vacaciones y aguinaldo de forma proporcional, el preaviso, y el pago de auxilio de cesantía. Caso contrario, cuando el despido es sin responsabilidad patronal, el pago corresponde solo al aguinaldo y vacaciones proporcionales.

11.5 Contrato por tiempo determinado:

Los contratos por obra determinada o a tiempo determinado, son aquellos que por la naturaleza de sus funciones es limitado, lo cual quiere decir que el contrato tiene una fecha de inicio y una fecha de conclusión. Con este tipo de contrato la persona trabajadora tendrá el

derecho únicamente al pago de las vacaciones y aguinaldo proporcionales, acumulados durante el tiempo laborado.

Es importante aclarar que en este tipo de contrato si la naturaleza de las funciones que le dieron origen permanece, se entenderá como que el contrato será por tiempo indefinido y la persona trabajadora tendrá el derecho al pago de todos los extremos laborales, tal como lo indica el artículo 26 del Código de Trabajo:

El contrato de trabajo sólo podrá estipularse 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 del trabajo, se tendrá como contrato por tiempo indefinido, en cuanto beneficie al trabajador, aquél en que es permanente la naturaleza de los trabajos.

12. Licencias y permisos laborales contempladas en el Código de Trabajo

En materia laboral se consienten los permisos y las licencias de trabajo. Estos consisten en que las personas trabajadoras se ausenten de sus obligaciones laborales por un tiempo determinado. Cabe destacar que dicha ausencia debe contar con la autorización del patrono y es necesario que este trámite se realice por medio de una solicitud formal, ya sea para una licencia o permiso.

Tanto las licencias como los permisos se otorgan durante el tiempo del contrato activo o el desarrollo de la jornada de trabajo, los cuales pueden ser con o sin goce salarial. Por otro lado, existe una diferencia entre el tiempo que se disfruta el permiso y la licencia, siendo que los permisos se otorgan por horas y las licencias por días.

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).

(Barrantes, 2021)

Estos tiempos de ausencia laboral son concedidos según se establezcan en los reglamentos internos de cada institución, en directrices o en el Código de Trabajo.

Dentro de las licencias específicas que regula la norma laboral se encuentran la licencia de maternidad, lactancia, paternidad, adopción y licencia por muerte materna en el parto. En cuanto a los permisos el Código menciona el permiso para ejercer el derecho al voto, asistencia a citas médicas en la CCSS, asistencia de servicios médicos del niño y la niña recién nacido, y la colaboración como testigos o afectados en una diligencia judicial.

Sí bien es cierto el Código de Trabajo regulan ciertas licencias y permisos, este no cuenta con una clara regulación de permisos o licencias con y sin goce salarial, y tampoco cuenta con un capítulo exclusivo para estos temas.

12.1 Permisos:

Este es el tiempo durante el cual la persona trabajadora se puede ausentar de su trabajo, por un período corto de horas. Estos tiempos pueden ser con o sin goce de salario.

En el Código de Trabajo se encuentran regulados ciertos permisos:

12.1.1 Permiso para ejercer el derecho al voto

Regulado en el artículo 69 del Código de Trabajo inciso J, del capítulo quinto, sobre las obligaciones de los patronos y trabajadores el cual indica:

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.

Por otro lado, el Código Electoral indica en el artículo 292 la multa que se le impone al patrono que impida al trabajador o trabajadora ejercer su derecho al voto:

Se impondrá multa de dos a cinco salarios base al patrono que, incumpliendo la obligación establecida en el inciso j) del artículo 69 del Código de Trabajo, impida a sus trabajadores(as) o empleados(as) ausentarse de su trabajo el día de las elecciones durante el tiempo prudencial para emitir el voto, o que en virtud de ello les aplique alguna sanción o les reduzca el salario.

Así mismo en la resolución 1404-E-2002 del Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) se interpreta que este mismo permiso que se utiliza para ejercer el derecho al sufragio. También se puede emplear para las y los ciudadanos que desean colaborar como miembros de mesa o en las Juntas Receptoras de Votos el día de las elecciones nacionales y municipales. El “Por tanto” de la resolución concluye que:

De la integración de las normas constitucionales y legales citadas, este Tribunal interpreta en forma exclusiva y obligatoria que el contenido del artículo 69 inciso j) del Código de Trabajo contempla, entre otras, la obligación de los patronos de pagar el salario respectivo, sin rebaja alguna, a sus trabajadores que laboren como miembros de Junta Receptora de Votos el día que haya una elección popular.

12.1.2 Permiso para asistir a citas médicas en la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS)

“Otorgar permiso a sus trabajadores, para que puedan recibir las prestaciones a que se refiere este Reglamento”, así está estipulado en el artículo 66 inciso C del Reglamento de la Caja Costarricense Seguro Social. Es importante mencionar que este permiso no se encuentra regulado en el Código de Trabajo.

Las prestaciones a las que hace referencia el artículo en cuestión se encuentran en el artículo 15, inciso A del mismo reglamento:

El Seguro de Salud cubre, de acuerdo con las regulaciones que adelante se indican, las siguientes prestaciones:

- a) Atención Integral a la Salud. (Reglamento de la CCSS)

El dictamen DAJ-AE-108-08 del Ministerio de Trabajo (MTSS) se hace referencia a la obligación que tienen los patronos de otorgar el permiso necesario para asistir a las citas médicas de la CCSS. Además menciona que queda a decisión de la parte patronal si concede este permiso con goce o sin goce de salario.

De ambas normas se desprende entonces, que el patrono está obligado a otorgar el permiso a los trabajadores para que asistan a la atención médica, en los centros, clínicas, hospitales, etc. que formen parte de la Caja.

Pero esta obligación de otorgar el permiso, no implica de modo alguno la obligación de que el mismo se dé con goce de salario, quedando así la decisión a voluntad del patrono (Alfaro, 2008, pág. 1-2)

12.1.3 Permiso de asistencia de servicios médicos del niño y la niña recién nacido

Este permiso se encuentra regulado en el artículo 94, párrafo tercero, del Código de Trabajo y se le concede a la madre después de volver de su licencia de maternidad. Es el permiso para asistir con su hijo o hija a las citas médicas y también el permiso para el retiro de las constancias para la lactancia materna.

Una vez transcurrido el plazo de la licencia, la persona empleadora deberá brindar permiso con goce de salario para asistir a servicios médicos, tanto del niño o la niña recién nacido, como de la madre o persona encargada, así como para el retiro de constancias de lactancia en los centros de salud. (art. 94)

12.1.4 Permiso para asistir como testigo en diligencias judiciales

En el artículo 515 del Código de Trabajo se menciona la prohibición que tienen los patronos de negar a sus colaboradores el permiso para asistir a diligencias judiciales. Cabe destacar la obligación de la persona trabajadora de informar con anticipación sobre este permiso y presentar al patrono la orden de citación o el emplazamiento correspondiente.

Queda prohibido a los patronos negar permiso a los trabajadores para ausentarse del lugar donde ejecutan sus labores, cuando estos deban comparecer como testigos o actuar en alguna otra diligencia judicial. Tampoco, podrán rebajarles sus salarios por tal motivo, siempre que los trabajadores muestren, por anticipado, la respectiva orden de citación o de emplazamiento. (art. 515)

Se comprende de la norma citada, que es obligación del patrono y un derecho de la persona trabajadora obtener un permiso para colaborar como testigo en diligencias judiciales.

12.2 Licencias

Es la ausencia de una persona trabajadora de sus obligaciones laborales por un período que puede abarcar un tiempo de días y hasta meses.

Durante esta ausencia las y los trabajadores podrían recibir lo correspondiente a su salario de forma íntegra. Esto quiere decir que una parte del salario (50%) le corresponde pagarlo al patrono y la otra parte (50%) le corresponde a la CCSS, siendo así estas licencias con goce salarial en casos de afectación de salud.

Las licencias que se encuentran debidamente establecidas y autorizadas en el Código de Trabajo son las siguientes:

12.2.1 Licencia de maternidad

Esta licencia es otorgada a las mujeres en estado de embarazo. Incluye un mes antes del nacimiento del menor y 3 meses tras el parto, siendo en su totalidad 4 meses de licencia remunerada, sin perjuicio de que esta pueda ser prorrogada. En el caso de mujeres con embarazos múltiples se les concede un mes más de licencia por cada menor que nace vivo, el artículo 95 del Código Trabajo lo regula así:

La trabajadora embarazada gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad, durante el mes anterior al parto y los tres posteriores a él. Estos tres meses también se considerarán como período mínimo de lactancia, el cual, por prescripción médica, podrá ser prorrogado para los efectos del artículo anterior (...)

Durante la licencia, el sistema de pago de este subsidio se regirá según lo dispuesto por la Caja Costarricense de Seguro Social en su normativa sobre el "Riesgo de Maternidad", la licencia de maternidad y las licencias especiales contempladas en este

artículo. El pago de esta licencia deberá computarse para los derechos laborales que se deriven del contrato de trabajo.

El monto que corresponda, según el caso, 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 la parte patronal. Asimismo, para no interrumpir la cotización durante ese período, la persona empleadora y la persona trabajadora deberán aportar, a la Caja Costarricense de Seguro Social, sus respectivas contribuciones sociales sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia

Los derechos laborales derivados del salario y establecidos en esta ley, a cargo de la persona empleadora, deberán ser cancelados en su totalidad a la persona trabajadora. Para todos los efectos, las licencias especiales no interrumpen el contrato laboral. El cálculo de todos los derechos laborales establecidos en esta ley a cargo de la persona empleadora se realizará sobre la base del salario que tenía la persona trabajadora antes de dicha licencia

La trabajadora embarazada adquirirá el derecho de disfrutar de la licencia remunerada, solo si presenta a la persona empleadora un certificado médico en el que conste que el parto sobrevendrá, probablemente, dentro de las cinco semanas posteriores a la fecha de expedición de este documento. Para efectos del artículo 96 de este Código, la persona empleadora acusará recibo del certificado. (art. 95)

Por otro lado, se complementa lo anterior con el artículo 40 del Reglamento de la CCSS, que hace mención a esta licencia:

De las licencias por maternidad. Con motivo de la maternidad, a toda asegurada activa, se le extenderá una licencia por cuatro meses, en un solo documento, que incluye el pre y el posparto, conforme se establece en el artículo 95° del Código de Trabajo, en las leyes generales y especiales aplicables, tanto a nivel institucional como en el Sistema de Atención Integral de Medicina de Empresa.

Es importante mencionar que las mujeres en estado de embarazo y de lactancia cuentan con un fuero de protección que les proporciona el Estado costarricense, con el que se asegura y brinda amparo a la mujer, a los menores de edad y la familia. Así lo establece el artículo 540 inciso 3 del Código de Trabajo, del capítulo Protección de Fueros especiales y tutela del debido proceso, además de la ley 7142, Ley de Promoción de igualdad Social de la Mujer.

Las personas trabajadoras, tanto del sector público como del privado, que en virtud de un fuero especial gocen de estabilidad en su empleo o de procedimientos especiales para ser afectados, podrán impugnar en la vía sumarísima prevista en esta sección, con motivo del despido o de cualquier otra medida disciplinaria o discriminatoria, la violación de fueros especiales de protección, de procedimientos a que tienen derecho, formalidades o autorizaciones especialmente previstas.

Las mujeres en estado de embarazo o período de lactancia, según se establece en el artículo 94 de este Código. (art. 540)

12.2.2 Licencia de Lactancia

Es el tiempo que se le concede a la madre para que pueda amamantar a su hijo o hija, después de haber concluido la licencia de maternidad. Se considera a la lactancia materna el mejor alimento para el menor, por ese motivo es un derecho protegido tanto por el Estado costarricense en los artículos 51 y 71 de la Constitución Política, y también por los convenios

internacionales, ratificados por el país, como en el artículo 25 la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del niño de las Naciones Unidas. Además de las regulaciones dispuestas en el Código de Trabajo:

La trabajadora embarazada gozará obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad, durante el mes anterior al parto y los tres posteriores a él. Estos tres meses también se considerarán como período mínimo de lactancia, el cual, por prescripción médica, podrá ser prorrogado para los efectos del artículo anterior. (Código de Trabajo, art. 95)

Mientras que el artículo 97 del Código de Trabajo señala que:

Toda madre en período de lactancia deberá disponer, en los lugares donde trabaje y durante sus horas laborales, de un intervalo, al día a elegir, de:

- a) Quince minutos cada tres horas.
- b) Media hora dos veces al día.
- c) Una hora al inicio de su jornada.
- d) Una hora antes de la finalización de la jornada laboral.
- e) O bien, podrá escoger entrar una hora más tarde o salir una hora más temprano de su sitio de trabajo. Para cualquiera de estas dos opciones, la hora deberá de ser remunerada.

Lo cual comunicará a la parte patronal y si es necesario podrían ponerse de acuerdo en alguna de las anteriores opciones.

Lo anterior, salvo el caso de que mediante un certificado médico se pruebe que solo necesita un intervalo menor.

La persona empleadora se esforzará también por procurar a la madre 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 anteriormente, para efectos de su remuneración.

Cabe destacar que es deber del patrono, contar con un espacio adecuado para la extracción de la leche materna.

Toda persona empleadora, que tenga en su establecimiento madres en período de lactancia, quedará obligada a acondicionar un espacio ideal, con el propósito de que las madres amamenten sin peligro a sus hijos y puedan extraerse la leche y almacenarla en un espacio adecuado en su lugar de trabajo. (Código de Trabajo, art. 100)

12.2.3 Licencia paternidad

Esta licencia es relativamente nueva en el país, entró en vigencia en el 2023 como una reforma al artículo 95 del Código de Trabajo. Esta permite regular el tiempo que pueden disfrutar los padres biológicos con sus hijos o hijas recién nacidos.

Se establece que el tiempo de licencia será de 2 días por semana continuos o discontinuos, por lo cual queda en acuerdo entre el patrono y el trabajador. Tales días se otorgan durante el primer mes de vida del menor.

Se debe de agregar que la licencia es una obligación que tienen los patronos con sus empleados.

A los padres biológicos se les otorgará una licencia de paternidad de dos días por semana durante las primeras cuatro semanas a partir del nacimiento de su hijo o hija; la persona empleadora estará en la obligación de conceder permiso al padre para compartir con su hijo o hija recién nacido y contribuir con su cuidado dentro de los parámetros de dicha

licencia. En caso de que esta disposición no se le respete al padre biológico en su trabajo, la parte patronal incurrirá en una falta grave al contrato laboral y, además, deberá retribuir al trabajador en todos los extremos laborales que corresponde según la ley, y agregar a la indemnización la suma de seis salarios. (Código de Trabajo, art. 95 inciso b)

Cabe destacar que los empleados públicos gozan de una licencia ampliada, la cual corresponde a un mes a partir del día siguiente del nacimiento del menor. Esta es una disposición que se encuentra en el artículo 41 de la Ley Marco de Empleo Público (LMEP).

Los padres que tengan 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.

12.2.4 Licencia de adopción individual o en conjunto

Esta licencia se encuentra de dentro de las licencias especiales, establecido en el artículo 95 inciso a del Código de Trabajo, en el cual se establece un tiempo de disfrute remunerado para los padres adoptivos y deja en claro cuál es el tiempo de disfrute tanto en casos de adopciones individuales como en conjunto.

Es necesario indicar que los padres adoptantes deben de presentar los documentos formales indicados en el artículo 95.

En la adopción individual se otorgará licencia especial de tres meses de forma remunerada al adoptante y en la adopción conjunta se otorgará licencia especial de tres meses, divisible entre las personas adoptantes de común acuerdo, la cual podrá tomarse de forma simultánea o alterna, según decisión de las partes. En estos casos de adopción, de acuerdo con los parámetros establecidos en el Código de Familia y regulación conexas, la licencia se iniciará el día inmediato siguiente a la fecha en que sea entregada la persona

menor de edad. Para gozar de la licencia, la persona adoptante deberá presentar una certificación, extendida por el Patronato Nacional de la Infancia, el juzgado de familia correspondiente, o el notario público en su caso, en la que consten los trámites de adopción y su resolución favorable.

12.2.4 Licencia por muerte materna en el parto

Se encuentra dentro de las licencias especiales indicadas en el Código de Trabajo, en el artículo 95 inciso c. Es una licencia postparto y se creó para los padres biológicos o persona interesada en el cuidado del menor, en caso de que fallezca la madre durante o posterior al parto.

Se establece un tiempo de 3 meses después del parto para el cuidado y atención del o la menor, este tiempo es remunerado. Si el padre biológico se negara a cumplir con esta responsabilidad o estuviera ausente, lo podrá hacer otra persona que demuestre interés en cuidar del recién nacido.

Es importante mencionar que tanto el padre biológico o el tercero interesado en cuidar del menor deben ser trabajadores activos, esto sin perjuicio de que la madre fallecida fuera o no trabajadora asalariada.

En el caso de muerte materna en el parto, durante la licencia o durante los tres primeros meses contados a partir del parto, cuyo niño o niña haya sobrevivido, el padre biológico tendrá derecho a una licencia remunerada especial posparto. Esta licencia se extenderá hasta el término del tercer mes contado a partir del parto.

El padre del niño o la niña recién nacido deberá comprometerse a hacerse cargo de la persona recién nacida; en ausencia del padre o que este no se comprometa a hacerse cargo de la persona menor de edad, se concederá esta licencia especial a la persona trabajadora que demuestre que se hará cargo del niño o la niña recién nacido. El

Patronato Nacional de la Infancia (PANI) deberá colaborar de forma expedita en este trámite y otorgar una resolución certificada para estos efectos a la persona que se va a hacer cargo de la persona recién nacida y así lo solicite. Esta licencia especial se otorgará al padre o a la persona que se haga cargo del niño o la niña, en tanto sean personas trabajadoras, independientemente de si la madre era persona trabajadora al momento de su muerte. (Código de Trabajo, art 95 inciso c)

13. Licencias laborales no contempladas en el Código de Trabajo

La legislación laboral costarricense se ha venido modificando y mejorando para el bienestar, resguardo y seguridad jurídica de las personas trabajadoras. Un ejemplo es la reforma que se realizó al Código de Trabajo en 2023 con relación a la inclusión de nuevas licencias laborales y la aclaración de otras. Así se busca evitar que existan lagunas legales y que se pueda dar algún tipo de confusión con respecto a la norma y que esto pueda perjudicar a las y los trabajadores.

A pesar de todo el esfuerzo que se ha realizado todavía se requiere que el tema sea abordado por el legislador, y se dedique un capítulo exclusivo, donde tanto los permisos y licencias sean claros y específicos en cuanto a los días de disfrute, o si el permiso es con goce salarial o sin goce de salario. Pudiendo así agrupar los permisos y licencias en un solo apartado, evitando que estén dispersos entre las normas del Código de Trabajo.

Al mismo tiempo es preciso que se incluyan otras licencias o permisos (las cuales se van a mencionar más adelante) que se han vuelto una necesidad para las personas trabajadoras. Se requiere que exista normativa que regule estos permisos y licencias. Si bien es cierto estas licencias existen a nivel de jurisprudencia o en reglamentos internos de ciertas empresas, no es un beneficio que obtengan todos los y las trabajadoras por igual.

Debido a la gran cantidad de consultas que recibe el MTSS al respecto, en el oficio DAJ-AER-OFP-1315-2023, emitió criterio considerando lo siguiente:

El Código de Trabajo es omiso en cuanto al tema de las licencias o permisos para el trabajador en diversos escenarios como lo son: matrimonio, muerte de un familiar, traslado de casa, entre otros. Por tal motivo, es el patrono el que debe valorar en cada caso la situación con respecto a licencias o permisos solicitados por los trabajadores que no estén regulados de manera expresa en la normativa laboral, y conceder los permisos o licencias que él mismo decida y por el tiempo que considere. Así las cosas, es el patrono el que decide si los otorga, y si son con goce de salario o sin éste. Sin embargo, es importante indicar que, si se otorga permiso a unos trabajadores, deberá hacerse para todos igual, pues lo contrario supondría un trato discriminatorio contra las personas a quienes se les deniega el permiso o se les otorga en inferiores condiciones que a otros. Si dichas licencias o permisos están estipuladas en un Reglamento Interno de Trabajo avalado por este Ministerio o bien, en una Convención Colectiva o cualquier otro instrumento interno de la empresa, o en casos en que el empleador haya otorgado el beneficio a sus empleados por medio de la costumbre reiterada, estará obligado a seguirlas otorgando sin tener posibilidad de eliminarlas de manera unilateral. (Ramírez, 2023, pág. 1)

13.1 Licencia por duelo o fallecimiento

Esta es una de las licencias que no se encuentra contemplada en el Código de Trabajo, sin embargo, en algunas empresas privadas existe un reglamento interno donde sus trabajadores tienen la oportunidad de utilizar de días de licencia.

Ahora bien, de no existir este reglamento, los patronos no están en la obligación legal de conceder días a sus colaboradores. Queda de esta manera a decisión de la parte patronal si otorga días a sus trabajadores para que puedan atender las diligencias necesarias en estos casos y asistir a las honras fúnebres.

A pesar de ser estos momentos apremiantes, no para todas las personas trabajadoras es posible contar con este tiempo. En algunos casos sus patronos no brindan la posibilidad, aun cuando sean familiares en primer o segundo grado de consanguinidad o afinidad. Como consecuencia la persona doliente podría entrar en un proceso de duelo, el cual sería complicado y doloroso.

No cabe duda que el duelo por muerte es una situación dura de afrontar para quien lo está atravesando y puede llegar a dificultar las actividades diarias e inclusive asistir al trabajo.

Contar con una licencia por fallecimiento o duelo es de suma importancia para las personas trabajadoras, ya que se necesita de un tiempo para afrontar e interiorizar estos momentos. Es un derecho de todo trabajador y trabajadora tener un respaldo y seguridad jurídica en la ley laboral y la legislación costarricense, y no dejar esta decisión a discreción del patrono.

Es primordial que se regule esta licencia y se incluya dentro del Código de Trabajo. A nivel legislativo se encuentran, por ahora, en estudio un proyecto de ley al respecto.

13.1.1 Proyecto de ley Expediente N. 23 929

Tal como fue mencionado, en nuestro país no se encuentra regulada una licencia por duelo o fallecimiento de un familiar, sin embargo, en la Asamblea Legislativa se encuentra el Proyecto de Ley N.º 23 929. Promovido por el diputado Jonathan Acuña Soto y miembros de la Fracción del Frente Amplio.

Este fue presentado en septiembre de 2023 y lleva como nombre “Ley para Crear la Licencia Remunerada por Muerte de Familiares de Personas Trabajadoras para Proteger el Derecho al Duelo. Adición de una nueva Sección III al Capítulo Tercero del Título Tercero y adición de un Nuevo artículo 161 BIS al Código de Trabajo, Ley n.º 2, de 29 de agosto de 1943”.

Este proyecto fundamentalmente expone la necesidad que actual de las personas trabajadoras de obtener una licencia por duelo y la falta de criterio objetivo a la hora de conceder días por este suceso de parte de los patronos, al no existir legislación que respalde a los y las trabajadoras.

Aun cuando, por sentido común, se creería que la totalidad de la sociedad comprende esto, y aun y cuando, la mayoría de empleadores son conscientes de esto, lo cierto es que cada día se reciben más denuncias en los despachos legislativos y en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de personas empleadas del sector privado en donde, ante la muerte de un familiar cercano, incluso de primer o segundo grado de consanguinidad, no se les da el permiso correspondiente para “vivir su duelo”, en algunos casos, apenas y les dan algunas horas para participar de los actos fúnebres, aunque se conocen casos en los que ni siquiera eso. (Expediente 23929, 2023, párr. 3)

El proyecto quiere demostrar la importancia que tiene llevar un proceso adecuado de duelo y el impacto que puede tener, cuando no es abordado de forma oportuna, en el trabajador, en su desempeño de labores diarias, por ejemplo.

Para la psicología, Dra. Tatiana Solano, citada en documento:

(...) el duelo lo podemos definir como un proceso psicológico que enfrentamos tras la pérdida de cualquier objeto de apego, con el cual tengamos un vínculo emocional, en

algunos casos el apego puede ser más intenso o menos intenso dependiendo de la importancia que representa esa pérdida para cada individuo. (Ídem, párr. 6)

Se señala dentro de la propuesta, las diferentes etapas del duelo por las cuales puede atravesar una persona al afrontar una pérdida y el nivel de afectación que puede sufrir, dejando en evidencia la necesidad que tiene todo trabajador y trabajadora de un tiempo para sobrellevar, al menos, la primera etapa de duelo. En ese sentido se plantea que haya un espacio o tiempo mínimo para que los colaboradores puedan elaborar y superar todas las etapas del duelo.

Por otra parte, se menciona la discrepancia que existe entre los trabajadores del sector privado y los del sector público, quienes si cuentan con una licencia definida para estos casos. Ya sea porque se acogen al Estatuto del Servicio Civil o porque en las diferentes entidades estatales existe un reglamento interno que les otorga este beneficio. Situación contraria para los empleados del sector privado, a quienes no se les ha proporcionado la posibilidad.

El proyecto propone se pueda dar este tipo de licencia a todas las personas trabajadoras en igualdad de condiciones, y así regular la licencia dentro del Código de Trabajo. Para esto se proponen las siguientes pautas:

- a- Una licencia remunerada de una semana calendario para el caso de muerte de familiares en primer o segundo grado de consanguinidad o por relación colateral (padre, madre, hijas e hijos, abuelas, abuelos, nietos y nietas, hermanas y hermanos);
- b- Una licencia remunerada de 3 días naturales para el caso de muerte de familiares en primer o segundo grado de afinidad (suegro, suegra, yerno, nuera, cuñado o cuñada);
- c- Una licencia remunerada de 2 días naturales para el caso de muerte de familiares en tercer grado por consanguinidad, por relación colateral o por afinidad (bisabuela,

bisabuelo, bisnieto, biznieta, tíos, tías, sobrinas y sobrinos, tías y tíos políticos, sobrinas y sobrinos políticos). (Ídem, párr. 33)

Por último, se expone que, de ser necesario, exista la posibilidad de extender la licencia por un plazo igual. Se habla de casos en donde medie justificación médica o psiquiátrica.

13.2 Licencia por matrimonio

A pesar de ser un pilar fundamental de la sociedad costarricense, el matrimonio no se encuentra en el Código de Trabajo. Sin embargo, su importancia encuentra base en el artículo 52 de la Constitución Política, el cual textualmente dice que “el matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges”; y el artículo 11 del Código de Familia, al señalar que “el matrimonio es la base esencial de la familia y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio”.

Cabe destacar que el acto del matrimonio puede ser de suma importancia en la vida de una persona, pero actualmente solo ciertos trabajadores gozan del beneficio de una licencia para el disfrute de este acontecimiento, ya sea porque cuentan con un reglamento interno en la empresa privada que los respalda o son trabajadores del sector público y cuentan con convenciones colectivas que resguardan este derecho.

Al no estar normada en el Código de Trabajo, la decisión de proporcionar días para el disfrute de este evento queda en manos del patrono, una vez más. Volviéndose así una decisión unilateral y donde los trabajadores y trabajadoras quedan desprotegidos legalmente.

Menciona la Constitución Política en el artículo 51 que

La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente, tendrán derecho a esa protección la madre, el niño y la niña, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad.

Por ende, al ser el matrimonio uno de los medios para cumplir con tal objeto, es necesario que se regule en el Código de Trabajo esta licencia para que a todos los y las trabajadoras se les dé un trato igual. Y de esta manera se pueda tener claridad jurídica con respecto a los días para el disfrute de esta celebración y, al mismo tiempo, se siga protegiendo la unión familiar en la sociedad costarricense.

13.3 Licencia de cuidado por enfermedad de un familiar

Aunque no se encuentra regulada dentro del Código de Trabajo, existe la Ley 7756, Beneficios para los responsables de Pacientes en Fase Terminal y Personas Menores de Edad Gravemente Enfermas, la cual es regulada por la Caja Costarricense de Seguro Social.

Esta ley otorga a las personas asalariadas el beneficio para el cuidado de un familiar que se encuentren en fase terminal o menores de edad gravemente enfermos. Este beneficio para las personas trabajadoras es importante para las persona trabajadoras y, a pesar de su título, se no limita únicamente a estas dos situaciones.

Existen otras circunstancias por las cuales podría extenderse esta licencia. Bajo las necesidades actuales, se podría pensar en la afectación por un accidente o una cirugía de gran importancia, donde el paciente no se pueda valer por sí mismo durante algún tiempo, una enfermedad crónica en el que necesite atención con regularidad, entre otras situaciones que requieran el acompañamiento de un familiar o allegado para proporcionar el cuidado y bienestar al paciente.

Cabe destacar que el beneficio aplica para todas las personas trabajadoras, sin embargo, no todos los trabajadores y trabajadoras tienen conocimiento de esta ley. Es por eso que se considera necesario que esta ley sea regulada en el Código de Trabajo, adicionada a un capítulo de licencias y permisos, y que pueda de esta manera ser de conocimiento para todos.

13.3.1 Ley 7756, Beneficios para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal y Personas Menores de Edad Gravemente Enfermas

Con esta ley el Estado Costarricense intenta proporcionar cuidado y respaldo a las personas que están pasando por una enfermedad incurable y se encuentran en estado grave de salud o en fase terminal.

Con el fin de ayudar a aliviar el dolor de las personas y sus familias se crea este beneficio, a través de la Ley 7756, la cual trata de llevar consuelo y bienestar tanto a los pacientes como a los familiares que están afectados también por este suceso.

Es importante mencionar que este beneficio aplica para los familiares o personas cercanas al paciente que sean asalariadas, así lo indica el artículo 1 de la ley.

La persona responsable del cuidado del paciente, puede ser un familiar u otra persona con un lazo afectivo y comprometida a ayudar y proporcionar todo lo que la persona convaleciente pueda requerir.

El responsable designado podrá ser un familiar o cualquier otra persona que, por su vínculo afectivo y responsabilidad, se estime que cumplirá en forma debida la misión que se le encomienda, a juicio del mismo paciente, o cuando sus condiciones no se lo permitan, a criterio del médico tratante.

Con relación a sobre quienes les aplica la ley, esta indica que se destinará a las y los pacientes en fase terminal, entendiéndose como aquellas personas que por valoración médica (de un médico de la CCSS) se les dé una expectativa de vida de 6 meses o menos, debido a una enfermedad en estado avanzado e incurable.

En el caso de los menores de edad se otorga la licencia a los padres de familia, a quienes representen la patria potestad del menor ya sea el curador, el representante legal. O el familiar más cercano, siempre y cuando la enfermedad represente riesgo de muerte para los menores.

Los plazos que tienen las personas para solicitar la licencia, según el artículo 4 de la ley, son autorizados por la persona responsable, es decir, el médico tratante. Este debe de indicar por cuánto tiempo se concederá la licencia, pudiendo renovarse cada 30 días, o en el caso de no necesitarse más extensiones, promoverá el levantamiento de la misma.

El subsidio que indica el artículo 10 para la cobertura de gastos es pagado por la CCSS y un 0.5% que aporta el Fondo de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (FODESAF). Esta última es una institución gubernamental creada para solventar las necesidades de vivienda, educación, salud y protección social a costarricenses y a extranjeros residentes legales en el país.

Para realizar el pago de este beneficio se han establecido las siguientes pautas:

1. Hasta dos salarios base establecidos según la Ley N ° 7337, de 5 mayo de 1993, percibirán el cien por ciento (100%) del promedio del ingreso.
2. Sobre el exceso de dos salarios y hasta tres salarios base establecidos según la Ley N ° 7337, de 5 mayo de 1993, percibirán el ochenta por ciento (80%) del promedio del ingreso, por ese rango de salario.
3. Sobre el exceso de tres salarios base establecidos según la Ley N ° 7337, de 5 mayo de 1993, percibirán el sesenta por ciento (60%) del promedio del ingreso, por ese rango de salario. (Ley 7756, art. 5)

Para la solicitud de la licencia se debe de seguir el procedimiento indicado en el artículo 7. La solicitud la puede hacer el paciente o su encargado, en los casos en donde amerite esta colaboración, ya sea porque el enfermo se encuentre incapacitado físicamente para tramitarla

personalmente o por sus propios medios o porque sus condiciones cognitivas no son las adecuadas. En el caso de los menores de edad serán sus padres o representantes.

El médico tratante es quien debe emitir el dictamen médico, donde indique la condición de salud del paciente o si se encuentra en fase terminal. Es importante mencionar que este trámite se debe de realizar de forma escrita ante el centro médico al cual está adscrito el paciente y su aprobación estará a cargo de la Comisión Local Evaluadora de Incapacidades.

Una vez aprobada la autorización, se emitirá la licencia correspondiente: “c) De conformidad con la autorización anterior, la dirección médica correspondiente, conforme al lugar de adscripción del trabajador responsable designado, ordenará la emisión de la constancia de licencia pertinente.” (art. 7)

Cabe destacar que el dictamen médico para la licencia debe de ser emitido por el médico tratante, que de acuerdo con el artículo 8, debe de ser funcionario de la Caja Costarricense de Seguro Social o centros tratantes adscritos a la institución.

En el caso de solicitud de homologación del dictamen médico emitida por un profesional de la salud particular, le corresponderá al director médico del Centro de Salud, al que pertenece el paciente, y a la Comisión Local Evaluadora de Incapacidades valorar la recomendación. En concordancia con el artículo anterior el cual indica que:

El médico tratante deberá ser funcionario de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), de una clínica de cuidados paliativos o de una clínica de control del dolor que pertenezca a la Caja Costarricense de Seguro Social, del Hospital Nacional de Niños, o de otros sistemas o proyectos especiales aprobados por la Junta Directiva de la Caja. El director médico del área de adscripción del enfermo deberá analizar y, en conjunto con la Comisión Local Evaluadora de Incapacidades, podrá homologar una recomendación de

licencia extraordinaria o de fase terminal, extendida por un médico particular en el ejercicio liberal de la profesión. (art. 8)

En cuanto a la cancelación de esta licencia, el artículo 9 es muy claro al determinar los casos en los cuales aplica la inhabilitación, a saber:

La licencia será cancelada por cualquiera de las siguientes razones:

- a) Fallecimiento del paciente.
- b) Solicitud del propio paciente.
- c) Alguna condición desfavorable que afecte al enfermo y sea detectada por el médico tratante o algún miembro del equipo de salud.

14. Reglamentos internos de trabajo

Con respecto al reglamento interno de trabajo, el Ministerio de Trabajo ha emitido criterio en repetidas ocasiones. Una de las definiciones que maneja este ministerio es el que se menciona en oficio OFP-MTSS-DAJ-AER-123-2024 de 26 de enero de 2024:

Conjunto de disposiciones dictado por la jefatura de la empresa o institución a fin de determinar la organización interna y la disciplina laboral. || Grupo de reglas, sistemáticamente dispuesto, relativo a la ejecución de tareas dentro de una empresa. || Conjunto de reglas -dictadas unilateralmente por el empresario o de mancomún con los trabajadores; con intervención de una autoridad estatal o sin ella- que comprende las normas y preceptos para el modo y realización de las labores dentro de una empresa o entidad.² (pág. 1)

Se puede entender entonces que el reglamento interno de trabajo es una herramienta utilizada por la parte patronal para constituir las normas, las políticas, las condiciones de trabajo,

los beneficios, establecer los permisos o licencias, las sanciones disciplinarias, entre muchos otros puntos que el patrono considere necesarias para el bienestar de su empresa.

Todas estas condiciones establecidas dentro de los reglamentos internos no pueden ser contrarias a lo que disponga el Código de Trabajo ni las normas conexas. El reglamento de trabajo, una vez establecido, adquiere compromiso legal, lo cual quiere decir que constriñe a las partes al cumplimiento de lo determinado ahí.

De incumplirse alguna de las obligaciones y prohibiciones establecidas en el reglamento, ya sea la parte patronal o los trabajadores, se puede acudir por la vía judicial a reclamar los derechos adquiridos.

Se sugiere a los patronos que, al formular y establecer el reglamento interno de trabajo, este sea aprobado por el Departamento de Asesoría Externa y Reglamentos de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, para que esté de acuerdo a la normativa vigente.

Es importante agregar que esta herramienta no es obligatoria para los empleadores, sin embargo, en el capítulo cuarto del Código de Trabajo, en los artículos 66, 67 y 68, se establece el sustento jurídico para el trámite y aprobación del mismo.

ARTICULO 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.

ARTICULO 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.

ARTICULO 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.

Asimismo el reglamento interno de trabajo debe de seguir la normativa estipulada en el Decreto N° 36946-MTSS, Reglamento para el trámite de revisión y aprobación de los Reglamentos internos de trabajo. Es perentorio indicar que se debe de dar publicidad al reglamento interno de trabajo para su validez.

ARTÍCULO 20.- Vigencia del Reglamento

La vigencia del reglamento interior estará sujeto a la debida publicidad del mismo entre las personas trabajadoras de la empresa u organización. Para tales efectos, la persona empleadora podrá optar por las siguientes alternativas:

1. La colocación de cartelones en dos de los sitios más visibles de cada centro de trabajo en el que se aplique, que deberán ser copia fiel y exacta de la aprobada por el Ministerio.
2. La entrega de un ejemplar físico o electrónico del reglamento interior a cada persona trabajadora, de lo cual será responsabilidad de la empresa conservar la prueba de dicha entrega.

Las alternativas antes indicadas no son necesariamente excluyentes, pero en todo caso se considerará que la vigencia del Reglamento será una vez transcurridos quince días

desde la colocación de los cartelones o bien desde la entrega del ejemplar físico o electrónico, plazo que está destinado exclusivamente a la divulgación del conocimiento del reglamento interior, por lo que se considerará improcedente la presentación en sede administrativa de recurso administrativo alguno en contra de la aprobación otorgada al mismo, sin perjuicio de uso del instrumento de denuncia si se detectarán alteraciones en el texto aprobado.

No obstante, en el caso del uso de cartelones, el reglamento interior pierde su vigencia por la exposición ante las personas trabajadoras durante quince días de uno nuevo que posteriormente haya sido aprobado o por su ausencia de la vista de las personas trabajadoras por un lapso de un mes. Lo anterior, sin perjuicio de que el Reglamento Interno rija nuevamente, siempre que se exponga de nuevo por el término de quince días conforme lo dispone el párrafo anterior. (Decreto N° 36946-MTSS)

El decreto en los artículos 11 y 12, indica que se debe procurar audiencia a los trabajadores de las empresas en las cuales exista el reglamento interno de trabajo. Esta es una etapa del proceso para la constitución del reglamento y es significativo, pues toma en cuenta la opinión de los empleados. Estos deben revisar la estructura del reglamento interno de trabajo.

La revisión la realizan los trabajadores a través de una comisión, la cual se creará únicamente para este proceso y será conformada por los empleados de la empresa sin que la parte patronal pueda intervenir.

En este sentido, el Reglamento Interno de Trabajo exige la consulta a los trabajadores, la cual es de suma necesidad, no solo como parte del proceso de verificación y cumplimiento de la legislación laboral vigente, sino además para garantizar el respeto de

los derechos y beneficios que ya se han venido reconociendo a los trabajadores. (OFP-MTSS-DAJ-AER-123-2023, 2024, pág. 6)

Mientras que el Decreto textualmente señala sobre esta fase de consulta:

Artículo 11. Obligatoriedad de la consulta

El proyecto de reglamento interior deberá ser puesto en conocimiento de las personas trabajadoras, para que manifiesten su conformidad o inconformidad con el mismo, salvo en los casos excepcionales contemplados en el ordinal 14 de este Reglamento.

Artículo 12.- Sobre las personas trabajadoras que deben consultarse

Cuando la empresa tenga de seis a doce personas trabajadoras, la persona empleadora deberá aportar una declaración jurada en la cual indicará los nombres y apellidos de tres personas trabajadoras que en asamblea debidamente convocada y con plena libertad, hayan sido designadas como Comité por sus compañeros. Lo anterior no será necesario cuando la empresa cuente con menos de seis personas trabajadoras, en cuyo caso se consultará a todos ellos.

Cuando la empresa cuente con más de doce personas trabajadoras, deberá integrarse un Comité conformado por tres personas -sin perjuicio de los respectivos suplentes-, mediante la convocatoria y realización de una Asamblea para tal efecto, en cuyo caso el asesor del Departamento solicitará la intervención del Departamento de Relaciones de Trabajo de la Dirección de Asuntos Laborales o de la Inspección del Trabajo, en éste último caso cuando no existan en el lugar donde se ubica la empresa funcionarios de dicho Departamento de Relaciones de Trabajo, designación que deberá hacerse dentro de los diez días hábiles siguientes al recibo de la solicitud.

No obstante lo indicado en el párrafo anterior, la persona empleadora podrá aportar un acta notarial en el que conste que la fecha, hora y lugar en donde se realizó una asamblea de las personas trabajadoras, con la indicación de los nombres y apellidos de los mismos, así como de un correo electrónico, fax o teléfonos en donde los mismos puedan ser localizados, señalando además que hubo no menos de un 50% del personal de la empresa presente, y que la integración del Comité se realizó de forma democrática y sin intervención del patrono o representante patronal.

Cuando la empresa u organización cuente con varios centros de trabajo, se podrán designar delegados, en cuyo caso se considerará el número de personas trabajadoras que representan para efectos de quórum durante la Asamblea, pero su voto tendrá el mismo valor que el del resto de asistentes a la asamblea a efectos de la elección del Comité.

El Departamento elaborará un instructivo para la integración de los Comités.

El Comité de Trabajadores se entiende conformado únicamente para el trámite de revisión del reglamento interno de trabajo y una vez aprobado éste, el Comité perderá su vigencia hasta que se presenten reformas al mismo Reglamento, en cuyo caso se podrá activar nuevamente para la respectiva revisión de esas reformas, si se mantiene la misma integración al momento de las reformas, en caso contrario se procederá a conformar un nuevo Comité de Trabajadores según las normas anteriores. (Ídem, arts. 11-12)

Como referencia se mencionan algunos ejemplos de Reglamentos Internos de Trabajo, esto con el fin de mostrar, el trato que las empresas y las instituciones gubernamentales le dan al tema de las licencias y permisos.

14.1 Reglamento Autónomo de Servicios del Tribunal Supremo de Elecciones (RAS)

Este reglamento presenta una regulación interna sobre los permisos y licencias, en el capítulo “VIII DE LAS LICENCIAS”, en el cual se dedican 7 artículos a explicar la normativa sobre el tema.

Artículo 31:

En principio indica el apartado que toda licencia se concede sin goce de salario, con la excepción de que, si el permiso o licencia no se excede de un día calendario, quedaría a decisión de la jefatura inmediata si concede este permiso o licencia con goce de salario.

Artículo 32:

En este artículo se hace mención a las diferentes licencias otorgadas a los funcionarios de la institución, en situaciones especiales y para las cuales se les otorga la licencia con goce de salario.

- a) De una semana al servidor que contraiga matrimonio, pero en caso de matrimonio entre empleados, la licencia será simultánea.
- b) De una semana al servidor padre por nacimiento o adopción de hijo o hija. Al término de dicho plazo y durante las cuatro semanas posteriores, podrá gozar de un día de licencia a la semana, que se definirá previa coordinación con su superior inmediato.
- c) De una semana por causa del fallecimiento del cónyuge, hijos o padres consanguíneos o por afinidad.
- d) De dos días naturales por causa del fallecimiento de hermanos y abuelos consanguíneos, que podrán extenderse hasta cuatro días naturales en caso de que el fallecimiento ocurra fuera del lugar de residencia del empleado, siempre y cuando a

juicio de la jefatura respectiva amerite esa extensión de plazo, lo que en todo caso será comprobado por éste y por la Oficina de Personal.

Ahora bien, respecto de los supuestos establecidos en los incisos c) y d) del presente artículo, el plazo de la licencia –según sea el caso– se computará a partir del día natural siguiente al deceso del familiar que se trate, otorgándose además al funcionario el propio día del fallecimiento, independientemente de la hora que ocurra, a título de licencia. (pág. 17)

Artículo 33:

El artículo hace referencia a los permisos, concedidos por horas durante el tiempo laboral en un día calendario, el cual será concedido con goce salarial y queda sujeto a la decisión de la jefatura inmediata.

Artículo 34:

Es este se hace la salvedad de que para otorgar una licencia que no sea conferida por la CCSS, todo empleado debe de tener 6 meses como mínimo de laborar para la institución.

Artículo 35:

Indica el permiso concedido a los estudiantes universitarios en caso de asistencia a clases, otorgando el privilegio de asistencia irregular al trabajo.

Artículo 36:

En este artículo se explica el trámite necesario para la solicitud del permiso de estudio, lo cual debe de hacerse por escrito.

Artículo 37:

Causal de pérdida de la licencia por estudio.

14.2 Reglamento interno de trabajo, 3101017198, Fabrica de Conos Victoria S.A (FCVSA)

Se señala en este reglamento un apartado exclusivo a las licencias y permisos: “Reclamos y Licencias en General”. Se dedican 3 artículos relacionados al tema.

Artículo 75:

En el artículo se explica el procedimiento que deben de realizar las y los empleados para solicitar un permiso o licencia.

- Una solicitud escrita, la cual debe de hacerse al director general de la empresa.
- El trámite se resolverá en los 5 días siguientes, y se entregara de la misma manera que fue solicita, de forma escrita.
- Si el tema se considera urgente, se debe de hacer la solicitud de forma oral, a la cual se le dará respuesta de la misma forma o sea oral y de manera inmediata.

Artículo 76:

Se indica que todas las licencias se concederán sin goce de salario, excepto aquellas que otorgue la Caja Costarricense de Seguro Social, el reglamento interno de la empresa y todas aquellas situaciones que FCVSA considere oportunas para conceder una licencia con goce de salario.

Artículo 77:

En este apartado se menciona la licencia para los sucesos como el matrimonio, el fallecimiento de padres, hijos, hermanos o conyugue y el caso de nacimiento de hijos, para los cuales FCVSA concede licencia con goce de salario, de uno a tres días hábiles. Hay excepciones si a juicio de la persona empleadora se pueden conceder más días.

14.3 Reglamento interno de trabajo, 3006227840, Fundación Mundo de Oportunidad (FMO)

En este reglamento se dedica un apartado exclusivo a las licencias y permisos llamado “Reclamos y Licencias en general”. Este apartado se conforma de 3 artículos que explican el procedimiento a seguir por las empleadas y empleados interesados en obtener una licencia o permiso.

Artículo 74:

Los empleados o empleadas interesados deben solicitar el trámite de forma escrita a la jefatura del departamento administrativo de la fundación, se les dará respuesta en 5 días. La solicitud de igual manera la pueden hacer de forma verbal si el trámite se considerará urgente y la respuesta se dará de forma oral y de inmediato.

Artículo 75:

En este artículo se aclara que todas las licencias se concederán sin goce de salario, a excepción de las licencias que son emitidas por la Caja Costarricense de Seguro Social o las que la empresa considere otorgar con goce de salario.

Artículo 76:

Finalmente, en el último artículo de este apartado, se describen los casos en los que la empresa concederá licencias con goce de salario:

- En caso de que la persona trabajadora contraiga matrimonio o unión de hecho debidamente comprobada de conformidad con las normas del código de familia.
- Cuando le sobrevenga el fallecimiento de alguno de sus padres, hijos, hermanos, cónyuge, compañera o compañero.
- Con motivo del nacimiento o adopción de hijos o hijas, siempre que sean reconocidos o reconocidas.

En todos estos casos, indica el artículo, se le concederán al empleado o empleada licencia de 5 días.

Además, gozarán de 3 días hábiles de licencia las personas trabajadoras en el supuesto de fenómenos naturales o incendio que, como consecuencia grave, tenga afectación en la vivienda del funcionario o funcionaria.

Por último, se concederá 1 día hábil de licencia a la persona trabajadora en caso de muerte de cualquier pariente, hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, para la asistencia a el sepelio.

14.4 Reglamento interno de trabajo 3007045158, Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica (CMC)

En el apartado de Reclamos y Licencias en general, este reglamento expone cuales son las licencias y permisos a los cuales tienen derecho sus funcionarios.

Artículo 92:

Los reclamos y las solicitudes de licencias, permisos, vacaciones, etc., deben hacerse por escrito al superior inmediato y presentarse al Departamento de Recursos Humanos, quien los resolverá dentro de los cinco días hábiles siguientes y en la misma forma.

Los asuntos urgentes pueden gestionarse oralmente y deben, entonces, resolverse del mismo modo y de inmediato. En este caso será deber del trabajador notificar al Departamento de Recursos Humanos, del permiso concedido oralmente para que se tomen las medidas necesarias. (pág. 32)

Este artículo indica ante quien se debe tramitar los reclamos de licencias, permiso o vacaciones, la forma del trámite y el tiempo en que se le dará una respuesta.

Artículo 93:

Se indica que todas las licencias se darán sin goce de salario, a excepción de las dispuestas por la CCSS o las que la institución considere oportunas conceder con goce de salario.

Artículo 94:

Se aclara cuales son las causales por las que se otorga la licencia con goce de salario y los días a disfrutar.

- a) Por fallecimiento de cónyuge o compañero en uniones de hecho legalmente reconocidas, hijos y parientes en primer grado de consanguinidad: hasta ocho días hábiles.
- b) Por nacimiento de un hijo: cinco días hábiles para el padre;
- c) Por adopción de un hijo: tres días hábiles para el padre;
- c) Por matrimonio: Tres días hábiles; [sic]
- d) Por enfermedad grave o desastre: En caso de enfermedad grave del cónyuge o del compañero o compañera según el inciso a) anterior; hijos dependientes alimentarios o con algún tipo de discapacidad; o alguno de los padres dependientes del trabajador. O en caso de desastre producido por hechos del hombre o la naturaleza, el trabajador deberá solicitar al patrono que le conceda 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.

(pág. 32-33)

Artículo 95:

Se informa a los funcionarios la responsabilidad que tiene de presentar en tiempo la prueba que acredite el motivo de la licencia, de lo contrario, se les deducirá del sueldo los días que les otorgaron, además de las sanciones disciplinarias que procedan.

15. Licencia en la gestación subrogada***15.1 Vientre Subrogado o de alquiler***

El término subrogado, se entiende como “sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa”, según la definición del Diccionario de la Real Academia Española (DRAE).

En el caso de la gestación subrogada o por sustitución, esta se entiende como un método en el que se recurre a la reproducción asistida con el objetivo de que una mujer geste en su vientre el hijo o hija de otra mujer o pareja que no pueden concebir, ni por medio de las técnicas o tratamientos normalmente utilizados en la reproducción asistida ni de forma natural.

En la hipótesis de la gestación por subrogación o sustitución, una mujer concibe a un hijo o una hija para otra u otras personas que la han contratado, en cuyo caso ocurre la sustitución de una mujer por otra. Por supuesto, hay referencia a persona y no a cosa. (Argüello, 2023, pág. 176)

La gestación subrogada es conocida de diversas maneras, tales como la gestación por sustitución, vientre de alquiler, subrogación de vientre, maternidad subrogada, subrogación gestacional. Todas estos son conceptos empleados para referirse al tema.

Es utilizada por parejas heterosexuales que no pueden concebir un hijo o una hija. También por parejas de mujeres lesbianas y parejas homosexuales. Incluso por mujeres y hombres solteros que desean transmitir su material genético, recurriendo a este método.

15.2 Definiciones importantes del tema

- a) **Gestante:** Es la mujer que va a llevar o gestar en su vientre al hijo o hija de otra persona.
- b) **Gestar:** Llevar y sustentar en su seno el embrión o feto hasta el momento del parto.
(DRAE, 2023)
- c) **Padres de intención:** son los futuros padres del bebé.
- d) **Reproducción asistida:** conjunto de métodos para lograr concebir en el caso de mujeres que no pueden concebir de forma natural.
- e) **Gametos:** son células reproductivas, en el caso del hombre el espermatozoide y en el caso de la mujer los óvulos.
- f) **FIV:** siglas de fecundación in vitro, utilizada como método de reproducción asistida.

15.3 Características relevantes de esta práctica:

1. La mujer que lleva en su vientre al bebé no será finalmente la madre de crianza y vida del menor.
2. Debe de mediar un contrato entre las partes involucradas, donde se especifiquen los términos y condiciones en las que se va a entregar al menor a los futuros padres de intención.
3. Se debe de especificar en el contrato que la gestante renuncia al derecho de la maternidad.
4. En la mayoría de los casos y en los que sea posible, los óvulos y espermatozoides son aportados por los padres de intención, así de esta manera él bebe será hija o hijo biológico de los padres de intención y no de la madre gestante.
5. De no poder contar con los gametos de los padres de intención, se recomienda utilizar un tercero o sea un donante.

6. La madre gestante es obligada a entregar a la niña o niño a los padres de intención.
7. La gestación subrogada puede ser onerosa o por altruismo.
8. La madre gestante exclusivamente contribuirá con su útero y dará a luz al niño o niña.

15.4 Tipos de gestación por sustitución

Existen dos tipos de gestación subrogada.

15.4.1 Subrogación tradicional:

En este tipo de gestación la mujer gestante no solo presta su útero, sino que también contribuye con su óvulo, con el que se logra el embarazo por medio de la inseminación artificial.

En este caso la gestante comparte material genético con el bebé.

Esta situación es la menos utilizada y menos recomendada.

15.4.2 Subrogación gestacional:

Para este tipo de sustitución la madre gestante no aporta sus óvulos, por lo tanto no tiene relación genética con el bebé, sino que los gametos son proporcionados por los padres de intención o por un donante. Este tipo de subrogación es la más utilizada y conveniente.

15.5 Tipos de subrogación por compensación:

15.5.1 Subrogación comercial:

La sustitución gestacional en estos casos se da por medio de un convenio oneroso entre las partes, con el objeto de que la mujer gestante reciba una cantidad de dinero a cambio de llevar en su vientre al hijo de los padres de intención. En otras palabras, la mujer gestante aporta su útero a cambio de un monto de dinero.

Aquella en la que una mujer acepta embarazarse por otra, a cambio del pago de una cantidad cierta y determinada, bajo los términos de la prestación de servicios; a lo cual se añade el pago de los gastos derivados de la gestación. (Rupay, 2018, pág.106)

15.5.2 Subrogación altruista:

A diferencia de la anterior, esta subrogación no tiene de por medio una retribución económica. Por el contrario, se suele realizar de forma gratuita. En la mayoría de los casos este tipo de subrogación se da entre familiares o personas muy cercanas, como es el caso que se narra seguidamente.

Por otro lado, cada vez se dan a conocer más casos en los cuales se recurre a la maternidad subrogada gestacional altruista, sobre todo, entre familiares. En el 2013, los medios reportaron un caso de por sí inusual, se trataba de una mujer peruana, Julia Navarro, que daría a luz a su propia nieta en Estados Unidos.

Julia Navarro es una inmigrante peruana que tiene ocho meses y medio de embarazo. Lo suyo no es, sin embargo, un embarazo cualquiera.

Navarro, de 58 años y residente de Utah (Estados Unidos) ofreció su vientre y lleva el embrión fertilizado de su hija Lorena Gonzales, fruto de la relación con Micah McKinnon. Por ello, a inicios de febrero, dará a luz a su propia nieta.

Esta historia comenzó hace un par de años atrás, cuando Gonzales junto con su esposo empezaron a tratar de tener un hijo. Ella sufrió al menos una docena de abortos naturales.

En busca de una salida, el matrimonio acordó buscar un vientre sustituto y hacer realidad el sueño de ser padres. Pensaron en una amiga cercana, incluso en Julissa, hermana de Lorena, pero las exigencias les hicieron cambiar de opinión.

Fue entonces cuando el amor de Navarro afloró: ‘Cuando usted ve a un hijo que está tratando y es testigo de los momentos difíciles y tristes que pasan, tienes que ayudarlos, no puedes quedarte con los brazos cruzados’, dijo Navarro a este

diario. 'Ellos son una pareja que se quieren y se llevan bien. Solo les falta un niño en la casa. (Ídem, pág. 107)

15.6 Legislación internacional

Si bien es cierto la práctica de los vientres de alquiler no es bien aceptada por algunos países, en muchos casos porque toca temas muy sensibles como la mercantilización del cuerpo de la mujer, la búsqueda y uso de mujeres con alguna necesidad económica, que a su vez fomenta la violencia contra la mujer y hasta temas como la trata de personas, esto no quiere decir que esta práctica no sea utilizada por muchas personas.

Por ello, algunos países decidieron regularizar el tema y no dejar esta situación sin marco legal ni seguridad jurídica para sus ciudadanos. Es por esta razón que incorporaron dentro de su legislación normas que regulen el tema de la gestación subrogada, considerando cada país sus limitaciones y diferente grado de tolerancia propios. Según una nota publicada en el medio digital El Mundo en marzo de 2023, estos son algunas naciones que han legislado el tema:

- Ucrania, es permitida solamente a parejas heterosexuales casadas.
- Rusia, únicamente para parejas heterosexuales.
- Israel
- Algunos estados de Estados Unidos, Florida, California, Arkansas, Delaware, New Hampshire, Nevada e Illinois, Texas, Tennessee, Utah, Nueva Jersey, Vermon
- Cuba, sola gestación subrogada altruista.
- Canadá, únicamente gestación subrogada altruista.
- Australia, solamente gestación subrogada altruista.
- Grecia, gestación subrogada altruista.
- Reino Unido, gestación subrogada altruista.

- Brasil, solamente gestación subrogada altruista.
- Sudáfrica, lo permite solo para residentes y únicamente la gestación altruista.
- India, permitido solo para residentes.
- Tailandia, solo para nacionales.

En el caso de América Latina, en la mayoría de países en este tema no está regulado, con la salvedad de dos estados en México: Tabasco y Sinaloa, y en Uruguay y Brasil, que sí cuenta con regulación.

En San Luis Potosí y en Querétaro, estados de México, se prohíbe esta práctica. Inclusive Mariana Mancilla Cabrerías, diputada federal por el Partido Acción Nacional (PAN), promueve reformas a la ley general de salud, busca prohibir y sancionar a quienes recurran a la gestación subrogada. Es evidente que existe una división de opiniones sobre este tema en América Latina, y Mancilla es solo un ejemplo de los muchos.

Otro caso es el de Colombia. El país ha tratado de legalizar la práctica, pero no ha sido posible. De hecho, ya se han archivado varias propuestas de ley. Hasta el momento en el país no es permitido ni prohibida la maternidad subrogada, una contradicción en la realidad.

Actualmente se busca por medio de un proyecto de ley llamado “Proyecto 334/23C” regular la subrogación uterina para la gestación en Colombia. Este proyecto fue presentado en 2023 y busca regular el tema. Además, se pretende que se legalice la gestación subrogada únicamente en el caso de ser altruista.

En Guatemala, la maternidad subrogada tampoco está legalizada ni prohibida. El máster, Roberto Eduardo Rodríguez Pappa, secretario de la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia del Organismo Judicial en Guatemala se ha referido al tema.

En la actualidad, existen problemas que algunos países no han logrado resolver o incluir en la legislación; dentro de esta esfera se encuentra el Bioderecho, el cual es un conjunto de normas jurídicas que tienden a la protección de la persona frente a procedimientos médicos que resultan ser importantes en el cuerpo y salud. La Maternidad Subrogada es un tema que resulta importante para analizar toda vez que la misma puede perfeccionarse a través del acuerdo entre personas adultas, empero, el contrato no posee estipulaciones sobre el interés superior del niño, lo cual representa un problema desde la perspectiva de los Derechos Humanos de la Niñez, porque es imposible saber las condiciones de la vida futura del bebé y la forma en la cual se desarrollará la gestación otro problema es que en Guatemala, no existen leyes relacionadas al Bioderecho ni contratos que puedan ser válidos para la práctica de este tipo de figuras o acuerdos de voluntad. Por lo anterior, se sabe que la incidencia que la maternidad subrogada produce es negativa y no es una práctica que se considere oportuna e idónea para la humanidad. (Rodríguez, 2023, pág. 25)

En consecuencia, al no existir legalización en el tema, se promueve la inseguridad jurídica, sobre el tema y la actualidad, no se prohíbe ni se permite la práctica. Por supuesto generando un vacío legal y, por lo tanto, se hace, necesario una pronta decisión al respecto de la gestación subrogada ya sea a favor o en contra de esta práctica.

Es evidente que existe una división de opiniones respecto al tema en América Latina.

15.7 Ejemplos de legalización internacional de la Gestación Subrogada

15.7.1 Ley nº 19.167, Técnicas de Reproducción Humana Asistida

Esta Ley de 2013 es parte del acervo legal sobre la reproducción en Uruguay. Este fue conocida y aprobada por el senado y la Cámara de Representantes de la república. En ella se encuentra algunos puntos como:

Artículo 1.

(Objeto). La presente ley tiene por objeto regular las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente, así como los requisitos que deben cumplir las instituciones públicas y privadas que las realicen.

A tales efectos se entiende por técnicas de reproducción humana asistida el conjunto de tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación de gametos o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo.

Quedan incluidas dentro de las técnicas de reproducción humana asistida la inducción de la ovulación, la inseminación artificial, la microinyección espermática (ICSI), el diagnóstico genético preimplantacional, la fecundación in vitro, la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de gametos y embriones, la donación de gametos y embriones y la gestación subrogada en la situación excepcional prevista en el artículo 25 de la presente ley.

La aplicación de cualquier otra técnica no incluida en la enumeración detallada precedentemente, requerirá la autorización del Ministerio de Salud Pública, previo informe favorable de la Comisión Honoraria de Reproducción Humana Asistida.

(...)

CAPÍTULO IV DE LA GESTACIÓN SUBROGADA

Artículo 25 (Nulidad)

Serán absolutamente nulos los contratos a título oneroso o gratuito entre una pareja o mujer que provea gametos o embriones, sean estos propios o de terceros para la gestación en el útero de otra mujer, obligando a esta a entregar el nacido a la otra parte o a un tercero.

Exceptuase de lo dispuesto precedentemente, únicamente la situación de la mujer cuyo útero no pueda gestar su embarazo debido a enfermedades genéticas o adquiridas, quien podrá acordar con un familiar suyo de segundo grado de consanguinidad, o de su pareja en su caso, la implantación y gestación del embrión propio.

Entiéndese por embrión propio aquel que es formado como mínimo por un gameto de la pareja o en el caso de la mujer sola por su óvulo.

La incapacidad referida deberá ser diagnosticada por el equipo tratante, el que deberá elevar un informe a la Comisión Honoraria de Reproducción Humana Asistida para su conocimiento, la que evaluará si se cumplen las condiciones establecidas en el inciso segundo de este artículo.

Artículo 26. (Suscripción de acuerdo)

El acuerdo a que refiere el inciso segundo del artículo anterior deberá ser de naturaleza gratuita y suscripto por todas las partes intervinientes.

Artículo 27. (Filiación)

En el caso previsto como excepción en el artículo 25 de la presente ley, la filiación del nacido corresponderá a quienes hayan solicitado y acordado la subrogación de la gestación.

Artículo 28. (Filiación Materna)

La filiación materna estará determinada por el parto o la cesárea de la madre biológica o en su caso por la mujer cuya gestación ha sido subrogada.

15.7.2 Proyecto de ley 334/2023 Colombia, Maternidad Subrogada

Este proyecto fue presentado por el congresista Alejandro Ocampo, ante la Cámara de Representantes, es una ley que cuenta con 28 artículos. Tiene como propuesta de nombre: “Por medio de la cual se reglamenta la Subrogación gestacional en Colombia, se prohíbe con fines lucrativos, se garantizan los derechos de la mujer, los niños y niñas, y se dictan otras disposiciones”. Entre algunas cosas dispone:

Artículo 1. Objeto.

La presente ley tiene por objeto permitir la subrogación gestacional con fines altruistas con indemnización, garantizando la protección de los derechos a la dignidad humana, autonomía, igualdad, salud, la protección de la mujer y el nasciturus y prohibir la práctica de gestación subrogada con fines de lucro.

Artículo 3. Tipo penal.

Constreñimiento a la gestación subrogada. Adiciónese el artículo 187A a la ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 187A:

Constreñimiento a la gestación subrogada: El que por sí o por intermedio de un tercero, con el ánimo de obtener beneficio alguno para sí o a favor de otro, constriña directa o indirectamente a una mujer para realizar un proceso de gestación subrogada incurrirá en prisión de setenta y dos (72) a ciento veinte (120) meses de prisión y multa de cien (100) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PARAGRAFO: Las penas previstas se aumentarán hasta en una tercera parte en los siguientes eventos:

- A. Cuando el agente sea integrante del núcleo familiar de la víctima.
- B. Cuando el agente sea un servidor público.
- C. Cuando se cometa en persona en condición de discapacidad.
- D. Cuando el agente sea un profesional en la salud.
- E. Cuando en el cometimiento de la conducta se ejerza violencia física sobre la víctima.

Artículo 187B Constreñimiento e inducción a la gestación subrogada en menor de edad:

el que por intermedio de un tercero constriña e induzca a una mujer menor de edad a la gestación subrogada incurrirá en una pena privativa de la libertad de ciento veinte (120) meses a doscientos (200) meses multa de doscientos (200) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes sin perjuicio de incurrir en otras conductas punibles autónomas.

Artículo 22. Licencia de maternidad por extensión

Se reconoce la licencia de maternidad por extensión a la o el encargarte en un procedimiento de gestación subrogada que cumpla con los requisitos establecidos en la ley vigente que regula la materia, para lo cual se modifica el numeral 4° del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará de la siguiente forma:

“4. Todas las provisiones y garantías establecidas en la presente ley para la madre biológica se hacen extensivas en los mismos términos y en cuanto fuere procedente a la madre adoptante, o a la o el encargante en un procedimiento de gestación subrogada, o al

padre que quede a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad, abandono o muerte, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se ha adoptado, o del que adquiere custodia justo después del nacimiento. En ese sentido, la licencia materna se extiende al padre en caso de fallecimiento, abandono o enfermedad de la madre, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el periodo de la licencia posterior al parto concedida a la madre”.

Igualmente, modifíquese el numeral 7° del artículo 2.2.3.1.3 del Decreto 1427 de 2022, que quedará así:

“Licencia de maternidad por extensión. Garantía que se extiende a la madre adoptante, a la o el encargante en la gestación subrogada, al padre que quede a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad, abandono o muerte, o al que adquiere la custodia justo después del nacimiento y que consiste en el derecho a disfrutar de una licencia de dieciocho (18) semanas remuneradas o el tiempo que falte para completar estas, y cuya prestación económica se encuentra a cargo del SGSSS, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se ha adoptado, o del que adquiere la custodia justo después del nacimiento”

Artículo 23. Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por extensión en caso de gestación subrogada. Se modifica el artículo 2.2.3.2.2. del Decreto 1427 de 2022, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 2.2.3.2.2 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por extensión. Para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por extensión, se tendrá en cuenta que la madre adoptante cumpla con las condiciones de

afiliación y cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud a la fecha de la entrega oficial del menor, la cual constará en el acta correspondiente, o a la fecha del fallo del juzgado donde quede en firme la adopción.

Para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por extensión, en los eventos de gestación subrogada, custodia, fallecimiento o enfermedad, la madre biológica o la o el encargarte, según el caso deben haber acreditado las condiciones de afiliación y cotización señaladas en el artículo anterior

En caso de adopción y gestación subrogada el Sistema General de Seguridad Social en Salud sólo reconocerá una licencia de maternidad y, en el caso de que se acrediten las condiciones establecidas en la normatividad vigente, una licencia de paternidad.

La licencia de maternidad por extensión por fallecimiento o enfermedad de la madre será compatible con la licencia de paternidad. La licencia de maternidad por extensión no requerirá para el padre la condición de afiliado cotizante activo al régimen contributivo.

PARÁGRAFO. El reconocimiento de la licencia de maternidad por extensión estará a cargo de la entidad promotora de salud o la entidad adaptada a la cual se encontraba afiliada la madre en caso de fallecimiento, custodia, enfermedad, o de la EPS del adoptante o de la encargante”.

Artículo 24. Licencia de paternidad por extensión en la gestación subrogada:

Se reconocerá la licencia de paternidad a la o el encargante en un procedimiento de gestación subrogada que cumpla con los requisitos de ley, de acuerdo con las normas

vigentes en esta materia, para lo cual se modifica el inciso segundo del párrafo 2° del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

“PARÁGRAFO 2o. El padre tendrá derecho a dos (2) semanas de licencia remunerada de paternidad

La licencia remunerada de paternidad opera por los hijos nacidos del cónyuge o de la compañera permanente, así como para el padre adoptante o en cargante en un procedimiento de gestación subrogada”.

Artículo 25. Descanso Remunerado especial para la gestante subrogada

La gestante subrogada tendrá derecho a un descanso remunerado que le permita recuperarse del parto, para lo cual se modifica el artículo 237 del Código Sustantivo del Trabajo, que quedará así:

ARTICULO 237. Descanso remunerado en casos especiales:

1. Descanso Remunerado en caso de aborto: La trabajadora que en el curso del embarazo sufra un aborto o parto prematuro no viable, tiene derecho a una licencia de dos o cuatro semanas, remunerada con el salario que devengaba en el momento de iniciarse el descanso. Si el parto es viable, se aplica lo establecido en el artículo anterior.
2. Descanso Remunerado en caso de gestación subrogada: La trabajadora que en un procedimiento de gestación subrogada haya facilitado su vientre para dicho procedimiento como gestante subrogada, tiene derecho de una licencia de seis semanas, remunerada con el salario que devengaba en el momento de iniciarse el descanso.

PARÁGRAFO PRIMERO: Para disfrutar de las licencias de las que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico sobre lo siguiente:

- a). La afirmación de que la trabajadora ha sufrido un aborto o parto prematuro, o que la trabajadora tuvo un parto producto de un procedimiento de gestación subrogada, indicando el día en que haya tenido lugar, y
- b). La indicación del tiempo de reposo que necesita la trabajadora.

PARÁGRAFO SEGUNDO: En cualquiera de los dos casos indicados en la norma, se podrá otorgar la licencia a la trabajadora, sin perjuicio que el médico tratante pueda otorgarle una incapacidad de origen común una vez culmine aquella”.

Igualmente, se modifica el párrafo segundo del artículo 2.2.3.2.1. del Decreto 1427 de 2022, el cual quedará así:

“PARÁGRAFO 2. En cumplimiento del artículo 237 del Código Sustantivo del Trabajo la afiliada tendrá derecho a una licencia de dos o cuatro semanas en caso de aborto o parto pre término no viable, de acuerdo con el criterio médico y de seis semanas en caso de parto en procedimiento por gestación subrogada. En cualquiera de los dos casos, la licencia será remunerada con el salario que devengaba la afiliada en el momento en que esta inicie, sin perjuicio que el médico tratante pueda otorgarle una incapacidad de origen común una vez culmine aquella”.

15.7.3 Ley número 14/2006, de 26 de mayo, Sobre Técnicas De Reproducción Humana Asistida. España

En la política española también ha esta presente el tema, de ahí que exista esta Ley.

Siendo de interés el para los españoles, entre otras, el siguiente artículo:

Artículo 10. Gestación por sustitución:

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.
2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.
3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

15.8 Legislación costarricense

Al igual que en otros países de América Latina, en Costa Rica la gestación subrogada no se encuentra legalizada y no existe normativa específica que regularice este tema.

En el Código Civil de 1885, en el artículo 49, se hace referencia a quienes ostentan el derecho en nuestro país para inscribir un niño o una niña como hijo o hija.

Toda persona tiene el derecho y la obligación de tener un nombre que la identifique, el cual estará formado por una o a lo sumo dos palabras usadas como nombre de pila, seguida del primer apellido del padre y del primer apellido de la madre.

En este sentido se entiende que toda persona tiene derecho a un nombre y poseer los apellidos de ambos padres. Se procura que la filiación ante el Estado entonces corresponda al padre y a la madre, tradicionalmente quien dio a luz al menor, y es la que se presume como madre, y la que tiene el derecho a inscribir como suyo.

Sin embargo, si bien es cierto la gestación subrogada no está prohibida en el país, tampoco está ha sido legalizada por lo que, si se desea inscribir a un menor concebido por este método en el país, resultará imposible debido a que no existe otra forma para la filiación

biológica, que no sea la que indica el Código Civil. Y por otro lado, la mujer quien subrogó la maternidad tampoco podría inscribir ante el Registro Civil como suyo al menor o la menor.

La falta de regulación, no quiere decir que no se hayan presentado casos en el país de inscripción de un menor concebido por medio de la maternidad subrogada.

Cuando les llegó la solicitud para inscribir a una niña con los apellidos de sus padres biológicos a pesar de que había sido dada a luz por su abuela, el Registro Civil procedió a cumplir con lo que hoy demanda la ley: rechazar la petición

Esto obligó al abogado especialista en Derecho de Familia, Óscar Corrales Valverde, a acudir a un Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia para solicitar la aprobación de la adopción de esta niña por parte de sus verdaderos padres.

No tuvo más remedio porque la legislación actual en Costa Rica impide el registro directo de los nacimientos de vientres subrogados o prestados. (Ávalos, 2018)

El entonces director interino del Registro Civil, Luis Guillermo Chinchilla, mencionó que no fue el primer caso que han recibido en la institución.

Desde el 2014, cuando recibieron la primera solicitud de un hombre que realizó el procedimiento en Estados Unidos, han conocido un total de cuatro casos, incluido el de esta menor. (Ídem)

A pesar de la situación alrededor de la subrogación, en el país se ha aprobado y aceptado la concepción a través del método de la inseminación artificial o Fecundación In Vitro. Esto ha abierto un abanico de elecciones para las parejas, siendo este método principalmente utilizado por parejas heterosexuales con problemas de infertilidad. Claro que esto incluye la maternidad por sustitución como una de las opciones, lo cual burla la realidad no definida que se ha venido presentado sobre la gestación por alquiler.

Así mismo, al haber sido aprobado el matrimonio igualitario en el país, el abanico de opciones para las parejas se equipará al mismo derecho heteronormativo de optar por la gestación subrogada. Por lo tanto, no es descabellado afirmar que esta práctica podría ir en aumento en los próximos años.

Desde el momento en que entró en vigencia la Convención sobre los Derechos del Niño se produjo el paso de la doctrina de la situación irregular a la doctrina de la protección integral y, con ello, la consideración de la persona menor de edad como sujeto de titular de derechos en lugar de ser objeto de protección. El derecho a la identidad está explícitamente reconocido por el artículo 7 de la referida Convención, el cual contempla el derecho de toda persona a conocer su origen.

Es claro que la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció la obligación del Estado costarricense de implementar la aplicación de la técnica de fecundación in vitro y esto ha sido fundamental para acoger el presente recurso de amparo, pero también es evidente que en no pocas ocasiones esta técnica en particular se debe aplicar en conjunción con otras. Con este panorama, estimo previsible que por vía de amparo comience a introducirse la aplicación de otras técnicas de reproducción asistida, incluyendo la maternidad subrogada. Considero entonces que es indispensable que nuestro país se cuente con un marco jurídico explícito que regule las distintas técnicas de reproducción asistida y, por ello, con máximo respeto insto a la Asamblea Legislativa para que a la mayor brevedad proceda a promulgar la legislación correspondiente.

(Resolución N° 14503–2018, pág. 14)

Queda claro que el método de la gestación subrogada no es ajeno al país, por el contrario, es un tema en aumento. Por tal motivo es necesario que el Estado no limite el derecho de las

personas a concebir ni a la libre elección del medio de procreación, pues más allá de la legislación, es una decisión personalísima.

Con el avance en la tecnología, también se han creado diferentes medios para acceder a la maternidad y por qué no, también a la paternidad. Con la gestación subrogada se da la oportunidad a diferentes grupos de alcanzar el sueño de una familia. Como aquellas parejas heterosexuales que no pueden concebir de forma natural, hombres solteros, mujeres solteras o las parejas del mismo sexo eligen la subrogación para así no tener que recurrir a la filiación por adopción.

Al haberse aceptado en nuestro país el derecho al matrimonio igualitario, es casi obligatorio que el Estado permita a estas parejas una opción diferente de la adopción, otro tema de lucha entre este grupo para poder formar una familia que incluya hijos e hijas.

Por eso se expone con esta investigación la clara necesidad de revisar el tema de la filiación y la protección de los derechos de los niños y niñas concebidos por este método. De llegar a regularse este tema en el país, será conveniente que se expongan todas las aristas asociadas.

En cuanto al Derecho Laboral aplicable será importante aclarar cómo se van a emplear las licencias de maternidad, paternidad y lactancia, los días a disfrutar, a partir de qué momento se concederán los días, a quienes se les dará, cómo será el pago de las licencias, entre muchas otras situaciones a analizar, preguntas relacionadas al fondo del tema.

- ❖ ¿Se le dará la licencia ambas mujeres?
- ❖ ¿En el caso del matrimonio igualitario se dará una extensión de la licencia de maternidad o paternidad según corresponda?

- ❖ ¿En el caso del pago de las licencias se dispondrá de la misma manera que se viene haciendo?

Las interrogantes son varias. De ahí que sea importante no solo a nivel de Derecho de Familia, sino también en materia Laboral, tener seguridad y claridad jurídica con respecto al tema en análisis y las licencias laborales correspondientes.

CAPITULO III

16. Derecho Comparado

Con respecto al tema de licencias y permisos, cada país tiene su respectivo ordenamiento jurídico, que busca el respeto de los derechos las y los trabajadores. En cuanto a las semejanzas y diferencias, con esta investigación se ha mostrado que hay países que ya aplican en su legislación normas que respaldan los diferentes permisos y licencias, como lo son la licencia por matrimonio, por fallecimiento de un familiar, para el cuidado de un familiar en estado grave de salud.

Aunque en Costa Rica no se encuentran reguladas, al menos de manera nacional general, sí existen normativas internas para su aplicación, según caso e institución u organización. Sin embargo, se comprueba con el análisis que en nuestro país aún hay debilidades en relación a este tema y una evidente falta de normativa específica en el Código de Trabajo, que ha afectado al sector laboral, especialmente, al privado.

Vale la pena entonces hacer una comparación con la legislación de otras naciones, pues puede considerarse enriquecedor para la legislación nacional actual y futura. Es importante realizar el estudio comparativo entre los países que tiene aplicación de normas regulares, en aras de nutrir la normativa del país y contemplarlos como referencia en nuestro ordenamiento jurídico.

A continuación, se presentan algunas legislaciones y artículos de interés, que se asimilan a nuestro propio conjunto legal laboral.

16.1 Legislación Nicaragüense

En Nicaragua existe la Ley N° 185, mejor conocida como el Código de Trabajo. El documento fue aprobado en 1996 y, desde entonces, ha sido la pauta legal de la fuerza laboral nicaragüense.

De este documento, se pueden rescatar los siguiente artículos, ubicados en el Capítulo II del compendio, sobre los descansos y permisos regulados:

Artículo 73.

Los trabajadores tienen derecho a permiso o licencia con goce de salario en los siguientes casos:

- a) Por fallecimiento del padre, madre, hijos o cónyuge, compañero o compañera en unión de hecho estable según la ley, hasta tres días hábiles consecutivos;
- b) Por matrimonio, hasta cinco días hábiles consecutivos.

Artículo 74.

El empleador concederá a los trabajadores permiso o licencia en los siguientes casos:

- a) Para acudir a consulta médica personal;
- b) Para acudir a consulta médica por enfermedad de los hijos menores o discapacitados de cualquier edad, cuando no sea posible hacerlo en horas no laborables;
- c) Por un período no mayor de seis días laborables por enfermedad grave de un miembro del núcleo familiar que viva bajo su mismo techo, si la enfermedad requiere de su indispensable presencia;

En los casos de los literales a) y b) el trabajador gozará del cien por ciento de su salario; en el caso del literal c), lo relativo al salario será acordado entre empleador y trabajador, sin que el goce de su salario sea menor del cincuenta por ciento de su salario ordinario. En todos los casos el trabajador presentará constancia médica.

Artículo 75.

Los trabajadores que tuvieren bajo su guarda a una persona gravemente discapacitada, podrán solicitar al empleador una reducción de la jornada laboral con goce de salario proporcional, mediante acuerdo entre las partes, durante el tiempo necesario.

16.2 Legislación Colombiana

Por otro lado, en 1950 entra a regir el Código Sustantivo del Trabajo en Colombia, mediante Decreto 3743. Al igual que otros códigos, ha sufrido una serie de cambios en sus artículos, que a la fecha rigen el ámbito del derecho laboral.

Aquí se acoplan una serie de artículos en el capítulo sobre Ejecución y Efecto del Contrato, específicamente el Capítulo V.

Artículo 57 - Obligaciones especiales del patrono.

Son obligaciones especiales del patrono:

Inciso 6.

Conceder al trabajador las licencias necesarias para el ejercicio del sufragio; para el desempeño de cargos oficiales transitorios de forzosa aceptación; en caso de grave calamidad doméstica debidamente comprobada; para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización o para asistir al entierro de sus compañeros, siempre que avise con la debida oportunidad al {empleado}r o a su representante y que, en los dos (2) últimos casos, el número de los que se ausenten no sea tal que perjudique el funcionamiento de la empresa. En el reglamento de trabajo se señalarán las condiciones para las licencias antedichas.

Inciso 10.

Conceder al trabajador en caso de fallecimiento de su cónyuge, compañero o compañera permanente o de un familiar hasta el grado segundo de consanguinidad, primero de afinidad y primero civil, una licencia remunerada por luto de cinco (5) días hábiles, cualquiera sea su modalidad de contratación o de vinculación laboral. La grave calamidad doméstica no incluye la Licencia por Luto que trata este numeral.

También gozarán de la licencia remunerada por luto el hijo, padre o madre de crianza. Este hecho deberá demostrarse mediante documento expedido por la autoridad competente, dentro de los treinta (30) días siguientes, a su ocurrencia.

Inciso 12.

Conceder la licencia de 10 días hábiles para el cuidado de la niñez, al padre, madre o quien detente la custodia y cuidado personal de los menores de edad que padezcan una enfermedad terminal o cuadro clínico severo derivado de un accidente grave y requieran un cuidado permanente; o requiera cuidados paliativos para el control del dolor y otros síntomas.

16.3 Legislación Argentina

La Ley de Contrato de Trabajo, Ley N° 20.744 en Argentina tiene entre sus contenidos desde 1976 un capítulo referente al tema De las Vacaciones y otras Licencias, Capítulo II. De los cuales interesa resaltar:

Régimen de Licencias Especiales.

Artículo 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.

Artículo 159 Salario, Cálculo.

Las licencias a que se refiere el artículo 158 serán pagas, y el salario se calculará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 155 de esta ley.

Artículo 160 Día hábil.

En las licencias referidas en los incisos a), c) y d) del artículo 158, deberá necesariamente computarse un día hábil, cuando las mismas coincidieran con días domingo, feriados o no laborables.

Artículo 161 Licencia por exámenes. Requisitos.

A los efectos del otorgamiento de la licencia a que alude el inciso e) del artículo 158, los exámenes deberán estar referidos a los planes de enseñanza oficiales o autorizados por organismo provincial o nacional competente.

El beneficiario deberá acreditar ante el empleador haber rendido el examen mediante la presentación del certificado expedido por el instituto en el cual curse los estudios.

16.4 Legislación Española

Mediante Real Decreto Legislativo en 2015, el país español tiene un texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en el cual se determinan reglas sobre el trabajo.

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. La persona trabajadora, 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 o registro de pareja de hecho.
- b) Cinco días por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja a de hecho, así como de cualquier otra persona distinta de las anteriores, que conviva con la persona trabajadora en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquella.
- b bis) Dos días por el fallecimiento del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo la persona trabajadora necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo se ampliará en dos 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.

La reducción de jornada contemplada en este apartado constituye un derecho individual de las personas trabajadoras sin que pueda transferirse su ejercicio a la otra persona progenitora, adoptante, guardadora o acogedora. No obstante, si dos personas trabajadoras de la misma empresa ejercen este derecho por el mismo sujeto causante, podrá limitarse su ejercicio simultáneo por razones fundadas y objetivas de funcionamiento de la empresa, debidamente motivadas por escrito, debiendo en tal caso la empresa ofrecer un plan alternativo que asegure el disfrute de ambas personas trabajadoras y que posibilite el ejercicio de los derechos de conciliación.

Cuando ambas personas progenitoras, adoptantes, guardadoras o acogedoras 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 del cónyuge o pareja de hecho, o un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad y

afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida.

El progenitor, 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 hijo o persona que hubiere sido objeto de acogimiento permanente o de guarda con fines de adopción cumpla los veintitrés años.

En consecuencia, el mero cumplimiento de los dieciocho años de edad por el hijo o el menor sujeto a acogimiento permanente o a guarda con fines de adopción no será causa de extinción de la reducción de la jornada, si se mantiene la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente.

No obstante, cumplidos los 18 años, se podrá reconocer el derecho a la reducción de jornada hasta que el causante cumpla 23 años en los supuestos en que el padecimiento de cáncer o enfermedad grave haya sido diagnosticado antes de alcanzar la mayoría de edad, siempre que en el momento de la solicitud se acrediten los requisitos establecidos en los párrafos anteriores, salvo la edad.

Asimismo, se mantendrá el derecho a esta reducción hasta que la persona cumpla 26 años si antes de alcanzar 23 años acreditara, además, un grado de discapacidad igual o superior al 65 por ciento.

Por convenio colectivo, se podrán establecer las condiciones y supuestos en los que esta reducción de jornada se podrá acumular en jornadas completas.

En los supuestos de nulidad, separación, divorcio, extinción de la pareja de hecho o cuando se acredite ser víctima de violencia de género, el derecho a la reducción de jornada se reconocerá a favor del progenitor, guardador o acogedor con quien conviva la persona enferma, siempre que cumpla el resto de los requisitos exigidos.

Cuando la persona enferma que se encuentre en los supuestos previstos en los párrafos tercero y cuarto de este apartado contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho, tendrá derecho a la reducción de jornada quien sea su cónyuge o pareja de hecho, siempre que acredite las condiciones para acceder al derecho a la misma.

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 fundadas y objetivas de funcionamiento de la empresa, debidamente motivadas por escrito, debiendo en tal caso la empresa ofrecer un plan alternativo que asegure el disfrute de ambas personas trabajadoras y que posibilite el ejercicio de los derechos de conciliación.

En el ejercicio de este derecho se tendrá en cuenta el fomento de la corresponsabilidad entre mujeres y hombres y, asimismo, evitar la perpetuación de roles y estereotipos de género.

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, de violencia sexual 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.

9. La persona trabajadora tendrá derecho a ausentarse del trabajo por causa de fuerza mayor cuando sea necesario por motivos familiares urgentes relacionados con familiares o personas convivientes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable su presencia inmediata.

Las personas trabajadoras tendrán derecho a que sean retribuidas las horas de ausencia por las causas previstas en el presente apartado equivalentes a cuatro días al año, conforme a lo establecido en convenio colectivo o, en su defecto, en acuerdo entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras aportando las personas trabajadoras, en su caso, acreditación del motivo de ausencia.

16.5 Legislación Uruguaya

En América Latina, también el fuero legal uruguayo ofrece a sus trabajadores una legislación que regula sus tiempos necesarios para atención de situaciones. Se trata de la Ley N. 18.345, Trabajadores de la Actividad Privada, Otorgamiento de Licencias Especiales para determinados casos, como bien lo dice su nombre se dirige principalmente al sector privado de la población laboral.

Artículo 5 Licencia por paternidad, adopción y legitimación adoptiva.

En ocasión del nacimiento de sus hijos, el padre que se encuentre comprendido en el artículo 1º de la presente ley tendrá derecho a una licencia especial que comprenderá el día del nacimiento y los dos días siguientes.

En un plazo máximo de veinte días hábiles deberá acreditar el hecho ante su empleador mediante la documentación probatoria pertinente y, en caso de no hacerlo, los días le podrán ser descontados como si se tratara de inasistencias sin previo aviso.

Artículo 6. Licencia por matrimonio

Los trabajadores tendrán derecho a disponer de una licencia de tres días por matrimonio. Uno de los tres días deberá necesariamente coincidir con la fecha en que se celebra el mismo.

Los trabajadores que utilicen la licencia especial prevista en este artículo deberán realizar un aviso fehaciente al empleador, de la fecha de casamiento en un plazo mínimo de treinta días previos al mismo. Este plazo podrá reducirse cuando por razones de fuerza mayor, debidamente acreditadas, no pueda cumplirse con lo dispuesto en ese tiempo.

En un plazo máximo de treinta días deberá acreditar el acto de celebración del matrimonio ante su empleador mediante la documentación probatoria pertinente y, en caso de no hacerlo, los días le podrán ser descontados como si se tratara de inasistencias sin previo aviso.

Artículo 7 Licencia por duelo.

Los trabajadores tendrán derecho a disponer de una licencia de tres días hábiles con motivo del fallecimiento del padre, madre, hijos, cónyuge, hijos adoptivos, padres adoptantes, concubinos y hermanos.

La acreditación del hecho, así como la sanción por no hacerlo se regirá por lo dispuesto en el inciso final del artículo 6° de la presente ley.

Artículo 8 Orden público

Las licencias reguladas en la presente ley deberán gozarse efectivamente, no pudiendo sustituirse por salario o compensación alguna.

Tampoco será válido ningún pacto o convenio a través del cual se renuncie a las mismas, pero en el caso de trabajadores que acordaren o hubieren acordado regímenes más favorables se estará a lo dispuesto en éstos

Ninguna de las licencias especiales prescriptas por la presente ley generará derecho a salario vacacional.

17. Jurisprudencia y consultas

Como se ha venido mencionando a lo largo de esta investigación, existen debilidades y carencias en cuanto al tema de las licencias laborales en nuestro país, específicamente las que otorgan tiempo para atención de diferentes situaciones, con pago o sin pago, a los trabajadores.

Para que las y los trabajadores accedan a estos permisos o licencias deben solicitarlo a los empleadores, quienes en este momento toman la decisión de forma unilateral de permitir o no ese tiempo.

Como se dijo en apartados anteriores, el Código de Trabajo no cuenta con un capítulo exclusivo con relación al tema, lo que obliga a las personas trabajadoras a acudir a la jurisprudencia existente o supletoria y la costumbre.

Son pocos las y los trabajadores que tienen conocimiento de que existe este tipo de leyes que pueden utilizar en caso necesario. Sobre todo, si la empresa no cuenta con un reglamento interno de trabajo. Los empleados quedan en indefensión.

Se exponen a continuación algunas consultas y jurisprudencia que abarcan el tema planteado en este análisis.

17.1 Resolución N° 15966-2018 de la Sala Constitucional

Expediente: 18-012312-0007-CO

Clase de asunto: Recurso de amparo

El presente Recurso de Amparo, es interpuesto por una madre trabajadora, quien labora para el Ministerio de Educación Pública, destacada en la Dirección Regional de Educación de Pérez Zeledón, la cual solicita un permiso sin goce de salario para atender citas y tratamientos médicos de su hija quien padece el síndrome Charge.

Su hija es una menor de edad de 16 años, la cual recibe diversos tratamientos médicos, debido a su estado grave de salud, la menor por su condición debe de ser tratada incluso fuera del país, en el Seattle Children's Hospital, hospital en el que se encuentran en ese momento, por lo cual debe de ser acompañada en todo instante por su madre quien es la única persona mayor que está a su cargo para su cuidado.

La paciente por su condición padece de varios síntomas como los expuestos por su médico tratante, en razón de dicho padecimiento, se han visto afectados su corazón, sus oídos, visión, la motora, la parte facial (nariz, labio leporino y óseo facial), la respiratoria, el área cognitiva, balance e, incluso, el sistema inmunológico.

Explica además su madre que la menor ya tiene citas programadas a las cuáles es imperativo que asista, para las siguientes semanas y meses en el Seattle Children's Hospital, dentro de las citas programadas están los días 28 de agosto; 6, 10, 13, 20, y 27 de setiembre; 5 y 26 de noviembre, de 2018 y 11 de febrero de 2019.

Por los motivos expuestos su madre solicita un permiso sin goce de salario, ante el Ministerio de Educación Pública, el cual le deniega su solicitud, por esto la madre se ve obligada a acudir ante la Sala Constitucional, donde alude se le está violentado el derecho superior a la protección del menor y los derechos fundamentales tanto de la madre como de su hija.

El Ministerio de Educación responde a la solicitud de la madre, que se deniega su solicitud debido a que ya se le han otorgado varios permisos con y sin goce de salario a la funcionaria desde el año 2011 y no existe legalmente obligación para que la institución pueda para otorgar nuevamente otro permiso sin goce de salario.

A continuación, expongo lo que la Sala indico sobre el asunto,

“Sobre los antecedentes jurisprudenciales respecto de permisos a las madres que requieren cuidar o atender un menor enfermo. - En reiteradas oportunidades anteriores esta Sala ha resuelto que, más allá de que las normas reglamentarias del Ente Asegurador o del patrono lo permitan, 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 otorgue un permiso con goce de salario para cumplir con ese fin. Ello es así porque el principio del interés superior del menor es el que debe prevalecer, más allá de lo que las normas infra constitucionales establezcan o permitan en estos casos. Así que, en este tipo de casos no se puede proceder a interpretar literalmente las normas sin atender la situación de salud del menor o sus necesidades, es decir, el interés superior del niño.

- Sobre el caso concreto. - 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, como sucedió desde el año 2011 en el caso de la recurrente y su hija. Máxime que se ha tenido por acreditado que durante los últimos años a la recurrente se le han concedido permisos sin goce de salario. Ello es así porque el principio del interés superior del menor es el que debe prevalecer, más allá de lo que las normas infra constitucionales establezcan o permitan en estos casos

En el presente asunto se constata que la autoridad recurrida, le concedió a la gestionante una serie de licencias con y sin goce salarial desde el año 2011, en la mayoría de los casos por períodos de seis meses, debido a que su hija de Síndrome 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 cardiacos, retardo en el crecimiento, retraso mental, hipoplasia genital, problemas de deglución y bajo tono muscular. La última de esas licencias tenía una fecha prevista de finalización para el día 9 de abril de 2017. Debido a lo expuesto, mediante correo electrónico de fecha 4 de marzo de 2017, la recurrente [Nombre 003], presentó solicitud de prórroga de licencia con goce salarial ante la Dirección de Recursos Humanos accionada; no obstante, mediante correo electrónico de fecha 19 de abril de 2017, Dirección de Recursos Humanos recurrida, le informó a la amparada sobre la imposibilidad para concederle una nueva prórroga de la licencia con o sin goce salarial, por cuanto los beneficios otorgados por la Administración, superaron todos los plazos posibles establecidos en la normativa aplicable. Lo anterior, pese a que el Ministerio recurrido conoce de la situación particular de la recurrente y su hija, a quien al momento de interponer este recurso, el denominado síndrome CHARGE e ha afectado su corazón,

sus oídos, su visión, la motora, la parte cognitiva, la parte facial -la nariz, labio leporino y la parte ósea facial, respiratoria, balance y ahora la parte inmunológica, ya que fue diagnosticada con anemia, por lo que ha sido sometida a una serie de cirugías y se mantiene constantemente en control por su médico pediatra o primario y por todo un equipo de especialistas en el hospital de niños de Seattle, Washington.

Por tanto: Se declara con lugar el recurso, en consecuencia, se ordena a Edgar Mora Altamirano y, a Yaxinia Díaz Mendoza, en su condición respectiva de ministro y Directora de Recursos Humanos, ambos 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.

17.2 Resolución N° 07266 - 2016 de Sala Constitucional

Expediente: 16-006165-0007-CO

Clase de asunto: Recurso de amparo

El presente Recurso de Amparo, fue presentado por la madre de una menor de edad, la cual es funcionaria en propiedad en la plaza de profesional uno A de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A (RECOPE)

La cual expone su caso y solicitó un permiso con goce de salario para el cuidado de su hija por 2 meses, la menor tiene síndrome de Down, con comunicación interauricular ostium secundum y comunicación interventricular perimembranosa, además presenta una CIV perimembranosa con tejido-activo; CIA ostium secundum-activo y persistencia de conducto arterioso-activo, motivo por el cual le va a realizar una cirugía a corazón abierto, en mayo del 2016, en el Hospital de Niños.

Ante esta solicitud Recope contesta que solamente tiene autorización para otorgar un permiso por 15 días, en los casos de enfermedad grave de un hijo, esto con previa justificación médica aportada por el funcionario o funcionaria, basados en el artículo 32 de la Convención Colectiva de trabajo vigente.

Además, indica la Refinadora que no existe normativa interna ni externa para poder conceder un permiso como el solicitado por la funcionaria y basados en el principio de legalidad solamente pueden otorgar 15 días de permiso.

La madre de la menor ve violentados tanto los derechos de su hija como los suyos por lo tanto interponen Recurso de Amparo ante la Sala Constitucional.

La Sala indica resuelve lo siguiente:

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 subjuice, 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...

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.

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 al precedente vinculante de esta Sala supracitado.

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.

17.3 Resolución N° 01687 - 2012 de la Sala Constitucional

Expediente: 11-016498-0007-CO

Clase de asunto: Recurso de amparo

Mediante el Recurso de Amparo presentado en la Sala, se expone el caso de una madre quien solicita un permiso sin goce de salario ante el Ministerio de Educación Pública, entidad para la cual labora.

Se informa en la solicitud de permiso que la hija de la funcionaria se le diagnosticó meningitis viral, la cual tiene 5 meses de edad, para tal solicitud le entregaron un dictamen médico el que respalda la situación de salud de la menor y además indica que es la madre la que debe estar al cuidado de la hija, este dictamen lo entregó la madre al superior del Departamento de Asesoría Pedagógica de San Carlos del Ministerio de Educación, junto con la solicitud del permiso solicitado.

El permiso fue denegado por el superior, señalando que la funcionaria no aplica según lo expone el Decreto Ejecutivo No. 21 de 14 de diciembre de 1954 del Servicio Civil, el cual indica que este tipo de permisos solo los podrán disfrutar los funcionarios docentes que estén contemplados en el Título II de la normativa, mientras que la persona que solicita el permiso no puede acceder a este tipo de autorización por ser funcionaria administrativa del Ministerio de Educación y encontrarse bajo el Título I del Estatuto del Servicio Civil Decreto Ejecutivo No. 21 de 14 de diciembre de 1954.

Adicional a esto, los funcionarios administrativos también son excluidos del inciso b del artículo 165 del Estatuto, el cual hace referencia a la licencia con goce de salario, en el caso de enfermedad grave, debidamente comprobada del padre, la madre, un hijo o el cónyuge hasta por una semana.

La Sala resolvió en este caso lo siguiente:

III.- ANTECEDENTES. De importancia para la resolución del presente amparo, conviene señalar lo resuelto por este Tribunal en la sentencia No. 2011-009467 de las 8:55 hrs. de 22 de julio de 2011, en la cual se dispuso lo siguiente: ³III.- Sobre los antecedentes jurisprudenciales respecto de permisos con goce de salario a las madres que requieren cuidar o atender un menor enfermo.- En reiteradas oportunidades anteriores esta Sala ha resuelto que, más allá de que las normas reglamentarias del Ente Asegurador o del patrono lo permitan, 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 otorgue un permiso con goce de salario para cumplir con ese es el que debe prevalecer, más allá de lo que las normas infra constitucionales establezcan o permitan en estos casos. Así que, en este tipo de casos no se puede proceder a interpretar literalmente las normas sin atender la situación de salud del menor o sus necesidades, es decir, el interés superior del niño horas del veinticuatro de agosto del dos mil cinco donde se ordenó a de Justicia, en tanto patrono de la recurrente, a otorgarle un permiso con goce de salario para atender el tratamiento de su hija menor de edad, por existir veinticuatro minutos del veintidós de agosto del dos mil seis donde se ordenó al Ministerio de Hacienda, en tanto patrono de la recurrente, a otorgarle un permiso con goce de salario para atender el tratamiento de su hija menor de edad, por existir nueve minutos del veintiséis de abril del dos mil seis, donde se ordenó al Ministerio de Educación Pública, en tanto patrono de la recurrente, a otorgarle un permiso con goce de salario para de las catorce horas diez minutos del 20 de julio de 2007 donde se declaró con lugar el recurso porque el Ministerio de Educación Pública, en tanto patrono de la recurrente, se limitó interpretar literalmente la norma sin

atender la situación de fin. Ello es así porque el principio del interés superior del menor (véase al respecto las resoluciones: N°2005-11262 de las quince la Corte Suprema criterio médico al respecto. N°2006-012246 de las quince horas y criterio médico al respecto. N° 2006-005594 de las quince horas atender el tratamiento de su hijo menor de edad. N°2007-10306.

IV.- CASO CONCRETO. En la especie, se encuentra, debidamente, demostrado que la recurrente solicitó a ante la jefe del Departamento de Asesoría Pedagógica de la Dirección Regional de San Carlos una licencia con goce de salario, con fundamento en el inciso b) del artículo 165 del Estatuto de Servicio Civil, que dispone lo siguiente: ³Los servidores docentes tendrán derecho al goce de licencias con sueldo completo, en los casos de: («) b) Enfermedad grave debidamente comprobada del padre, la madre, un hijo o el cónyuge, hasta por una semana.

Lo anterior, argumentando, que a su hija de cinco meses dese acreditó que la recurrente presentó una certificación médica expedida por el Servicio de Consulta Externa del Hospital de San Carlos, en la cual consta la enfermedad de la amparada y se recomienda que sea la madre la que vele por la salud de la menor. A pesar de la situación expuesta, al atender dicha gestión, las autoridades recurridas se limitaron a interpretar, literalmente, la normativa que hizo referencia la servidora, solamente, se otorga a los funcionarios docentes, es decir, a quienes pertenecen al Título II del referido Estatuto. En criterio de este Tribunal, la interpretación realizada por las autoridades la jefe la Dirección Regional edad le fue diagnosticado meningitis viral que, entre otros malestares, produce que la menor sufra de dolor de cabeza, fiebre, vómito y llanto constante. Aunado a esto, aplicable a la recurrente, señalando que a los funcionarios que pertenecen al Título

I del Estatuto Servicio Civil dentro del cual se encuentra el puesto administrativo que ocupa la recurrente-no los ampara el citado artículo, puesto que el permiso al recurridas fue restrictiva y discriminatoria, en perjuicio de la salud y bienestar de la amparada, pues obvia el imperativo constitucional de protección a la madre y al menor de edad y evidentemente, el principio del interés superior del niño. Nótese que existe un criterio médico que confirmó los padecimientos de la menor, sin que las autoridades recurridas lo valoraran, antes de denegar el permiso a la recurrente. Bajo esta inteligencia, no puede ser aceptada la respuesta brindada por del Departamento de Asesoría Pedagógica, ni por a.i. de Enseñanza de San Carlos, en el sentido que, el régimen aplicable al personal artículo 33 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, que no establece la enfermedad de los hijos como supuesto para solicitar una licencia de trabajo. De igual forma, tampoco es sostenible el hecho que, en el momento de su gestión, los 30 días hábiles de vacaciones, de los cuales pudo haber la jefe la directora regional administrativo ±dentro del cual se encuentra la recurrente-, es el contemplado en el recurrente contaba con descontado el tiempo requerido para el cuidado de su hija. Desde esta perspectiva, en amparo de los derechos fundamentales de la recurrente y la menor de edad, consagrados en los artículos 33 y 21 de, así como, del interés superior del niño, lo correspondiente es estimar el recurso y ordenar a las autoridades recurridas que le concedan a la funcionaria la licencia que gestionó, la Constitución Política para atender la enfermedad de la amparada.

17.4 Consulta al MTSS, DAJ-AE-225-2005, en relación al fallecimiento de un familiar, matrimonio y nacimiento de un hijo o hija

La consulta es realiza por el señor Luis Gustavo Retana, jefe Administrativo Contable de Decotex, el 27 de abril de 2005.

El cual solicita aclaración al MTSS, sobre los días libres que deben de conceder a los empleados con relación al fallecimiento de un familiar, matrimonio y nacimiento de un hijo.

A lo que el MTSS responde que en la legislación costarricense no se encuentra normativa, que indique los días que los patronos deben de otorgar a sus empleados en cualquiera de las situaciones consultadas e indica el MTSS que generalmente estos permisos o licencias se dan en la práctica entre los empleados y empleadores.

Aclara también que estos permisos o licencias se pueden estipular en un Reglamento Interno de Trabajo de la institución, y que, si estos son otorgados de forma regular sin ser establecidos en un Reglamento Interno, se deben de seguir concediendo a las personas trabajadoras y no se pueden eliminar.

Indica expresamente el criterio jurídico lo siguiente:

Sobre el particular, es conveniente señalar que nuestra legislación laboral no contiene disposición alguna que obligue al patrono a conceder a sus trabajadores licencias con o sin goce de salario, ya sea por matrimonio, fallecimiento de un familiar, nacimiento de un hijo, que es lo que generalmente se da en la práctica. Se pueden encontrar establecidas en el Reglamento Interno de Trabajo de cada empresa, por convención colectiva o por práctica reiterada de la empresa, todo lo cual nace de la voluntad y disposición del patrono de otorgarlos y obligarse con ello, pues una vez que crea este tipo

de licencias como una mejor condición de trabajo, esta se incorpora a los contratos de trabajo y no se puede eliminar. Es importante indicarle que la omisión que se da en el Código de Trabajo de este tipo de beneficios es muy lamentable, pues resulta sumamente difícil para cualquier trabajador o trabajadora presentarse a laborar en momentos en que está pasando por una situación tan dolorosa- tratándose de fallecimiento de un familiar cercano- o de sumo gozo- tratándose de nacimiento de un hijo o de matrimonio, por lo que tal omisión se ha tratado de llenar con un artículo especial en los reglamentos internos de trabajo. Sin embargo, hasta que tal trámite de aprobación no se cumpla, la obligación del patrono en este sentido no se hace efectiva.

17.5 Consulta al MTSS DAJ-AE-219-13, en relación a la muerte de los padres de crianza.

La consulta es realizada por el señor Mario Enrique Bolaños Ramírez Director Gestión de Capital Humano, solicitado el 02 de julio de 2013. Solicita criterio jurídico en relación al permiso que debe de conceder por el fallecimiento de los padres de crianza o se limita únicamente a los padres biológicos, basado en el artículo 59 del Reglamento Autónomo de Servicios del MTSS y el inciso b del Convención Colectiva del MTSS.

El criterio jurídico hace una breve explicación sobre la diferencia que existe en nuestro país en relación al tema de los padres de crianza, señalando lo que indica La Corte Constitucional de Colombia:

“...Ahora bien, la presunción a favor de la familia biológica también puede ceder ante la denominada familia de crianza, que surge cuando „un menor ha sido separado de su familia biológica y ha sido cuidado por una familia distinta durante un período de tiempo lo suficientemente largo como para que se hayan desarrollado vínculos afectivos entre el menor y los integrantes de dicha familia“ que, por razones poderosas, puede ser

preferida a la biológica, „no porque esta familia necesariamente sea inepta para fomentar el desarrollo del menor, sino porque el interés superior del niño y el carácter prevaleciente de sus derechos hace que no se puedan perturbar los sólidos y estables vínculos psicológicos y afectivos que ha desarrollado en el seno de su familia de crianza”¹.

(...)

En un estudio jurisprudencial en el mismo país, se afirma que “En la jurisprudencia colombiana reciente encontramos un significativo número de sentencias en las que vemos a los jueces referirse al hijo de crianza, no solamente como un mito, una figura meramente decorativa, cuya existencia es intrascendente, sino que en algunas ocasiones se le ha dado un tratamiento jurídico de sujeto de derechos y obligaciones en relación con sus padres de crianza, derivado del reconocimiento de una realidad social en la que lo familiar va más allá del vínculo sanguíneo o civil, atendiendo en este caso al vínculo afectivo y a la posesión notoria del estado de hijo (de crianza), y que por tanto nos hace pensar que dicha figura es más que una fantasía jurisprudencial para constituirse como una realidad.” (pág. 1-2)

Del mismo modo señala lo que indica la Ley de Ausencia Familiar y Médica (FMLA- siglas en inglés):

En Estados Unidos, le otorga derecho de ausencia no pagada del trabajo a un empleado elegible por hasta 12 semanas laborales y con protección de su puesto para el nacimiento o la colocación de un hijo o de una hija, para acercarse emocionalmente al/a la recién nacido(a) o al hijo o a la hija recién colocado(a) o para atender a un hijo o una hija con una condición seria de salud⁴. Esta Ley ofrece una concepción amplia de hijo o hija,

incluyendo al hijo biológico, al hijo adoptivo, al hijo de crianza, un(a) hijastro(tra), una persona bajo la tutela legal de otra, o una criatura de una persona que le sirve de *in loco parentis*. (pág. 2-3)

Continúa el MTSS realizando la comparación con otras legislaciones y la nacional, llegando al criterio que:

Teniendo esto como una guía de acción, no apreciamos ilegalidad alguna si las Autoridades en forma justificada y razonada, emiten un acto jurídico expreso y donde se autorice la concesión de alguno de los permisos en los cuales esté involucrado alguno de los dos o los dos padres de crianza del funcionario, no con base en las normas aludidas por lo indicado párrafos atrás, sino como una alternativa para quienes no desean acogerse a ella o no les sea aplicables los permisos. (pág. 8)

Capítulo IV

18. Conclusiones

Al finalizar esta investigación se pudo demostrar y evidenciar que en la legislación nacional se ha hecho un esfuerzo por aportar a las y los trabajadores seguridad jurídica con las contribuciones y actualizaciones a los diferentes permisos y licencias laborales.

Esto se pudo confirmar con la reciente aprobación del Proyecto de Ley 23.929 “Ley para crear la licencia remunerada por muerte de familiares de personas trabajadoras para proteger el derecho al duelo”, planteado por el diputado Jonathan Acuña Soto, se dejó en evidencia el vacío legal que existía en cuanto a una licencia para que las personas trabajadoras pudieran obtener días para el duelo del fallecimiento de un familiar en primer grado de consanguinidad o afinidad.

Con la aprobación de este importante proyecto se pudo constatar la clara necesidad de actualización en las licencias existentes en el Código de Trabajo. Esta ley proporcionará seguridad jurídica en cuanto a las relaciones laborales entre los patronos y empleados. Ya no es una decisión unilateral por la parte patronal otorgar los días para el duelo a los colaboradores, sino que, al quedar en firme esta ley, ya no será tema de discusión y sí más de aplicación.

A pesar de esta nueva ley, todavía persiste el vacío legal en cuanto a otras licencias mencionadas en esta investigación.

Con la comparación y el análisis realizado en las legislaciones de diferentes países, las cuales muestran que es permitido y regulado para las y los trabajadores disfrutar de licencias laborales justificables, se deja en claro que existe la necesidad en nuestro país de actualizar y aportar nuevas licencias al Código de Trabajo para el amparo de las personas trabajadoras costarricenses.

El Derecho Comparado fortalece las legislaciones de otras naciones al ser utilizado como una herramienta para comparar y enriquecer las normas de otros países que buscan subsanar

algunos vacíos legales en su jurisdicción. Por eso es necesario que se realice el estudio del tema en cuestión, y se puedan tomar ejemplos otras naciones para mejorar nuestro sistema jurídico y se impulse el crecimiento de los criterios laborales a considerar a la hora de implementar una nueva ley.

En el análisis realizado se expone que se deben establecer de forma clara y objetiva los diferentes tipos de licencias que las personas trabajadoras requieren para el desarrollo integral y el buen funcionamiento no solo en sus vidas privadas sino también de sus vidas laborales, ya que esto repercute en el rendimiento de los trabajadores al cumplir con sus labores.

La investigación demuestra la falta de actualización y mejoras, y la necesidad de crear un capítulo exclusivo al tema. La jurisdicción laboral tiene una gran deuda con todas las personas trabajadoras del país, debe establecer derechos igualitarios en relación a las licencias y permisos que no se encuentran regulados en la norma laboral y que, además, estos queden estipulados dentro del Código de Trabajo.

También queda en evidencia la falta de regulación en temas de maternidad subrogada, la cual hasta el momento no ha sido ni aceptada ni rechazada por la legislación nacional. De ser regulado en el país, se debe de aclarar y establecer los cambios que se darán en la normativa laboral.

Todo lo expuesto es principalmente para la seguridad jurídica de las personas trabajadoras privadas y públicas.

19. Recomendaciones

Tras con el análisis realizado en esta investigación, y luego de las conclusiones obtenidas, se recomienda:

1. La realización de una reforma a corto o mediano plazo al Código Trabajo, en el cual se actualicen las licencias laborales existentes que se encuentran dispersas en la normativa laboral.
2. Se recomienda la incorporación de un capítulo exclusivo a las licencias y permisos laborales, en donde se organicen las actuales junto con las nuevas que se puedan incorporar, en un solo apartado.
3. De ser aprobado o rechazado el tema de la maternidad subrogada, es necesario la revisión a profundidad y aclaración jurídica en cuanto a las licencias laborales relacionadas.

20. Bibliografía

(29 de Marzo de 2023) Gestación subrogada en el mundo: en qué países es legal y dónde está prohibida.. *El Mundo*. <https://www.elmundo.es/ciencia-y-salud/salud/2023/03/29/6423eab221efa052758b459b.html>

Adetunji, J. (2021). *La vida laboral en Roma: ¿qué consideración tenían los trabajadores?* (J. Adetunji, Editor) <https://theconversation.com/la-vida-laboral-en-roma-que-consideracion-tenian-los-trabajadores-167565>

Alfaro Molina, T. (2008) DAJ-AE-108-08 Abusos de permisos al asistir a citas médicas de la CCSS. Ministerio de Trabajo. <https://www.mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-asuntos-juridicos/pronunciamientos/daj-ae-108-08%20asistencia%20a%20citas%20medicas.pdf>

Alpízar Jiménez, I. (2011). Derechos Humanos en Costa Rica. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 22(2), 11-38.

<https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/4147/3992>

Álvarez, C. C. (2023). Colombia: Prolifera el negocio de los vientres de alquiler mientras buscan ley para regularlo. *América Latina*. <https://www.vozdeamerica.com/a/colombia-vientres-de-alquiler-/7032004.html>

Antezana de Guzmán, P. (2012). Historia del Derecho Laboral. *Fides et Ratio - Revista de Difusión cultural y científica*, 5(5), 67-78.

http://www.scielo.org.bo/pdf/rfer/v5n5/v5n5_a07.pdf

Argüello Rojas, D. L. (2023). La prueba trasladada: Un mecanismo procesal incomprendido. *Revista Judicial*, 136, 11-35. https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/images/DocsRevista/revistajudicial_136_2023.pdf

- Ávalos Rodríguez, Á. (24 de Junio de 2018). Registro Civil atado de manos para inscribir a bebés nacidos de vientres prestados. *La Nación*. <https://www.nacion.com/el-pais/salud/registro-civil-atado-de-manos-para-inscribir-a/BQFHU362QBDTLGXDAL4555LPM4/story/>
- Barrantes Oconitrillo, L. (2021). *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*. [Tesis].
- Bernal Mora, H., (2010). La propiedad privada, la monogamia, el patriacado, la esclavitud y el carácter de producción. *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, 25(1). <https://www.redalyc.org/pdf/181/18112179005.pdf>
- Briones Briones, D. E. (2023). El derecho laboradl y las garantías sociales surgieron de la necesidad de regular las relaciones desiguales de las principales clses sociales de nuestra sociedad. *SURCOS DIGITAL.com Para la Democracias Participativa*. <https://surcosdigital.com/el-derecho-laboral-y-las-garantias-sociales-surgieron-de-la-necesidad-de-regular-las-relaciones-desiguales-de-las-principales-clases-sociales-de-nuestra-sociedad/#:~:text=As%C3%AD%2C%20el%20Derecho%20Laboral%20y,y%20del%20o%20los%20patronos.>
- Briones Briones, E. (15 de Octubre de 2024). Regulación formal del acoso laboral. *La República*. <https://www.larepublica.net/noticia/regulacion-formal-del-acoso-laboral>
- Busto Díaz, J. (2021). *Historía Económica desde las Sociedades Nómadas hasta la Primera Globalización*. ESIC

Editorial. https://www.researchgate.net/publication/378012727_Historia_economica_Des_de_las_sociedades_nomadas_hasta_la_primera_globalizacion

Camarillo, B. (10 de Marzo de 2023). Licencia de paternidad en Costa Rica 2023 para el sector público y privado. *La República*. <https://www.larepublica.net/noticia/diputados-aprueban-nueva-licencia-de-paternidad-que-daria-ocho-dias-libre-a-los-trabajadores>

Cascante Mora, K. y Barrantes Venegas, I. (7 de diciembre de 2023) DAJ-AE-219-13 Criterio jurídico sobre si los permisos otorgados en los artículos 59 del Reglamento Autónomo de Servicios de este Ministerio y 21 inciso b) de la Convención Colectiva de este Ministerio, se extienden para madres y/o padres “de crianza” o está limitado a los progenitores biológicos. <https://www.mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-asuntos-juridicos/pronunciamientos/daj-ae-219-13%20Mario%20Bolanos-permiso%20por%20muerte%20de%20padres%20de%20crianza.pdf>

Centro de Información Jurídica en Línea. (25 octubre 2023). *CIJULenlinea*.
www.cijulenlinea.ucr.ac.cr

Código Civil. Ley 30 de 1885. Artículo 49. 19 de abril de 1885. (Costa Rica).
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=15437

Código de Familia. Ley 5476. Artículo 11. 21 de diciembre de 1973. (Costa Rica).
http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=970

Código de Trabajo. Ley No. 2 de 1943. Artículos 11-15-17-18-19-22-23-24-26-66-67-68-69-94-95-97-115-162-540. 26 de agosto de 1943. (Costa Rica).

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045

Código de Trabajo. Ley N°. 185. Artículos 73-74-75. 30 de octubre de 1996. (Nicaragua)

[http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/%28\\$All%29/FA251B3C54F5BAEF062571C40055736C](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/%28$All%29/FA251B3C54F5BAEF062571C40055736C)

Código Electoral [CE]. Ley 8765 de 1946. Artículos 292. 19 de agosto de 2009. (Costa Rica)

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=66148

Código Sustantivo del Trabajo. Decreto Ley 3743. Artículo 57. 7 de junio de 1951. (Colombia)

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewdocument.asp?ruta=codigo/30019323>

Colombarí, E. (12 de Agosto de 2024). Vientres subrogados: ¿Derecho sin regulación?.

Teletica.com. https://www.teletica.com/reportajes/vientres-subrogados-derecho-sin-regulacion_365014

Condega, X. (12 de Setiembre de 2023). Frente Amplio presenta proyecto para dar licencia sin rebaja salarial a personas trabajadoras del sector privado en caso de muerte de familiares.

Elmundocr. <https://elmundo.cr/costa-rica/frente-amplio-presenta-proyecto-para-dar-licencia-sin-rebaja-salarial-a-personas-trabajadoras-del-sector-privado-en-caso-de-muerte-de-familiares/>

Cordero Ramírez, A.y Mata Falcó A. (8 diciembre de 2023). DAJ-AER-OFP-1315-2023 Criterio General Permisos y Licencias. Ministerio de Trabajo.

https://mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-asuntos-juridicos/criterios_juridicos/documetos/DAJ-AER-OFP-1315-2023.pdf

Constitución Política de Costa Rica. [Const]. Artículos 50-51-52-56. 7 de noviembre de 1949.
(Costa Rica).

http://www.pgrweb.cr/scij/Busqueda/Normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

De Buen Lozano, N. (1997). El trabajo antes de la Revolución Industrial. *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social* (págs. 1-26). Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/4.pdf>

De la Cruz, V. (22 de Abril de 2020). Del Pacto Social y Político de 1943 al Pacto Social y Político del Bicentenario, 2020. *La República*. <https://www.larepublica.net/noticia/del-pacto-social-y-politico-de-1943-al-pacto-social-y-politico-del-bicentenario-2020>

Housel, D. (2016). *La Revolución Industrial* .

https://books.google.co.cr/books?id=k1iWCgAAQBAJ&pg=PA19&es&source=gs_selected_pages&cad=1#v=onepage&q&f=false

Enríquez Solano, F. (Abril de 2001). Control social y diversión pública en Costa Rica (1880 - 1930). *Diálogos, Revista electrónica*, 2(2), 4-19.

<https://www.redalyc.org/pdf/439/43920203.pdf>

Española, R. A. (2023). *Real Academia Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/subrogar>

Expediente 09-000615-0505-LA. Voto número 000552 de 2012. [Sala II de la Corte Suprema de Justicia]. Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo de H., por I., [...], contra O. SOCIEDAD ANÓNIMA representado por su apoderado generalísimo J., [...]. Ambos mayores [...]. ordinario laboral. 22 de junio 2012.

<https://vlex.co.cr/vid/499721162>

Expediente 09-300114-0188-LA.Voto 000239 de 2012. [Sala II de la Corte Suprema de Justicia
Proceso]. Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Trabajo del Primer Circuito
Judicial de la Zona Sur, por O.C.Z., agricultor, contra INVERSIONES MANOCA
SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por su apoderado generalísimo, C.A.F.V., médico,
y contra este en su carácter personal. 14 de marzo de 2012.

<https://vlex.co.cr/vid/499697018>

Expediente 18-012312-0007-CO. Resolución N° 15966-2018. [Sala Constitucional]. Recurso de
Amparo interpuesto por una madre trabajadora contra el Ministerio de Educación
Pública, destacada en la Dirección Regional de Educación de Pérez Zeledón, la cual
solicita un permiso sin goce de salario para atender citas y tratamientos médicos de su
hija quien padece el síndrome Charge.

Expediente 16-006165-0007-CO. Resolución N° 07266-2016. [Sala Constituciona]. 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.).27 de mayo 2016.

<https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-668038>

Expediente 11-016498-0007-CO. Resolución N° 01687-2012. [Sala Constituciona]. Recurso de
amparo interpuesto por X., a favor de la menor X., contra el MINISTERIO DE
EDUCACIÓN PÚBLICA. 10 de febrero de 2012. <https://vlex.co.cr/vid/499673350>

Fuentes, R.. (17 de diciembre de 2020). *Evolución histórica del trabajo y origen del Derecho
Laboral* [Archivo de Video]. Youtube.https://www.youtube.com/watch?v=QzD_FsjLMi0

- Gómez-Baggethun, E., & Naredo, J. M. (2020). El mito del trabajo: origen, evolución y perspectivas. *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, 150, 9-22.
- Guerrero Quintero, D. G. (2023). Nulidad absoluta del contrato de maternidad subrogada o gestación por sustitución. *Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica*, 136, 169-196.
https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/images/DocsRevista/revistajudicial_136_2023.pdf
- Jiménez Ruiz, L. E. (2017). La Reforma Procesal Laboral costarricense y su impacto económico en la Defensa Pública del Poder Judicial. [Tesis] <https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Tesis/TESIS%20DE%20LUIS%20EDO%20JI M%C3%89NEZ-%2023%20agosto.pdf>
- Ley 7756 de 1998. Beneficios para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal y Personas Menores de Edad Gravemente Enfermas. Artículo 1-4-5-7-8-9-10-. 25 de febrero de 1998. La Gaceta No. 56.
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=39795&strTipM=TC
- Ley 10159 de 2022. Ley Marco de Empleo Público. 9 de marzo de 2023. Artículo 41-. La Gaceta No. 41.
https://pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=96521&nValor3=129344&strTipM=TC
- Ley N° 18.345. Trabajadores de la actividad privada, Otorgamiento de licencias especiales para determinados casos. Artículos 5-6-7-8-. 11 de setiembre de 2008. (Uruguay)
https://oig.cepal.org/sites/default/files/2008_ley18345_ury.pdf

- Ley n° 19.167 Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. 29 de noviembre de 2013. Artículos 1-25-26-27-28. (Uruguay) <https://www.gub.uy/ministerio-salud-publica/institucional/normativa/ley-n-19167-fecha-29112013-regulacion-tecnicas-reproduccion-humana-asistida#:~:text=Reproducci%C3%B3n%20Humana%20Asistida,Ley%20N%C2%B0%2019.167%20de%20fecha%2029%2F11%2F2013%20Regulaci%C3%B3n,T%C3%A9cnicas%20de%20Reproducci%C3%B3n%20Humana%20Asistida&text=La%20presente%20ley%20tiene%20por,y%20privadas%20que%20las%20realicen.>
- Ley número 14/2006, Sobre Técnicas De Reproducción Humana Asistida. Artículo 10. 26 de mayo de 2006. (España) <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>
- Ley de Contrato de Trabajo. Ley N° 20.744.30 de mayo de 1976. Artículo 158-159-160-161. (Argentina) <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/norma.htm>
- Ley del Estatuto de Trabajadores. Real Decreto Legislativo 2/2015. Artículo 37. 24 de octubre de 2015. (España) <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>
- López Navia, A. Q., Quiroga Sanín, J.D y Hernández Patiño, L.D (2016). La clase social obrera: Origen y condiciones de vida durante la Revolución Industrial. *Grafías Disciplinarias de la UCP, Pereira (Colombia)*, 34, 7-12.
<https://revistas.ucp.edu.co/index.php/grafias/article/view/1242/1254>
- Montiel, A. (24 de Enero de 2023). *Realidad sobre la licencia de paternidad*. Delfino.
<https://delfino.cr/2023/01/la-realidad-sobre-licencias-de-paternidad>
- Obrajero Fernández, J. (19 de Enero de 2024). *Diputada propone hasta 17 años de cárcel a quien practique a maternidad subrogada*. W Radio.

<https://wradio.com.mx/2024/01/19/diputada-propone-hasta-17-anos-de-carcel-a-quien-practique-la-maternidad-subrogada/>

Oficinas Montiel. (s.f). Qué es trabajar: Significado y evolución de este concepto. *Oficinas Montiel*. <https://www.oficinasmontiel.com/blog/que-es-trabajar-definicion/#:~:text=En%20los%20inicios%20de%20la,y%20surgi%C3%B3%20la%20divisi%C3%B3n%20laboral>

Organización Internacional del Trabajo (7 de noviembre de 2022). *La labor de la OIT* [Archivo de Video]. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=50sTd-wL5z0>

Pensaresjusticia Sabi. (5 de mayo 2013). *Evolución del Trabajo en la Historia*. [Archivo de Película]. Youtube <https://www.youtube.com/watch?v=110tk84yfvw>

Proyecto de Ley 334/2023 Colombia. “Por medio de la cual se reglamenta la Subrogación gestacional en Colombia, se prohíbe con fines lucrativos, se garantizan los derechos de la mujer, los niños y niñas, y se dictan otras disposiciones”. Artículos 1-3-22-23-24-25. (1 de febrero de 2023) <https://www.camara.gov.co/sites/default/files/2023-02/P.L.334-2023C%20%28MATERNIDAD%20SUBROGADA%29.docx#:~:text=El%20objeto%20de%20la%20presente,la%20mujer%20y%20el%20nasciturus.>

Proyecto de Ley 23929. Ley para Crear la Licencia Remunerada por Muerte de Familiares de Personas Trabajadoras para Proteger el Derecho al Duelo. Adición de una nueva Sección III al Capítulo Tercero del Título Tercero y adición de un Nuevo artículo 161 BIS al Código de Trabajo, Ley n.º 2, de 29 de agosto de 1943. (5 noviembre de 2023). https://www.imprentanacional.go.cr/pub/2023/09/27/COMP_27_09_2023.html

Reproducción Asistida ORG, Equipo. (27 de Agosto de 2019). *¿Qué es la gestación subrogada?*

– *Definición, tipo e indicaciones*. Reproducción Asistida ORG.

<https://www.reproduccionasistida.org/gestacion-subrogada/>

Reglamento 7082 de 1996 Reglamento de la Caja Costarricense Seguro Social. Artículo 15-40-

66-. 3 de diciembre de 1996. La Gaceta No. 25.

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=43463&nValor3=0&strTipM=TC

Reglamento Autónomo de Servicios del Tribunal Supremo de Elecciones (RAS). (9 de setiembre

de 1996). Artículos 31-32-33-34-35-36-37. La Gaceta n° 201.

<https://www.tse.go.cr/pdf/normativa/autonomodeservicios.pdf>

Reglamento para el trámite de revisión y aprobación de los Reglamentos internos de trabajo.

Decreto Ejecutivo N° 36946-MTSS. Artículos 11-12-20. (29 de julio de 2011).

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=71900&nValor3=92203&strTipM=TC

Reglamento Interno de Trabajo, 3101017198, Fabrica de Conos Victoria S.A. Artículos 75-76-

77. (31 de marzo de 2014). [https://www.mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-](https://www.mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-asuntos-juridicos/reglamectos-internos-trabajo-y-acoso-sexual-aprobados/155--Fabrica-de-Conos-Victoria-SA.pdf)

[asuntos-juridicos/reglamectos-internos-trabajo-y-acoso-sexual-aprobados/155--Fabrica-de-Conos-Victoria-SA.pdf](https://www.mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-asuntos-juridicos/reglamectos-internos-trabajo-y-acoso-sexual-aprobados/155--Fabrica-de-Conos-Victoria-SA.pdf)

Reglamento Interno de Trabajo, 3006227840, Fundación Mundo de Oportunidad. Artículos 74-

75-76. (18 de diciembre de 2013). [https://mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-](https://mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-asuntos-juridicos/reglamectos-internos-trabajo-y-acoso-sexual-aprobados/RIT-65--Fundacion-Mundo-de-Oportunidad-1.pdf)

[asuntos-juridicos/reglamectos-internos-trabajo-y-acoso-sexual-aprobados/RIT-65--](https://mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-asuntos-juridicos/reglamectos-internos-trabajo-y-acoso-sexual-aprobados/RIT-65--Fundacion-Mundo-de-Oportunidad-1.pdf)

[Fundacion-Mundo-de-Oportunidad-1.pdf](https://mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-asuntos-juridicos/reglamectos-internos-trabajo-y-acoso-sexual-aprobados/RIT-65--Fundacion-Mundo-de-Oportunidad-1.pdf)

Reglamento Interno de Trabajo, Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica. Artículos 92-93-94-95. (29 de octubre de 2014) <https://www.mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-asuntos-juridicos/reglamectos-internos-trabajo-y-acoso-sexual-aprobados/ReglamentoInternoDeTrabajo--Colegio-de-Medicos-y-Cirujanos-de-Costa-Rica.pdf>

Resolución No. 451-2009. [Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia]. 27 de mayo del 2009

Resolución 1404-E-2002. [Tribunal Supremo de Elecciones]. Interpretación e integración del artículo 69 inciso j) del Código de Trabajo, Ley N°. 2 de 26 de agosto de 1943. 29 de julio de 2002. <https://www.tse.go.cr/juris/electorales/1404-E-2002.HTM>

Resolución N° 14503-2018. [Sala Constitucional]. Recurso de amparo interpuesto por [Nombre 001], cédula de identidad [Valor 001] y [Nombre 002], cédula de identidad [Valor 002], contra la CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL. 31 de agosto 2018.

<https://www.sitios.scjn.gob.mx/derecho-familiar/sites/default/files/jurisprudencias/2021-04/Resolucio%E2%95%A0%C3%BCn%20N%E2%94%AC%E2%95%91%2014503-2018%20.pdf>

Rodríguez Pappa, R.E. (2023). Incidencia de la Maternidad Subrogada en el Interés Superior del Niño. *Revista Sapientia*, 14(4), 24-35.

<https://revistasapientia.organojudicial.gob.pa/index.php/sapientia/about>

Robles, O. L. (10 de Junio de 2022). *Cuáles son los Principios del Derecho Laboral en Costa Rica*. www.brr-law.legal/blog/cuales-son-los-principios-del-derecho-laboral-en-costarica/#:~:text=¿Cuál%20es%20la%20Importancia%20de,y%20patrono%20en%20cualquier%20circunstancia

- Rosas, P. (05 de Abril de 2023). En qué países es legal la gestación subrogada y cuál es la situación en América Latina. *BBC News Mundo*. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-65196202>
- Rupay Allcca, L. K. (2018). La maternidad subrogada gestacional altruista en el Perú: problemática y desafíos actuales. *Revista Derecho & Sociedad*, (51), 103-117. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20862>.
- Salas López, V. (2016). *Evolución Histórica del Derecho de Huelga*. [Trabajo fin de grado] de <https://core.ac.uk/download/pdf/289986493.pdf>
- Salazar, C. (12 de Marzo de 2024). Trabajadores del sector privado tendrían licencia remunerada por muerte de familiares. *El País.cr*. <https://www.elpais.cr/2024/03/12/trabajadores-del-sector-privado-tendrian-licencia-remunerada-por-muerte-de-familiares/>
- Toro Emol, D. (20 de Setiembre de 2024). Legislación, derechos de los hijos y efectos en la mujer: Las múltiples aristas en el debate por la gestación subrogada. *Emol Nacional*. <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2024/09/20/1143025/vientre-subrogado-debate-mujeres.html>
- Trabajo, O. I. (4 de noviembre de 2023). *Organización Internacional del Trabajo*. <https://www.ilo.org/e>
- Umaña Durán, O. y Mora Cerdas, V. (2005) DAJ-AE-225-2005 Criterio jurídico respecto a los días libres que se le deben dar a un empleado. Ministerio de Trabajo. <https://mtss.hermes-soft.com/elministerio/estructura/direccion-asuntos-juridicos/pronunciamentos/daj-ae-225-05%20%20Matrimonio,%20Fallecimiento,%20Nacimiento,%20y%20Derechos%20Adquiridos..pdf>

Vásquez Vialard, A. (1997). Sindicatos y movimiento obrero. Asociacionismo empresarial.

Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social (pp 156-173). Universidad Nacional Autónoma de México.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/12.pdf>

Vega Montero, F. y Cordero Ramírez, A. (2024) OFP-MTSS-DAJ-AER-123-2024 Criterio

General sobre el Reglamento Interno de Trabajo. Ministerio de Trabajo.

<https://mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-asuntos->

[juridicos/criterios_juridicos/documetos/OFP-MTSS-DAJ-AER-123-2024.pdf](https://mtss.go.cr/elministerio/estructura/direccion-asuntos-juridicos/criterios_juridicos/documetos/OFP-MTSS-DAJ-AER-123-2024.pdf)