

PROYECTO DE LEY
REFORMA DEL ARTÍCULO 95 DE LA LEY N.º 2,
CÓDIGO DE TRABAJO, Y SUS REFORMAS

Expediente N.º 19.849

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Nuestra Constitución Política reconoce la protección preferencial a la madre y a las personas menores de edad, en su artículo 51 encomienda esa labor a la Caja Costarricense de Seguro Social, creada por disposición constitucional mediante el artículo 73, que literalmente dispone:

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

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

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

Los seguros contra riesgos profesionales serán de exclusiva cuenta de los patronos y se regirán por disposiciones especiales.

Los derechos reconocidos en el capítulo de garantías sociales son irrenunciables. El artículo 74 de nuestra Carta Magna los amplía al considerar que no se trata de números clausen, sino que "se extienden a todos aquellos que se deriven del principio cristiano de justicia social y que indique la ley; serán aplicables por igual a todos los factores concurrentes al proceso de producción, y reglamentados en una legislación social y de trabajo, a fin de procurar una política permanente de solidaridad nacional".

Aunado a lo anterior, en el desarrollo jurisprudencial se ha interpretado el concepto de familia en un sentido amplio, incluyéndose tanto la familia unida por un vínculo formal -matrimonio- como aquella en la cual la unión se establece por

lazos afectivos no formales, pero estables y singulares -uniones de hecho-, en los que hay convivencia y se cumple con los requisitos necesarios para una vida familiar. (Ver resolución de la Sala Constitucional N.º 2006-7262, de 23 de mayo de 2006).

Lo anterior se complementa con la Ley N.º 7184, Convención sobre los Derechos del Niño, de 18 de julio de 1990, la cual reconoce el interés superior del menor y busca garantizar una protección especial a su favor. El inciso 1) del artículo 18 de dicha Convención establece, en procura de este principio, el compromiso de los Estados Partes de reconocer las obligaciones comunes que recaen en ambos padres, con respecto a la crianza y el desarrollo del menor.

La cultura patriarcal ha determinado por muchos años el cuidado como una responsabilidad innata de las mujeres y así ha sido reflejado en la legislación nacional. Este proyecto de ley tiene por objeto favorecer la construcción y la sostenibilidad de los entornos protectores y la edificación de una Costa Rica más inclusiva y solidaria, al reconocer la licencia de paternidad para los futuros padres.

Es necesario crear instrumentos que incentiven a los hombres a compartir y asumir su rol en las responsabilidades, por lo que es necesario crear mecanismos que permitan estimular la implicación de los hombres en las responsabilidades familiares.

Los avances en la inserción de las mujeres en las diferentes áreas del quehacer nacional, así como las transformaciones culturales en relación con la maternidad y la paternidad, han propiciado que el tema de la licencia de maternidad y de paternidad se posicione en la agenda nacional como un mecanismo de transformación, para mejorar las condiciones de bienestar de la niñez costarricense.

El presente proyecto de ley incorpora un párrafo al artículo 95 del Código de Trabajo, lo cual constituye una figura novedosa y, a su vez, análoga a la licencia remunerada por maternidad que reconoce nuestro ordenamiento, en favor de la madre de un recién nacido o de la adoptante de un menor de edad.

El reconocimiento de la licencia de maternidad se plasmó en el artículo 95 del capítulo séptimo del Código de Trabajo. Dispone que toda trabajadora embarazada goce obligatoriamente de una licencia remunerada por maternidad durante el mes anterior y los tres meses posteriores al parto. En igual sentido, esta licencia de paternidad se aplicará al padre de la persona menor de edad, por un plazo de cinco días hábiles. Esta remuneración se computa para todos los efectos laborales y el monto correspondiente al pago de esta licencia se cubrirá, por partes iguales, entre la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono.

Este subsidio para la madre y el padre representa un reconocimiento a la corresponsabilidad en el cuidado de las personas menores de edad, y esta iniciativa

se enmarca dentro de las medidas necesarias para remover los obstáculos de la discriminación histórica que ha afectado esta situación.

La Procuraduría General de la República, en la Opinión Jurídica N.º 010-2008, de 11 de febrero de 2008, manifestó: “la participación masculina en el periodo de pre y postparto, o durante los primeros días de integración de un menor a la nueva familia (en el caso de adopciones), debe ser vista no solo como un deber sino también como un derecho: el derecho a ejercer su rol de padre y fortalecer los lazos familiares en igualdad de condiciones que la mujer, igualdad que encuentra sustento constitucional en los artículos 33 y 52 de nuestra Carta Magna”.

En los archivos de la Asamblea Legislativa, podemos encontrar diferentes iniciativas que tenían este mismo objetivo, algunas de ellas son:

- Expediente N.º 14.959, Reforma del Artículo 95 del Código de Trabajo. Iniciativa del diputado Guido Vega Molina. Recibió un dictamen unánime negativo.
- Expediente N.º 16.563, Reforma de los Artículos 95 y 152 de la Ley N.º 2, Código de Trabajo. Iniciativa del diputado Federico Tinoco Carmona. Recibió un dictamen unánime negativo.
- Expediente N.º 16.614, Reforma del Artículo 95 de la Ley N.º 2, Código de Trabajo, de 28 de agosto de 1943, y sus Reformas, para la Creación de la Licencia Remunerada por Paternidad. Iniciativa del diputado Alexander Mora Mora. Recibió un dictamen unánime negativo.
- Expediente N.º 17.872, Medidas Especiales para la Inserción Laboral de la Mujer con Ocasión de la Maternidad y la Corresponsabilidad Social del Cuido. Iniciativa de la diputada Sianny Villalobos Argüello. Recibió un dictamen unánime afirmativo.

El tema de las licencias por concepto de paternidad no ha sido desarrollado a nivel legislativo, esto ha generado el surgimiento de regulaciones particulares en distintas instituciones públicas y privadas, las que en atención a la necesidad de promover la corresponsabilidad en el cuidado de los hijos e hijas recién nacidos han optado por facultar el otorgamiento de estas por otras vías, sin que exista un criterio uniforme con respecto a la cantidad de días que se deben otorgar, entre ellos podemos citar:

- El Reglamento Autónomo de Organización y Servicios de la Municipalidad de Santa Ana. El artículo 79 indica: “La municipalidad completará el subsidio que reciba la trabajadora por parte de la CCSS hasta completar el ciento por ciento (100%) del salario y en el caso de la

licencia por paternidad del trabajador, cubrirá el ciento por ciento (100%) del salario”.

- El Reglamento de Personal Profesional Nacional, del Centro Agronómico Tropical de Investigación y Enseñanza, artículo 43: “Licencia por paternidad: a) Los funcionarios del sexo masculino gozarán de licencia por paternidad de tres días hábiles con goce de sueldo, a partir de la fecha en que su hijo/a nazca. b) Para hacer efectivo este beneficio deberá presentar el formulario boleta de salida correspondiente, indicando en el mismo la fecha de salida y regreso. En este caso deberá aportar fotocopia del acta de nacimiento del hijo(a). Los días adicionales que se desee disfrutar el funcionario serán descontados del saldo de vacaciones disponible”.
- Estatuto Autónomo de Servicio de la Defensoría de los Habitantes, inciso d) del artículo 37: “d) En el caso de servidores varones, por cinco días naturales a partir del nacimiento o adopción de hijos. Durante las cuatro semanas posteriores al término de dicho plazo, el trabajador tendrá derecho a gozar de un día de licencia a la semana, el cual se definirá previa coordinación con el superior inmediato. En el caso de funcionarios que demuestren ser los únicos responsables directos del menor, se otorgará una licencia por el plazo de tres meses posteriores al nacimiento o adopción”.
- Corte Suprema de Justicia, en el Reglamento General sobre Licencias con y sin Goce de Sueldo, artículo 2: “Licencias de servicio. Las licencias por enfermedad, maternidad, lactancia, paternidad, matrimonio, duelo y otras que se confieran a los servidores judiciales por motivos directamente vinculados a su relación de servicio se regirán, en general, por las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia. Durante estas licencias de servicio los beneficiarios no podrán desempeñar ninguna actividad, remunerada o no, ajena a la circunstancia que motive la licencia o, desde luego, a los quehaceres puramente personales, de familia o similares”.

También otras instituciones públicas, mediante sus convenciones colectivas del otorgamiento, reconocen la licencia de paternidad para sus trabajadores: Recope; la Municipalidad de San José; el Sindicato de Educadores y Educadoras Costarricenses (SEC) y Sitracome con el Ministerio de Educación; la Universidad de Costa Rica; la Universidad Nacional de Costa Rica; el Instituto Tecnológico de Costa Rica y los bancos públicos del Estado, entre otros.

Dentro del sector privado costarricense queda a discreción del patrono. Actualmente, podemos citar entre las empresas que otorgan la licencia a sus trabajadores las siguientes: Claxon; Cervecería Costa Rica; Scotiabank; International Business Machines Corp. (IBM) y Pfizer. En la Uccaep no se cuenta

con un listado de empresas que apliquen esto.

Resulta relevante rescatar que la Sala Constitucional, en el voto N.º 2013-10042, de 24 de julio de 2013, ha reconocido que existe una tendencia a reconocer las licencias parentales dentro de los ordenamientos jurídicos de diversos países. Esto como una medida para evitar que las personas con responsabilidades familiares sean objeto de discriminación a nivel laboral, y mediante la cual se busca fortalecer el vínculo necesario que debe establecerse entre ambos padres y sus hijos recién nacidos. Este es el momento para que a nivel legislativo se dé esta discusión y el reconocimiento legal definitivo de esta figura dentro del Código de Trabajo.

Este mismo voto constitucional, en lo que interesa, indicó:

“Al interpretar dicho numeral, tanto la Sala Constitucional como la Procuraduría General de la República, han indicado, precisamente, que la norma contempla la posibilidad de otorgar un permiso con goce de salario a los funcionarios adscritos al régimen de Servicio Civil, ante el nacimiento de un hijo, como un mecanismo derivado de la protección que se propugna a la familia, según lo dispuesto en el artículo 52 de la Constitución Política (ver, sobre el particular, las sentencias de la Sala Constitucional Nos. 2006-17440 y 2006-17441, ambas de 29 de noviembre de 2006). La Procuraduría General de la República sostiene semejante tesis, haciendo la observación, precisamente, que esta licencia, tiene como fin último la tutela de la familia”.

A nivel internacional¹, en Chile el decreto con fuerza de Ley 1, de 31 de julio de 2002, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, en el libro II, Protección a los trabajadores, dispone que sus normas no solo regulen la protección a la maternidad, sino que también consideren la protección de la paternidad y de la vida en familia.

También la Ley N.º 20761, que extiende a los padres trabajadores el derecho de alimentar a sus hijos y perfecciona las normas sobre la protección de la maternidad, de 15 de julio de 2014, viene a modificar las normas de protección a la maternidad incluidas en el Código del Trabajo, y busca avanzar en el cambio cultural de hoy en que el padre ostenta la igualdad de derechos y deberes en el cuidado y atención de sus hijos.

En España, la Ley orgánica N.º 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, innovó con el permiso de paternidad de trece días de duración, ampliable en caso de parto múltiple en dos días más por cada hijo o hija a partir del segundo. Se trata de un derecho individual y exclusivo del padre,

¹ Dossier 24-2015, “Legislación extranjera sobre Licencias de Paternidad en Chile y España”, elaborado por la Licda. Patricia Arguedas Sánchez, de la Unidad de Legislación Extranjera y Derecho Comparado, Cedil, Asamblea Legislativa.

que se reconoce tanto en los supuestos de paternidad biológica como en los de adopción y acogimiento, y sustentado en el Real Decreto Legislativo N.º 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Finalmente, la Ley N.º 9/2009 fijó la entrada en vigor del permiso de paternidad de cuatro semanas por nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo para el 1 de enero de 2011, pero el gobierno español aduce razones derivadas de la crisis económica que ha atravesado y en virtud de ello han postergado su aplicación.

Este proyecto de ley pretende que la licencia que ya ha reconocido la Sala Constitucional como una licencia con goce de salario pagada por el patrono sea incorporada al Código de Trabajo como una figura con reconocimiento legal y de aplicación a todo el sector público y privado, para evitar interpretaciones legales que vengán en detrimento de los derechos de las personas trabajadoras de este país, y una forma de cimentar la corresponsabilidad en el cuidado de los hijos y de las hijas en nuestro país.

Este corolario nos lleva a concluir que la falta de política que concilien la vida y el trabajo es una de las principales barreras a las oportunidades de empleo principalmente para las mujeres, siendo que las responsabilidades familiares están consideradas bajo el dominio de las mujeres, y el matrimonio desempeña un papel clave en su participación en la fuerza laboral.

La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) ha indicado que las características del mercado laboral y las políticas gubernamentales deben de ayudar a los padres a conciliar los compromisos del trabajo con los de la familia para evitar afectar la participación laboral, por ello el aumento del gasto público para la licencia por maternidad y/o paternidad tiende a aumentar la incidencia de empleo a tiempo completo en relación con el trabajo a tiempo parcial, mientras que la ampliación de la duración de las licencias por maternidad y/o paternidad disminuye la probabilidad de trabajar a tiempo parcial.

Son la licencia por maternidad y/o paternidad políticas familiares, que acompañadas con gastos de guardería disminuyen la brecha salarial de género. El empoderamiento económico de las mujeres es un motor de desarrollo que combate la pobreza, reduce las desigualdades, y mejora la salud, la nutrición y la escolarización de los niños.

La recomendación de la OCDE Recommendation of the Council on Gender Equality in Education, Employment and Entrepreneurship (2013d), adoptada en la Reunión del Consejo Ministerial de la OCDE de 2013, establece una serie de medidas que los miembros de la OCDE podrían tener en cuenta para abordar las desigualdades por razón de sexo en educación, empleo e iniciativa empresarial, entre otros, mediante sus programas de cooperación al desarrollo.

Este proyecto hace un reconocimiento al esfuerzo nacional e internacional de conciliar o hacer compatible el trabajo con la vida personal y familiar. Contribuye a promover una mayor igualdad de género en la repartición del trabajo remunerado y no remunerado.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, someto a la consideración de las señoras diputadas y los señores diputados el presente proyecto de ley.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

**REFORMA DEL ARTÍCULO 95 DE LA LEY N.º 2,
CÓDIGO DE TRABAJO, Y SUS REFORMAS**

ARTÍCULO ÚNICO.- Se reforma el artículo 95 de la Ley N.º 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943. El texto dirá:

“Artículo 95.-

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.

El padre de la persona menor de edad, en los supuestos regulados en este artículo, tendrá derecho a una licencia de paternidad de ocho días hábiles, que será con goce de salario.

Durante la licencia, el sistema de remuneración se regirá según lo dispuesto por la Caja Costarricense de Seguro Social para el riesgo de maternidad. Esta remuneración deberá computarse para los derechos laborales que se deriven del contrato de trabajo. El monto que corresponda al pago de esta licencia deberá ser equivalente al salario de la trabajadora y lo cubrirán, por partes iguales, la Caja Costarricense de Seguro Social y el patrono. Asimismo, para no interrumpir la cotización durante ese período, el patrono y la trabajadora deberán aportar a esta Caja sus contribuciones sociales sobre la totalidad del salario devengado durante la licencia.

Los derechos laborales derivados del salario y establecidos en esta ley a cargo del patrono deberán ser cancelados por él en su totalidad.

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

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

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

Transitorio I.- El Instituto Nacional de las Mujeres deberá promover, dentro de los primeros seis meses siguientes a la publicación de esta ley en el diario oficial La Gaceta, una primera campaña de sensibilización que publicite los nuevos derechos que podrán disfrutar los padres e incentivar a que las responsabilidades familiares sean compartidas entre el padre y la madre.

Transitorio II.- El Instituto Nacional de las Mujeres deberá presentar un estudio de seguimiento estadístico de las medidas introducidas para conocer su impacto social a la Comisión Permanente Especial de la Mujer de la Asamblea Legislativa, un año después de publicada esta ley en el diario oficial La Gaceta.

Rige a partir de su publicación.

Maureen Clarke Clarke
Diputada

26 de enero de 2016

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