

Exp: 16-006165-0007-CO

Res. N° 2016007266

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

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

Resultando:

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

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

2.- Informan bajo juramento Edgar Vargas Jiménez, Luis Carlos Solera Salazar y Mayid Brenes Calderón, en su condición de director de Recursos Humanos, jefe del Departamento de Estudios Económicos y Financieros y director Jurídico, todos de la Refinadora Costarricense de Petróleo S.A. (RECOPE S.A.)

(escrito presentado a las 10:08 hrs. del 19 de mayo del 2016), que el 19 de abril de 2016, la recurrente, de forma verbal, gestionó permiso con goce de salario ante el jefe del Departamento de Estudios Económicos y Financieros, en razón de que su hija [NOMBRE002] va a ser sometida una intervención quirúrgica. Dicen que esa dependencia, mediante oficio No. EEF-0092-2016 del 21 de abril de 2016, solicitó criterio al Director Jurídico de RECOPE S.A. en relación con la procedencia legal de la solicitud de permiso con goce de salario hecha por la recurrente. Cuentan que la Dirección Jurídica de RECOPE S.A. mediante oficio No. DJU-0483-2016 del 4 de mayo de 2016, respondió la consulta del Departamento de Estudios Económicos y Financieros, siendo que en lo que es de interés, indicó lo siguiente: "...Que al ser RECOPE S.A. una empresa pública sujeta al principio de legalidad regulado en el Artículo 11 de la Constitución Política y el Artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, la actuación de la Administración, está sujeta a la existencia de una norma jurídica previa que le autorice su accionar. Con fundamento en el Artículo 32 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, existe habilitación legal expresa, para que el Director de Área conceda hasta 15 días naturales permiso con goce de salario a un funcionario (a) en caso de enfermedad grave de un hijo, siempre que justifique dicha situación presentando la prueba idónea que así lo acredite. Si bien ante un caso como el que plantea la señora [NOMBRE001] debe considerarse el interés superior del menor, lamentablemente al estar la Refinadora sujeta al principio de legalidad, según se indicó, RECOPE en su condición de patrono no cuenta con autorización legal expresa en el Ordenamiento Jurídico, ni en su normativa interna ni externa, para conceder una licencia con goce de salario en los términos solicitados, más allá de los 15 días naturales regulados en el citado numeral 32 de la Convención Colectiva de Trabajo...". Acotan que el 9 de mayo de 2016, la recurrente remitió una nota en la que requiere que el Director Jurídico emita directamente el criterio jurídico solicitado en el oficio No. EEF-0092-2016. Mencionan que el 11 de mayo de 2016, el director Jurídico contestó la

nota referida en el punto anterior a la recurrente, en el sentido de que conforme a la Circular Interna No. DJU-1617-2013, los únicos criterios legales que requieren visto bueno del Director Jurídico son los dirigidos a gerencias, Presidencia o Junta Directiva, de modo que, como la consulta fue realizada por el jefe del Departamento de Estudios Económicos y Financieros de RECOPE S.A., no procede el visto bueno, y en todo caso, ratifica en un todo el oficio No. DJU-0483-2016. Señalan que el 11 de mayo de 2016, mediante la solicitud de trámite No. 2016-00996, se gestionó el permiso con goce de salario de la recurrente por quince días, con fundamento en el numeral 32 de la Convención Colectiva de RECOPE S.A. Expresan que, conforme al criterio legal vertido en el oficio No. DJU-0483-2016, estiman que la solicitud de permiso con goce de salario de la recurrente fue resuelta conforme a Derecho, y consecuentemente no hay ningún derecho fundamental violentado. Solicitan rechazar el recurso.

3.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 9:46 hrs. del 24 de mayo del 2016, la recurrente indica que su hija [NOMBRE002] fue intervenida quirúrgicamente a corazón abierto el 12 de mayo del 2016, otorgándole la salida el centro hospitalario el 20 de mayo, lo cual se comprueba de la Certificación Médica emitida por el Servicio de de Cirugía Dos del Hospital Nacional de Niños. Señala que en el documento de la Dirección de Recursos Humanos de la Refinadora Costarricense de Petróleo (RECOPE), se acredita el Permiso con Goce de Sueldo que le fuera conferido en el periodo comprendido del 11 al 25 de mayo del 2016, periodo de tiempo de quince días naturales que ha recurrido por atentar a los intereses del menor. Dice que, partiendo de lo anterior, solicita a la Sala resolver el recurso de amparo a la mayor brevedad posible en virtud que, según la literalidad de dicho permiso, el mismo vence el 25 de mayo del 2016 y conforme a Certificación Médica emitida por el Hospital Nacional de Niños, su hija requiere la presencia de la madre durante un mes postoperatorio, en virtud de los cuidados de la paciente en el hogar, mes el cual conforme a lo dispuesto por la Refinadora no estaría cubierto por la Licencia o Permiso con

Goce de Sueldo. Reitera se resuelva el fondo del mismo a la mayor brevedad posible para no dejar desprotegida y sin atención a su hija a partir del 26 de mayo del 2016. Manifiesta que adjunta Epicrisis de la menor [NOMBRE002], donde constan los alcances médicos de su intervención y tratamientos varios.

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

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

Redacta el Magistrado Castillo Víquez; y,

Considerando:

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

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

- a) El 19 de abril de 2016, la recurrente, de forma verbal, gestionó permiso con goce de salario ante el jefe del Departamento de Estudios Económicos y Financieros de RECOPE S.A., en razón de que su hija [NOMBRE002] va a ser sometida una

intervención quirúrgica, pues, además, de presentar síndrome de Down, le fue diagnosticado comunicación interauricular ostium secundum y comunicación interventricular perimembranosa (certificación médica aportada por la recurrente e informe de las autoridades recurridas).

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

- c) El 9 de mayo de 2016, la recurrente solicitó por escrito que el Director Jurídico emitiera el criterio jurídico solicitado en el oficio No. EEF-0092-2016 (informe de las autoridades recurridas y documentación aportada).
- d) El 11 de mayo de 2016, el director Jurídico informó a la recurrente que conforme a la Circular Interna No. DJU-1617-2013, los únicos criterios legales que requieren visto bueno del Director Jurídico son los dirigidos a gerencias, Presidencia o Junta Directiva, de modo que, como la consulta fue realizada por el jefe del Departamento de Estudios Económicos y Financieros de RECOPE S.A., no procede el visto bueno, y en todo caso, ratifica en un todo el oficio No. DJU-0483-2016 (informe de las autoridades recurridas y documentación aportada).
- e) Mediante la solicitud de trámite No. 2016-00996 del 11 de mayo de 2016, la Dirección de Recursos Humanos gestionó permiso con goce de salario a la recurrente por quince días debido a que su hija tenía una cirugía a corazón abierto el pasado 12 de mayo, con fundamento en el numeral 32 de la Convención Colectiva de RECOPE S.A. (informe de las autoridades recurridas y documentación aportada).
- f) Según certificación médica del 11 de mayo del 2016 a nombre de la menor amparada, suscrita por la Dra. Pía Mendoza del Servicio de Cirugía 2 del Hospital Nacional de Niños, “Se solicita justificar ausencia de la madre ya que se necesita su presencia durante internamiento y durante 1 mes posoperatorio para cuidado de la paciente en el hogar” (documento aportado por la recurrente).
- g) La amparada fue intervenida quirúrgicamente a corazón abierto el 12 de mayo del 2016, otorgándole la salida el centro hospitalario el 20 de mayo (gestión posterior presentada por la recurrente y documentación aportada).

III.- Sobre los permisos laborales a madres para atender a hijos enfermos. Esta Sala, en reiterados pronunciamientos, ha tutelado el otorgamiento de permisos laborales para que madres atiendan y cuiden de sus hijos enfermos, a pesar de que no exista norma que así faculte a la Administración. Ello, atendiendo al interés superior de los menores. Por ejemplo, en la sentencia No. 2005-011262 de las 15:00 hrs. del 24 de agosto del 2005, donde, en lo que interesa, se indicó:

“...En este caso, comprueba esta Sala que la recurrente se encuentra justamente en una situación especial y excepcional que amerita y justifica plenamente un otorgamiento de una licencia con goce de salario. Ciertamente la excepcionalidad de la situación de la recurrente deriva de la concurrencia de tres hechos, primero está de por medio la salud de una menor de edad que corre el riesgo de tener una incapacidad visual mayor, segundo existe criterio médico cierto y reiterado en el sentido de que la presencia de la madre es indispensable y esencial para el tratamiento requerido por la menor, de forma tal que, atendiendo al interés superior de la menor debe ser la madre -y no otra persona- la que ayude en su tratamiento, y tercero la solicitud de permiso con goce de salario fue solicitada por un período de tiempo razonable, a saber, seis meses. Aunque ciertamente la normativa institucional de la Corte Suprema de Justicia no contempla este caso específico para otorgar una licencia con goce de salario, en el 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...”. Criterio reiterado, entre otras, en las sentencias No. 2012-012096 de las 9:05 hrs. del 31 de agosto del 2012, No. 2014-003541 de las 9:05 hrs. del 14 de marzo del 2014 y No. 2015-002340 de las 9:05 hrs. del 20 de febrero de 2015.

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

Administración para ello, resulta violatoria del derecho a la salud de la menor amparada y del principio del interés superior de la niña, de acuerdo 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.

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

Por tanto:

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

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

Ernesto  
Jinesta L.  
Presidente

Fernando Cruz C.

Fernando Castillo V.

Paul Rueda L.

Luis Fdo. Salazar A.

Jose Paulino Hernández G.

Yerma Campos C.