

ADELANTO DE VACACIONES EN EL SECTOR PÚBLICO COSTARRICENSE; UNA FLEXIBILIZACIÓN DEL DERECHO LABORAL DURANTE LA PANDEMIA DEL COVID-19

ADVANCEMENT OF VACATIONS IN THE COSTA RICAN PUBLIC SECTOR; A FLEXIBILIZATION OF LABOR LAW DURING THE COVID-19 PANDEMIC



José Luis Rodríguez Araya

Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica (UCR)

Consultor e investigador independiente

joseluis.ra@outlook.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1716-7320>
Costa Rica

DOI: <https://doi.org/10.5377/umhs.v3i1.15300>

Recibido: 17 de junio de 2022

Aceptado: 13 de septiembre de 2022

RESUMEN

En el marco de la temática “La garantía de los derechos a la educación, salud y alimentación en los países Iberoamericanos post pandemia” del “XII Encuentro de la Red Centroamericana de Intercambio Académico en Derecho Internacional”, este artículo aborda analíticamente el fundamento, así como la proporcionalidad de la medida de adelanto de vacaciones que implementó el Gobierno de Costa Rica durante entre los meses de marzo y octubre de 2020, para evitar el contagio masivo del personal por SARS-CoV-2 y la saturación de los servicios

hospitalarios como garantía del derecho a la salud.

PALABRAS CLAVES: Covid-19, Estado de emergencia, Adelanto de vacaciones, Flexibilización laboral, Derecho a la salud.

ABSTRACT

Within the framework of the theme “The guarantee of the rights to education, health and food in post-pandemic Ibero-American countries” of the “XII Meeting of the Central American Network for Academic Exchange in International Law”, this article analytically addresses the foundation, thus such as the proportionality of the vacation advance measure that the Government of Costa Rica implemented during the months of March and October 2020, to avoid the massive contagion of personnel by SARS-CoV-2 and the saturation of hospital services as a guarantee of the right to health.

KEYWORDS: Covid-19, State of emergency, Advancement of vacations, Labor flexibility, Right to health.

INTRODUCCIÓN

La situación epidemiológica del Covid-19 generó un estado de necesidad y urgencia, así declarado, Emergencia Nacional en todo el territorio costarricense, mediante el Decreto Ejecutivo N° 42227-MP-S. En la fase de atención primaria de la pandemia, las autoridades de gobierno dictaron una serie de decretos, resoluciones, así como directrices para regular la actividad comercial, el tránsito



vehicular, la salud, el ingreso en las fronteras, así como la afluencia de personal en las dependencias del Estado¹.

Particularmente el sector público, el Poder Ejecutivo ordenó el desarrollo de programas dirigidos a la ejecución de los periodos vacacionales ya vencidos, el adelanto de vacaciones para el personal de riesgo e implementó el teletrabajo de emergencia², incrementando -durante el 2020- su planilla teletrabajadora de 16,764 personas en marzo a 63,747 personas en agosto (Castro Álvarez, 2020). A efecto de lograr una reducción significativa en las operaciones de las plantas físicas del Estado y garantizar de esa manera la protección al personal al momento de la emergencia. Para el caso de estudio, la medida sanitaria que estuvo vigente entre los meses de marzo y octubre de 2020 en el inciso c) del artículo 3 así como el 4 del n.º 077-S-MTSS-MIDEPLAN indicaba lo siguiente:

Artículo 3º. - Respecto del personal que no esté comprendido dentro del plan de servicio básico de funcionamiento dispuesto en el artículo 1º, las instituciones de la Administración Central deberán: (...) c) En caso de que las personas servidoras no cuenten con periodos acumulados, se les autoriza el adelanto de vacaciones. (...) Artículo 4º. - A todas las personas servidores públicos que superen los 65 años de edad o cuenten con factores de riesgo, se les deberá garantizar la aplicación de medidas de teletrabajo o vacaciones, a efectos de que no asistan a los centros de trabajo ante los riesgos del

COVID-19.

El adelanto del periodo vacacional, permitió a las personas trabajadores con factores de riesgo e imposibilidad de teletrabajar, resguardarse del peligro de un eventual contagio. No obstante, la medida de adelanto vacacional parece agotarse en circunstancias determinadas. Pues han surgido casos de personas colaboradoras con factores de riesgo que, por la naturaleza de sus funciones o su condición económica, no pueden teletrabajar y ya han disfrutado todos los días disponibles de vacaciones, incluyendo periodos acumulados, que tenían a su favor durante el 2019-2020, generando inseguridad jurídica en cuanto si procede o no continuar el adelanto de vacaciones en los términos establecidos.

Dado que la medida sanitaria establecida en el inciso c) del artículo 3 de la n.º 077-S-MTSS-MIDEPLAN, durante los meses de marzo y octubre de 2020 parece no opera conforme a la lógica de los numerales 153 al 160 del Código de Trabajo; 176 del Estatuto del Servicio Civil; y del 28 al 32 del Reglamento al Estatuto del Servicio Civil sobre el tema de las vacaciones, de maneara que el presente artículo reflexiona sobre la fuente de dicha normativa: ¿Es el adelanto de vacaciones adoptada por Costa Rica durante los meses de marzo hasta octubre de 2020 una medida polémica de la potestad ordinaria de la administración o deviene del propio estado de urgencia causado por el Covid-19?

LAS VACACIONES EN EL SECTOR PÚBLICO COSTARRICENSE

¹ Según el oficio N° AC-022 de 26 de agosto del 2020, emitido por el Lic. José Delgado, Encargado del Archivo Central de la Imprenta Nacional, se han publicado más de cien documentos entre decretos, acuerdos, resoluciones y directrices que poseen un nexo causal directo con el COVID-19. Véase: Resolución JA-01-2020 (2020, 1 de septiembre). Junta Administrativa de la Imprenta Nacional.

² Véase: Directrices N° 073-S-MTSS del 10 de marzo de 2020 y 077-S-MTSS-MIDEPLAN del 23 de marzo de 2020.



Las vacaciones constituyen un derecho humano³ de carácter laboral, que consiste en un cese temporal de la prestación de servicios, con carácter retributivo correspondiente al personal de una empresa u organización, luego de concretar un periodo de trabajo efectivo dentro del ciclo anual. Con el propósito de garantizar:

[U]n período retribuido de descanso y tiempo libre que permita al trabajador recuperarse del desgaste fisiológico y psicológico del trabajo prolongado; o también se afirma que el período de disfrute de las vacaciones atiende a la finalidad de procurar al trabajador el reposo necesario para que pueda recuperarse del desgaste fisiológico producido por su actividad laboral, así como un tiempo de esparcimiento o desalienación. (Gorelli Hernández, 2014, p.62)

Para dicho efecto, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) promulgó en 1936 el derecho de toda persona trabajadora a seis días laborales de vacaciones pagadas después de un año

de servicio. Luego, en 1970 amplió dicha licencia a un periodo de vacaciones equivalente a tres semanas laborales por un año de labores continuas, lo anterior en todos aquellos Estados que hayan ratificado los convenios que regulan esta materia⁴.

En el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, las vacaciones periódicas pagadas son reconocidas en el artículo 7 inciso h) del Protocolo Adicional al Pacto de San José. Este numeral cimenta dicho derecho humano a efectos de su integración en el ordenamiento jurídico de los Estados que han ratificado el Protocolo de San Salvador; y permite –en las operaciones hermenéuticas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- orientar el reconocimiento de las vacaciones en la aplicación del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de conformidad con los numerales 1.1, 2 y 29 del citado Pacto de San José. Es decir, el Protocolo Adicional a la luz del *corpus iuris* de derechos humanos permite definir el contenido de la prerrogativa de las vacaciones ante una situación concreta.⁵

³ En el derecho internacional de los derechos humanos, las vacaciones se encuentran reguladas mediante el numeral 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en conexidad con el artículo 7 inciso d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁴ Véase: Convenio sobre las vacaciones pagadas (núm. 132), 3 de junio, 1970. Artículo 3 numeral 3, y; Convenio sobre las vacaciones pagadas (núm. 52), 4 de junio, 1936. Artículo 2 numeral 1.

⁵ La posibilidad de utilizar el Protocolo de San Salvador para definir los alcances de la de los derechos económicos, sociales y culturales no resulta extraña en la jurisprudencia de la Corte, en casos similares la protección del derecho al trabajo contenido en el artículo 26 de la Convención Americana se sustentó en la interpretación del supra citado protocolo. Lo anterior considerando que un ejercicio similar fue hecho por la Corte Interamericana en los casos: “Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay (para definir el alcance del artículo 19 del Pacto de San José); Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay (interpretación del artículo 4 de la Convención Americana a la luz del *corpus iuris* internacional sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidad indígenas); Xákmok Kásek Vs. Paraguay; Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador (interpretación respecto al derecho a la consulta previa, libre e informada de las comunidades y pueblos indígenas y tribales en el reconocimiento los derechos a la cultura propia o identidad cultural, reconocidos en el Convenio 169 de la OIT); Chitay Nech Vs. Guatemala (derecho a la vida cultural de los niños indígenas a la luz de la interpretación del artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño y observaciones de su Comité); Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala (derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia como parte del derecho a la protección a la familia y del niño); Gelman Vs. Uruguay (derecho a la identidad -el cual no se encuentra expresamente contemplado en la Convención Americana-); Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador (derecho a la propiedad privada en relación con los artículos 13 y 14 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional de 8 de junio de 1977, Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia (artículo 21 a la luz de la Norma 7 de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, relativa a la distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares y el artículo 4.2.g del Protocolo II, respecto del acto de pillaje)”. Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Canales Huapaya y Otros

En el territorio costarricense, las vacaciones son un derecho humano reconocido por el Estado y constituyen una prerrogativa fundamental inherente en la persona humana.⁶ Una vez que el o la trabajadora cumpla con un periodo continuo de cincuenta semanas al servicio de un mismo patrono, tendrá derecho a dos semanas de vacaciones; correspondiendo a la persona empleadora la obligación de señalar el tiempo del disfrute vacacional, en cuyo caso deben ser planificadas durante los quince días posteriores al momento de surgir el derecho correspondiente.⁷

En el sector público costarricense el bloque de legalidad ajusta el derecho a vacaciones, condicionando la cantidad de días de licencia de acuerdo con la antigüedad de la persona colaboradora en el servicio público.⁸ Así las cosas, luego de un periodo continuo de cincuenta semanas a las órdenes de la Administración, una persona funcionaria que cuente:

- a. De cincuenta semanas a cuatro años y cincuenta semanas de trabajar, gozará de quince días hábiles de vacaciones;
- b. Si ha prestado servicios durante un tiempo de cinco años y cincuenta semanas a nueve años y cincuenta semanas, gozará

de veinte días hábiles de vacaciones; y

- c. Si ha trabajado durante un tiempo de diez años y cincuenta semanas o más, gozará de un mes de vacaciones. (Reglamento del Estatuto del Servicio Civil, 1955, art. 29)

Adicionalmente, el Parlamento costarricense está discutiendo establecer un tope de veinte días hábiles de vacaciones anuales, sin embargo, hasta el momento de elaboración del presente escrito, dicha reforma no ha sido aún aprobada⁹.

La Procuraduría General de la República, así como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, han señalado —en circunstancias ordinarias— que, si bien las vacaciones del sector público son un derecho irrenunciable en favor de la persona trabajadora, es la parte patronal, quien, en el ejercicio de su potestad, debe programar la o las fechas anuales en que, el personal, disfrutará de ese derecho¹⁰, e inclusive, se ha concluido que el otorgamiento de las vacaciones en ciertas épocas festivas o de carácter social es posible mediante las vacaciones colectivas, las cuales serán abordadas más adelante.

DEL FRACCIONAMIENTO DE LAS VACACIONES

Vs Perú (2015, 24 de junio). Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH] Sentencia. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). párr. 30.

⁶ Véase: artículo 59 de la Constitución Política de Costa Rica y el Dictamen No.C-493-2006 de la Procuraduría General de la República del 14 de diciembre de 2006.

⁷ Ver artículos 59 de la Constitución Política de Costa Rica y 153 del Código de Trabajo, Ley n° 2 del 26 de agosto de 1943.

⁸ Este bloque de legalidad que regula las vacaciones en el territorio costarricense está conformado en términos generales por el numeral 59 de la Carta Fundamental; 153 al 160 del Código de Trabajo, Ley n° 2 y; 176 del Estatuto del Servicio Civil Ley n° 1581 en conexidad de los artículos que corren del 28 al 32 del Reglamento al Estatuto del Servicio Civil Decreto Ejecutivo N° 21.

⁹ Ver texto del proyecto en Asamblea Legislativa de Costa Rica, Expediente Legislativo N.º 21336, Redacción final del 23 de junio de 2021 del Proyecto de la Ley marco de empleo público.

¹⁰ El beneficio de las vacaciones responde por una parte al derecho de todo trabajador de tener un descanso y por otra, a la posibilidad del empleador de garantizarse mayor eficiencia con el descanso del primero. Se trata entonces de un derecho y un deber del trabajador establecidos en la Constitución Política en su artículo 59, el cual dispone: Artículo 59.- Todos los trabajadores tendrán derecho a un día de descanso después de seis días consecutivos de trabajo, y a vacaciones anuales pagadas, cuya extensión y oportunidad serán reguladas por la ley, pero en ningún caso comprenderán menos de dos semanas por cada cincuenta semanas de servicio continuo; todo sin perjuicio de las excepciones muy calificadas que el legislador establezca. Se deduce claramente del artículo anterior que se deja abierta la posibilidad de que la ley determine la oportunidad en que las vacaciones deben ser tomadas por el trabajador. Ver: Resolución 13118-2007 de las quince horas y nueve minutos. (2007, 11 de septiembre). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.



La legislación laboral costarricense ha autorizado el fraccionamiento de las vacaciones en diferentes circunstancias y con diferentes efectos entre el sector público y el privado. Una vez que la persona colaboradora cumple con el periodo continuo de cincuenta semanas de trabajo surge el derecho a vacacionar y esta licencia podrá dividirse en un máximo de dos fracciones -en el derecho privado- y hasta por tres fracciones en aquellas labores de índole especial en el sector público. Esta regulación en apariencia “rígida” ha sido interpretada por los órganos de control con un amplio margen de flexibilidad en el sector público.

La división de la licencia vacacional subyace en el interés público de mantener las actividades de aquellos servidores, que por la índole especial de sus labores no les es posible ausentarse prolongadamente a su trabajo sin afectar la continuidad de los servicios del Estado. Al respecto el Reglamento del Estatuto del Servicio Civil (1955) en lo que interesa señala:

Los servidores deben gozar sin interrupciones de su período de vacaciones y sólo podrán dividirlos hasta en tres fracciones por la índole especial de las labores que no permitan una ausencia muy prolongada, tal y como lo regula el artículo 158 del Código de Trabajo; los jefes respectivos están en la obligación de autorizar el pleno goce de este derecho a sus subalternos, y disponer el momento en que éstos lo disfruten, debiendo programarlas dentro de las quince semanas siguientes al advenimiento del derecho y otorgarlas antes de que se cumpla un nuevo período. (art. 32)

Actualmente, en la redacción de la norma 32 del Decreto Ejecutivo nº 21, la locución “*índole*

especial de las labores” es una expresión imprecisa que no puede reducirse a un concepto unívoco para *identificar a cuáles servidores se les admite fraccionamiento de vacaciones y cuáles no*, de manera que la delimitación de sus alcances debe responder, caso por caso, a los elementos que provee la citada disposición jurídica. La Procuraduría General de la República en su jurisprudencia administrativa, al analizar la proposición “*índole especial de las labores*” ha sostenido que hace referencia a aquellos servidores que por sus condiciones particulares deban permanecer en funciones aun cuando ya tengan derecho a vacacionar, por la dificultad que tiene el patrono para reemplazarlos¹¹.

El fraccionamiento de las vacaciones además de aplicarse en labores de índole especial, también se ha implementado en beneficio de la persona trabajadora. En la Administración Pública costarricense:

[L]a flexibilidad plasmada en la citada normativa, conlleva a un eventual aprovechamiento del concepto vacacional, cuando así lo requiere el servidor o servidora en ciertas circunstancias especiales de su vida personal o familiar, tal que amerite fraccionar el disfrute de las vacaciones anuales en la forma allí regulada; siempre y cuando convenga con la Administración. (Dictamen No. C-209-2015, 2005)

En este sentido se ha interpretado la facultad de autorizar ciertos días de vacaciones para que la persona funcionaria atienda asuntos personales.

La división de la licencia vacacional, sea para beneficio del interés público o la persona trabajadora debe ser consensuada entre el servidor público y la entidad patronal, a efectos de armonizar las

11 Véase: Dictamen No. C-021-93. (1993, 9 de febrero). Procuraduría General de la República de Costa Rica. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=623&strTipM=T



aspiraciones de la persona funcionaria para disfrutar mejor el descanso, y los intereses de la Administración para no perjudicar el servicio público¹².

El fraccionamiento de la licencia está condicionado a la existencia misma del periodo vacacional, es decir si *la persona trabajadora no ha laborado un periodo continuo de cincuenta semanas al servicio de un mismo patrono*, no se cumple el supuesto de hecho normativo para que surja el derecho a vacaciones y por tanto al no existir las mismas no podrán fraccionarse, en síntesis, la fracción facultada en el citado numeral 32 no es equivalente a un adelanto de vacaciones que no se hayan ganado aún.

En la interpretación del ordenamiento jurídico, particularmente en el derecho laboral, la complementariedad presupone la concurrencia de distintas instancias normativas que inciden a la vez sobre un idéntico aspecto de la regulación del supuesto de hecho. Esta coincidencia en el mismo ámbito de regulación de dos o más preceptos independientes es posible sin fricciones, gracias al carácter cualitativo de la materia normativa, que mantienen la regularidad de las normas inferiores en cuanto no sobrepasen la escala de límites en ella determinada. Es decir, existe una regulación de mínimos o máximos que deja abierto el camino para que otra instancia normativa incremente los niveles o cuantías que dicha regulación establece, síntesis son normas superpuestas (Valverde, 1978).

Los numerales 59 de la Carta Fundamental y 32 del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil han sido interpretadas como normas concurrentes que regulan la facultad de fraccionar la licencia vacacional, en un primer orden constitucional se establece un mínimo de dos semanas de vacaciones y en un

ámbito reglamentario se limita el fraccionamiento de dicho periodo hasta por tres partes. De manera que la jurisprudencia administrativa con base en la tesis de la complementariedad del ordenamiento normativo ha entendido que el criterio mínimo para fraccionar vacaciones hasta por un tercio aplica con respecto al límite de las dos semanas previstas constitucionalmente, y no así al resto de días añadidos a diversos colectivos del empleo público, a modo de mejora de condiciones por sobre aquel límite¹³.

El fraccionamiento de las vacaciones hace referencia al “periodo actual” que se está disfrutando, entendido como el mínimo de las dos semanas constitucional y legalmente previsto, no así al resto de días añadidos a diversos colectivos del empleo público, a modo de mejora de condiciones por sobre aquel mínimo, ni a los periodos anteriores que, por diversas circunstancias, no han sido disfrutados oportunamente por el trabajador, supuestos estos últimos en los que sí resulta procedente efectuar los fraccionamientos necesarios para que el trabajador disfrute de su periodo de vacaciones, sin demérito del servicio público eficiente que debe brindarse. (Dictamen No. C-257-2017, 2017)

familias o sus allegados. El Estado —en función de evitar pérdidas económicas asociadas al funcionamiento de sus dependencias durante días de poca demanda de servicios— se ve posibilitado a disminuir sus actividades cotidianas cerrando sus instalaciones no esenciales y obligando a sus servidores a disfrutar de un número determinado de vacaciones que se descontarán de las que tengan ganadas en su haber, o en caso de no contar con las mismas, se les rebajarán posteriormente al cumplir

12 Dictamen No. C-313-2011. (2011, 14 de diciembre). Procuraduría General de la República de Costa Rica. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param6=1&nDictamen=16947

13 Véase: Dictamen No. C-209-2015. (2005, 12 de agosto) Procuraduría General de la República de Costa Rica.



su período¹⁴.

Las vacaciones colectivas no se consideran un fraccionamiento de la licencia, dado que como se explicó en líneas anteriores, la hipótesis del fraccionamiento es precisamente que la persona trabajadora por la naturaleza de su cargo, no puedan ausentarse prolongadamente sin afectar el normal desarrollo de las actividades institucionales, siendo un requisito para que esta dé, la correspondencia de voluntades entre la entidad patronal y la persona trabajadora¹⁵.

En cambio, las vacaciones colectivas son acordadas de forma unilateral al mediar razones de interés público o de conveniencia u oportunidad. Ahora sí bien el propósito principal parte del uso racional de los recursos de conformidad con el principio de eficiencia en la Administración, lo cierto es que también es posible integrar a esta justificación otras premisas. Por ejemplo, el Gobierno de Costa Rica durante el año 2016 autorizó la concesión a títulos de vacaciones los días 21, 22 y 23 de marzo del 2016 junto con los días santos jueves 24 y viernes 25 (Feriados de pago obligatorio) con el propósito de generar ahorros e incentivar el turismo dicha semana¹⁶.

DEL ADELANTO DE VACACIONES POR EMERGENCIA

En Costa Rica, la situación epidemiológica del Covid-19 generó durante el año 2020 un estado

de necesidad y urgencia. La letalidad de la epidemia y el peligro real para la integridad humana que esta presentó, fue reconocida en la Declaración de Estado de Emergencia Nacional Decreto Ejecutivo n° 42227-MP-S como una amenaza inminente para la vigencia del derecho a la vida y la salud, constituyéndose -mediante la yuxtaposición de normativa excepcional establecida en el numeral 367 de la Ley General de Salud n° 5395 y el principio de urgencia administrativa,- la facultad de dictar medidas dirigidas a evitar las consecuencias dadas por el nexo de causalidad entre la movilidad de las personas con factores de riesgo, el contagio masivo del personal por SARS-CoV-2 y la saturación de los servicios de salud.

La disposición sanitaria de adelantar vacaciones para contener una posible saturación del sistema hospitalario generada por contagios masivos de Covid-19, facultó a la Administración a distinguir entre su personal, quienes presentaban factores de riesgo y con base a esa distinción obligar a sus servidores a disfrutar de un número determinado de vacaciones que se descontaban de las que ya habían sido ganadas (acumuladas), o en caso de no contar con vacaciones acumuladas, se les rebajarían posteriormente al cumplir su período¹⁷.

El carácter imperativo no correspondió a un *fraccionamiento de la licencia vacacional*, ni a un periodo de *vacaciones colectivas*. La norma examinada, autorizó el adelanto de la licencia sin distinguir la existencia de un beneficio propio o

14 Véase: Dictamen C-313-2011. (2021, 14 de diciembre). Procuraduría General de la República.

15 Véase: Dictamen C-313-2011. (2021, 14 de diciembre). Procuraduría General de la República.

16 Véase: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (s.f.). Gobierno Central autoriza vacaciones colectivas en Semana Santa. https://www.mtss.go.cr/prensa/comunicados/2016/febrero/Gobierno_Central_autoriza_vacaciones_colectivas_en_Semana_Santa.html

17 Respecto del personal que no esté comprendido dentro del plan de servicio básico de funcionamiento dispuesto en el artículo 1°, las instituciones de la Administración Central deberán: (...) c) En caso de que las personas servidoras no cuenten con periodos acumulados, se les autoriza el adelanto de vacaciones. (...)” y el numeral cuarto indicaba “A todas las personas servidores públicos que superen los 65 años de edad o cuenten con factores de riesgo, se les deberá garantizar la aplicación de medidas de teletrabajo o vacaciones, a efectos de que no asistan a los centros de trabajo ante los riesgos del COVID-19. (Directriz 077-S-MTSS-MIDEPLAN, 2020, art. 3).



de labores especiales que requieran la división del periodo vacacional de la persona trabajadora; y desde la lógica de las vacaciones colectivas, la situación epidemiológica causada por el Covid-19 en términos comparativos no es equiparable a una época festiva o de carácter social, que exija –en función del principio de eficiencia- disminuir las actividades cotidianas del Estado cerrando sus instalaciones no esenciales. Es decir, el marco factico de la medida -emergencia por pandemia- es distinto a las modalidades de la normativa laboral ordinaria.

La medida sanitaria del adelanto de vacaciones es disonante en el contexto de la norma laboral ordinaria, dado que su propósito consistió en prevenir los efectos nocivos para la salud y la vida de un supuesto de hecho excepcional –una pandemia- que en materia sanitaria se encuentra asociado a normativa especial. En el reparto de competencias del Estado, se ha designado al Ministerio de Salud costarricense la facultad técnica de determinar, mediante resolución científicamente motivado, la existencia de una epidemia y establecer las medidas necesarias para extinguir o evitar su propagación. Las cuales han sido dotada de cierta supremacía, pues en caso de conflicto, las disposiciones sanitarias

prevalecerán sobre cualesquiera otras disposiciones de igual validez formal¹⁸.

La yuxtaposición de normativa excepcional establecida en el numeral 367 de la Ley General de Salud n° 5395 y el principio de urgencia administrativa, tipifican la urgencia¹⁹ generada por la epidemia. De manera que los actos administrativos dirigidos a atender la emergencia pública causada por la pandemia deben responder -en cuanto a su motivo²⁰- a la existencia científicamente comprobada de una enfermedad que se propaga activamente debido a un brote descontrolado que se mantiene en el tiempo, aumentando el número de casos en un área geográfica concreta²¹. En nuestro medio la urgencia típica indica:

En caso de peligro de epidemia, el Ministerio podrá declarar como epidémica sujeta al control sanitario (...) y determinará las medidas necesarias y las facultades extraordinarias (...) para extinguir o evitar la propagación de la epidemia. (Ley General de Salud n° 5395, 1971, art. 367).

De manera que esta realidad fáctica permitió al Estado, -mediante su potestad de imperio en materia sanitaria-22 dictar normas jurídicas de

18 La Ley General de Salud n° 5395 (1971) establece que: La presente y demás leyes, reglamentos y disposiciones administrativas relativas a la salud son de orden público y en caso de conflicto prevalecen sobre cualesquiera otras disposiciones de igual validez formal, sin perjuicio de las atribuciones que la ley confiere a las instituciones autónomas del sector salud. (art.7) Adicionalmente, en un Capítulo de atribuciones extraordinarias señala: En caso de peligro de epidemia, el Ministerio podrá declarar como epidémica sujeta al control sanitario, cualquier zona del territorio nacional y determinará las medidas necesarias y las facultades extraordinarias que autorice totalmente a sus delegados para extinguir o evitar la propagación de la epidemia. Salvo declaración en contrario, las facultades y medidas extraordinarias se entenderán caducas treinta días después de presentarse el último caso epidémico de la enfermedad. (Ley General de Salud N° 5395, 1971, art. 367)

19 Sobre la urgencia típica: “Los ordenamientos jurídicos acostumbra a contemplar actos típicos de urgente necesidad. Es decir, son frecuentes los casos de actos regulados en cuanto a los hechos concretos que les sirven de motivo y en cuanto contenido que deben adoptar dentro de una urgencia” (Ortiz, 2002, p.181).

20 Por motivo del acto administrativo, se hace referencia a “los antecedentes, presupuestos o razones jurídicas (derecho) y fácticas (hechos) que hacen posible o necesaria la emisión del acto administrativo, y sobre las cuales la Administración Pública entiende sostener la legitimidad, oportunidad o conveniencia de éste.” (Jinesta, 2001, p.370).

21 Véase: Pulido, S. (2020, 12 de marzo). *¿Cuál es la diferencia entre brote, epidemia y pandemia?* Gaceta Medica. <https://gaceta medica.com/investigacion/cual-es-la-diferencia-entre-brote-epidemia-y-pandemia/>

22 La Directriz n° 077-S-MTSS-MIDEPLAN considera como fundamento la competencia del Ministerio de Salud en materia sanitaria, para ordenar y tomar las medidas técnicas necesarias para la prevención del riesgo o daño a la salud de las personas, o que estos se difundan o agraven en un contexto de emergencia sanitaria. De conformidad con los numerales establecida en los nu-



excepción destinadas a la conservación de la vida, la salud y la continuidad del servicio²³, siendo una de estas la medida transitoria de adelantar vacaciones a las personas con factores de riesgo y que no tenían posibilidad de teletrabajar, con el propósito de evitar un avance del brote y con ello, una eventual saturación de los servicios de salud.

PRINCIPIO DE URGENCIA ADMINISTRATIVA Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL

El estado de urgencia administrativa basa su configuración en el principio “*Salus populi suprema lex est*” –en castellano “*La salvación del pueblo es ley suprema*” premisa por la cual, ante una situación de necesidad, el bien jurídico más débil (la conservación del ordenamiento jurídico ordinario) debe ceder ante el bien jurídico más fuerte (la conservación de la seguridad, la salud y el orden público), obligando a la administración a actuar para responder con efectividad ante la situación excepcional, incluso a contrapelo del principio de legalidad²⁴. En el transcurso de la emergencia, la actividad administrativa debe ser reflejo de la realidad fáctica excepcional, así como constituirse en

medidas transitorias justas y razonables destinadas al bien común, es decir proporcionadas en sentido estricto²⁵.

En el esquema constitucional parece delimitarse una confrontación entre los Derechos Fundamentales de la vida y la salud en contra el Derecho Fundamental a las vacaciones²⁶. Sin embargo, es posible distinguir criterios de proporcionalidad. Para el martes 13 de octubre de 2020, mientras se mantenía en vigencia la medida sanitaria de adelanto de vacaciones, Costa Rica presentaba un total de 90, 238 personas contagiadas desde que inició el primer brote, de las cuales, para la fecha del corte, 582 personas se encontraban hospitalizadas, 201 de ellas en cuidados intensivos y se contabilizaba en total 1.124 decesos relacionados con COVID-19²⁷. E incluso las cifras se mantuvieron en aumento, para el 16 de julio de 2021, el Ministerio de Salud reportó un total de 389 798 casos desde el primer brote, de los cuales, a la fecha del corte, un total de 4,874 personas habían fallecido²⁸.

Entonces, al existir una alta letalidad real causada por la pandemia, es posible entender que la medida de adelantar las vacaciones durante el periodo de 2020 a las personas con factores de riesgo, si bien causó una afectación a la persona trabajadora

merales 4, 6, 7, 337, 338, 340, 341 de la Ley General de Salud, Ley n° 5395 y los ordinales 2 inciso b) y 57 de la Ley Orgánica del Ministerio de Salud n° 5412.

23 La facultad del Estado para dictar normas jurídicas extraordinarias o desaplicar normas ordinarias frente a estados de necesidad ha sido reiterada en diversos asuntos consultados ante la Procuraduría, tal como se lee en los dictámenes C-221-2005, C-173-2013, C-100-2020 y C-112-2020.

24 Ver en lo conducente las Resoluciones de la Sala Constitucional: 03410-1992; 00042 -1996; 02011-1998; y 04456-2015.

25 Véase: Resolución 06503-2001 de las nueve horas con veintiséis minutos. (2001, 6 de julio). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

26 La Constitución Política de Costa Rica (1949) desarrolló el derecho a las vacaciones de la siguiente forma: “Todos los trabajadores tendrán derecho a un día de descanso después de seis días consecutivos de trabajo, y a vacaciones anuales pagadas, cuya extensión y oportunidad serán reguladas por la ley, pero en ningún caso comprenderán menos de dos semanas por cada cincuenta semanas de servicio continuo; todo sin perjuicio de las excepciones muy calificadas que el legislador establezca”. (art. 59)

27 Véase: Ministerio de Salud (s.f.). Reporte del Ministerio de Salud. <https://www.ministeriodesalud.go.cr/index.php/centro-de-prensa/noticias/741-noticias-2020/1942-90-238-casos-confirmados-por-covid-19>

28 Véase: Ministerio de Salud. (s.f.). Casos confirmados por Covid-19. <https://www.ministeriodesalud.go.cr/index.php/centro-de-prensa/noticias/741-noticias-2020/1942-90-238-casos-confirmados-por-covid-19>



con respecto al disfrute de sus vacaciones, lo cierto es que llevó consigo una ventaja táctica protegiendo la vida y la salud de la persona trabajadora y de los integrantes de la comunidad, lo que en el contexto del principio de urgencia administrativa suficiente para ponderar los efectos en función de evitar lesiones dañinas en detrimento de la propia persona trabajadora y de terceros.

Sobre este tema, la Sala Constitucional en una serie de recursos de amparo que alegan una violación al derecho de vacaciones con el adelanto de vacaciones de emergencia ha sostenido por criterio de mayoría la existencia de una potestad en la administración para determinar el momento en debe gozar las personas funcionarias de sus vacaciones, de acuerdo a criterios de oportunidad y conveniencia²⁹.

En contraposición dos criterios en el Tribunal Constitucional se apartan de la mayoría. El magistrado Rueda Leal considera que para el abordaje de los alegatos de marras es necesario mayor cantidad de insumos³⁰ y en otro orden de ideas, la magistrada Hernández López declara con lugar los recursos señalando que ordenar a los funcionarios:

[T]omar las vacaciones que por derecho han ganado o incluso adelantárselas, para poder cumplir con una orden sanitaria dictada por el Ministerio Salud en razón la pandemia

COVID-19, sería desnaturalizar este derecho y eliminar su carácter profiláctico indicado y su disfrute del tiempo libre, reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos. (Resolución N° 2020-018768, 2020)³¹

Evidentemente, para efectos de este trabajo por lo explicado anteriormente no se comparte la posición de la magistrada Hernández López.

CONCLUSIONES

En Costa Rica, la situación epidemiológica del Covid-19 generó durante el año 2020 un estado de necesidad y urgencia, así declarada emergencia nacional, mediante el Decreto Ejecutivo n° 42227-MP-S, permitiendo al Estado mediante la yuxtaposición de normativa excepcional establecida en el numeral 367 de la Ley General de Salud n° 5395 y el principio de urgencia administrativa,- la facultad de dictar medidas dirigidas a evitar las consecuencias dadas por el nexo de causalidad entre la movilidad de las personas con factores de riesgo, el contagio masivo del personal por SARS-CoV-2 y la saturación de los servicios de salud.

Entre ellas la medida de adelantar vacaciones no correspondió a un fraccionamiento de la licencia vacacional, ni a un periodo de vacaciones colectivas.

29 Esta tesis se sostiene por los magistrados Fernando Castillo Viquez, Luis Fernando Salazar Alvarado, Jorge Araya García, Anamari Garro Vargas y José Paulino Hernández Gutiérrez en las resoluciones de la Sala Constitucional 2020-008512 y 2020 - 15925. Luego en la resolución 2020-009908 el magistrado Hernández Gutiérrez se separa del grupo y modifica su posición, sin afectar la mayoría. Véase: Resolución 2020 - 008512 de las nueve horas veinte minutos. (2020, 8 de mayo). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; Resolución 2020 - 15925 de las nueve horas con quince minutos. (2020, 25 de agosto). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y; Resolución 2020 - 009908 de las nueve horas con quince minutos. (2020, 29 de mayo). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

30 El magistrado Paul Rueda Leal sostiene esta tesis en las resoluciones del Tribunal Constitucional 2020-008512, 2020-15925 y 2020-009908. Véase: Resolución 2020 - 008512 de las nueve horas veinte minutos. (2020, 8 de mayo). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; Resolución 2020 - 15925 de las nueve horas con quince minutos. (2020, 25 de agosto). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, y; Resolución 2020 - 009908 de las nueve horas con quince minutos. (2020, 29 de mayo). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

31 Esta tesis es sostenida por la magistrada Nancy Hernández López en las resoluciones 008512, 2020-15925 y 2020-009908, el magistrado José Paulino Hernández Gutiérrez cambia su posición en la resolución 2020-009908 y suscribe la tesis de la magistrada



La medida sanitaria no puede ser catalogada como una potestad ordinaria de la Administración, pues su fundamento y modalidad deviene del contexto de excepción causado por la emergencia nacional.

La licencia de vacaciones se ordenó adelantadamente sin distinguir la existencia de un beneficio propio o de labores especiales que requieran la división del periodo vacacional de la persona trabajadora; y en términos comparativos la situación epidemiológica no es equiparable a una época festiva o de carácter social, que exija en función del principio de eficiencia disminuir las actividades cotidianas del Estado cerrando sus instalaciones no esenciales.

El adelanto de vacaciones es una medida de emergencia polémica, pero proporcional, sí bien causó una afectación a la persona trabajadora con respecto al disfrute de sus vacaciones, lo cierto es que llevó consigo una ventaja táctica protegiendo la vida y la salud de la persona trabajadora y de los integrantes de la comunidad, lo que en el contexto del principio de urgencia administrativa suficiente para ponderar los efectos en función de evitar lesiones dañinas en detrimento de la propia persona trabajadora y de terceros.

BIBLIOGRAFÍA

- Castro Álvarez, L. (2020). Situación del teletrabajo ante el COVID-19, Costa Rica 2020. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. https://www.mtss.go.cr/elministerio/despacho/teletrabajo/informe_teletrabajo_covid19.pdf
- Constitución Política de Costa Rica. (1949, 7 de noviembre). Asamblea Nacional Constituyente. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871
- Dictamen No. C-021-93. (1993, 9 de febrero). Procuraduría General de la República de Costa Rica. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=623&strTipM=T
- Dictamen No. C-209-2015. (2005, 12 de agosto) Procuraduría General de la República de Costa Rica. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param6=1&nDictamen=19023
- Dictamen No. C-257-2017. (2017, 7 de noviembre). Procuraduría General de la República de Costa Rica. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=20167&strTipM=T
- Directriz 077-S-MTSS-MIDEPLAN: Funcionamiento de las instituciones estatales durante la declaratoria de emergencia nacional por el covid-19. (2020, 23 de marzo). http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=90819&nValor3=119790&strTipM=TC
- Gorelli Hernández, J. (2014). Elementos delimitadores del derecho a vacaciones. *THEMIS-Revista de Derecho*. 59-80.
- Jinesta, E. (2001). Tratado de Derecho Administrativo, tomo I. Biblioteca Jurídica Dike.
- Ley General de Salud N.º 5395. (1971, 24 de febrero). Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=6581&nValor3=0&strTipM=TC
- Ortiz, E. (2002). Tesis de Derecho Administrativo Tomo I. Biblioteca Jurídica Dike.
- Reglamento del Estatuto del Servicio Civil Decreto Ejecutivo N.º 21. (1955, 14 de diciembre). http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8975#ddown
- Resolución 05600-2005 de las dieciséis horas con treinta y cuatro minutos. (2005, 10 de mayo).

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Resolución 13118-2007 de las quince horas y nueve minutos. (2007, 11 de septiembre). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Resolución 2001-12320 de las diez horas con dos minutos. (2001, 30 de noviembre). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Resolución 2020-018768 de las nueve horas treinta minutos (2020, 29 de septiembre). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Valverde, A. M. (1978). Concurrencia y articulación de normas laborales *Revista de Política Social*.

