

ARTÍCULO CIENTÍFICO
CIENCIAS SOCIALES

Licencia remunerada a trabajadores para el tratamiento médico de hijas e hijos

Paid license for workers for the medical treatment of daughters and sons

Cisneros Zúñiga Cinthya Paulina ^I, Jimenez Martínez Roberto Carlos ^{II}, Ricardo Velázquez Manuel ^{III}, Maldonado Sánchez Daniela Anahí. ^{IV}

^I. up.cynthiacisneros@uniandes.edu.ec, Docente de la carrera de Derecho. Uniandes, Puyo, Ecuador.

^{II}. up.robortojimenez@uniandes.edu.ec, Docente de la carrera de Derecho. Uniandes, Puyo, Ecuador

^{III}. up.manuelricardo@uniandes.edu.ec, Estudiante carrera de Derecho, Uniandes, Puyo, Ecuador

^{IV} anahysda@hotmail.com. Puyo. Ecuador

Recibido: 01/09/2020

Aprobado: 02/10/2020

RESUMEN

La Constitución de la República del Ecuador, refiere al trabajo como un derecho y un deber social, además de catalogarlo como un derecho económico, pero frente al ejercicio del mismo, pueden suscitarse situaciones imprevistas que atañen a la salud del grupo familiar de la persona trabajadora, lo que genera complicaciones para su desempeño a más de generar preocupación y una carga de estrés adicional. La legislación laboral ecuatoriana incorpora en el Código de Trabajo la normativa pertinente que permite aplicar una licencia para el cuidado de hijas e hijos que padecen de enfermedad, sin embargo, realizada la investigación se concluyó que ésta no proporciona soluciones al posible universo de casos que en la práctica podrían presentarse, lo que atenúa una aplicación eficaz. Para la ejecución de la presente investigación se empleó el método analítico sintético, y un enfoque cualitativo, su objetivo general se centró en la construcción de una propuesta de reforma a la norma legal vigente que permita dar un enfoque integral en la tutela de los derechos de los trabajadores.

PALABRAS CLAVES: Licencia remunerada; responsabilidades familiares; igualdad de oportunidades.

ABSTRACT

The Constitution of the Republic of Ecuador refers to work as a right and a social duty, in addition to classifying it as an economic right. However, the exercise of this right may give rise to unforeseen situations that affect the health of the family group of the worker, which generates complications for their performance, in addition to generating concern and an additional stress burden. Ecuadorian labor legislation incorporates into the Labor Code the relevant regulations that allow for the application of leave for the care of children suffering from illness. However, the research concluded that this does not provide solutions to the possible universe of cases that could arise in practice, which mitigates an effective application. For the execution of this research, the synthetic analytical method was used, and a qualitative approach, its general objective was centered on the construction of a proposal for reforming the legal norm in force that would allow for a comprehensive approach in the protection of workers' rights.

KEYWORDS: Paid leave; family responsibilities; equal opportunities.

INTRODUCCIÓN

Como seres humanos, somos susceptibles de padecer enfermedades, unas de mayor gravedad que otras, algunas catalogadas comunes, otras degenerativas, lesiones que pueden ser el resultado de accidentes de cualquier índole, incluso enfermedades terminales situación que en el caso de personas en edad económicamente activa y que se encuentran laborando, generan ausentismo laboral; pero ¿qué sucede cuando quienes padecen de enfermedades son las hijas o hijos de las personas trabajadoras?

La Constitución de la República del Ecuador, entre otros garantiza el derecho al trabajo, a la seguridad social, a la salud, refiere las personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria, entre los que corresponden al tema de este estudio se encuentran las personas que adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, personas con discapacidad, adultos mayores, niñas, niños y adolescentes; ibídem se reconoce a la familia en sus diversos tipos con reconocimiento de la igualdad de derechos y oportunidades.

Sobre los tratados internacionales, la Constitución manifiesta que se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta, es así que el Convenio N° 156 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Trabajadores con Responsabilidades Familiares, al garantizar los derechos de los trabajadores y promover la igualdad, ha sido ratificado por el Ecuador y se encuentra en vigor hasta la actualidad resaltando que este instrumento dicta que “La responsabilidad familiar no debe constituir de por sí una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo”.

La legislación ecuatoriana a través del Código del Trabajo, establece el derecho de licencia con sueldo a las trabajadoras y trabajadores para el tratamiento médico de hijas o hijos que padecen de una enfermedad degenerativa, sin embargo, la norma pertinente, con base en el estudio realizado se puede afirmar que no cuenta con las características de completitud frente al universo de casos que podrían presentarse en la práctica.

Son escasos los estudios realizados referentes al tema a nivel internacional y regional, prevaleciendo los informes emitidos por la Organización Internacional del Trabajo, y documentos de trabajo desarrollados a raíz de la ejecución de proyectos argentinos sobre implementación de licencias en casos específicos de maternidad y paternidad.

El Diccionario de la Real Academia Española, define a la ambigüedad como “comportamiento, hecho, palabra o expresión que puede entenderse o interpretarse de diversas maneras.”

Respecto de la ambigüedad, Carrió, G. (2006) en las Notas sobre Derecho y Lenguaje, citamos que:

El significado de las palabras está en función del contexto lingüístico en que aparecen y de la situación humana dentro de la que son usadas. Claro está que el contexto y la situación, en la generalidad de los casos, disipan toda posibilidad de confusión. Las dificultades prácticas pueden superarse si tomamos la precaución de precisar, en todos los casos de posible duda, el sentido con que hemos empleado tal o cual palabra o expresión (pág. 29)..

Carrió, (2006) sobre el lenguaje jurídico y el lenguaje natural, al referirse al Derecho, como “técnica de control social”, manifiesta:

El uso eficaz de esta técnica reclama que las reglas jurídicas sean comprendidas por el mayor número posible de hombres. La función social del derecho se vería hoy seriamente comprometida si aquéllas estuvieran formuladas de manera tal que sólo un grupo muy pequeño de iniciados pudiese comprenderlas. Por ello es legítimo decir que las normas jurídicas no sólo se valen del lenguaje natural, sino que, en cierto sentido, tienen que hacerlo. (pág. 49)

En el desarrollo del trabajo investigativo, fue necesario estudiar a Eugenio Bulygin, en su obra “Lagunas en el Derecho: Una controversia sobre el derecho y la función judicial”, cuando al referirse a la creación y aplicación del Derecho hace el siguiente análisis:

La separación entre el poder legislativo como poder político por excelencia, ejercido por el Parlamento compuesto por los representantes del pueblo, encargado de la creación del derecho y el poder judicial, un poder puramente técnico, ejercido por jueces profesionales, cuya tarea se agota en la aplicación de las leyes dictadas por el poder legislativo es uno de los puntos centrales de las propuestas de los teóricos de la Ilustración para la organización política y jurídica del Estado. Por derecho se

entiende aquí el conjunto de las normas generales dictadas por el Parlamento y el poder ejecutivo, en primer lugar, las leyes. La tarea de los jueces se circunscribe a la aplicación de las normas generales a casos concretos. Este planteo no sólo supone una división tajante entre la creación y la aplicación del derecho, sino que además exige – para que los jueces en condiciones de cumplir su función- que el derecho suministre a los jueces la posibilidad de resolver todos los casos mediante la aplicación de las normas generales. Esto implica que el derecho ha de ser completo y coherente, en el sentido de que debe contener una solución para todo problema que sea sometido al juez y que no haya dos o más soluciones incompatibles para el mismo caso. Aparentemente, la falta de una norma que resuelva el caso (lo que tradicionalmente se llama laguna en el derecho) o la existencia de dos o más normas incompatibles aplicables al mismo caso (conflicto de normas) impedirá al juez resolver el caso, esto es, aplicar el derecho, sin solucionar antes esos problemas.

En nuestro País, el Código del Trabajo vigente, establece la norma pertinente en el Art. innumerado (...2) agregado por el Art. 5 de la Ley s/n, R.O. 528-S, 13-II-2009 y que trata sobre la licencia con sueldo a las trabajadoras y trabajadores para el tratamiento médico de hijas o hijos que padecen de una enfermedad degenerativa, estableciendo ciertos parámetros aplicables, si bien contar con dicha norma en nuestra legislación laboral significa un gran avance en materia de derechos a favor de las y los trabajadores, se considera que el universo de casos que podría presentarse es más amplio y la norma podría ser mejorada en lo que respecta a coherencia para su aplicación.

MÉTODOS

La presente investigación empleó el método analítico sintético para su desarrollo, al respecto (Gómez Armijos , y otros, 2017) dicen:

- Análisis: operación intelectual que posibilita descomponer mentalmente un todo en sus partes y cualidades y así realizar la división en el pensamiento del todo en sus múltiples relaciones y componentes.
- Síntesis: Operación inversa al análisis, establece mentalmente la unión entre las partes previamente analizadas y posibilita descubrir relaciones y características generales entre los elementos de la realidad.
- Estas operaciones se complementan en el proceso de conocimiento.

El enfoque de la investigación es cualitativo, teniendo en cuenta que se busca comprender las cualidades y características propias del tema de investigación.

En este muestreo el investigador escoge los elementos de la muestra atendiendo a su comodidad por el acceso a dichos elementos. Esto le garantiza al investigador accesibilidad a la muestra y menos costos en el acceso a la información.

Este muestreo no garantiza representatividad de la población, pero si la información que el investigador necesita para desarrollar su estudio, aunque es importante que el investigador conozca que no existe rigor estadístico para poder generalizar los resultados obtenidos de esta muestra.

Con lo explicado, para el desarrollo de la presente investigación se ha considerado aplicar la muestra dirigida a través de la aplicación de quince encuestas a personas trabajadoras y quince encuestas a empleadores del sector privado de la provincia de Pastaza, tomando como muestra total treinta individuos.

RESULTADOS

En el proceso de la relación laboral, suelen suscitarse eventos que si bien no provienen directamente de ella sino de la vida cotidiana provocan efectos sobre los derechos y obligaciones de las partes intervinientes en la misma, como en el caso de estudio, pues las personas trabajadoras realizan sus actividades de índole laboral que les permiten su desarrollo personal, familiar, económico, pero a más de ello deben cumplir con responsabilidades familiares, que en casos específicos afectarían el cumplimiento de las jornadas laborales.

El Código del Trabajo vigente, establece en el Art. innumerado (...2) agregado por el Art. 5 de la Ley s/n, R.O. 528-S, 13-II-2009 y que trata sobre la licencia con sueldo a los trabajadores para el tratamiento médico de hijas o hijos que padecen de una enfermedad degenerativa, al mismo que nos permitimos observar respaldados en la tabla 1.

Tabla 1. Observaciones generales a la norma

NORMA VIGENTE		OBSERVACIONES
TÍTULO	Art.. (2) Licencia con sueldo a las trabajadoras y trabajadores para el tratamiento médico de hijas o hijos que padecen de una enfermedad degenerativa.	El título tal como está redactado refiere exclusivamente a hijas/os de trabajadoras/es “que padecen de enfermedad degenerativa”.

CONTENIDO	La trabajadora y el trabajador tendrán derecho a veinte y cinco días de licencia con remuneración (...)	¿Los veinticinco días de licencia son anuales, por única ocasión, por cada evento, por cada hijo?
	(...) para atender los casos de hija o hijo hospitalizados o con patologías degenerativas; (...)	Se sobreentiende que aplica a casos de hijas e hijos de toda edad. Se aprecia una conjunción disyuntiva que para la interpretación se entiende a diferencia del título, que la licencia aplica en casos de hospitalización “o” con patologías degenerativas. Se considera que no existe coherencia entre el título y el contenido.
	(...) licencia que podrá ser tomada en forma conjunta o alternada. (...)	La licencia conjunta o alternada ¿se refiere a la contabilización de los días?.
	(...) La ausencia al trabajo se justificará mediante la presentación de un certificado médico otorgado por el facultativo especialista tratante y el correspondiente certificado de hospitalización.	¿En qué término debe presentarse el certificado para la justificación correspondiente? ¿Se puede hacer conocer al empleador del particular por medio electrónico?

Se presentan, además, la siguiente inquietud sobre casos que pudieren presentarse en la práctica: ¿Qué sucede si la o el trabajador ejercen las funciones de tutores legales sin ser padres, como en el caso previsto en el Art. 106, numeral 6 del Código de la Niñez y Adolescencia, y que por ese motivo tienen bajo su cuidado y protección una niña, niño o adolescente, y éste requiere de hospitalización?

Se consideró pertinente obtener del grupo de personas trabajadoras encuestadas su respuesta ante la interrogante: ¿Se ha visto en la necesidad de hacer uso de licencias o permisos para el tratamiento médico de su (s) hijo/a (s)? La siguiente tabla detalla los resultados obtenidos:

Tabla 2. Uso de licencias para tratamiento médico de hijos

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	66,66 %
NO	5	33,33 %
TOTAL	15	100,00 %

Del total de personas trabajadoras encuestadas el 66,66% manifestó que sí ha hecho uso de licencias laborales para el tratamiento médico de sus hijos, lo que visibiliza, que el presente tema tiene incidencia en las relaciones de trabajo.

Con la finalidad de contrastar lo manifestado por las personas trabajadoras, se consideró contar con datos obtenidos desde la percepción de personas empleadoras, a quienes se les preguntó: ¿En su actividad como empleador, se ha visto en la obligación de conceder licencias o permisos para el tratamiento médico de hijo/a (s) de sus trabajadores?

Tabla 3. Concesión de licencias para tratamiento médico de hijos

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	11	73,33%
NO	4	26,66%
TOTAL	15	100,00%

De un total de quince empleadoras y empleadores encuestados, se obtiene como resultado que el 73,33 % de ellos ha concedido licencias laborales a favor de sus trabajadoras y trabajadores con la finalidad de que éstos puedan hacer uso de este derecho; el 26,66% indicó no haber concedido este tipo de licencias, evidenciando concordantemente la incidencia del tema planteado en las relaciones obrero patronales.

Frente a las inquietudes analizadas en el desarrollo del presente trabajo, se pretende realizar una propuesta de reforma a la norma legal estudiada, la misma que se propone a continuación:

Tabla 4. Propuesta de reforma a la norma

NORMA VIGENTE		PROPUESTA DE REFORMA
TÍTULO	Art... (2) Licencia con sueldo a las trabajadoras y trabajadores para el tratamiento médico de hijas o hijos que padecen de una enfermedad degenerativa.-	Art... (2) Licencia con sueldo a las trabajadoras y trabajadores para el tratamiento médico de hijas o hijos hospitalizados o que padecen de una enfermedad degenerativa.-
CONTENIDO	La trabajadora y el trabajador tendrán derecho a veinte y cinco días de licencia con remuneración para atender los casos de hija o hijo hospitalizados o con patologías degenerativas licencia que podrá ser tomada en forma conjunta o alternada. La ausencia al trabajo se justificará mediante la presentación de un certificado médico otorgado por el facultativo especialista tratante y el correspondiente certificado de hospitalización.	La trabajadora y el trabajador tendrán derecho a veinte y cinco días anuales de licencia con remuneración para atender los casos de hija o hijo hospitalizados o con patologías degenerativas. La trabajadora o el trabajador, podrá tomar los días de licencia de forma continua o ininterrumpida, situación que deberá comunicar al empleador. La ausencia al trabajo se justificará mediante la presentación de un certificado médico otorgado por el facultativo especialista tratante y el correspondiente certificado de hospitalización, dentro de los tres primeros días de la ausencia a su puesto de trabajo

		<p>. Se considera válido el aviso realizado a través de medios electrónicos, sin embargo se deberá proceder con la entrega del certificado médico original al empleador.</p> <p>Igual derecho tienen al uso de esta licencia quienes documentadamente demuestren ante su empleador, ejercer la tutoría legal de un niño, niña o adolescente, quien deberá proceder conforme lo indicado en el inciso anterior.</p>
--	--	--

DISCUSIÓN

El contenido semiótico del texto del Código del Trabajo vigente, establece en el Art. innumerado (...2) agregado por el Art. 5 de la Ley s/n, R.O. 528-S, 13-II-2009, no garantiza el derecho progresivo de los trabajadores y sus familias ya que este no contempla casuística que en la generalidad se presentan, aclarando; se sabe que las normas son perfectibles; Alchourrón y Buligyn (1987) indican que el legislador no dicta normas para cada caso individual; crea normas generales, que solucionan casos genéricos.

Se considera que la reforma a la norma existente refiere una posible solución para evitar “lagunas” o falta de completitud y coherencia; para favorecer la aplicación de principios jurídicos en un Estado constitucional de derechos y justicia social.

Los trabajadores, hacen uso de licencias laborales para tratamientos médicos de sus hijos, pero no se ha establecido en la ley si aquellos que, no teniendo la calidad de padres o madres, asumen responsabilidades respecto de hijos ajenos, no reconocidos, tienen la calidad de acogientes, tutores, curadores, representantes de hecho, puedan acceder a este derecho.

Los empleadores en un segmento significativo no han concedido estas licencias, que el trabajador las asume como un permiso lo cual desnaturaliza el espíritu de la norma.

El no extender las licencias laborales para tratamientos médicos de sus hijos provocan conflictos en el contexto de la relación laboral; pues de por medio está el derecho a la salud de la familia o personas a las que el trabajador es responsable.

Si bien es cierto la interpretación de las normas constitucionales y legales en el ámbito laboral obliga a los operadores de justicia a resolver en sus decisiones lo más favorable al trabajador, la vaguedad de la norma puede ser perjudicial para este, pues no existe una sanción o resarcimiento por no conceder la licencia en casos debidamente justificados.

CONCLUSIONES

Con la ratificación del Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo, el Estado Ecuatoriano, asume la responsabilidad de legislar en favor de las y los trabajadores con responsabilidades familiares.

Del análisis de la normativa legal vigente sobre la licencia con sueldo a las trabajadoras y trabajadores para el tratamiento médico de hijas o hijos que padecen de una enfermedad degenerativa, se ha podido colegir que existen lagunas normativas.

Con el análisis planteado, se eleva a discusión la necesidad de la reforma de la norma legal para una posible solución al conflicto de índole laboral y social.

REFERENCIAS

- Aguiar, V. (2007) El Mercado Laboral Ecuatoriano: Propuesta de una reforma. Edición electrónica. Eumet.net.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República . Montecristi: Lexis.
- Bitbol, A. (1964). *Accidentes de trabajo y Enfermedades Reparables*. Buenos Aires : Bibliografica Omega.07/09/2020
- Buen Lozano, N. (2009). *Derecho del trabajo: Conceptos generales, Volumen 1*. Texas: Porrúa.
- Bulygin, E. (2005). Lagunas en el Derecho Una controversia sobre el derecho y la función judicial (Creación y Aplicación del Derecho)). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Cabanellas, G. (2009). *Tratado de derecho laboral: Parte general, Volumen 1*. Argentina: Editorial Bibliografía Argentina.
- Cabanellas de Torres , G., & Cabanellas de las Cuevas, G. (1993). *DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL NUEVA EDICIÓN ACTUALIZADA*. Buenos Aires: HELIESTA S.R.L.
- Cabanellas de Torres, G., & CABANELLAS DE LAS CUEVAS, G. (1993). *DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL NUEVA EDICIÓN ACTUALIZADA*,. Buenos Aires - Argentina: HELIESTA S.R.L.
- Cabanellas de Torres, G., & Cabanellas de las Cuevas, G. (1993). *DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL NUEVA EDICIÓN ACTUALIZADA*. Buenos Aires: HELIESTA S.R.L.
- Gasca Pliego, E., Piña Libien, H., Olvera García, J., & Hurtado Salgado, J. (2010). *DICCIONARIO DE TÉRMINOS JURÍDICO – UNIVERSITARIOS*. Toluca, Estado de México: Universidad Autónoma del Estado de México
- Ossorio, M. (1° Edición Electrónica). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan, S.A.

- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República*. Montecristi: Lexis.
- Bulygin, E. (2005). *Lagunas en el Derecho Una controversia sobre el derecho y la función judicial (Creación y Aplicación del Derecho)*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Cabanellas de la Torre, G. (2008). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo I A-B*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Cabanellas de la Torre, G. (2008). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo I A-B*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Cabanellas de la Torre, G., & de las Cuevas, G. (1993). *DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. Buenos Aires: HELIASTA S.R.L.
- Cabanellas de la Torre, G., & Cabanellas de las Cuevas, G. (1993). *DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. Buenos Aires: HELIASTA S.R.L.
- Cabanellas de Torres, G. (2008). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo VII R-S*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Cabanellas de Torres, G., & Cabanellas de las Cuevas, G. (1993). *DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. Buenos Aires: HELIASTA S.R.L.
- Cabanellas de Torres, G., & Cabanellas De Las Cuevas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: HELIASTA S.R.L.
- Carrió, G. (2006). *Notas Sobre Derecho y Lenguaje, Quinta Edición*. Buenos Aires: LexisNexis Abeledo- Perrot.
- Congreso Nacional. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito: Lexis.
- Ferrer, E., Martínez, F., & Figeroa, G. (2014). *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. México: Poder Judicial de la federación.
- Goldstein, M. (2010). *Diccionario Jurídico Consultor Magno*. Buenos Aires: Cadiex Internacional S.A.
- Goldstein, M. (2010). *Diccionario Jurídico Consultor Magno*. Buenos Aires: Cadiex Internacional S.A.
- Goldstein, M. (2010). *Diccionario Jurídico Consultor Magno*. Buenos Aires: Cadiex Internacional S.A.
- Goldstein, M. (2010). *Diccionario Jurídico Consultor Magno*. Buenos Aires - Argentina: Cadiex Internacional S.A.
- Gómez Armijos, C., Álvarez Gómez, G., Romero Fernández, A., Castreo Sánchez, F., Vega Falcón, V., Comas Rodríguez, R., & Ricardo Velazquez, M. (2017). *La investigación científica y las formas de titulación: Aspectos conceptuales y prácticos*. Quito: Jurídica del Ecuador.
- H. Congreso Nacional. (2005). *Código del Trabajo*. Quito: Lexis.

H. Congreso Nacional. (2005). *CÓDIGO DEL TRABAJO*. QUITO: LEXIS.

LÓPEZ, V. (2004). *Derecho Laboral Ecuatoriano, derecho individual*. Quito: Jurídica, Cevallos.

Ossorio, M. (2008). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala: Heliasta.

Plan Nacional de Desarrollo. (2017). *“Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021. Toda una Vida”*. Quito: Senplades.