

MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA
Despacho de la Ministra
Dirección de Asuntos Jurídicos

DAJ-DCAJ-EXP-179-2020
Referencia N° 1380

DAJ-C-067-06-2020
09 de junio del 2020

Señora
Yaxinia Díaz Mendoza
Directora
Dirección de Recursos Humanos

Asunto: Respuesta a oficio VM-A-DRH-2729-2020

Estimada señora:

Reciba un cordial saludo.

1. Objeto de la consulta

Se plantea la consulta sobre el significado del concepto de “licencia”, en relación a lo estipulado en el artículo 20 inciso c) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.¹

2. Antecedentes:

En cumplimiento de lo establecido en la Directriz DM-774-06-2018-MEP, la consultante acompaña su oficio, con el escrito mediante el cual

¹ Artículo 20 inciso c) “No podrá acordarse ningún ascenso para el servidor que se encuentre disfrutando de algún tipo de licencia.”

MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA
Despacho de la Ministra
Dirección de Asuntos Jurídicos

externa la opinión jurídica requerida, concluyendo que “Bajo el presente contexto normativo, resulta improcedente configurar en forma equivalente una incapacidad por enfermedad emitida por la Caja Costarricense del Seguro Social, con una licencia, y realizar el acto administrativo de aplicar el descenso en razón de su incapacidad médica, cuando la incapacidad configura un mecanismo de protección derivado del derecho de la salud, misma que deberá prevalecer sobre cualquier otra circunstancia que pretenda hacerla nugatoria, siendo lo actuado desde nuestra opinión jurídica contrario al principio de legalidad.”

3-. Análisis de la consulta.

Una vez realizado un estudio detallado del tema consultado, de acuerdo a nuestra normativa vigente, a la doctrina y jurisprudencia, se especifica que tanto la figura de la incapacidad como el concepto de la licencia, son figuras distintas y no se pueden equiparar, como se aclarará a continuación.

En relación a las licencias, la Procuraduría General de la República ha afirmado lo siguiente:

“...IV.- Permisos y licencias: derechos laborales de los servidores públicos. Según referimos en el dictamen C-166-2006 de 26 de abril de 2006, la relación de servicio del funcionario o empleado público con la Administración puede experimentar diversas vicisitudes a lo largo de su existencia. Normalmente durante el servicio activo pueden darse otras

MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA
Despacho de la Ministra
Dirección de Asuntos Jurídicos

situaciones o estados transitorios que no obstan incluso breves cesaciones del ejercicio del puesto, sin que aquella relación se extinga, tales como las vacaciones, permisos y licencias, que por demás constituyen típicos derechos laborales dentro del régimen de la función pública, que la ley -en nuestro caso el Estatuto de Servicio Civil- establece de forma general y que se desarrollan y concretizan por múltiples normas jurídicas de muy diverso rango y competencia (leyes especiales, reglamentaciones internas, convenciones colectivas), coexistentes todas en nuestro medio; esto último por la innegable heterogeneidad y dispersión aún imperante en la regulación del empleo público...

Hemos afirmado que el otorgamiento de esta clase de permisos constituye una mera facultad y no una obligación para el jerarca, el cual tiene la potestad de valorar los motivos en que se fundamenta la correspondiente solicitud y determinar discrecionalmente si cabe la concesión de tal beneficio, sopesando las consecuencias que ello pueda tener sobre la prestación de los servicios en la institución, las condiciones del funcionario de que se trate, etc., con apego a principios de justicia, conveniencia y objetividad ..." (Ver Dictámenes C-142-2008 y C-156-2016)

El Área de Asesoría Jurídica de la Dirección General de Servicio Civil, ha manifestado que de "conformidad con el artículo 33 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, las licencias constituyen una concesión unilateral de la Administración, en los casos expresamente ahí indicados, para los

MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA
Despacho de la Ministra
Dirección de Asuntos Jurídicos

servidores cubiertos por el Régimen Estatutario. De manera tal, que la Administración, ante la solicitud de licencia por parte de un servidor, discrecionalmente autorizará su disfrute, previa verificación de la causal que habilitaría esa concesión unilateral.²

Por otro lado, en relación a la figura de la incapacidad la Procuraduría ha señalado que “es aquella orden de reposo dada por un médico de la Caja Costarricense del Seguro Social o de un médico autorizado por la Caja, en la que se plasma la situación en la que se encuentra un trabajador quien por causa de enfermedad o accidente está imposibilitado para ejercer sus labores, lo cual produce el cese temporal de la prestación del servicio por parte del trabajador y que cese temporalmente la obligación del patrono del pago remunerativo, ya que lo que recibe el servidor es un subsidio y no salario, mientras permanezca incapacitado.”³

En relación al tema que nos ocupa, mediante el oficio AJ-628-2012, la Asesoría Jurídica de la DGSC, viene a aclarar si un funcionario se le puede otorgar un ascenso, cuando sobreviene una incapacidad previa y/o posterior a la entrada en vigencia de dicho nombramiento:

“Ahora bien, en cuanto a si debe mantenerse el nombramiento cuando suceda una incapacidad previa a la entrada en vigencia del mismo,

² Oficio AJ-OF-005-2019 del 08 de enero del 2019.

³ Dictamen C-288-2012 del 29 de noviembre del 2012

MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA
Despacho de la Ministra
Dirección de Asuntos Jurídicos

debe de indicarse que para que los actos administrativos tengan eficacia estos han de comunicarse al administrado⁴, por lo que **en el supuesto de que ya se haya comunicado al servidor la fecha de su nombramiento, el mismo se mantiene reincorporándose a sus labores en el momento en que cese la incapacidad.**” (La negrita no pertenece a su original).

3-. Conclusión.

De acuerdo a lo anteriormente expresado, esta Dirección de Asuntos Jurídicos, es del criterio que el artículo 20 inciso c) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, es claro y preciso al indicar que ningún ascenso podrá acordarse si el funcionario se encuentra disfrutando de algún tipo de **licencia**. Como se desprende de lo analizado anteriormente, ésta nace a partir de una solicitud del servidor y su concesión deviene en una facultad discrecional del jerarca, siendo necesario que el acto administrativo de contenido discrecional que resuelva la solicitud se encuentre debidamente motivado.

Por su parte, las incapacidades son una figura de naturaleza totalmente distinta a las licencias, dado que éstas últimas constituyen una orden de reposo otorgada por un médico, en la que se plasma la situación de salud en la que se encuentra un trabajador, quien por causa de enfermedad o accidente está imposibilitado para ejercer sus labores, siendo su finalidad facilitar la

⁴ Artículo 140.- Ley General de la Administración Pública.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA
Despacho de la Ministra
Dirección de Asuntos Jurídicos

recuperación de la salud del trabajador y su reincorporación oportuna al trabajo, y no un acto de mera voluntad del servidor en acuerdo con el patrono. Siendo así, las incapacidades no se encuentran cubiertas por los supuestos del artículo 20 inciso c) del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, Decreto Ejecutivo No.21 de 14 de diciembre de 1954.

Cordialmente,

Mario Alberto López Benavides
Director

Realizado por: Licda. Kathya Jara Ríos, Asesora Legal

Revisado por: Licda. Dayana Cascante Núñez, Coordinadora

V.B.: MSc. Maritza Fuentes Quesada, Jefa Dpto. Consultas y Asesoría Jurídica

Aprobado por: Mba. María Gabriela Vega Díaz, Subdirectora DAJ

Archivo/Consecutivo