

San José, 30 de octubre de 2017.  
DAJ-C-132-2017

**Señora**  
**Yaxinia Díaz Mendoza, Directora**  
**Dirección de Recursos Humanos**

**Asunto:** Respuesta al DRH-8936-2016-DIR

**Estimada señora:**

Reciba un cordial saludo. A la Dirección de Asuntos Jurídicos, de conformidad con el Decreto No. 38170-MEP del 30 de enero de 2014, denominado "Organización Administrativa de las Oficinas Centrales del Ministerio de Educación Pública le corresponde:

*Artículo 13.- La Dirección de Asuntos Jurídicos (DAJ) es el órgano superior consultivo, técnico-jurídico del Ministerio de Educación Pública (MEP). Le corresponde asesorar a las autoridades superiores y dependencias institucionales sobre los asuntos de su competencia, así como emitir criterios técnico-jurídicos que serán de acatamiento obligatorio. También podrá asesorar al nivel regional, según los lineamientos técnicos establecidos para tales efectos. En el desempeño de sus funciones la Dirección de Asuntos Jurídicos gozará de independencia de criterio.*

Por ello se procede a emitir el criterio técnico jurídico solicitado en respuesta a su oficio **DRH- 8936-2016- DIR** mediante el cual nos consulta lo siguiente:

***"...procede otorgar licencias de estudios dentro o fuera del país, tal y como lo establecen los artículos 40 del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil; 92 inciso b, e y g del Reglamento Autónomo de Servicios del Ministerio de Educación Pública a los servidores que se encuentran reubicados y readecuados por salud, procesos disciplinarios, conflictos y por recomendación de la Oficina de Protección a la Víctima del Poder Judicial.."***

Con la finalidad de orientarle en su pregunta relacionada con permisos de trabajo, es menester señalar las normas que regulan el tema:

**A) SOBRE LA NORMATIVA APLICABLE:**

- **DECRETO EJECUTIVO N° 5771-E, REGLAMENTO AUTÓNOMO DE SERVICIOS DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA.**

CAPÍTULO XXI. Reclamos y Licencias en General

Artículo 92. —Por vía de excepción, todos los servidores del Ministerio podrán disfrutar de licencias en las circunstancias que se enumeran a continuación:

- a) El jefe inmediato concederá licencia hasta por una semana, con goce de sueldo, en caso de matrimonio del servidor y de fallecimiento de alguno de los padres, hijos, hermanos o cónyuges;
- b) Todos los demás permisos con goce de sueldo que conforme a las disposiciones de este Reglamento sean procedentes, deberán ser deducidos del período de vacaciones, sin que el número de días de la licencia pueda exceder el número de días de vacaciones que correspondan al servidor en el momento de otorgarse el permiso. Quedan a salvo aquellos casos de solicitud de licencias para asistir a seminarios o cursos de perfeccionamiento administrativo o técnico educativo en el país o fuera de él, en los que el Ministerio podrá otorgar licencia con goce de sueldo, no deducible de su período de vacaciones, hasta por tres meses, cuando las necesidades de la oficina donde presten sus servicios así lo permitan;
- c) Las licencias sin goce de sueldo podrán ser otorgadas hasta por un año en casos muy calificados, tales como graves asuntos de familia, convalecencia o tratamiento médico cuando así lo requiera la salud del servidor y hasta por dos años a instancia de un gobierno extranjero, de un organismo internacional, de una institución pública, de otro de los poderes del Gobierno o cuando se trate del cónyuge de un becario que por razones de familia debe acompañarlo en su viaje al exterior;
- d) Las licencias sin goce de sueldo que excedan de una semana deberán ser otorgadas por el Ministro, las demás podrán ser otorgadas por el Jefe, por medio de la fórmula "ACCIÓN DE PERSONAL", excepto que la importancia de las funciones del servidor exija, en todo caso, acuerdo ejecutivo;
- e) Los permisos para que los servidores se acojan a invitaciones de Gobiernos o de Organismos Internacionales para viajes de representación o participación en seminarios, congresos o actividades similares, se podrán conceder con goce de sueldo, por el Ministro, siempre que no excedan de tres meses;
- f) Quedan excluidos de estas disposiciones, las licencias para asistir a cursos de adiestramiento, que se regularán por la ley N° 1810 del 15

de octubre de 1954 y las licencias para asistir a estudios en instituciones educativas del país, que se regulan por las disposiciones pertinentes del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil y de la Carrera Docente; y

g) El Departamento de Personal establecerá las disposiciones que regulen la concesión de licencias para estudios acordes con la realidad y necesidades del Ministerio.

- **ESTATUTO DEL SERVICIO CIVIL. N° 1581**

-Artículo 37.- Los servidores del Poder Ejecutivo protegidos por esta ley gozarán de los siguientes derechos:

... d) Podrán gozar de licencia para asistir a cursos de estudio, siempre que sus ausencias no causen evidente perjuicio al servicio público, de acuerdo con el Reglamento de esta ley.

- **REGLAMENTO DEL ESTATUTO DEL SERVICIO CIVIL (Decreto Ejecutivo No.21 de 14 de diciembre de 1954)**

- Las Licencias: Artículo 33°.- Podrán disfrutar de licencia ocasional de excepción, de conformidad con los requisitos y formalidades que en cada dependencia establezca el Reglamento Autónomo de Servicio, y sujetos a los siguientes procedimientos y condiciones:

b. Todos los demás permisos con goce de sueldo, que de acuerdo con las disposiciones reglamentarias internas procedan, deberán ser deducidas del período de vacaciones, sin que el número de días de la licencia exceda el número de días de vacaciones que correspondan al servidor al momento de otorgarse el permiso...

c. Las licencias sin goce de salario hasta por un mes podrán concederse mediante resolución interna firmada por el Ministro, Viceministro, o el máximo jerarca de la institución respectiva, mientras que las licencias mayores de un mes podrán concederse con apego estricto a las disposiciones siguientes:

... 2) Un año para: ii) la realización de estudios académicos a nivel superior de pregrado, grado o postgrado o a nivel técnico que requieran de la dedicación completa durante la jornada de trabajo del servidor...

Dicho plazo podrá prorrogarse hasta por un año más, a juicio del Ministro o máximo jerarca de la institución, cuando se trate de la realización de estudios a nivel superior de postgrado, o bien estudios

a nivel superior o técnico, previa demostración favorable del aprovechamiento y rendimiento académico del año anterior ...

6) No podrán concederse licencias continuas argumentando motivos iguales o diferentes, hasta después de haber transcurrido por lo menos seis meses del reintegro del servidor al trabajo, excepto casos muy calificados a juicio del Ministro o máximo jerarca de la institución sin que se perjudiquen los fines de la administración.

Toda solicitud de licencia sin goce de salario (o prórroga) deberá presentarse con los documentos en que se fundamentan y la respaldan y su tramitación deberá hacerse con la antelación que la fecha de rige requiera. En el caso de que el servidor se ausentare del trabajo sin la debida aprobación de la licencia o prórroga, se considerará el hecho como abandono de trabajo, y por lo tanto, podrá despedirse de conformidad con el artículo 43 del Estatuto de Servicio Civil.

Quedan a salvo las circunstancias comprobadas de extrema limitación de tiempo para estos trámites en que, por tal razón el servidor se vea obligado a ausentarse antes de completar debidamente el trámite; en cuyo caso el servidor quedará sujeto a las soluciones administrativas que más convengan a la Administración a fin de que esta pueda resarcirse de los gastos y pagos salariales en que haya incurrido por esta causa.

**Artículo 37.-** El Ministro respectivo podrá conceder licencia para que los servidores regulares asistan a cursos de estudio en las instituciones educativas de nivel superior del país, si con ello no se causa evidente perjuicio al servicio público, y lo permiten las condiciones administrativas y exigencias de trabajo de cada dependencia, previa consulta con la Dirección General. A ese efecto las licencias para estudio se regirán por las siguientes normas:

- a) Que los estudios capaciten al servidor para el mejor desempeño de su cargo o para un puesto de grado superior;
- b) Que la conducta del servidor lo justifique y dé motivo para esperar de él un buen aprovechamiento del estudio; y
- c) Que el número de horas semanales que requiera la licencia, que no deberá pasar de veinticuatro, o cualquier otra circunstancia propia de las necesidades del Departamento de que se trate, no afecte el buen servicio público.

Cuando se trate de estudios tendientes a obtener el título de máster o doctor en la misma carrera profesional y otros cursos de postgrado, la licencia podrá concederse por el número de horas requeridas para atender el horario de materias efectivamente matriculadas y el desplazamiento del servidor del lugar de trabajo al centro de estudios y viceversa.

El Reglamento Interior de Trabajo dispondrá los requisitos previos a la concesión de la licencia, pero será indispensable presentar el horario

de lecciones y el detalle de las asignaturas que comprenderá el curso lectivo, de los cuales documentos se remitirá copia a la Dirección General.

Determinar asimismo el Reglamento Interior, la obligación del servidor de suministrar los informes sobre puntualidad, asistencia y conducta del servidor que el jefe estime de interés para la Oficina, entre los cuales serán obligatorios un informe semestral sobre el progreso de sus estudios y una copia fidedigna de las calificaciones obtenidas.

La Dirección General no aprobará nuevo contrato de licencia para estudios si el servidor ha omitido presentar la certificación sobre las calificaciones obtenidas durante el curso lectivo anterior o si el servidor fuere reprobado en dos o más asignaturas. En este último caso no podrá autorizarse licencia para estudios durante el año siguiente.

El Estado concederá licencia para estudio solamente hasta por tres años después de concluido el término natural de la carrera que haya optado el servidor.

Los jefes inmediatos serán responsables de exigir el cumplimiento de las anteriores normas y no podrán autorizar nueva licencia para estudios sin antes verificar que el servidor se haya hecho acreedor a la misma, de conformidad con las indicadas prescripciones.

De acuerdo con los programas de adiestramiento en servicio, autorizados por la Dirección General de Servicio Civil, los servidores regulares podrán disfrutar de licencias sin limitación de tiempo, a fin de asistir a cursos de capacitación. Si la licencia excediera de tres meses, el servidor quedará obligado a prestar sus servicios al Estado por un período de tres veces mayor y a suscribir el respectivo contrato de estudios, de conformidad con las normas del artículo siguiente.

**-Artículo 40.-** Los permisos para que los servidores se acojan a invitaciones de Gobiernos o de Organismos Internacionales para viajes de representación o participación en seminarios, congresos o actividades similares, se podrán conceder con goce de sueldo por los Ministros, siempre que no excedan de tres meses.

## **B) PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY:**

En relación con el tema de consulta, es fundamental referirnos al Principio de Igualdad ante la Ley, ya que las normas que regulan este tema no hacen distinción alguna respecto a la condición laboral que presente el funcionario, si una norma autoriza un acto no se puede hacer un trato

desigual, sin embargo para el caso en análisis el principio de igualdad se expresa a través del derecho a recibir un trato igualitario frente a la identidad de circunstancias y opera como límite frente a la arbitrariedad, es decir se viola el principio de igual tratamiento, cuando no existe motivo razonable y atendible para un tratamiento desigual; igual conducta no debe ser valorada de manera diferente.

Al respecto la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia Número 17441-2006, del 29 de noviembre del 2006 indicó:

*“...En la Administración Pública pueden otorgar determinados incentivos o beneficios a sus trabajadores, cuando éstos estén amparados en razones objetivas que se traduzcan además en una mejor prestación del servicio público. Es por ello, que no se estima que las becas de estudio que otorga la (...) sean violatorias del Derecho de la Constitución, pues ellas constituyen un instrumento efectivo para lograr mayor idoneidad, calidad, y eficiencia en el puesto de trabajo, al estimular al trabajador para que realice estudios. Es evidente que al otorgarse facilidades como las dispuestas en la norma impugnada, el trabajador puede alcanzar mayor preparación para el ejercicio de sus funciones. Por supuesto que ello se entiende en la medida que dichos estudios sean de importancia para la (...), pues la finalidad es que el trabajador cuente con mayor preparación, generando un beneficio a la institución. En otras palabras, la razonabilidad de la norma radica en que la mayor especialización del trabajador va a resultar en un beneficio para el campo de aplicación en la Institución, de tal forma que la norma es válida en tanto reconozca estudios relacionados con la función que se presta. En ese sentido, es evidente que los estudios primarios y secundarios siempre van a resultar de beneficio a la institución, pues a través de ellos se garantiza un estándar mínimo de preparación de los trabajadores. “*

Las distinciones o beneficios que tengan una causa razonable no son violatorios del principio de igualdad. Por ello, es necesario en cada caso concreto remitirse al criterio de razonabilidad, afirmando que son constitucionalmente válidas aquellas distinciones que respondan a causas razonables. Será esa "igualdad relevante de circunstancias" la que

determine la obligación de tratamiento igual. En otras palabras, el principio de igualdad no consagra la igualdad absoluta entre todos los seres humanos, sino una igualdad relativa, relevante, proporcional a las circunstancias. No impide las distinciones razonables o justificables, sino la arbitrariedad. El tratamiento desigual de iguales en iguales circunstancias, es arbitrario.

### **C) PODER DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN:**

Se trata de un derecho condicionado, sujeto a consideraciones de oportunidad, en relación a que la licencia de estudio no cause perjuicio al servicio público, de manera que regula un acto discrecional, o sea, un acto sujeto a la apreciación y valoración de esas circunstancias a cargo de las jefaturas a las que correspondería otorgar o no la licencia.

Al respecto el Tribunal Contencioso Administrativo en Sentencia N° 00258 del 13 de noviembre del 2012 indicó lo siguiente:

*"...se dice que Ministro respectivo "podrá", lo cual establece una potestad discrecional y no un derecho del funcionario solicitante, ni un deber del jerarca; además insiste en el tema de que no debe afectarse la continuidad y prestación del servicio público; en este aspecto, el actor en los hechos de su demanda, tenidos por ciertos ante la rebeldía del demandado, indicó sus estudios no han afectado su compromiso con el "interés superior de los niños", no obstante, ello no aclara ni soluciona lo que indica el acto administrativo extemporáneo que se le notificó en agosto de 2012 denegando el permiso, en el sentido de que se reconoce que no hay queja de sus funciones pero que el permiso que pide es para faltar cierta cantidad de horas los días lunes y jueves y los viernes todo el día, sin que se haya propuesto ningún mecanismo que garantice para suplir sus ausencias y cumplir con sus funciones y tareas, extremo que el accionante no ha contradicho ni aclarado. En todo caso, es fundamental que la norma referida requiere que " Que los estudios capaciten al servidor para el mejor desempeño de su cargo o para un puesto de grado superior", al efecto el mismo petente reconoce que su puesto*

*es de director de escuela, puesto pedagógico y administrativo que **no** tiene relación directa con la carrera de derecho; al efecto ha alegado que su intención es procurar ser asesor legal del mismo Ministerio, afirmación que no pasa de ser una especulación y la expresión de un deseo, pero que no consta que exista alguna posibilidad actual y real de acceder a una situación de ese tipo, ni de que se haya propuesto así para obtener el permiso..."*

En consecuencia, es una facultad de la Administración conceder una licencia o permiso sin goce de salario, no una obligación, debiendo considerarse la no afectación del servicio público que se brinda.

#### **CONCLUSIONES:**

1. De lo antes expuesto se concluye que el Reglamento Autónomo de Servicios del Ministerio de Educación Pública y el Estatuto del Servicio Civil y su Reglamento regulan el tema del otorgamiento de licencias de estudio.
2. El Principio de Igualdad ante la ley consagra la igualdad de derechos y oportunidades entre todos los trabajadores, no desconoce las desigualdades naturales o sociales que existen entre los servidores diferencias físicas, creencias, etc. Por el contrario, parte de su reconocimiento para luego afirmar, consagrar y promover la igualdad en el ejercicio de los derechos y en materia de oportunidades.
3. Es un acto discrecional de la Administración Pública el otorgar licencias de estudios a cualquier funcionario, independiente de su condición de: reubicados y readecuados por salud, por procesos disciplinarios, conflictos y por recomendación de la Oficina de Protección a la Víctima del Poder Judicial, es decir; es un acto sujeto a la apreciación y valoración de cada circunstancia, siempre con la consideración de la conveniencia para efectiva y eficiente prestación del servicio público.

4. Se adjunta como referencia adicional el criterio DAJ-063-C-2015, donde se hace atienda la situación de los funcionarios reubicados por funciones especiales.

Sin otro particular y agradeciendo su atención, se suscribe de usted,

Cordialmente.

**Mario Alberto López Benavides**

**Director**

Revisado por: María Gabriela Vega Díaz, Jefa del Departamento de Consulta y Asesoría Jurídica

Elaborado por: Fanny Cordero Solano, Asesora Legal.

c/Archivo-consecutivo