MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA
Departamento de Asesoría Legal
Teléfono 2231- 2344 – Fax 2232 8748

San José, 19 de mayo de 2009

MAG-AJ- 161 2009

Señor
MBA. Rolando Sánchez Corrales
Director de Recursos Humanos
Presente

Estimado señor:

Me refiero a su oficio MAG-DAF-DRH-394-2009, recibido el 16 de abril del año en curso, mediante el cual solicita emitir criterio en relación con solicitud hecha por la señora Lauren Vargas Cerdas al Director de la Región Huetar Norte. Dicha solicitud es referida a la posibilidad de que la funcionaria obtenga permiso con goce de salario para acompañar a su hija, quien debe acudir a citas médicas.

Primeramente, le envío nuestras disculpas por la tardanza en la emisión de este criterio, justificado en el exceso de trabajo que hemos tenido en los últimos días, con un trabajo adicional que hemos tenido que realizar por instrucciones superiores.

Ya en materia y sobre el particular, la Procuraduría General de la República mediante dictámen C-166-2006, de fecha 26 de abril de 2006, emitió criterio en relación con el tema que nos ocupa.

Dicho dictámen se refiere concretamente a la posiiblidad de otorgar permisos retribuidos a los servidores con el propósito de que acompañen a sus hijos menores de edad a consulta médica. De este, pasamos a transcribir algunos párrafos que consideramos importantes para responder a su consulta:

"**El derecho fundamental a la conciliación de la vida laboral o profesional y de la vida familiar, en el contexto internacional.** Las responsabilidades familiares y domésticas se han atribuido tradicionalmente, de

forma exclusiva, a las mujeres, con lo cual se plantea el conflicto entre esa función y aquella otra que éstas quieran realizar fuera del hogar.

Es innegable que mayoritariamente la mujer es la que tiene que dar seguimiento a las citas médicas y problemas de salud de los hijos y de todos los envejecientes, incluyendo sus padres, sus suegros, y otros familiares. Para atender esta responsabilidad se ve precisada e incluso injustamente obligada a usar los días de vacaciones que deberían estar destinados a su descanso de la fatiga laboral. De lo contrario, otro tipo de ausencia significa reducción del salario, y por ende, de su ingreso familiar. La situación se agrava para la mujer jefa de familia quien no cuenta con un cónyuge con quien compartir ésta y otras responsabilidades. En los últimos cincuenta años la incorporación de la mujer al trabajo ha motivado cambios sociales muy profundos. La creencia de que los hombres mantienen a las mujeres y a los niños está siendo superada, y en todo el mundo la mayor parte de los hogares depende ya de dos sueldos para mantener un nivel de vida adecuado, sin obviar de que en muchos países *-incluido el nuestro-* los ingresos de las mujeres resultan fundamentales para la supervivencia de las familias."

"La necesidad de conciliación del trabajo y la familia ha sido ya planteada a nivel internacional como una condición vinculada de forma inequívoca a esa nueva realidad social que comentamos. Por ello, con miras a conciliar las responsabilidades laborales y familiares, la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT adoptó el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156) y la Recomendación correspondiente (núm. 165), que tienden a garantizar que todo hombre y toda mujer tengan posibilidad de llevar a cabo plenamente sus funciones en la vida social, económica, pública y familiar. Y en ese mismo sentido, en la IV Conferencia mundial sobre las mujeres, celebrada en Pekín en septiembre de 1995, se consideró como objetivo estratégico fomentar una armonización de responsabilidades laborales y familiares entre hombres y mujeres y en la Declaración aprobada por los 189 Estados allí reunidos, se reafirmó este compromiso"

"En lo que respecta al régimen estatutario o de empleo público en Costa Rica, y en lo que interesa al objeto de la presente consulta, el ordinal 37 inciso c) del Estatuto de Servicio Civil *-Ley Nº 1581 de 30 de mayo de 1953-* establece como derecho de los servidores públicos de la Administración central del Estado *-entiéndase por tal especialmente el Poder Ejecutivo-* el gozar de licencia ocasional de excepción con goce de salarios o sin él, según lo establezca el reglamento de esa ley, esto al margen de otro tipos de licencias específicas: para estudios (inciso d) y de maternidad (inciso k). Por su parte, el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil *-Decreto Ejecutivo Nº 21 de 14 de diciembre de 1954-*, en su numeral 33 dispone que los servidores públicos podrán disfrutar de licencia ocasional de excepción, con goce de salario, de conformidad con los requisitos y formalidades que en cada dependencia establezca el Reglamento Autónomo de Servicio *-lo cual reconoce la heterogeneidad del régimen de empleo público, así como un claro ámbito de discrecionalidad administrativa en la materia* -, en los siguientes casos:

- Matrimonio del servidor
- Fallecimiento de sus padres, hijos, hermanos o cónyuge
- Nacimiento de sus hijos, sea dentro o fuera del matrimonio

Según establece esa norma, los jefes podrán conceder licencia hasta por una semana en los casos aludidos. Mientras que en el inciso b) del mismo numeral 33, aquel Reglamento estatutario dispone que *"Todos los demás permisos con goce de sueldo, que de acuerdo con las disposiciones reglamentarias internas procedan, deberán ser deducidos 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".* Exceptúa de dicha regla a los dirigentes y miembros de sindicatos, así como a la servidora que adopte un menor de edad.

Como es obvio, tanto el Estatuto de Servicio Civil como su Reglamento vienen a establecer sólo una regulación general de aquellos derechos funcionales, que se desarrollan por múltiples normas reglamentarias con modulaciones, adiciones y excepciones muy particulares y que además encuentran concreción en actos singulares de reconocimientos de derechos"

"Como es obvio, la regulación imperante prevista en nuestro ordenamiento estatutario, y especialmente, en el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, además de general, está en gran medida obsoleta en la materia".

"Y cabe destacar que dichosamente nuestro país no ha quedado del todo ajeno de la realidad social y jurídica imperante, y a través de distintas prácticas o usos administrativos que se infieren de la presente consulta, y de algunos pocos instrumentos normativos vigentes, en aras de promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, ha reconocido como un derecho subjetivo de los servidores y empleados públicos, el permiso laboral remunerado para que tanto el padre como la madre puedan llevar a cita o consulta médica a sus hijos menores de edad o incapacitados; siempre y cuando acredite debida y oportunamente aquélla ante su patrono. Ejemplo de ello es el numeral 20 inciso b) del Reglamento del Programa de Postrado en Especialidades Médicas del Sistema de Estudios de Postrado de la Universidad de Costa Rica, aprobado en la sesión 4106, artículo 9, el 9-5-95, que otorga licencia con goce de salario *"Para cualquier cita médica previa: un día como máximo a la madre o al padre que deba llevar a su hijo(a) menor o incapacitado a cumplir con ésta, lo que demostrará al solicitar el correspondiente permiso. Quedan a salvo las situaciones de urgencia que serán comprobadas la momento de reintegrarse a sus labores".*

"Pero debemos señalar que además del derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar, "el interés superior del niño" es indudablemente el otro pilar sobre el cual se erige en nuestro caso, el sistema de permisos o licencias parentales que propicien el bienestar de los menores y su desarrollo como integrante de la familia; y cabe destacar que dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a los padres.

Según reconoce expresamente la Convención sobre los derechos del niño, los Estados pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño (art. 18.1); y cabe recordar que esa declaración de principio es sobre la cual descansa aquél derecho fundamental a la conciliación de la vida laboral y familiar que hemos venido comentando, y que indudablemente podemos reconocer en nuestro medio de la relación armónica de los ordinales 33, 51, 52, 53, 56 y 74 de nuestra Carta Política, que contemplan incluso ciertos derechos prestacionales relativos a la protección de la familia y los trabajadores."

"Además, no podemos desconocer que por mandatos normativos de orden internacional *-ratificados y aprobados por nuestro país-*, así como por disposiciones legales internas de nuestro ordenamiento jurídico, los padres *-entiéndase padre y madre-*, como parte de su patria potestad, tienen que cumplir con el deber público inexcusable de que sus hijos preserven la vida; para lo cual deben procurarles los cuidados y controles necesarios de su salud, incluyendo la posibilidad material de acceder para ello a los sistemas médicos asistenciales de la seguridad social *(arts. 4, 6, 24 y 26 de la Convención sobre derechos del niño; arts. 45 del Código de la Niñez y la Adolescencia -Ley Nº 7739 de 6 de enero de 1998-;arts. 1º, 2º, 140 y 144 del Código de Familia; arts. 9º, 13, 14 y 20 de la Ley General de Salud).* Véase incluso que el artículo 77 del Reglamento del Seguro de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social, establece de forma expresa como derecho del niño el *"Estar acompañado de sus padres o de las personas que los sustituyan, el máximo tiempo posible durante su permanencia en el hospital, participando activamente de su vida hospitalaria"*; esto sin perjuicio de los derechos consagrados en otros instrumentos normativos de mayor rango.

Así bajo ese contexto normativo, por supuesto que resulta razonable y legítimo que puedan concederse permisos laborales retribuidos por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público, como lo es el acompañar a los hijos menores, y con mucho más razón a los discapacitados,

a consulta médica. Indudablemente son los niños los más directos beneficiarios de tales permisos, pero también lo son los padres en su condición de trabajadores, los empleadores, la familia y toda la sociedad en su conjunto"

Como conclusión de lo anterior, la Procuraduría General de la República concluyó:

". Que la concesión de permisos laborales retribuidos para que los servidores y empleados públicos puedan acompañar a sus hijos menores de edad o discapacitados a consulta médica durante la jornada laboral, en los casos en que las circunstancias les impidan hacerlo al margen de ésta, es jurídicamente plausible, válida y legítima, no sólo porque la misma se desarrolla en un claro y legítimo ámbito de discrecionalidad administrativa, sino especialmente por estar adecuada a la evolución de la realidad social y jurídica imperante, y por ser conforme con el derecho de la Constitución y con el Derecho Internacional.

2. Que en el tanto dichos permisos se concretizan en actos administrativos concretos y singulares, no está por demás indicar que dichos actos se encuentran autorizados al menos en cuanto a su motivo y contenido en las normas jurídicas aludidas en el presente estudio, y por ende, son además de legítimos, plenamente válidos *(arts. 11.2, 128, 129, 130, 132, 133 y 134 de la Ley General de la Administración Pública)*.

3. Que ante la insuficiencia de la normativa reglamentaria vigente, la Administración, en su condición de patrono o empleador, deberá establecer regulaciones y controles necesarios que juzgue convenientes para otorgar y fiscalizar la concesión de tales permisos parentales"

Puede observarse de lo expuesto, que la Procuraduría, para emitir su decisión tomó en consideración fundamentalmente los principios que inspiran el Derecho Laboral. Debe recordarse que esta área del ordenamiento jurídico, tiene principios especiales y exclusivos. De esta suerte las leyes y reglamentos que regulan las relaciones laborales no son como en otras áreas, rígidas y estrictas, todo lo contrario, permiten la adecuación de las normas a la realidad y necesidades actuales de las relaciones de trabajo. Precisamente por esta razón, a la hora de aplicar la normativa laboral debe tenerse especial cuidado, en no dejar de lado, los principios establecidos en la Constitución Política, que tienen, como ya se dijo, rango superior a la ley y en los compromisos asumidos por el país mediante Tratados y Convenios Internacionales que igualmente tienen rango superior a las leyes, tienen preferencia por encima del Estatuto de Servicio Civil y obviamente sobre su Reglamento.

Asimismo, en esta materia, si no existe norma que regule el caso debe recurrirse a los demás medios de interpretación, de manera que igualmente debe estarse a los principios

constituciones y a las normas internacionales para resolver la situación. No debe nunca, asumirse que por no estar regulado, no puede darse.

De conformidad con lo anterior, podemos afirmar que aún cuando no exista en el Reglamento Autónomo de Servicio de este Ministerio, ni en el Estatuto de Servicio Civil o su Reglamento, una norma concreta que autorice o regule los referente a estos permisos, en virtud de los principios que inspiran la Constitución Política, que es la norma de mayor rango en nuestro Ordenamiento Jurídico, de los compromisos internacionales asumidos por Costa Rica, referidos a los derechos de los niños, y a la realidad social actual, es procedente conceder permisos con goce de salario a aquellos funcionarios o funcionarias que así lo soliciten, cuando deban acompañar a sus hijos menores a recibir atención médica. Demás está decir que de acuerdo con la ley de creación de la Procuraduría General de la República, **los dictámenes y pronunciamientos emitidos por este órgano son de acatamiento obligatorio para el gobierno central.**

Atentamente:

Licda. Margarita Vásquez V
Jefe

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA
MAG
ASESORIA JURIDICA
DESPACHO MINISTRO