

**C-418-2005****07 de diciembre de 2005****Licenciado****Alejandro Bermúdez Mora****Secretario****Tribunal Supremo de Elecciones****S. D.****Estimado señor:**

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, me refiero a su oficio número 7451-TSE-2005, de fecha 22 de noviembre de 2005, por medio del cual nos pone en conocimiento el acuerdo adoptado por el Tribunal Supremo de Elecciones en sesión ordinaria N° 110-2005, artículo sétimo, y por el cual se solicita nuestro criterio técnico-jurídico a fin de determinar si es procedente que las servidoras interinas reciban el pago de subsidios por maternidad aún y cuando la licencia otorgada por la Caja Costarricense de Seguro Social exceda el plazo de sus contratos. Según se indica expresamente en su misiva, la consulta nace en virtud de la existencia de criterios divergentes al respecto, tanto de la Contaduría institucional como de la Asesoría Jurídica.

En cumplimiento de lo establecido en el numeral 4° de nuestra Ley Orgánica –N° 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas-, la presente consulta se acompaña de la opinión del asesor legal (Oficios N°s AJ 058-2003 de 11 de marzo de 2003 y AJ 231-2004 de 17 de agosto de 2004), según la cual: “(...) la jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General, que ha interpretado que el artículo 95 del Código de Trabajo establece la obligatoriedad del descanso para toda trabajadora, sin hacer distinciones de ninguna índole, el cual es de aplicación a todo tipo de trabajadora esté o no interina (Ver dictamen N° C-085-83 (...) C-017- de 27 de enero de 1993) (...) las normas transcritas son claras en que la obligación del patrono a la vez que derecho de la trabajadora a recibir subsidios por maternidad fenece con la conclusión del término por el que se otorgue la incapacidad extendida por el médico (...).”

Conjuntamente con dicho criterio, se nos pone en conocimiento del criterio de la Contaduría institucional al respecto (Oficios N°s 900-2004 y 914-2004 de 1° y 8 de diciembre de 2004), por el que se sugiere revisar la extensión de los derechos –entiéndase subsidios- más allá de la fecha de vencimiento del contrato de trabajo.

**I.-****Objeto de la consulta.**

Según refiere su misiva, y como fácilmente se colige de toda la documentación que la acompaña, existe toda una controversia a lo interno del Tribunal Supremo de Elecciones acerca de la procedencia o no del pago de subsidios por concepto de maternidad a favor de servidoras interinas, que exceden la vigencia del contrato de trabajo. Situación que incluso ha generado criterios encontrados de la Contaduría institucional y de la Asesoría Legal en caso específicos (servidoras Corrales Morales y Sandí Chinchilla). Y por ello, se solicita implícitamente que analicemos el caso y emitamos criterio en cuanto a cuál de las posiciones sostenidas por las partes en conflicto se ajusta a Derecho.

Luego de un exhaustivo análisis de los precedentes aludidos y del objeto de la consulta, debemos manifestar que lastimosamente no podremos atender la presente gestión, ya que existen amplias y fundamentadas razones que nos impiden verter pronunciamiento en cuanto al fondo de su consulta; lo cual, de seguido explicaremos.

**III.-****Incumplimiento de requisitos de admisibilidad para el trámite de consultas ante la Procuraduría General de la República.**

## **Un doble orden de situaciones convergen en el presente caso para impedir que desarrollemos nuestra función consultiva:**

Por un lado, se nos consulta sobre un asunto aún pendiente de resolver en sede gubernativa (administrativa), como es el caso de la señora Sandí Chinchilla. Y en segundo término, se nos está pidiendo una valoración sobre resoluciones concretas adoptadas por la Administración activa (caso de la servidora Corrales Morales), así como de informes rendidos tanto por la Asesoría Legal como por la Contaduría institucional.

En efecto, según la jurisprudencia administrativa, de conformidad con el artículo 2º, en relación con el inciso 3 inciso b) y 4 de la Ley N° 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas, nuestros dictámenes se emiten únicamente sobre situaciones genéricas, en las que no se aprecie la existencia de asuntos sobre los cuales se encuentre pendiente una decisión por parte de la Administración activa (véanse entre otros, los dictámenes C-194-94 de 15 de diciembre de 1994, C-188-2002 de 23 de julio del 2002, C-147-2003 de 26 de mayo del 2003, O.J.-085-2003 de 6 de junio del 2003 y C-317-2004 de 2 de noviembre del 2004). Admitir lo contrario implicaría no sólo contravenir la naturaleza de órgano superior consultivo que nos confiere la ley, sino sustituir ilegítimamente a la Administración activa, relevando con ello a los servidores públicos de las responsabilidades propias de su función; sobre todo, porque esa labor corresponde realizarla a la Administración activa y no a éste Órgano Asesor.

En segundo lugar, se nos pide analizar acuerdos concretos adoptados al respecto por el propio Tribunal Supremo de Elecciones. Incluso se nos pide implícitamente valorar los criterios vertidos por las asesorías legales; esto con miras a determinar su validez para resolver en definitiva el reclamo presentado por la señora Sandí Chinchilla.

Cabe advertir que esta particular forma de requerir nuestro criterio técnico jurídico ha sido considerada además de inapropiada, improcedente, y así lo hemos expresado en otras ocasiones, pues no corresponde a la Procuraduría General, como órgano superior consultivo de la Administración Pública, valorar si una determinada decisión administrativa, o incluso la opinión externada por asesorías o dependencias internas, son conformes o no al ordenamiento jurídico. La función consultiva debe ser ejercida respecto de competencias u organización de la Administración consultante, de la interpretación de normas jurídicas e incluso de sus efectos, pero no sobre actuaciones o criterios concretos vertidos por la Administración, sus dependencias o asesorías (Dictámenes C-277-2002 de 16 de octubre de 2002, C-196-2003 de 25 de junio de 2003, C-241-2003 de 8 de agosto de 2003 y C-120-2004 de 20 de abril de 2004, C-315-2005 de 5 de setiembre de 2005, C-328-2005 de 16 de setiembre de 2005).

En todo caso, estimamos que la Administración activa está en posibilidad de evaluar, por sus propios medios, la procedencia o no del pago de subsidios por maternidad a servidoras interinas, aún cuando dicho pago exceda el plazo de sus contratos laborales. Para lo correspondiente recomendamos revisar en la Internet los siguientes temas afines:

- Protección de la Maternidad en el Trabajo. Revisión del convenio sobre protección de la maternidad (Revisado), 1952 (núm. 103) y de la recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952 (núm 95). ISBN 92-2-110336-6. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1997.  
(<http://www.ilo.org/public/spanish/standars/reln/ilc/ilc87/rep-v-1.htm>)>.

- Convenio 102 Sobre la Seguridad Social (norma mínima), 1952; Convenio 103 Sobre la Protección de la maternidad, 1952; Convenio 183 Sobre la Protección de la Maternidad, 2000, Recomendación 95 Sobre la protección de la maternidad, 1952 (<http://www.ilo.org/public/spanish/>)>.

- Reglamento del Seguro de Salud, Enero 1997, Caja Costarricense de Seguro Social  
(<http://www.ccss.sa.cr/reglamentos/frsesal.htm>)>.

- Prevalencia del fueroFuero especial de la trabajadora embarazada e indirectamente del niño, así como de la familia -, legislación protectora- (Resoluciones N°s 6262 de las 09:18 horas del 25 de octubre de 1994 y 6697 de las 14:57 horas del 15 de noviembre, ambas de la Sala Constitucional. de la Corte Suprema de Justicia. Así como las resolucioens N°s 2001-00645 de las 09:50 horas del 31 de octubre de 2001, 2004-00724 de las 09:30 horas del 1º de setiembre de 2004 y 2005-00434 de las 08:50 horas del 1º de junio de 2005, de la Sala Segunda). ([www.poder-judicial.go.cr/salasegunda](http://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda) <<http://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda>>);

<http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/>>)..

- Licencia de maternidad como causal de suspensión del contrato laboral y sus efectos (Resoluciones 2003-00258 de las 09:50 horas del 30 de mayo de 2003 y 2003-00436 de las 15:00 horas del 13 de agosto de 2003, ambas de la Sala segunda de la Corte Suprema de Justicia). ([www.poder-judicial.go.cr/salasegunda](http://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda) <<http://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda>>).

- Despido de trabajadoras embarazadas interinas (Resoluciones N°s 31 de las 09:10 horas del 5 de marzo de 1993 y 177 de las 08:10 horas del 31 de junio de 1992, Sala Segunda, en las que expresamente se establece cuando la servidora ha venido ocupando un puesto interinamente, el respectivo jerarca administrativo, debidamente notificado del embarazo, tiene limitadas sus potestades en el sentido de que únicamente por razones objetivas y ciertas, como sería la comisión de una falta grave, el regreso del titular del puesto o la designación de otra persona en propiedad, puede ponerle fin a la relación) ([www.poder-judicial.go.cr/salasegunda](http://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda) <<http://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda>>).

- Sobre licencia de maternidad; suspensión del contrato; nombramiento interno; suspensión del pago de los subsidios por terminación del contrato (Dictamen C-085-83 de 21 de marzo de 1983). Y sobre el régimen protector de la maternidad en el trabajo (Dictamen C-017-93 de 27 de enero de 1993 y pronunciamiento OJ-051-2001 de 23 de febrero de 2001 y OJ-047-2004 de 19 de abril de 2004). ([www.pgr.go.cr/scij](http://www.pgr.go.cr/scij)) <<http://www.pgr.go.cr/scij>>.

- Procedencia del pago de licencia por maternidad a funcionarias interinas cuando dicha licencia concluya en una fecha posterior al día en que vence su nombramiento; prevalencia del fuero protector (Oficio N° 13168 de 20 de octubre de 2005, División de Fiscalización Operativa y Evaluativa de la Contraloría General de la República). [http://zebra.cgr.go.cr/pls/app/sad.buscar?p\\_clase=2&query\\_id=20051207170412475446](http://zebra.cgr.go.cr/pls/app/sad.buscar?p_clase=2&query_id=20051207170412475446)

## CONCLUSIÓN:

Luego de un exhaustivo análisis, por el incumplimiento de requisitos de admisibilidad que recientemente ha depurado la Procuraduría General de la República, deviene improcedente entrar a conocer por el fondo de su gestión. Y por ende, se deniega su trámite.

Sin otro particular,

MSc. Luis Guillermo Bonilla Herrera  
PROCURADOR

LGBH/gvv