

, 24 de mayo de 1994.

Ingeniero
JOAQUIN O. MOSCOSO R.
Director General de la
Corporación Azucarera La Victoria.
E. S. D.

Señor Director General:

Con gusto procedemos a darle contestación a la consulta que tuviera a bien remitir a esta Procuraduría, cuya interrogante se refiere al "derecho que le asiste al funcionario público, que estando de licencia sin sueldo por enfermedad común y vencido el período de quince días que establece el artículo 798 del Código Administrativo, se le vence estando en uso de la referida licencia sin sueldo por enfermedad común, el período de vacaciones. "Es decir:

"¿Corren o es computable para efecto del derecho a vacaciones que contempla el artículo 796 del Código Administrativo, el período dentro del cual el funcionario público se encuentra incapacitado y por ende en uso de la licencia sin sueldo por enfermedad y en goce del subsidio que otorga la Caja de Seguro Social?"

Para dar una adecuada respuesta a su interrogante, consideramos analizar -en primera instancia- lo que es una licencia, su duración acorde a la ley y si requiere subsidio de la Caja de Seguro Social.

I- DEFINICION.

De conformidad con el Reglamento Interno para la Instituciones del Sector Público, la licencia es un derecho que tiene el funcionario público. Las mismas se tramitarán y autorizarán con anterioridad a su uso. Se

exceptúa la de enfermedad que deberá ser comunicada al jefe de la unidad administrativa correspondiente, dentro del plazo no mayor a dos jornadas de trabajo.

Ninguna licencia puede ser revocada por el que la concede; pero en todo caso, el beneficiario puede renunciar a la misma, con excepción de las licencias por gravidez y por enfermedad. (Ver Art. 817 del Código Administrativo).

Es obligatorio para todos los jefes el comunicar, a través de los canales regulares, a las unidades administrativas correspondientes cualquier alteración o irregularidad observada en el uso de las licencias concedidas a sus subalternos. (Contenido del artículo 30, no textual).

Por tanto, podemos señalar que las licencias son permisos excepcionales para faltar al trabajo por causas extraordinarias justificadas, ya sea por motivos personales, estudios, salud, calamidad doméstica o gravísimos trastornos de intereses, que exijan cuidados incompatibles temporalmente con las funciones del empleo.

De allí que haya necesidad en cada una de las dependencias del Estado -incluso en las instituciones privadas- de crear un Reglamento Interno que contemple el otorgamiento de este derecho, tal como lo señala el Código Administrativo al referirse a la Administración Pública, describiendo pautas para su expedición y las clases de licencias a las que pueden acceder los servidores públicos.

II- LEGISLACION.

Existen diversos instrumentos jurídicos en los que se hace referencia a las licencias, entre ellos se encuentra nuestra Carta Magna, que en su artículo 168 instituye el fundamento de la Licencia por Gravidez con derecho a sueldo.

El Código Administrativo -en su artículo 798- concede de manera general el derecho a los servidores públicos administrativos a obtener licencia con sueldo por enfermedad. Esta excerta dice lo siguiente:

"ARTICULO 798. Las enfermedades dan lugar a licencia, la dan también al goce de sueldo, siempre que no pasen de quince días en el año y que se compruebe plenamente con Certificado Médico."

De lo anterior se colige que si la enfermedad que se trate amerita una licencia (por la gravedad de la misma que supere la disponibilidad de unos cuantos días), la misma se concederá con goce de sueldo, solamente hasta quince días en el año y exige como requisito la presentación de Certificado Médico.

III- SUBSIDIO DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL:

Este subsidio se utiliza cuando la licencia con sueldo por quince días ha concluido y aún permanece la causa (enfermedad) y sea necesario el reposo.

El artículo 798 del Código Administrativo guarda relación con el artículo 42-D de la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, que dice:

"ARTICULO 42D: La Caja no pagará el subsidio a que se refiere el artículo anterior mientras subsista la obligación patronal de cubrirlos de acuerdo con las disposiciones pertinentes al Código Laboral y del Código Administrativo. Tampoco se pagará el subsidio cuando el asegurado haya provocado intencionalmente la lesión o enfermedad; cuando ésta provenga de reyerta en que participe voluntariamente, o tenga en el uso

inmoderado del alcohol o se trate de toxicomanías.

El subsidio de enfermedad se suspenderá cuando el asegurado no acepte, infrinja o abandone el tratamiento prescrito o cuando a pesar de habérsela ordenado reposo, se comprobare que estuviere trabajando. El Reglamento de Prestaciones Médicas regulará lo referente al procedimiento y modalidades de pago del subsidio."

La primera parte de este artículo se refiere a la obligación de la institución pública o privada de pagar los primeros días de la licencia con sueldo por enfermedad, tal como lo señalan el Código de Trabajo y el Código Administrativo (éste último dispone que son quince días).

Obviamente la norma excluye del subsidio del Seguro Social a las enfermedades provocadas intencionalmente. Procede la suspensión, cuando el asegurado no acepte las condiciones que establezca la Caja o si estando autorizado para reposo, no hace uso de este derecho.

En el Título II "DEL RIESGO DE ENFERMEDAD", Capítulo I, "DEL ASEGURADO", artículo 21 del Reglamento de Prestaciones Médicas, se indica los derechos del asegurado con relación al Riesgo de Enfermedad, cuando se dispone lo siguiente:

"ARTICULO 21. En el Riesgo de Enfermedad, el asegurado tiene derecho a las siguientes prestaciones:

- 1) Atención médica, quirúrgica, farmacéutica dental y de hospitalización que sean

necesarias desde el comienzo de la enfermedad y durante el plazo máximo de 6 meses prorrogables para una misma enfermedad en aquellos casos individuales en que así lo acuerde la Comisión de Prestaciones, en razón de opinión médica comprobada y documentada;

- 2) a) Un subsidio en dinero que se pagará cuando la enfermedad produzca incapacidad temporal para el trabajo. Este subsidio se pagará hasta por veintiséis (26) semanas, para una misma enfermedad, que en casos calificados podrán prorrogarse hasta un (1) año en total, por acuerdo de la Comisión de Prestaciones y previo informe de la Dirección Médica."

Es en esta misma norma donde se establece la duración de la incapacidad, al señalarse que la misma durará un plazo máximo de seis meses, que pueden ser prorrogables, dependiendo de la opinión que externó la Comisión de Prestaciones, previa comprobación médica (examen físico) y documentada (Certificado Médico, exámenes y demás).

Para tener acceso a este derecho de licencia por riesgo de enfermedad, el asegurado debe haber cotizado -por lo menos- dos cotizaciones mensuales en los cuatro meses inmediatos anteriores a la solicitud. (Art. 22).

"La Caja pagará el subsidio de incapacidad temporal por enfermedad...cuando el asegurado haya agotado el fondo de licencia por enfermedad a cargo del patrono..." (Se refiere al pago por quince días que debe

hacer toda institución pública, de conformidad con el Código Administrativo), si no tiene derecho al mismo (porque ya cubrió su cuota anual para licencia por enfermedad, "La Caja pagará el subsidio al 4º día de iniciación de la incapacidad." (Artículo 25).

En el literal b) de esta norma se refiere a la posibilidad de haberse iniciado la incapacidad con 3 ó más días de licencia por enfermedad en fondo a cargo del patrono, la Caja pagará el subsidio al día siguiente después de haberse agotado dicho fondo.

El literal c) se refiere a la iniciación de la incapacidad cuando el asegurado tiene en fondo por lo menos tres (3) días de licencia por enfermedad a cargo del patrono, la Caja pagará el subsidio, a partir del 4º día de iniciación de la incapacidad.

IV- SOLUCION A LA SITUACION PLANTEADA:

En el caso concreto que se nos comunica por vía de consulta, debemos señalar que se incurrió en un error al haber emitido al funcionario una licencia sin sueldo, toda vez que el Código Administrativo es claro al señalar que la enfermedad común que da lugar a licencia, la da también al goce de sueldo, por lo que debe pagársele a este servidor del Estado su salario correspondiente a los días que se le otorgó la anterior licencia sin sueldo.

Así que el primer paso es corregir la licencia sin sueldo y reemplazarla por una licencia con sueldo.

Deseamos insistir en el error cometido en cuanto a la denominación o calificación de la licencia concedida al funcionario, la cual se nos identifica "como licencia sin sueldo" siendo que en realidad el subsidio que concede la Caja del Seguro Social en caso de enfermedad, se constituye realmente en una sustitución del salario, por lo cual si la institución de Seguridad Social mantiene bajo la calificación de subsidiado por

enfermedad al asegurado, en forma alguna podemos afirmar que se la desliga de la condición de empleado, por lo cual en ese evento no es necesario el otorgamiento de la licencia por enfermedad por parte de la Institución bajo las denominaciones de "sin sueldo o con sueldo".

Por otro lado, las licencias sin sueldo desvinculan prácticamente en cuanto al servicio a los empleados de la Institución o Empresa, y siendo las vacaciones el tiempo concedido al trabajador después de once (11) meses continuos de servicio, salvo en los casos de enfermedad, la no prestación del servicio en la norma prevista en el Código Administrativo, no da lugar al derecho indicado.

Luego, hacer el pago en dinero por esos días de licencia no recuperado por la licencia sin sueldo.

A continuación corresponde consultar con el Departamento de Personal o Recursos Humanos y verificar los días que en el año el servidor público ha hecho uso de este derecho de licencia por enfermedad, para determinar qué día debe la Caja de Seguro Social iniciar los pagos al servidor por causa de esta licencia, de conformidad con los literales del Artículo 25 del Reglamento de Prestaciones Médicas, ya citado.

Y, finalmente, recibir al funcionario afectado por enfermedad a las instalaciones del Edificio Bolívar de la Caja de Seguro Social donde se tramitan estas licencias por enfermedad.

Ello excluye toda posibilidad de utilizar las vacaciones del funcionario para su recuperación.

En la esperanza de haber absuelto su consulta, de manera satisfactoria, queda de usted.

Atentamente,

LIC. DONATILO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.