

San José, 23 de octubre del 2023
Criterio N° DJ-AJ-C-470-2023

MBA. Ana Eugenia Romero Jenkins
Directora Ejecutiva
Poder Judicial
S.D.

Estimada señora:

Por medio de la presente se procede a emitir criterio jurídico en relación con la consulta planteada mediante el oficio **N° 2110-DE-2022** remitido a la cuenta oficial de la Dirección Jurídica el 29 de junio del 2022.

I. De la Gestión:

Mediante el oficio N° 2110-DE-2022, remitido a esta Dirección Jurídica el 29 de junio del 2022 se solicita criterio jurídico sobre la aplicación de las licencias por adopción y las licencias de paternidad otorgadas en el Poder Judicial, en virtud de la publicación de la Ley N° 10211 denominada: *“Reforma de los Artículos 94, 94 Bis, 95, 96, 97 y 100, y Adición de un Inciso K) al Artículo 70 de la Ley 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943, para Combatir la Discriminación Laboral Contra las Mujeres en Condición de Maternidad”* y lo establecido en el artículo 44 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El criterio versa en cuanto a cuál ley procede aplicar en el caso de las licencias de paternidad; además, sobre la ley que prevalece en el caso de las adopciones, dado que el artículo 44 de la Ley Orgánica del Poder Judicial contempla el beneficio de una licencia con goce de salario para la servidora judicial cuando adopte a un menor de edad; sin embargo, es omiso en regular este tipo de licencia para el servidor judicial, aspecto que si es contemplado en la Ley N° 10211. Del mismo modo, se solicita aclarar, en caso de aplicarse la Ley N° 10211, si en las adopciones que se realice en pareja, el tiempo otorgado se debe dividir en dos partes o si corresponde tres meses para cada uno de los padres.

II. Análisis:

De previo a la exposición del criterio, se estima oportuno recordar que, en aplicación de lo dispuesto en el Reglamento de la Dirección Jurídica del Poder Judicial, contenido en la circular 251-2017, aprobado por la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia en el artículo XXXIII de la sesión N° 47-14, celebrada el día 06 de octubre de 2014, debe entenderse que esta Dirección cumple funciones de asesoría jurídica en términos generales respecto de los alcances de la legislación vigente y no sustituye la valoración de cada caso concreto que legalmente compete a la oficina consultante, en virtud de lo cual, este acto constituye una orientación jurídica general sobre la base de la información y solicitud que plantea esa Dirección, sin que se prejuzgue o sustituya la capacidad de toma de decisiones que le compete como oficina consultante.

Es así como, frente a la presente solicitud de criterio, hay que recordar que la labor de la asesoría legal en materia de criterios jurídicos, es orientar en los alcances legales del ejercicio administrativo, pero un límite legal y ético de quienes ejercen una adecuada asesoría jurídica, es no sustituir a los órganos competentes en el ejercicio de su decisión, sino tan solo ofrecer elementos para su valoración o de lo contrario, los órganos de decisión quedarían vaciados de su autoridad, sus competencias y responsabilidades y quedarían tan solo como simples repetidores o ejecutores de lo que el abogado diga, lo que haría que, en la práctica, sea el asesor jurídico quien ostente el poder institucional, a contrapelo de la decisión de la sociedad expresada en la legislación que otorga y deslinda las competencias públicas.

En lo que respecta al tema de consulta, entiende esta Dirección Jurídica que se requiere criterio legal sobre la aplicación de las **licencias por adopción conjunta y las licencias de paternidad otorgadas en el Poder Judicial**, en virtud de la publicación de la Ley N° 10211 denominada: *“Reforma de los Artículos 94, 94 Bis, 95, 96, 97 y 100, y Adición de un Inciso K) al Artículo 70 de la Ley 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943, para Combatir la Discriminación Laboral Contra las Mujeres en Condición de Maternidad”* y lo establecido en el artículo 44 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Al respecto, esta unidad asesora se permite exponer lo siguiente:

El Consejo Superior mediante el acuerdo tomado en la sesión N° 52-2022 celebrada el 21 de junio del 2022, artículo LXIV, acordó: *“Solicitar en el plazo de 5 días, un criterio a la Dirección Jurídica, sobre la forma de aplicación de la Ley 10211 Reforma de los artículos 94, 94 bis, 95, 96, 97 y 100, y adición de un inciso k) al artículo 70 de la ley 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943, para combatir la discriminación laboral contra las mujeres en condición de maternidad, tomando en consideración para ello las Leyes Orgánica del Poder Judicial y de Empleado Público”.*

En razón de lo anterior, esta Dirección Jurídica procedió a emitir el criterio jurídico **N° DJ-C-316-2022** del 13 de julio de 2022, mediante el cual concluyó respecto al otorgamiento de la licencia con goce de salario por paternidad, lo siguiente:

“De lo expuesto anteriormente esta Dirección Jurídica se permite recomendar lo siguiente:

- 1. Resulta procedente la aplicación de lo dispuesto en la ley 10211 debiendo entenderse modificada tácitamente las disposiciones sobre el tema de licencia de paternidad contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y hasta tanto no entre en vigencia lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley Marco de Empleo Público.*
- 2. El padre solicitante de la licencia por paternidad deberá presentar ante la jefatura la certificación de nacimiento de su hija o hijo, para realizar el trámite en el Sistema Electrónico de Nombramientos “PIN”.*”

El criterio jurídico supra citado fue conocido por el Consejo Superior en la sesión N° 60-2022 celebrada el 19 de julio de 2022, artículo XIII, mediante la cual dispuso: *“1.) Tener por rendido el oficio número DJ-C-316-2022 del 13 de julio del 2022, suscrito por el máster Rodrigo Alberto Campos Hidalgo, Director Jurídico interino relacionado con la forma de aplicación de la Ley 10211 Reforma de los artículos 94, 94 bis, 95, 96, 97 y 100, y adición de un inciso k) al artículo 70 de la ley 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943, para combatir la discriminación laboral contra las mujeres en condición de maternidad, en razón de lo indicado trasladar a la Dirección de Gestión Humana, a fin de que se proceda a la aplicación de lo*

dispuesto en la citada ley 10211, al tenerse por modificada tácitamente las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre el tema de licencia de paternidad. Lo anterior, hasta tanto no entre en vigor lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley Marco de Empleo Público, sea 10 de marzo del 2023. 3.) La Secretaría General de la Corte tomará nota para el trámite de publicación de la circular respectiva a todas las jefaturas. Se declara acuerdo firme.” (El énfasis es suplido).

En virtud de lo anterior, el 28 de julio del 2022 se comunicó la circular N° 133-2022 sobre la modificación de la licencia de paternidad, en aplicación de lo dispuesto en la Ley N° 10211 denominada “Ley para combatir la discriminación laboral contra las mujeres en condición de maternidad”. En la citada circular, se indicó lo siguiente:

“A LOS DESPACHOS JUDICIALES DE PAÍS, ABOGADOS, ABOGADAS Y PÚBLICO EN GENERAL

SE LES HACE SABER QUE:

El Consejo Superior del Poder Judicial en sesión No. 60-2022 celebrada el 19 de julio de 2022, artículo XIII, dispuso hacer de conocimiento general los cambios dispuestos en licencia de paternidad, en aplicación de la Ley N° 10211, denominada “Ley para combatir la discriminación laboral contra las mujeres en condición de maternidad”, la cual se establece en el artículo 95, lo siguiente:

b) A los padres biológicos se les otorgará una licencia de paternidad de dos días por semana durante las primeras cuatro semanas a partir del nacimiento de su hijo o hija; la persona empleadora estará en la obligación de conceder permiso al padre para compartir con su hijo o hija recién nacido y contribuir con su cuidado dentro de los parámetros de dicha licencia. En caso de que esta disposición no se le respete al padre biológico en su trabajo, la parte patronal incurrirá en una falta grave al contrato laboral y, además, deberá retribuir al trabajador en todos los extremos laborales que corresponde según la ley, y agregar a la indemnización la suma de seis salarios.

Debido a que lo dispuesto en la citada ley, debe entenderse modificada tácitamente las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, sobre el tema. **Lo anterior rige hasta tanto no entre en vigor lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley Marco de Empleo Público.**” (Lo destacado en negrita no es del original).

De lo anteriormente expuesto, resulta necesario señalar que **el 10 de marzo de 2023 entró en vigencia la Ley N° 10159 denominada “Ley Marco de Empleo Público”**, razón por la cual, actualmente debe aplicarse lo dispuesto en el numeral 41 de dicha Ley, el cual señala sobre los permisos de paternidad, lo siguiente *“Los padres que tengan un hijo biológico o en adopción podrán gozar de un permiso de paternidad, con goce de salario, por un mes calendario, posterior al día de nacimiento o al momento de concretarse la adopción de la persona menor de edad”*. De esta manera, se evacua la primera consulta realizada por esa Dirección Ejecutiva referente a la norma aplicable para el otorgamiento de licencias de paternidad.

Por otra parte, en relación con la segunda consulta referente a la norma que debe prevalecer para la aplicación de las adopciones conjuntas, en virtud de que mediante el artículo 44 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se regula el otorgamiento de licencia con goce de sueldo a las servidoras judiciales durante un período de tres meses cuando adopten a un menor de edad, y, por su parte, a través del numeral 95, inciso a) de la Ley para combatir la discriminación laboral contra las mujeres en condición de maternidad, se brinda la posibilidad de que dicha licencia sea aplicada tanto al padre como a la madre del menor adoptado, durante un período de tres meses divisibles entre las personas adoptantes, la cual podrá disfrutarse de forma simultánea o alterna según la decisión de las partes; al respecto, esta Dirección Jurídica se permite exponer lo siguiente:

El numeral 95, inciso a) de la **Ley N° 10211 denominada “Ley para combatir la discriminación laboral contra las mujeres en condición de maternidad”**, dispone lo siguiente:

“(…) a) En la adopción individual se otorgará licencia especial de tres meses de forma remunerada al adoptante y en la adopción conjunta se otorgará licencia especial de tres meses, divisible entre las personas adoptantes de común acuerdo, la cual podrá tomarse de forma simultánea o alterna, según decisión de las partes. En estos casos de adopción, de acuerdo con los parámetros establecidos en el Código de Familia y regulación conexas, la licencia se iniciará el

día inmediato siguiente a la fecha en que sea entregada la persona menor de edad. Para gozar de la licencia, la persona adoptante deberá presentar una certificación, extendida por el Patronato Nacional de la Infancia, el juzgado de familia correspondiente, o el notario público en su caso, en la que consten los trámites de adopción y su resolución favorable. (...) “El énfasis es suplido”.

Por otra parte, el artículo 44 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece en lo que interesa, lo siguiente: “(...) *Asimismo, los servidores varones tendrán derecho a una licencia con goce de sueldo, durante **una semana**, cuando naciere un hijo suyo, y las servidoras a tres meses con goce de sueldo, cuando adopten a un menor de edad.* (...)” (El énfasis es suplido).

Por su parte, el artículo 41 de la **Ley Marco de Empleo Público** que entró en vigencia el 10 de marzo de 2023, dispone de un permiso de paternidad con goce de salario, por **un mes calendario** para los padres que adopten a un menor, el cual será contabilizado a partir del día posterior al momento en que se concreta la adopción.

Ahora bien, de lo anteriormente citado se desprende que, la **Ley Orgánica del Poder Judicial**, la cual es aplicable a los servidores y servidoras judiciales, únicamente le brinda la posibilidad de gozar de una licencia remunerada a la madre del menor adoptado, siendo omisa en regular este aspecto para el padre del adoptado. Aunado a ello, cabe señalar que la última vez que se reformó la Ley Orgánica del Poder Judicial de forma íntegra, fue en el año 1993, mediante la Ley N° 7333 denominada “*Reforma Integral a la Ley Orgánica del Poder Judicial*”, por tal razón, el legislador, en aquel momento no contempló este aspecto.

Otro punto relevante por considerar es que la Ley N° 10211 reformó los artículos 94, 94 Bis, 95, 96, 97 y 100, y adición de un Inciso K) al Artículo 70 de la Ley 2, Código de Trabajo, de 27 de agosto de 1943 fue impulsada con el siguiente propósito:

“1. OBJETIVO DEL PROYECTO DE LEY:

Este proyecto de ley pretende reformar varios artículos del Código de Trabajo, con el fin de combatir las diferentes formas de discriminación en las actividades laborales que sufren las mujeres, relacionadas con su situación de maternidad y

con referencia a las responsabilidades provenientes de las labores de cuidado de la población infantil.

Esta iniciativa de ley encuentra su justificación, en la construcción que ha dado la sociedad a los diferentes roles que deben cumplir los hombres y las mujeres, y a los distintos mandatos sociales, que vienen a determinar directamente la división de funciones dentro del seno de los hogares y la familia. La presente iniciativa de ley propone (...)¹ (El énfasis es suplido).

Del texto anterior se desprende que, el interés del legislador al reformar los incisos supra citados del Código de Trabajo es lograr un **progreso en la equidad de género**, al reconocer derechos tanto a las mujeres como a los hombres en cuanto a temas de maternidad y paternidad, de forma que se logre un rol activo de los padres en el cuidado de los hijos. Del mismo modo, el legislador pretendía redefinir el sistema de protección a la maternidad con el fin de que deje de transfigurarse en un privilegio reservado a algunas mujeres trabajadoras y en concreto, para que deje de ser un impedimento al desarrollo laboral equitativo de las mujeres trabajadoras, remediando así el pecado inicial del Derecho de Trabajo, al reconocer un sistema basado en la corresponsabilidad de hombres y mujeres frente al trabajo y el cuidado de la familia.²

Asimismo, con la reforma realizada, el legislador pretende dar un trato igualitario tanto a los padres biológicos como a los padres adoptivos, contribuyendo a promover la adopción como una vía para construir familia y satisfacer las necesidades de cariño y atención que requieren los niños en situación de abandono.³

En ese sentido, se debe considerar que la Constitución Política le brinda protección a la familia como elemento natural y pilar de la sociedad.⁴ Del mismo modo, bajo el principio de

¹ Expediente legislativo N° 21149. Reforma de los artículos 94, 94 bis, 95, 96, 97 y 100 y adición al artículo 70 del Código de Trabajo, ley no.2 y sus reformas para combatir la discriminación laboral contra las mujeres en condición de maternidad.

² Op. cit.

³ Op. cit.

⁴ Artículo 51 de la Constitución Política.

interés superior del menor, los niños tienen derecho a crecer y desarrollarse en el seno de una familia sea biológica o adoptiva.

Ahora bien, la **Sala Constitucional** mediante la resolución N° 2016-014278 de las once horas con doce minutos del treinta de setiembre del dos mil dieciséis, indicó sobre este tema, lo siguiente:

“La discriminación en este asunto evidencia, muy claramente, un concepto tradicional sobre la familia, ignorando el papel relevante que tiene el padre. Las raíces de los prejuicios y de las discriminaciones imperceptibles, adoptan como normal y legítimo lo que es una inadmisibles reducción de lo que constituye el universo amoroso que es la familia. Se asume que en la adopción sólo es importante la madre. No sólo es una lesión al interés superior del menor, sino que presume, erróneamente, que el varón tiene una función como proveedor, como sustento económico, que si bien es importante, se ignora que el círculo del afecto edificador que requiere un menor, exige la presencia del padre y de la madre. En los conceptos sobre familia, se alojan también las visiones tradicionales sobre la función del padre, que en este caso fue el sustento para denegar la licencia que solicitó el progenitor. El desarrollo de la persona requiere la presencia del padre y de la madre; el desarrollo material y espiritual del menor demanda una presencia efectiva del padre y de la madre. Darle la prioridad a la madre como lo hizo la autoridad recurrida, es reducir y cercenar lo que debe ser la familia, como creadora de personas que reciben el afecto y el respaldo de su madre y de su padre. La familia no es asunto exclusivo de la mujer, que es lo que subyace en la visión tradicional que aplica la autoridad recurrida. Esta discriminación es un asunto de género, porque le asigna la responsabilidad a la madre, como si el progenitor no tuviera nada que aportar.” (El énfasis es suplido).

Del mismo modo, la Sala Constitucional mediante la resolución N° 01107-2019 de las dieciocho horas con treinta minutos de veintitrés de enero del dos mil diecinueve se refirió a las licencias con goce de salario otorgadas al trabajador con motivo del nacimiento o adopción de hijas o hijos, e indicó lo siguiente:

“Además, esta Sala ha estimado que dichas licencias son permisos excepcionales, pues se fundamentan en circunstancias especiales y tratan de resguardar aspectos vivenciales esenciales en la familia como núcleo esencial de

la sociedad, en respeto a lo estipulado en los artículos 51 y 52, Constitucionales, lo cual justifica el otorgamiento de estas licencias a los trabajadores. Aunado a lo anterior, en consideración de la Sala, tampoco resultan licencias desproporcionadas, pues el número de días otorgados no es excesivo (diez días hábiles), sin olvidar que desarrollan el principio de la protección especial del Estado a la familia. Asimismo, debe traerse a colación que en el derecho comparado este tipo de licencias para el funcionario padre, con motivo del nacimiento o adopción de hijos o hijas, son ampliamente aceptadas y, más bien, constituyen un claro avance en el reconocimiento de la igualdad de género en las sociedades actuales. Verbigracia, podemos citar que en países europeos como Islandia, Finlandia, Eslovenia, España, Francia, Austria, Dinamarca, Lituania, Estonia, Portugal, Polonia, Bulgaria, Noruega, Reino Unido, Suecia, las cifras para permisos de paternidad van desde los catorce días, como mínimo, hasta los cuatrocientos ochenta días como máximo, entre esos países. Entre los casos más significativos están Islandia, que permite una licencia de noventa días; Finlandia, que permite una licencia de cincuenta y cuatro días; Eslovenia, que permite una licencia de noventa días; Austria, que permite una licencia de trescientos sesenta y cinco días; Lituania que permite una licencia de treinta días; Noruega, que permite una licencia de ciento doce días y, finalmente, Suecia, que permite una licencia de cuatrocientos ochenta días (fuente: OCDE/OIT/International Labour). Así las cosas, tratándose de un tema que, más bien, en el ámbito internacional ha empezado a cobrar mayor relevancia en los últimos años, no podría nuestro país retroceder en el reconocimiento de la equiparación de derechos y deberes entre hombres y mujeres, so pena de incurrir en una infracción a los principios y valores contenidos en la Constitución." (El énfasis es suplido).

Como se observa, la reciente reforma al Código de Trabajo, realizada mediante la Ley N° 10211, la cual entró en vigencia el 3 de junio de 2022, tiene como finalidad la protección de la familia y el interés superior del menor, de manera que el cuidado de los niños sea una labor conjunta tanto para el padre como para la madre y que ambos tengan un rol activo en el desarrollo de los hijos.

Por otra parte, se debe considerar que mediante la Ley Marco de Empleo Público, se regula el otorgamiento de una licencia con goce de salario de un mes para el padre adoptante; por lo que es omisa en regular este aspecto para la madre adoptante.

En relación con lo anterior, se debe considerar que la aplicación de la Ley Marco de Empleo Público no excluye lo dispuesto en otras leyes, tales como, el Código de Trabajo en lo relativo al pago de derechos laborales,⁵ como lo es, la licencia con goce de salario por adopción. En ese sentido, se debe comprender que la relación laboral de los servidores del Poder Judicial ⁵ se regula por el régimen de empleo público, y supletoriamente por el Código de Trabajo, dado que en el empleo público existe una relación estatutaria, entendiéndose entonces que, los derechos y deberes de los funcionarios públicos se encuentran estipulados en las leyes o reglamentos.

Ahora bien, en el presente caso, nos encontramos ante tres cuerpos normativos que regulan el mismo derecho, pero desde diferentes perspectivas. El **Código de Trabajo**, regula las adopciones conjuntas, indicando que se otorgará un periodo de **3 meses** divisible entre ambos padres de común acuerdo; por su parte, **la Ley Orgánica del Poder Judicial**, únicamente regula este aspecto para la madre adoptante, al indicar que se le otorgará **tres meses** con goce de salario cuando adopte un menor; y, por último, la **Ley Marco de Empleo Público** otorga **un mes** al padre cuando adopte un menor. Como se observa, tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial como en la Ley Marco de Empleo Público existe un vacío jurídico en cuanto al otorgamiento de la licencia con goce de salario por adopción, cuando esa adopción es realizada de manera conjunta; aspecto que si es contemplado en el Código de Trabajo.

De conformidad con todo lo expuesto, esta Dirección Jurídica considera que, la norma que se debe aplicar para el otorgamiento de licencias especiales por adopción conjunta, corresponde a lo dispuesto en la **Ley N° 10211** denominada “*Ley para combatir la discriminación laboral contra las mujeres en condición de maternidad*” que como ya se dijo, reformó, entre otros, el artículo 95 del Código de Trabajo. Esta norma legal es coherente con lo establecido en los artículos 51 y 52 constitucionales, dado que resguarda la protección a la familia y la igualdad de derechos entre los cónyuges.

⁵ En ese sentido véase el artículo 5, inciso O) de la Ley Marco de Empleo Público.

Ahora bien, teniendo claro que la norma aplicable para el otorgamiento de licencia con goce de salario por adopción conjunta es la Ley N° 10211, se procederá a contestar la consulta realizada sobre la forma de aplicación de dicha licencia en la adopción conjunta, en cuanto a si ésta podría dividirse en dos partes o, si, por el contrario, debe concederse tres meses tanto a la madre como al padre.

Recapitulando lo dispuesto en el artículo 95, inciso a) de la ley supra citada, mismo que dispone, en lo que interesa: “(...) a) *en la adopción conjunta se otorgará licencia especial de tres meses, divisible entre las personas adoptantes de común acuerdo, la cual podrá tomarse de forma simultánea o alterna, según decisión de las partes (...)*; al respecto, esta Dirección Jurídica considera aplicable el aforismo “*In claris non fit interpretatio*”, es decir, que, si el sentido de la norma es claro y refleja sin lugar a dudas la intención del legislador, a ese tenor ha de estarse necesariamente.⁶ En ese sentido, el artículo 10 del Código Civil establece lo siguiente: “*Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas.*”

En relación con lo anterior, se concluye que la licencia especial con goce de salario otorgada en las adopciones conjuntas **debe ser concedida conforme al tiempo que, de común acuerdo, establezcan las partes adoptantes, siempre y cuando no exceda los tres meses entre ambas partes**. De manera que, la pareja decidirá si lo toma en forma simultánea o alterna.

En ese sentido, se recomienda que el Consejo Superior del Poder Judicial establezca el tipo de documento en el que las partes adoptantes expresen la forma en que desean que se aplique la licencia con goce de salario por motivo de adopción conjunta, lo cual, resulta necesario para su tramitación.

⁶ En ese sentido véase la resolución N° 00359-2000 de las diez horas cuarenta y cinco minutos del doce de mayo del año dos mil.

Al respecto, esta Dirección Jurídica considera viable la elaboración de una declaración jurada, dado que este documento corresponde a una manifestación, la cual debe ser escrita, donde se asegura la veracidad de lo declarado bajo juramento ante las autoridades administrativas. En ese sentido, la Sala Constitucional mediante la resolución N° 23789-2020 de las diecinueve horas del diez de diciembre del dos mil veinte, señaló: “(...) **la declaración jurada** podría ser un instrumento que pudiera servir para sustentar el cumplimiento de requisitos que permitan extender una autorización ante la administración pública (...)”. Del mismo modo, mediante el Decreto Ejecutivo N° 41795-MP-MEIC “Agilización de los trámites en las entidades públicas, mediante el uso de la declaración jurada”,⁷ se indica en el artículo 2, entre otras cosas, lo siguiente: “La declaración jurada es una manifestación que se realiza bajo juramento, otorgada en escritura pública ante notario público o ante funcionario público, para lo cual cada institución deberá definir un formato, para facilitar el trámite al administrado”.

Por lo tanto, esta unidad asesora recomienda que el órgano superior, valore la posibilidad de elaborar una declaración jurada, con el objetivo de que sea cumplimentada por el servidor o servidora judicial para efectos de registrarse y aprobarse en el sistema denominado “Proposición Electrónica de Nombramientos (PIN)” la respectiva licencia, en el entendido de que dicha licencia debe iniciar el día inmediato siguiente a la fecha en que sea entregado el menor adoptado, para lo cual las personas adoptantes, además, deberán presentar la certificación extendida por el Juzgado de Familia correspondiente, el Patronato Nacional de la Infancia, o el notario público, en su caso, en la que consten los trámites de adopción y su resolución favorable.⁸

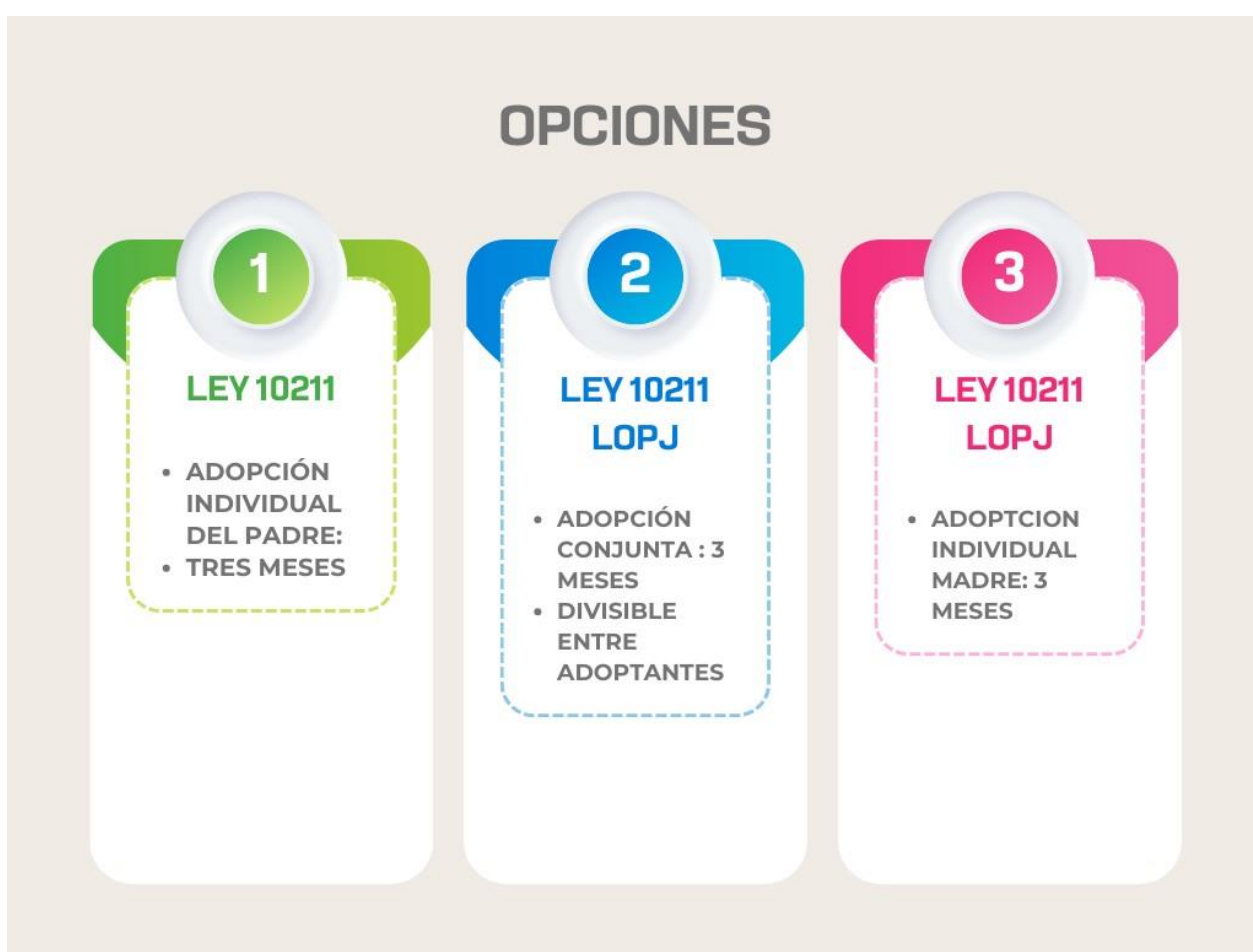
Debe entenderse que la adopción por parte de una persona que sea el padre, también tendrá derecho a los tres meses de licencia, cuando realice adopción individual en aplicación

⁷ Aplica a todo el sector público.

⁸ Artículo 95, inciso a) de la Ley N° 10211.

del artículo 95. a) de la Ley para combatir la discriminación laboral contra las mujeres en condición de maternidad, Ley N° 10211.

Conforme a lo anterior, puede esquematizarse las opciones que se derivan de la Ley Orgánica del Poder Judicial y Ley para combatir la discriminación laboral contra las mujeres en condición de maternidad, son las siguientes:



III. Conclusiones y recomendaciones.

De conformidad con los artículos 51 y 52 de la Constitución Política; 10 del Código Civil; 95, inciso a y b de la Ley N° 10211; 41 de la Ley Marco de Empleo Público; 44 de la Ley Orgánica

del Poder Judicial, artículo 2 del Decreto Ejecutivo N° 41795-MP-MEIC; criterio jurídico N° DJ-C-316-2022 de fecha 13 de julio del 2022; expediente legislativo N° 2114 y las resoluciones N° 2016-014278 de las once horas con doce minutos del treinta de setiembre del dos mil dieciséis, N° 01107-2019 de las dieciocho horas y treinta minutos del veintitrés de enero del dos mil diecinueve y N° 23789-2020 de las diecinueve horas del diez de diciembre del dos mil veinte, todas de la Sala Constitucional, se concluye lo siguiente:

1. Con la aprobación de la **Ley N° 10211**, que reforma los artículos 94, 94 Bis, 95, 96, 97 y 100, y adición de un Inciso K) al artículo 70 de la Ley 2, del Código de Trabajo de 27 de agosto de 1943, el legislador introduce regulaciones al ordenamiento jurídico sobre aspectos que se encontraban desfasados, en virtud de que la sociedad ha impuesto roles diferentes a los hombres y a las mujeres, generando de esta manera, que la función del cuidado de los hijos sea una labor exclusiva de la madre, exceptuando al padre de esa tarea, lo que a todas luces transgrede el interés superior del menor. Esta Ley pretende un progreso en la equidad de género a través del reconocimiento de un sistema fundado en la responsabilidad compartida entre los hombres y mujeres **frente al trabajo y el cuidado de la familia**.
2. La norma aplicable para el otorgamiento de licencias por paternidad a los padres que tengan un hijo biológico corresponde al artículo 41 de la **Ley Marco de Empleo Público**; es decir, se otorgará un permiso de paternidad con goce de salario de un mes calendario contado a partir del día posterior al nacimiento del menor, el cual será tramitado a través del sistema denominado “*Proposición Electrónica de Nombramientos (PIN)*”.
3. La norma aplicable para el otorgamiento de licencias con goce de salario por **adopción conjunta de un menor de edad**, corresponde a lo dispuesto en el artículo 95, inciso a) del **Código de Trabajo** (reformado por la Ley N° 10211), en virtud de que esta norma contempla dicha licencia para la madre y el padre. Por su parte, tanto la Ley Orgánica

del Poder Judicial como la Ley Marco de Empleo Público son omisas en regular el otorgamiento de la licencia con goce de salario para las adopciones conjuntas.

4. Conforme a lo dispuesto en el artículo 95 del Código de Trabajo, la aplicación de las licencias especiales otorgadas para las **adopciones conjuntas**, deberán realizarse **conforme lo establecen las partes**, en el entendido de que el período no podrá exceder de 3 meses entre ambas personas adoptantes y que podrá disfrutarse de manera simultánea, es decir, que ambos adoptantes gocen de la licencia al mismo tiempo; o bien, de manera alterna, lo que quiere decir que el padre gozará de un período y la madre de otro periodo distinto, siempre y cuando ambos períodos no exceden los tres meses que brinda la ley de manera divisible. Del mismo modo, se debe tener presente que la licencia iniciará el día inmediato siguiente a la fecha en que el menor adoptado es entregado formalmente a sus padres, debiendo las personas adoptantes presentar una certificación emitida por el Patronato Nacional de la Infancia, el Juzgado de Familia correspondiente, o el notario público en su caso, en la que consten los trámites de adopción y su resolución favorable.
5. Se debe considerar que, el goce de las licencias especiales otorgadas para las adopciones conjuntas, se realizarán conforme al acuerdo que establezcan las partes. Por tal razón, esta Dirección Jurídica recomienda al Consejo Superior que valore la posibilidad de disponer que se haga mediante una **declaración jurada** o el documento que considere oportuno, para salvaguardar la responsabilidad del Poder Judicial en la aplicación de la voluntad de las partes adoptantes en cuanto a la forma de disfrute de dicha licencia, donde se establezca si el servidor o servidora judicial desea realizarlo de manera simultánea o alterna y el período de goce de la licencia, respetando el límite temporal que establece el **Código de Trabajo** (reformado por la Ley N° 10211), al establecer que la licencia se brinda por un período de tres meses divisible entre ambas partes y que regirá a partir del día siguiente en que es entregado el menor de edad a los

padres adoptantes. De este modo, se facilitaría el trámite de registro y aprobación de la licencia en el sistema denominado “*Proposición Electrónica de Nombramientos (PIN)*”.

6. Debe entenderse que la adopción por parte de una persona que sea el padre, también tendrá derecho a los tres meses de licencia, cuando realice adopción individual en aplicación del artículo 95. a) de la Ley para combatir la discriminación laboral contra las mujeres en condición de maternidad, Ley N° 10211

De esta manera se deja evacuada la solicitud de criterio al respecto.

Advertencias:

- Se les recuerda a los requirentes que los criterios de la Dirección Jurídica **no son vinculantes**.
- El presente criterio se funda en un razonamiento técnico jurídico con base en la aplicación del ordenamiento jurídico administrativo y el supletorio aplicable a la materia, cualquier valoración de oportunidad y conveniencia que sea necesario realizar, es competencia de las unidades decisoras y ejecutoras correspondientes.
- El presente criterio se emite con base en la información suministrada por la Dirección Ejecutiva mediante oficio N° 2110-DE-2022, del 29 de junio del 2022. Por lo anterior, no le corresponde a esta unidad asesora la responsabilidad por la veracidad de dicha información.
- Cualquier traslado del presente criterio a terceros no involucrados en los procesos de análisis y toma de decisiones con respecto al objeto del mismo, deberá ser realizado previa despersonalización de cualquier dato sensible que se haya consignado en dicho documento.
- No se advierte incompatibilidad o conflicto ético para la emisión del presente criterio, en tanto que los temas indicados no inciden en los derechos subjetivos de los suscribientes, ni hay vínculos de ningún tipo con la persona sobre la cual gira el análisis del informe.
- El presente criterio se emite con base a la consulta realizada, por lo que es responsabilidad de la unidad requirente precisar y delimitar la o las consultas formuladas a esta Dirección.

Área de
Análisis Jurídico



Atentamente,

Elaborado por:

Licda. Fabiola Ríos Cerdas
Asesora Jurídica a. i.

Revisado por:

Licda. Silvia E. Calvo Solano
Jefa a. i.

Autorizado por:

M. Sc. Rodrigo Alberto Campos Hidalgo
Director Jurídico a. i.

Ref.: 837-2022