



Dirección General de Servicio Civil

“Contribuyendo a la Gobernabilidad Democrática de Costa Rica desde 1953”



Revista Jurisprudencia

Área de Asesoría Jurídica

II SEMESTRE 2018

REVISTA DE JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Número 35 II Semestre Julio del 2018 a Diciembre del 2018

ASESORÍA JURÍDICA

Directora:

Licda. Irma Velásquez Yánez

Profesionales:

Licda. Andrea Brenes Rojas

Licda. Sonia Contreras Cascales

Licda. Rocío Caravaca Vargas

Licda. Engie Vargas Calderón

Lic. Walter Bolaños Roses

Personal de Apoyo:

Sra. María Zulay Rojas Quesada. Secretaria

Sr. Jorge Vargas Quirós. Notificador

Levantado de Texto: Sra. María Zulay Rojas Quesada.

INDICE

	PAGINA
I. – Índice	3
II.- Presentación	5
III.- Criterios Jurídicos	6
Anualidades	
• AJ-OF-475-208.....	8
Artículo 11 RESC	
• AJ-OF-277-2018.....	13
• AJ-OF-362-2018.....	16
Asignación de labores a funcionarios	
• AJ-OF-429-2018.....	20
Carrera Profesional	
• AJ-OF-407-2018.....	24
• AJ-OF-495-2018.....	30
Dedicación Exclusiva	
• AJ-OF-306-2018.....	33
• AJ-OF-366-20189.....	35
• AJ-OF-431-2018.....	41
• AJ-OF-439-2018.....	45
• AJ-OF-441-2018.....	48
Despidos	
• AJ-OF-452-2018.....	53

Devolver al puesto anterior	
<ul style="list-style-type: none"> AJ-OF-348-2018..... 	57
Evaluación del Desempeño	
<ul style="list-style-type: none"> AJ-OF-326-2018..... AJ-OF-347-2018..... 	62 72
Funciones y Recargo de Funciones	
<ul style="list-style-type: none"> AJ-OF-333-2018..... AJ-OF-343-2018..... 	80 84
Licencias	
<ul style="list-style-type: none"> AJ-OF-276-2018..... AJ-OF-327-2018..... 	89 92
Plazos Legales	
<ul style="list-style-type: none"> AJ-OF-510-2018..... 	101
Prestaciones	
<ul style="list-style-type: none"> AJ-OF-510-2018..... 	109
Vacaciones	
<ul style="list-style-type: none"> AJ-OF-527-2018..... AJ-OF-535-2018..... 	114 119
IV.- Jurisprudencia de la Sala Constitucional	
<ul style="list-style-type: none"> Recursos de amparo fallados en el II Semestre del año 2018..... 	120

- | -

Presentación

PRESENTACIÓN

El documento que damos a conocer como Jurisprudencia Administrativa, es la recopilación de los criterios jurídicos emitidos por esta Asesoría Jurídica durante el segundo semestre del 2018, los cuales ponemos a disposición de las instituciones administrativas que lo requieran, con el fin de que les coadyuve en las necesidades de la aplicación de la normativa del Régimen del Servicio Civil para la toma de sus decisiones.

Licda. Irma Velásquez Yánez
DIRECTORA DE LA ASESORÍA JURÍDICA

- II -

Criterios Jurídicos

2 de noviembre del 2018

AJ-OF-475-2018

Señor
José Rafael Paniagua Castro
Correo electrónico: jpaniagua@iafa.go.cr

ASUNTO: Consulta sobre rige de anualidades

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta realizada mediante correo electrónico del 18 de octubre del año en curso, en el cual solicita criterio jurídico, sobre el rige del pago de anualidades.

Previo a evacuar la consulta, resulta conveniente indicar que, es política de esta Asesoría Jurídica, no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, sino orientar la respuesta según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.

No obstante lo anterior, se indica que la consulta planteada será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables en la materia específica y con ello evitar suplantar a la administración activa, a quien compete aplicar lo que en Derecho corresponde en el caso particular.

En primera instancia, debe mencionarse que se deduce de lo señalado en la interrogante, que se trata del artículo 5 del Decreto Ejecutivo N° 18181-H, ya que dicho dato fue omitido, haciendo referencia únicamente al artículo 5, sin indicar propiamente de qué cuerpo normativo se trata. Es por ello, que la consulta se desarrollará, teniendo como base, el mencionado Decreto.

Ahora bien, de conformidad con la consulta planteada, es menester indicar que efectivamente se mantiene el criterio vertido en el oficio AJ-114-2011 del 1 de febrero de 2011, sobre el reconocimiento de anualidades según lo regulado en la Ley N° 2166 “Ley de Salarios de la Administración Pública” y el Decreto Ejecutivo N° 18181-H.

Aunado a lo anterior, y para una mayor claridad del tema, debe traerse a colación el dictamen N° C-008-089 del 9 de enero de 1989, de la Procuraduría General de la República, que en lo que respecta al artículo 5 en cuestión, señala:

“Como puede verse, el Decreto antes mencionado es claro cuando dispone que el reconocimiento de las anualidades tiene vigencia a partir de los tres meses anteriores a la presentación de la solicitud correspondiente.

Por su parte, cabe recordar que el reglamento en referencia fue promulgado de conformidad con la facultad reglamentaria que le concede la Constitución Política al Poder Ejecutivo, para que éste pueda dotar a las leyes de los mecanismos necesarios para su desarrollo y aplicación, precisando, aclarando o interpretando los conceptos que ésta contiene. Así, dentro de este marco jurídico fue que se promulgó el mencionado decreto, ya que era necesario reglamentar la aplicación práctica del inciso d) del artículo 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, y con tal propósito, concretamente en lo tocante al aspecto consultado, se dispuso que el reconocimiento de las anualidades que confiere la Ley 6835, tendrán vigencia a partir de los tres meses anteriores a la presentación de la solicitud correspondiente.

Finalmente, debe tenerse presente que el citado reglamento es de alcance general, y por lo tanto, de obligatorio acatamiento en todos aquellos casos en que proceda el pago de las anualidades que se reconocen en virtud de la Ley 6835, hasta tanto no sea declarada su inconstitucionalidad o ilegalidad”.

Por su parte, el dictamen N° C-191-89 del 7 de noviembre de 1989, menciona:

“Este Despacho en Dictamen N° C-008-89 de 9 de enero de este año, cuyos alcances usted dice conocer, emitió criterio respecto de la primera de las interrogantes formuladas. Se dijo en esa oportunidad, que el artículo 5° de la referida norma reglamentaria, es claro al disponer que el reconocimiento de las anualidades tiene vigencia a partir de los tres meses anteriores a la presentación de la solicitud correspondiente. Se argumentó también en dicho dictamen lo siguiente:

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

“...Cabe recordar que el reglamento en referencia fue promulgado de conformidad con la facultad reglamentaria que le reconoce la Constitución Política al Poder Ejecutivo para que éste pueda dotar a las leyes de los mecanismos necesarios para su desarrollo y aplicación, precisando, aclarando o interpretando los conceptos que ésta contiene. Así, dentro de este marco jurídico fue que se promulgó el mencionado decreto, ya que era necesario reglamentar la aplicación práctica del inciso d) del artículo 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, y con tal propósito, concretamente en lo tocante al aspecto consultado, se dispuso que el reconocimiento de las anualidades que confiere la Ley 6835 tendrán vigencia a partir de los tres meses anteriores a la presentación de la solicitud correspondiente”.

Así las cosas, de conformidad con lo establecido por el artículo 5º del citado Reglamento para el procedimiento del pago de anualidades adeudadas, y del Dictamen de este Despacho N° C-008- 89 de 9 de enero de este año, procede reiterar el criterio ahí expuesto, en el sentido de que las anualidades que se reconozcan serán a partir de los tres meses anteriores a la presentación del respectivo reclamo.

En este punto es importante mencionar, que cuando el asunto ha sido sometido a la vía jurisdiccional, los tribunales han acogido en todos los casos la excepción de prescripción en relación con el tiempo anterior a los tres meses precedentes a la fecha de la presentación del reclamo administrativo, y en otros casos, cuando es lo procedente, se ha acogido la prescripción del tiempo anterior a los tres meses precedentes a la fecha de la presentación de la demanda”.

Bajo esta misma inteligencia, el dictamen N° C-206-90 del 11 de diciembre de 1990, indica:

“Dejo así aclarado el dictamen en referencia, sea que para el cálculo del pago de las anualidades adeudadas, a que hace referencia el artículo 1 inciso 3) del Decreto Ejecutivo 18181-H de 14 de junio de 1988, debe hacerse tomando en cuenta los salarios base actualizados del servidor público al momento que se le reconoció su derecho, retrotrayéndose ese para efectos de pago, a partir de los tres meses anteriores a la presentación de la solicitud respectiva, conforme lo señala el artículo 5 de la citada normativa reglamentaria”.

En conclusión, según lo indicado por la normativa, y los dictámenes anteriores, debe señalarse que el reconocimiento de las anualidades tiene vigencia a partir de los tres meses anteriores a la presentación de la solicitud correspondiente, como claramente lo establece la norma, y hasta tanto la misma se encuentre vigente.

En relación con este apartado, se debe indicar que la Administración Pública tiene la obligación de aplicar la normativa que se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico costarricense. En este punto, es importante traer a colación que mientras una norma jurídica forme parte del ordenamiento jurídico su aplicación es obligatoria y se mantiene incólume. Tesis que se fundamenta en los criterios vertidos por la Procuraduría General de la República en los dictámenes C-0259-99 del 29 de enero de 1999 y C-126-2011, del 10 de junio del 2011, entre otros y que sostienen que aún en los casos en los que una Ley o un numeral de ésta, sea idéntica a otra anulada por la Sala Constitucional, la Administración debe seguir aplicando la primera mientras no exista un pronunciamiento expreso; en sentido contrario, de la propia Sala Constitucional, o bien que la norma en cuestión sea derogada por otra posterior de igual rango.

“...aún cuando la Sala Constitucional anuló ya una disposición similar a la que actualmente se encuentra en la ley n° 7623 ...por ser ésta última una ley vigente, que no ha sido anulada ni derogada, al operador jurídico (en atención al principio de legalidad antes descrito) no le queda otra opción que aplicarla. Cabe mencionar, que si bien la propia Sala Constitucional ha reconocido la posibilidad de desaplicar normas (incluso de rango legal) cuando sean contrarias a la Constitución (1), ese reconocimiento ha sido a favor únicamente de los funcionarios que administran justicia. La razón de ello radica en que es el propio ordenamiento jurídico (nos referimos al artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, n° 8 de 29 de noviembre de 1937) el que autoriza la desaplicación de normas infraconstitucionales en esas circunstancias, autorización que no existe tratándose del resto de servidores públicos...” (lo resaltado no pertenece al texto original).

De manera tal, que no es procedente desaplicar en vía administrativa, normas que gozan de presunción de legitimidad constitucional y en este tanto, las autoridades administrativas deben aplicarlas.

Finalmente, se solicita su colaboración a efectos de que las próximas consultas sean remitidas al canal de comunicación correspondiente, sea el correo electrónico zrojas@dgsc.go.cr.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Engie Vargas Calderón
ABOGADA

EVC/ZRQ

9 de julio del 2018

AJ-OF-277-2018

Señora
Katty Vanessa Duarte Moreira
Correo kathyavanee@gmail.com

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a su correo electrónico de fecha 27 de junio de 2018, sobre si:

“Con respecto al Artículo 11 del Reglamento del Servicio Civil, existe alguna limitante o excepción para aplicar dicho artículo a una persona que está nombrada interinamente en otra plaza profesional (por más de cuatro años) , que tiene una plaza de oficinista 1 en propiedad y 10 años de ser funcionaria del MEP?”

En primera instancia conviene aclarar, que esta Asesoría Jurídica no tiene competencia para referirse a este caso, por cuanto el mismo es de resorte exclusivo de la Administración Activa, quien deberá resolver lo procedente, a la luz del análisis general que desde el ámbito estrictamente normativo y jurisprudencial en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.

Una vez aclarado lo anterior procederemos a responder su consulta, desde un aspecto general y no individualizado:

Se procederá a explicar el artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil:

“Cuando un puesto excluido del Régimen de Servicio Civil, pasare al sistema de méritos que regulan el Estatuto y el presente Reglamento, el servidor que lo estuviera desempeñando podrá adquirir la condición de servidor regular, si a juicio de la Dirección General ha demostrado o demuestra su idoneidad por los procedimientos que esa Dirección General señale, y siempre que tuviera más de dos años de prestar sus servicios ininterrumpidos al Estado”

Sobre esta primera parte del artículo, la misma se refiere a aquellas personas servidoras, que laboran en una institución que se encuentra fuera del Régimen de Servicio Civil, pero que posteriormente por una ley deben ingresar al mismo.

En la segunda parte del artículo se procederá a explicar de forma fraccionada para mejor entendimiento sobre quienes pueden obtener la propiedad, siempre y cuando cumplan las reglas allí establecidas:

En primera instancia el artículo indica “(...) *La misma norma se aplicará al servidor sustituto interino, con dos o más años de laborar ininterrumpidamente en el mismo puesto, (...)*”

La norma es clara al indicar que solo aquel servidor que se encuentre nombrado como interino sustituto, de forma ininterrumpida en el mismo puesto, mínimo dos años, es decir, no se refiere a que un interino puede estar en diferentes puestos y luego optar por la propiedad.

Luego indica: “(...) *si éste quedare vacante al vencer la licencia otorgada al titular de la plaza y siempre que el servidor sustituto interino hubiese sido escogido del Registro de Elegibles que lleva la Dirección General o se encuentre dentro de éste. (...)*”

Es importante acotar en este caso, que la plaza debe quedar vacante por el titular, es decir esta norma no aplica a aquellos funcionarios interinos, que se encuentran en puestos vacantes puros, en los que no existe un titular nombrado, sino los puestos que son ocupados por un titular o funcionario en propiedad, al que se otorga una licencia para ausentarse temporalmente de su puesto, que en ocasiones es ocupado por un interino sustituto. Por lo tanto la plaza quedará vacante para efectos de aplicar este artículo, cuando el titular, renuncie, se traslade en propiedad a otra institución, o fallezca.

Por otra parte, uno de los requisitos que debe cumplir además el funcionario sustituto, es que este sea escogido del Registro de Elegibles, o que dentro del periodo de dos años que ha ocupado el puesto, ingrese al Registro de Elegibles, para poder optar por la propiedad, siempre y cuando cumpla los supuestos explicados supra.

Sobre la última parte del artículo “*Se exceptúan de la presente disposición los servidores propiamente docentes quienes para estos efectos se regularán por lo dispuesto en el Capítulo V del Título II del Estatuto.*” Se refiere a las personas servidoras que conforman que se rigen el Título II.

Es por lo anterior, en este caso, corresponderá a la Administración Activa, resolver conforme a la normas, las inquietudes que surjan por parte de sus funcionarios, la razón de la aplicación de las mismas.

Finalmente, debe hacerse mención de los numerales 1) y 2) incisos a), e) y j) del artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública, señalan:

“Artículo 28.-

1. El Ministro será el órgano jerárquico superior del respectivo Ministerio.

2. Corresponderá exclusivamente a los Ministros:

a) Dirigir y coordinar todos los servicios del Ministerio;

...

e) Resolver las contiendas que surjan entre los funcionarios u organismos de su Ministerio;

...

j) Las demás facultades que les atribuyan las leyes.”

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Karol Ramírez Brenes
ABOGADA

KRB/ZRQ

30 de agosto del 2018

AJ-OF-362-2018

Señor
Fabio Flores Rojas
Director
Área de Carrera Docente

Asunto: solicitud de criterio sobre aplicación de Artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil

Estimado señor

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se brinda respuesta a su consulta remitida a este Despacho, mediante oficio número ACD-OF-2192-2018 del 24 de agosto del presente año, en el cual indica:

“... Solicitamos muy respetuosamente criterio respecto a la posibilidad de aplicación del segundo párrafo del artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, para casos de los servidores interinos sustitutos en plazas donde el titular del puesto haya estado con ascenso o traslado interino por más de dos años y que al finalizar dichos movimientos la plaza quedare vacante.”

Lo anterior ante la solicitud de la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública, bajo la premisa que lo establecido en el documento “Procedimiento para el ingreso por Artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil” código DGSC-GRH-GE-001-2015, versión 02, aprobado por el señor Rómulo Castro Víquez, específicamente en el apartado 4. Definiciones; “Servidor sustituto interino: se conoce así a aquel trabajador que está nombrado temporalmente en un puesto ocupado en propiedad y cuyo titular se encuentra ascendido interinamente o con disfrute de una licencia temporal”.”

Al respecto señala la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública que a la luz del citado procedimiento, se entendería que la modificación al Artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, lo que pretende es ampliar las posibilidades de aplicación a los casos en que el servidor sustituto interino, ocupe por más de dos años el puesto del servidor titular que se encuentre ascendido y que al vencer esa licencia (ascenso interino), la plaza quede vacante, por las razones que fueran...”

Sobre el particular, es conveniente que el Área de Carrera Docente le manifieste al consultante que en el presente asunto es el Ministerio de Educación Pública que las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo número 35573-MP del 16 de setiembre de 2009, que es el Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, cuyo artículo 7, Nivel Asesor, inciso a), señaló:

*“a) **Asesoría Jurídica:** Asesorar al más alto nivel jerárquico institucional y a los niveles intermedios en la toma de decisiones que tengan trascendencia jurídica a nivel interno de la institución y externo de las instituciones que conforman el Régimen de Servicio Civil, así como; emitir criterios para asegurar la correcta aplicación del orden jurídico vigente en las actuaciones de la Dirección General, en su relación con las instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil y los administrados, para lo cual deberá aportarse el criterio jurídico del área legal de la institución consultante. Le corresponde también monitorear permanentemente el entorno político y legislativo y presentar modificaciones a nuevos productos que la dinámica jurídica requiera.”*

Por lo anterior, es política de esta Asesoría Jurídica, no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, sino orientar la respuesta según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública. Bajo ese marco regulatorio, se tiene que las consultas de naturaleza jurídica que se sometan a estudio, versan sobre el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento.

Con lo anteriormente expuesto, debemos señalar que esta Asesoría jurídica mediante oficio número AJ-533-2015 de fecha 21 de octubre de 2015, en razón de una consulta realizada a este Centro de Trabajo, precisamente referida al tema sobre la aplicación del artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, modificado por el Decreto Ejecutivo número 39066-MP, se citó en lo que interesa lo siguiente:

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

“Al respecto, se le indica que esta Asesoría Jurídica ha emitido los oficios números AJ-347-2015 del 24 de julio de 2015, AJ-349-2015 del 27 de julio de 2015, AJ-357-2015 del 30 de julio de 2015, AJ-358-2015 del 30 de julio de 2015, AJ-528-2015 del 20 de octubre de 2015 y AJ-529-2015 del 20 de octubre de 2015, que se adjuntan a la presente y donde estimamos que se encuentra suficientemente resuelta su consulta, donde se podrá apreciar que la posición de este centro de trabajo no corresponde con lo indicado en la solicitud presentada ante la oficina a su cargo...”

Además de lo manifestado, se debe considerar que el oficio número AJ-358-2015 de previa cita de esta Asesoría Jurídica señaló:

*“...Al respecto es de suma importancia acentuar que al artículo solo se le agregó la parte resaltada. Como se puede apreciar, la norma no hace diferencia si se trata de puestos vacantes o puestos ocupados, por lo cual, siguiendo el aforismo jurídico de que **no hay que hacer distinción donde la Ley no lo hace** (Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus), la conclusión es que todas las personas en las condiciones indicadas en la norma, pueden ser cobijadas por ella, si cumplen con los requisitos exigidos.*

No obstante lo anterior, la implementación de la modificación efectuada al artículo 11 supra transcrito, ha sido encomendada por el Despacho del Director General al Área de Gestión de Recursos Humanos, en virtud de lo cual, la operacionalización del mismo es un asunto técnico que oportunamente será desarrollado por dicha Área...”

(destacado no corresponde al original).

Véase por lo tanto, que tal y como usted lo expresa en su misiva, el Área de Gestión de Recursos Humanos redactó el “*Procedimiento para el ingreso por Artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil Código DGSC-GRH-GE-001-2015*” con fecha de actualización 23 de noviembre del 2016, con el objetivo de Integrar y normalizar el estudio, trámite y atención de casos de ingreso al Régimen de Servicio Civil (RSC), según los alcances del Artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil (RESC) y en lo que interesa se expone:

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

*“Para la atención de casos de ingreso sin oposición al Régimen de Servicio Civil por la aplicación del Artículo 11 del RESC. conforme los procedimientos que esta Dirección General señale, se conformará un **Equipo de Trabajo**, el cual estará constituido por tres Profesionales Analistas en calidad de propietarios y tres suplentes, designados respectivamente por la Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos, el Área de Reclutamiento y Selección de Personal mediante la Unidad de Selección y Administración de Concursos y el Área de Gestión de Recursos Humanos por medio de la Oficina de Servicio Civil del Sector respectivo, quien se encargará de estudiar y ejecutar el proceso de evaluación de idoneidad de los servidores ocupantes de esos puestos.*

Al Equipo de Trabajo le corresponderá:

Atender las consultas que se presenten en razón de la ejecución que el proceso conlleva”

No obstante lo anterior, siendo que como usted bien lo cita: “...bajo la premisa de que lo establecido en el documento “Procedimiento para el Ingreso por Artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil” código DGSC-GRH-GE-001-2015, versión 02, aprobado por el señor Rómulo Castro Víquez, específicamente en el apartado 4. Definiciones; “Servidor sustituto interino: se reconoce así a aquel trabajador que está nombrado temporalmente en un puesto ocupado en propiedad y cuyo titular se encuentra ascendido interinamente o con disfrute de una licencia temporal...” Debemos aclarar que esta indicación es un simple glosario, y que no viene bajo ningún indicio a contrastar el numeral 11 de cita, el cual es claro.

Siendo así, y en atención a que esta Asesoría Jurídica ha emitido sendos criterios jurídicos sobre el tema y comprobando que la interrogante traída a estudio por medio de su oficio, se determina que la misma reviste de carácter técnico y no jurídico, por lo tanto deberá la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública remitir el caso concreto al Equipo de Trabajo designado según el Procedimiento ya comunicado a las OGEREH respectivas.

Esperamos haber atendido su consulta satisfactoriamente.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

8 de octubre de 2018

AJ-OF-429-2018

Señora
Bertha Sánchez López
Correo electrónico: bsanchez@mag.go.cr

ASUNTO: Consulta sobre asignación de labores.

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a la consulta efectuada mediante correo electrónico del 3 de octubre de 2018; en la que solicita el criterio jurídico de esta Dependencia, sobre la asignación de labores a los funcionarios.

De previo, resulta conveniente indicarle que, respetando las competencias legales que le asisten a este centro de trabajo, resulta materialmente imposible la emisión de criterio alguno que pretenda resolver situaciones concretas o particulares de las oficinas de recursos humanos de otras instituciones, ello en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública, pues la competencia atribuida impide intervenir en aspectos de resorte netamente internos, ya que de hacerlo se estaría sustituyendo a la Administración Activa.

Lo anterior por cuanto la descripción del caso planteado, es un asunto de resorte interno, en los términos de los numerales 1) y 2) incisos a), d), e) y j) del artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública, que señalan:

“Artículo 28.-

1. El Ministro será el órgano jerárquico superior del respectivo Ministerio.

2. Corresponderá exclusivamente a los Ministros:

a) Dirigir y coordinar todos los servicios del Ministerio;

...

d) Agotar la vía administrativa, resolviendo recursos pertinentes, salvo ley que desconcentre dicha potestad;

e) Resolver las contiendas que surjan entre los funcionarios u organismos de su Ministerio;

...

j) Las demás facultades que les atribuyan las leyes.”

Efectuada la aclaración anterior, la resolución del caso planteado, sería competencia del órgano superior jerárquico de la Institución para la cual la consultante labora, dado que la descripción del mismo, es un asunto de resorte interno.

Ahora bien, pese a lo anterior y a manera de colaboración, se ha de indicar, que la obligación de ajustarse a los Manuales Descriptivos, se encuentra estipulada en los artículos 50, 128 y 142 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, que señalan:

“Artículo 50.- Los servidores públicos cumplirán los deberes que expresamente les señalan el artículo 39 del Estatuto y el artículo 71 del Código de Trabajo así como todos los que fueren propios del cargo que desempeñan, de conformidad con el Manual Descriptivo de Puestos y los reglamentos interiores de trabajo, a efecto de obtener la mayor eficiencia en los servicios de la Administración Pública (...).

Artículo 128.-Las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos como órganos ejecutores del denominado Sistema de Gestión de Recursos Humanos del Régimen de Servicio Civil, establecido por el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil están bajo la supervisión técnica de la Dirección General de Servicio Civil, y deben acatar las políticas, directrices, lineamientos, instrucciones, normas técnicas, manuales y procedimientos que establezca la indicada Dirección General compatibles con sus competencias, así como, suministrarle la información y rendirle los informes que aquélla les solicite, o exija la legislación vigente.

Artículo 142.-Las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos deben utilizar los manuales y normas de procedimientos que les proporcione la Dirección General de Servicio Civil, y su personal debe ajustarse en forma rigurosa a las disposiciones que contengan dichos instrumentos. Los procedimientos contenidos en esos manuales y normas solo podrán ser variados o modificados con la previa coordinación y aprobación de esta Dirección General”. (El subrayado no corresponde al original).

Pese a lo anterior, las funciones asignadas a cada clase y especialidad, pueden ser modificadas de manera excepcional y con un plazo determinado, de conformidad con lo señalado en el artículo 120 del Reglamento citado supra, que indica:

“Artículo 120.-

Cuando el servicio público lo exija, podrán asignarse a un servidor tareas correspondientes a otro puesto distinto al suyo, sin que ello signifique aumento o disminución de salario, por un plazo que no debe exceder de sesenta días consecutivos o no durante un año”.
(El subrayado no corresponde al original).

Además, esta Asesoría Jurídica se ha pronunciado en diversas oportunidades, sobre la modificación de las labores asignadas, de carácter excepcional en los oficios AJ-756-2006 del 23 de noviembre de 2006, AJ-407-2007 del 9 de julio de 2007 y AJ-755-2013 del 28 de agosto de 2013, entre otros.

Es por ello, que se informa que la Dirección General de Servicio Civil cuenta con el Centro de Información Documental CIDSECI, a cargo de la señora Flory Cordero (fcordero@dgsc.go.cr), la cual es una unidad administrativa que integra toda la documentación sobre el quehacer institucional. Si a bien lo tiene, a través de la página web de esta Dirección General en el link del CIDSECI, puede encontrar y solicitar múltiple información sobre diversidad de temas del Régimen de Servicio Civil, la normativa vigente, así como los criterios jurídicos indicados supra.

Por otra parte, se considera prudente recordarle que, luego de que la Administración Activa resuelva lo que corresponda sobre el caso concreto, si un servidor no obtiene respuesta satisfactoria a sus pretensiones dentro del centro de trabajo para el cual presta sus servicios, puede si a bien lo tiene, acudir al Tribunal de Servicio Civil, observando el procedimiento de reclamo que establece el artículo 88, incisos a) y b) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, o a las instancias que considere pertinentes.

Para los primeros efectos, debe atenderse lo que señala el artículo 88 incisos a) y b) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, que disponen en lo que interesa:

“Artículo 88.-

En toda reclamación contra disposiciones o resoluciones de los jefes, cuando el servidor alegue perjuicio causado por ella, se observarán las siguientes reglas:

- a) *Si se formulare petición o reclamo ante la Dirección General de Servicio Civil, ésta contará con un plazo máximo de dos meses para pronunciarse. Si se tratare de reclamos contra los jefes inmediatos de cualquier órgano, antes de recurrir al Tribunal de Servicio Civil, deberá agotarse la vía administrativa, a cuyos efectos deberá obtenerse un primer pronunciamiento del superior Jerarca de la Dependencia de que se trate, y un segundo*

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

pronunciamiento del Ministerio respectivo. Si el reclamo se presentare contra un acto del propio Ministro, no se requiere más trámite que impugnarlo directamente ante dicho funcionario.

En estos dos últimos casos, tanto el jerarca como el Ministro, tendrán un plazo máximo de ocho días hábiles para resolver lo procedente, entendiéndose que el mismo se tendrá por agotado si no se diere respuesta durante su transcurso;

- b) *Cumplido el trámite anterior, si el servidor persistiere en su reclamo, podrá recurrir ante el Tribunal, llenando al efecto los requisitos establecidos en el artículo 81¹ de este Reglamento. El Tribunal ordenará levantar información por medio de la Dirección General, si así lo estimare necesario para dictar su fallo, que será definitivo; y” ...*

En espera de haber evacuado la consulta planteada, se suscribe atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Engie Vargas Calderón
ABOGADA

EVC/ZRQ

¹ Dispone este artículo 81: “ El escrito por el que se demande la intervención del Tribunal deberá contener:

- a) El nombre y apellidos, profesión u oficio y vecindario del quejoso;
- b) La exposición clara y precisa de los hechos;
- c) La enunciación de los medios de prueba con que se acreditarán los hechos y la expresión de los nombres, apellidos y domicilio de los testigos. Si se pidiere que el Tribunal haga comparecer a éstos se indicarán las señas exactas del lugar donde trabajan o viven; y si se tratare de certificaciones u otros documentos públicos, se expresará la oficina donde se encuentra, para que sea ordenada su expedición libre de derechos;
- d) Las peticiones sobre las cuales, deberá recaer resolución; y
- e) Señalamiento de casa u oficina para oír notificaciones en el lugar de su domicilio.”

24 de setiembre del 2018

AJ-OF-407-2018

Señora
Vianney Loaiza Camacho
Directora
Dirección de Recursos Humanos
Ministerio de Ambiente y Energía

Asunto: Solicitud de criterio para reconocimiento de certificados para el incentivo de Carrera Profesional

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se brinda respuesta a su oficio número DRH-393-2018 de fecha 18 de setiembre del 2018, mediante el cual consulta:

- “...1. La secretaria podía recibir los documentos de manos del propio funcionario incapacitado?.*
- 2. Al recibirlos validó el trámite estando el funcionario incapacitado?*
- 3. Se debe realizar el reconocimiento de los certificados para el incentivo de Carrera Profesional?*
- 4. La incapacidad inhabilita al funcionario a realizar cualquier actividad?*
- 5. Si la Administración presume el incumplimiento de la inhabilitación deberá solicitar al Jeroarca Institucional al solicitar (sic) una investigación y posteriormente el procedimiento administrativo?...”*

Sobre el particular, y previo a los argumentos que se dirán, conviene aclarar que esta Asesoría Jurídica no tiene competencia para referirse a casos concretos que le son sometidos a su escrutinio técnico, por cuanto los mismos son resorte exclusivo de la Administración Activa, quien deberá resolver lo procedente, a la luz del análisis general que desde el ámbito estrictamente normativo y jurisprudencial en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.

Siempre en esta misma línea de pensamiento, hemos de aclarar que no corresponde, igualmente, a este Centro de Trabajo, el revisar los criterios jurídicos de las dependencias técnicas ministeriales correspondientes, ni mucho menos las diversas disposiciones normativas internas, que en el ejercicio de sus potestades, emitan las instituciones y órganos públicos cubiertos por el Régimen Estatutario, salvo las excepciones de ley.

Ahora bien analizando la normativa aplicable se tiene que el cuerpo normativo que regula el reconocimiento de certificados de capacitación recibida, con fines de inclusión dentro del incentivo de carrera profesional lo es la Resolución número DG-064-2008, emitida por la Dirección General de Servicio Civil, a las 12:00 horas del 28 de febrero del dos mil ocho, modificada parcialmente por las Resoluciones DG-310-2009, DG-257-2010, DG-379-2010 y DG-110-2012, de fechas 27 de octubre del 2009, 21 de julio del 2010, 4 de noviembre del 2010, y 25 de abril del 2012, respectivamente, así mismo debe tenerse en consideración lo normado en el Capítulo XIII del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, publicado en la Gaceta del 6/11/2017 mediante decreto 40608-MP.)

De la resolución de supra cita DG-064-2008 se trae a colación el siguiente artículo de consideración para el análisis del caso:

“b) ACTIVIDADES DE CAPACITACIÓN RECIBIDA:

Artículo 6: *Las actividades de capacitación recibidas en el Subsistema de Capacitación y Desarrollo del SUCADES o fuera de él, se reconocerán siempre que:*

- a) El servidor la haya recibido después de haber obtenido, como mínimo, el grado de Bachiller de un plan educativo de nivel superior.*
- b) Sea atinente con las funciones del puesto desempeñado y con la disciplina académica del servidor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º, inciso b) del presente cuerpo de normas.*
- c) Haya sido reconocida y clasificada en la modalidad de Aprovechamiento o Participación -según corresponda- por el Centro de Capacitación y Desarrollo (CECADES) de la Dirección General de Servicio Civil (cuando sean actividades del Subsistema de Capacitación y Desarrollo -SUCADES-, coordinadas con dicho Centro); o el órgano competente (Oficinas de Recursos Humanos) del Sistema de Recursos Humanos del Régimen de Servicio Civil (cuando se trate de actividades recibidas fuera del SUCADES).*

d) Las actividades recibidas no correspondan a cursos regulares de una carrera universitaria o parauniversitaria o, bien, a programas que constituyan requisito académico de alguna de las clases vigentes en el Régimen de Servicio Civil. e) No se trate de cursos que constituyan requisito esencial o legal (o ambas a la vez) para la graduación o incorporación al respectivo Colegio Profesional.”

Ante lo anterior conoceremos cada consulta en forma individual, del cual como se reitera, la Administración deberá analizar y resolver de conformidad.

Primera interrogante:

- 1. La secretaria podía recibir los documentos de manos del propio funcionario incapacitado?.*

El derecho de petición y pronta respuesta es desarrollado en el artículo 27 de la Constitución Política de Costa Rica que indica: *"Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución."*

Sobre el Principio de libertad de dirigirse a los órganos públicos la Sala Constitucional ha reiterado en varias de sus resoluciones su criterio en razón de que el funcionario en su labor debe estar sujeto a la ley (principio de legalidad) pero a la vez, la Administración Pública no puede coartarla libertad que tienen los gobernados de dirigirse a los órganos públicos a petionar. Este principio es una derivación propia del contenido esencial del derecho de petición al permitir a los ciudadanos una participación activa en el funcionamiento de las instituciones públicas.

En la reciente doctrina que se señalado que *"intrínsecamente éste derecho establece dos obligaciones jurídicas para el Estado, ellas son: la de aceptar y recibir la petición y la de contestarla en tiempo y forma independientemente de si su respuesta es a favor o en contra de las pretensiones del administrado"*.²

Con lo anterior, podrá valorar la Administración con suficiente determinación, si la actuación de la secretaria ha sido ajustada a derecho.

Segunda interrogante:

- 2. Al recibirlos validó el trámite estando el funcionario incapacitado?*

² Córdoba Ortega, Jorge. (1997). El Derecho de Petición como Garantía Fundamental. Investigaciones Jurídicas S.A. Págs. 65-94.

Como se desprende de lo reiterado en el punto anterior la Administración deberá aceptar, recibir y contestar en tiempo la petición del servidor, independientemente de si la respuesta es a favor o no, sobre lo que peticiona.

Así las cosas para responder en forma negativa o positiva el trámite del servidor, deberá la Administración valorar si la solicitud de ingreso al reconocimiento de Carrera Profesional cumple con los requisitos establecidos en los numerales 3 y 6 de la resolución de supra cita número DG-064-2008; siendo que no se desprende de la resolución de marras que por el simple hecho de hacer una “*solicitud de reconocimiento de carrera profesional*”, la misma ya sea validada.

Tercer interrogante:

3. Se debe realizar el reconocimiento de los certificados para el incentivo de Carrera Profesional?

Para responder a esta interrogante deberá la Administración Activa valorar si el servidor petente cumple con los requisitos que la normativa señala para el otorgamiento del incentivo de Carrera Profesional a los servidores cubiertos por el Régimen de Méritos.

Cuarta interrogante:

4. La incapacidad inhabilita al funcionario a realizar cualquier actividad?

En el capítulo 4 artículo 223 del Código de Trabajo se nos brinda la siguiente definición: “*Incapacidad temporal, es la constituida por la pérdida de facultades o aptitudes que imposibilita al trabajador para desempeñar el trabajo por algún tiempo.*”

La naturaleza y el sentido de la incapacidad parte de la acreditación, por valoración del médico competente, de que la persona está afectada por una disminución o alteración de sus capacidades normales físicas o psíquicas que le impiden la realización normal de su trabajo, de ahí que temporalmente se suspende para el asegurado (a) activo (a) su obligación de presentarse a laborar

De conformidad con el Reglamento del Seguro de Salud (artículo 10), la incapacidad por enfermedad se define como se indica a continuación: “*Período de reposo ordenado por los médicos u odontólogos de la Caja o médicos autorizados por ésta, al asegurado directo activo que no esté en posibilidad de trabajar por pérdida temporal de las facultades o aptitudes para el desempeño de las labores habituales u otras compatibles con ésta. El documento respectivo justifica la inasistencia del asegurado a su trabajo, a la vez lo habilita para el cobro de subsidios; su contenido se presume verdadero “iuris tantum”.*”

Igualmente conviene tener en consideración lo que sobre las incapacidades, la jurisprudencia judicial ha señalado que:

“...se trata de una orden dada por un médico de la Caja Costarricense de Seguro Social que se otorga al paciente (trabajador o trabajadora), que ha perdido temporalmente las facultades o aptitudes para el desempeño de las labores habituales u otras compatibles a ésta. Además, implica necesaria y forzosamente un período de reposo para que el trabajador o trabajadora, pueda recuperar dentro del período de incapacidad, las facultades y/o aptitudes temporalmente perdidas y se reincorpore a sus labores habituales. Desde esta perspectiva, la jurisprudencia ha señalado que, en principio, no acatar la orden del especialista en medicina, representa una violación a los principios de lealtad y buena fe, presentes en los contratos de trabajo. Lo anterior con base en el artículo 2 del Reglamento para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud que señala que “...El otorgamiento de una incapacidad formaliza un compromiso recíproco entre el profesional en Ciencias Médicas tratante autorizado por la Caja y el trabajador (a), cuyo fin último es propiciar la recuperación de la salud del trabajador(a) y su reincorporación al trabajo, pero no genera necesariamente el derecho a obtener el pago de un subsidio o de una ayuda económica, derechos que están sujetos a los plazos de calificación establecidos en el Reglamento del Seguro de Salud. El trabajador (a) incapacitado queda inhabilitado legalmente para el desempeño de sus labores y para realizar otras actividades que sean remuneradas o que vayan en contra de los principios de lealtad y buena fe, a los cuales se obliga con su patrono; así como aquellos actos que puedan constituir falta de respeto hacia el empleador o competencia desleal”. (Ver, entre otras, las sentencias No. 751-2008, de las 9 horas 35 minutos del 5 de septiembre de 2008 y No. 598-2010, de las 8 horas 45 minutos del 23 de abril de 2010, ambas dictadas por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia). Sin embargo, también ha señalado que será en cada caso concreto que se valoren las circunstancias particulares y el tipo de incapacidad otorgada, para establecer si el trabajador ha lesionado los principios señalados y si el despido se ajustó o no a derecho.” (Resolución N° 143 -2011-VI TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, SECCIÓN SEXTA, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. ANEXO A, a las ocho horas del veintiuno de junio de dos mil once.)

Por lo tanto solamente la Administración Activa, que cuenta con el expediente personal de un funcionario y tiene la boleta de incapacidad emitida por el médico tratante puede determinar que tipo de incapacidad es y si misma inhabilita al funcionario a realizar cualquier actividad.

Quinta interrogante:

5. Si la Administración presume el incumplimiento de la inhabilitación deberá solicitar al Jerarca Institucional al solicitar (sic) una investigación y posteriormente el procedimiento administrativo?...”

De la anterior cuestión se determina que esta pregunta es un aspecto de total resorte interno, de lo cual una vez más reiteramos, se nos impide emitir pronunciamiento alguno al respecto, por no encontrarse dentro de las competencias atribuidas a esta Dirección General en el artículo 13 del Estatuto de Servicio Civil, mismo que debe ser analizado por las autoridades competentes en la materia del Ministerio de Ambiente y Energía.

Finalmente reseñamos que del contenido del oficio número DAJ-0896-2018 del 31 de agosto de 2018, suscrito por la Licenciada Ivonne Montero Vásquez, Directora a.i. de la Dirección de Asesoría Jurídica del MINAE, se aprecia su conformidad con el bloque de legalidad que rige a la Administración Pública y de su lectura no se advierte algún aspecto oscuro o que necesite aclaración, siendo que en términos generales, responde puntualmente a las interrogantes planteadas por el consultante.

En espera de haber atendido su consulta con la amplitud que el ejercicio de su cargo requiera.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/ZRQ

12 de noviembre de 2018

AJ-OF-495-2018

Señora
Elizabeth Castillo Cerdas. MAFF
Auditora Interna
Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias.

Asunto: criterio sobre carrera profesional.

Estimada señora:

Reciba un cordial saludo. Se procede a dar respuesta a la consulta presentada mediante oficio AI-OF-257-2018 del 16 de octubre de 2018, recibido el 17 de octubre del año en curso, mediante el cual solicita criterio jurídico, sobre el incentivo de carrera profesional.

De previo a dar respuesta a la consulta que nos ocupa, resulta conveniente indicarle que, respetando las competencias legales que le asisten a este centro de trabajo, resulta materialmente imposible la emisión de criterio alguno que pretenda resolver situaciones concretas o particulares, ello en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública, pues la competencia atribuida impide intervenir en aspectos de resorte netamente internos, ya que de hacerlo se estaría sustituyendo a la Administración Activa.

Lo anterior, en virtud de que, una vez realizado el análisis de las interrogantes planteadas, se concluye que las consultas son relacionadas al caso particular de la funcionaria Alejandra Bonilla Monge, y más que una consulta jurídica, se determina que la misma versa sobre un caso concreto de naturaleza técnica de gestión de recursos humanos.

No obstante lo señalado, ha de indicarse que la consulta planteada será abordada desde una perspectiva general, analizando únicamente los aspectos jurídicos que puedan ser aplicables en la materia específica y con ello, evitar suplantar a la Administración Activa, a quien compete aplicar lo que en Derecho corresponde en el caso particular y en la materia propiamente técnica de la consulta.

Como primer aspecto, es importante aclarar que el Decreto N° 24105-H, era durante su vigencia, vinculante para las Instituciones Descentralizadas y Empresas Públicas cubiertas por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria, tal como se establecía en uno de sus considerandos, específicamente en el segundo:

“Que la autoridad Presupuestaria tiene la facultad de hacer extensivas las resoluciones de tipo salarial que emita la Dirección General de Servicio Civil, para las Instituciones Descentralizadas y Empresas Públicas cubiertas por ese ámbito.”
(El resaltado no es del original).

De lo anterior se colige, que dicha instancia, utiliza las regulaciones de la Dirección General de Servicio Civil en materia de recursos humanos, para aplicarlas al ámbito de su competencia y no a la inversa y dado que se omite información significativa, interesa aclarar que si el puntaje por concepto de carrera profesional, se otorgó a la persona servidora con fundamento en las disposiciones vigentes del Decreto N° 24105-H del 23 de diciembre de 1994; entonces tendría que valorarse si en ese momento la persona servidora ocupaba un puesto cubierto por el ámbito de la Autoridad Presupuestaria, y en ese caso de ser necesario, se debe elevar esta misma consulta a esa instancia.

Una vez hecha esta aclaración, se procede a realizar el análisis jurídico únicamente en cuanto a la normativa aplicable, partiendo del supuesto de que el puesto ocupado por la señora Bonilla Monge en 1996, pertenecía al Régimen de Servicio Civil; de no ser así se reitera que correspondería que la consultante eleve la interrogante a la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria.

Ahora bien, contestes con el supuesto de que la persona servidora ocupaba un puesto del Régimen de Servicio Civil, es criterio de esta Dependencia que el reconocimiento de puntaje de carrera profesional, debe hacerse con base en las disposiciones vigentes al momento del estudio, en el caso de consulta correspondería analizarlo a la luz del Decreto N° 24105-H del 23 de diciembre de 1994 y la Resolución N° DG-078-92 del 30 de octubre de 1992, emitida por esta Dirección General, normativa que además, es consecuente con lo establecido en el convenio de nomenclatura de grados y títulos para la educación superior, suscrito por CONARE, vigente en ese momento.

Aunado a lo expuesto, se tiene que posterior a la Resolución N° DG-078-92 indicada, fue emitida la Resolución N° DG-080-96, que comenzó a regir a partir de su publicación en el Aviso 38 SC- La Gaceta 199 del 17 de octubre de 1996, en cuyo artículo 2°, dicta lo siguiente:

“Artículo 2º.- Dejar sin efecto las resoluciones DG-078-92, DG-007-93, DG-014-94 y DG -038-95, conservándose los derechos

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

adquiridos de los puntajes devengados al amparo de dichas resoluciones.” (El resaltado no es del original).

Por lo tanto, de lo señalado se desprende que aunque la resolución N° DG-078-92, fue derogada, hay un derecho adquirido de los puntajes otorgados a los funcionarios, a la luz de la normativa vigente en ese momento, el cual debe ser conservado al amparo del principio de legalidad.

De lo anterior se puede válidamente afirmar, que en el tanto un puesto fuere ocupado por algún servidor que perteneciera al Régimen de Servicio Civil, debe reiterarse que las normas aplicables son las que regían en ese momento específico para el reconocimiento del incentivo por concepto de carrera profesional.

Finalmente, es menester indicar, que esta Dependencia carece de competencia para evacuar las demás consultas concretas y técnicas planteadas en su misiva, y para ello, se debe tener en consideración, la resolución N° DG- 347-2011 del 1 de julio de 2011, que establece en su numeral 6 inciso ff) lo siguiente:

“ARTÍCULO 6º.- De las actividades que competen a las OGEREH de los Ministerios, Instituciones y Órganos Adscritos cubiertos por el Régimen de Servicio Civil.

(...)

ff. Efectuar los estudios necesarios para determinar la procedencia del pago por incentivos y beneficios económicos, así como la emisión de la resolución respectiva en los casos requeridos (carrera profesional, dedicación exclusiva, prohibición, anualidades y otros similares) y ejecutar el trámite requerido ante la instancia correspondiente del órgano rector del SIGEREH, cuando así proceda, según los lineamientos que al respecto se establezcan...”

Dado lo indicado, en cuanto al aspecto meramente técnico, debe recurrirse a las Oficinas de Gestión de Recursos Humanos, quienes son las encargadas de determinar, en el caso concreto, el puntaje por carrera profesional respectivo, en estricto apego al bloque de legalidad.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Irma Velásquez Yánez
DIRECTORA

18 de julio del 2018

AJ-OF-306-2018

Señor
Víctor Julio Murillo Quirós
Correo electrónico: vimuqui@hotmail.com

ASUNTO: consulta sobre dedicación exclusiva

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a la consulta presentada por escrito sin número de fecha 18 de julio de 2018, recibido en esta dependencia administrativa ese mismo día, por medio de correo electrónico; en el cual solicita criterio, sobre el pago del plus salarial denominado Dedicación Exclusiva.

De previo a dar respuesta a la consulta que nos ocupa, resulta conveniente indicarle que, respetando las competencias legales que le asisten a este centro de trabajo, resulta materialmente imposible la emisión de criterio alguno que pretenda resolver situaciones concretas o particulares, ello en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública, pues la competencia atribuida impide intervenir en aspectos de resorte netamente internos, ya que de hacerlo se estaría sustituyendo a la Administración Activa.

Lo anterior por cuanto la descripción del caso planteado, es un asunto de resorte interno, en los términos de los numerales 1) y 2) incisos a), d), e) y j) del artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública, que señalan:

“Artículo 28.-

1. El Ministro será el órgano jerárquico superior del respectivo Ministerio.

2. Corresponderá exclusivamente a los Ministros:

a) Dirigir y coordinar todos los servicios del Ministerio;

...

d) Agotar la vía administrativa, resolviendo recursos pertinentes, salvo ley que desconcentre dicha potestad;

e) Resolver las contiendas que surjan entre los funcionarios u organismos de su Ministerio;

...

j) Las demás facultades que les atribuyan las leyes”.

Efectuada la aclaración anterior, se debe indicar que la resolución del caso planteado, es de competencia del órgano superior jerárquico de la Institución cubierta por el Régimen de Servicio Civil respectiva, dado que la descripción del mismo, es un asunto de resorte interno, de conformidad con lo señalado en el artículo 2 de la Resolución número DG-082-2018 de las ocho horas del quince de junio del dos mil dieciocho, que señala:

“Artículo 2: Modificar el artículo 19 de la Resolución DG-254-2009 de las 13 horas del 12 de agosto de 2009, para que se lea de la siguiente manera:

“Artículo 19.- Al darse el traslado, reubicación, ascenso, descenso o permuta, de un servidor, o si proviene de otra Institución excluida del Régimen de Servicio Civil, en la que gozaba del incentivo por Dedicación Exclusiva, el mismo podrá optar por su compensación económica por concepto de Dedicación Exclusiva, siempre que el Jerarca de la Institución que lo recibe lo autorice con sujeción a la presente normativa.

Para ello la Oficina de Recursos Humanos respectiva, tramitará el addendum de contrato, previa comprobación de la venia de las partes, considerando como rige la fecha en que se hace efectivo el movimiento de personal correspondiente; caso contrario deberá solicitarse un nuevo contrato”. (El subrayado no pertenece al original).

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Engie Vargas Calderón
ABOGADA

31 de agosto de 2018
AJ-OF-366-2018

Señor
Carlos Roberto Güemez Shedden
Correo electrónico: ***cguemez@csvg.go.cr***

ASUNTO: Solicitud de Criterio sobre
Dedicación Exclusiva

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se da respuesta a su consulta realizada vía correo electrónico, de fecha 24 de agosto de 2018 a las 04:16 horas de la tarde, por medio del cual, detalla la siguiente consulta:

“Hasta donde yo entiendo, el único motivo por el cual se puede reducir el porcentaje de dedicación exclusiva cuando uno obtiene un permiso sin goce de salario, se da cuando dicho contrato pierde vigencia durante la suspensión temporal de la relación de empleo público. Por lo tanto, las dudas que me surgieron son las siguientes: ¿La administración tiene la potestad de rescindir los contratos de dedicación exclusiva cuando se conceden permisos sin goce de salario por más de tres meses? ¿Es eso un abuso de autoridad?”

De previo a que este Despacho emita algunas consideraciones en torno a la situación expuesta en su misiva, resulta conveniente aclarar, que en aras de respetar las competencias legales de este centro de trabajo, no es procedente desde el punto de vista jurídico, la emisión de pronunciamiento alguno respecto a casos concretos o particulares que le son sometidos a su consideración y análisis, cuya resolución es responsabilidad exclusiva de la Administración Activa, razón por la cual, se abordará su inquietud desde una perspectiva general, analizando aquellas normas y alcances jurisprudenciales que le pudieran ser aplicables, de manera tal, que el consultante pueda contar con argumentos técnicos suficientes, que le permitan encontrar una solución apropiada a la interrogante planteada.

Por concepto de dedicación exclusiva, y por tratarse de un contrato bilateral, su carácter contractual deviene de un acuerdo de voluntades, en el cual la administración activa, en razón de un interés público determinado, se ve en la necesidad de que una persona funcionaria específica se desempeñe en completa exclusividad a las labores contratadas por la Administración Pública.

El artículo 1° de la Resolución DG-254-2009 de esta Dirección General, de las trece horas del doce de agosto de dos mil nueve, señala al respecto:

“Artículo 1.- Se entiende por “Dedicación Exclusiva” el ejercicio profesional del funcionario únicamente para el órgano público que contrata sus servicios, lo cual demanda del mismo ostentar una carrera universitaria con el correspondiente grado académico y que se encuentre debidamente acreditada.”

Ahora bien, una vez expuesto lo antes indicado, y entrando a conocer la normativa aplicable al tema dedicación exclusiva para los funcionarios del Régimen de Servicio Civil, conviene traer a colación el numeral 11 de la Resolución DG-254-2009 supracitada, mismo que se transcribe para una mejor comprensión:

“Artículo 11.- En caso de que el servidor disfrute de un permiso sin goce de sueldo, a su regreso podrá seguir acogido a la Dedicación Exclusiva, siempre que el contrato se encuentre vigente.”

Por su parte, mediante la Resolución número DG-082-2018 de las ocho horas del quince de junio del dos mil dieciocho, se modifican los porcentajes de reconocimiento de la Dedicación Exclusiva establecidos en la resolución número DG-254-2009. Es por ello, que el consultante plantea las posibilidades de modificar dichos porcentajes, cuando media un permiso sin goce de sueldo. Según la norma citada, a pesar de la existencia de un permiso sin goce de salario, el servidor puede continuar acogido al contrato de Dedicación Exclusiva, cuando a su regreso, dicho contrato se encuentre vigente.

La Resolución número DG-082-2018 en su artículo 3, determina los supuestos en los cuales dichos porcentajes pueden ser modificados:

“Artículo 3º: Salvaguardando los preceptos que se establecen en los demás artículos de la Resolución DG-254-2009 de las 13 horas del 12 de agosto de 2009, la modificación establecida en el artículo 1 anterior, tendrá efectos a futuro a partir de la fecha de rige de esta resolución, de manera que los nuevos porcentajes para el cálculo de la remuneración por concepto de Dedicación Exclusiva **aplicarán únicamente para:**

- a) Los servidores que sean nombrados por primera vez en un puesto en el cual se satisfacen los requisitos para optar por la relación contractual de Dedicación Exclusiva y su compensación económica a nivel de Régimen de Servicio Civil.

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

- b) Cuando al entrar en vigencia la modificación establecida en el artículo 1 de esta resolución, los servidores que teniendo un nombramiento en un puesto en el cual se satisfacen los requisitos para optar por un contrato de Dedicación Exclusiva y su compensación económica, no tienen un contrato.*
- c) Los servidores que teniendo un contrato vigente lo pierdan producto de su recisión, por sanción o renuncia del servidor, o por cualquier otra razón que haga necesario la suscripción de un nuevo contrato, con excepción de lo estipulado en el artículo 4º siguiente.*
- d) Los servidores que habiendo tenido una relación de empleo público a nivel de Régimen de Servicio Civil, la hayan finalizado por cualquier razón y se reincorporen ocupando un puesto cumpliendo con los requisitos para optar por esta relación contractual y su compensación económica.*

De los supuestos mencionados, no se desprende la posibilidad de modificar los porcentajes del pago de Dedicación Exclusiva cuando exista un permiso sin goce de sueldo.

Por su parte, el artículo 4 de dicha resolución, menciona los supuestos en los cuales, no se pueden modificar los porcentajes de pago de Dedicación Exclusiva. Dichos supuestos son:

“Artículo 4º: Los cambios contenidos en el artículo 1 de la presente resolución, no aplicarán:

- a) Para los servidores que a la fecha de entrada en vigencia de la presente resolución, cuentan con un contrato de Dedicación Exclusiva en vigor dentro del Régimen de Servicio Civil.*
- b) Salvo lo expresamente regulado en el artículo 5º siguiente, al presentarse movimientos de personal a través de las figuras de ascenso, descenso, traslado, permuta o reubicación, siempre que el servidor involucrado esté cubierto por el Régimen de Servicio Civil y cuente con un contrato vigente.*
- c) Cuando un contrato de dedicación exclusiva pierde vigencia durante la suspensión temporal de la relación de empleo público, por las razones expresamente previstas en el ordenamiento jurídico.” (El subrayado no pertenece al original)*

Del texto mencionado, se determina que cuando existe suspensión temporal de la relación de empleo público, y el contrato de Dedicación Exclusiva pierde vigencia, los porcentajes de pago no pueden ser objeto de modificación.

En virtud de lo señalado, debe traerse a colación el dictamen número C-147-2011 del 29 de junio del 2011 de la Procuraduría General de la República, mediante el

cual se determina que la licencia sin goce de salario es una suspensión temporal de la relación laboral, y no implica la terminación ésta. Dicho dictamen menciona:

*“Tradicionalmente se ha entendido que esa licencia sin goce de salario, es una suspensión temporal pactada de la relación laboral, por un determinado plazo de tiempo, conservándose la propiedad del puesto, pero con la consecuente suspensión temporal de la obligación de la prestación efectiva de labores y la percepción del salario durante el tiempo que se mantenga esta licencia, **mas no implica por ningún motivo el cese de la relación laboral.***

Así lo ha manifestado la jurisprudencia de la Sala Segunda en Sentencia N° 100-95 de las 10:40 horas del 29 de marzo de 2005, la cual señaló:

*“Cuando un patrono le otorga a su empleado un permiso sin goce de salario, **no se extingue la relación sino que se suspenden por voluntad de las partes las obligaciones derivadas de ella.** Sobre el particular la doctrina ha indicado: “Cualquier trabajador puede pedir licencias por razones estrictamente personales (exámenes, estudios, asistencia a congresos, viajes, etc.) o por razones familiares (enfermedad o muerte de algún pariente próximo, matrimonio de un pariente cercano en otra ciudad, etc.). La variedad de razones posibles, así como la propia índole de ellas, explica que no haya una reglamentación estricta al respecto. Pero generalmente se cobijan bajo la denominación genérica de licencias extraordinarias o de licencias sin goce de sueldo. En algunos países se llaman excedencias. Cada empleador las concede en la medida en que le parezca razonable su motivo y su duración. **Pero en ningún caso determinan el cese del contrato, sino su simple suspensión.**” (Plá Rodríguez Américo, Los Principios del Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2° Edición, 1978, p.197).” (La negrita no forma parte del original)”*

Bajo esta inteligencia, es la Administración Activa quien deberá valorar cada caso concreto y determinar las condiciones específicas del contrato de Dedicación Exclusiva de cada uno de sus servidores, aplicando lo que en derecho corresponde.

Lo anterior, por cuanto la descripción de la consulta planteada es un asunto de resorte interno, en los términos de los numerales 1) y 2) incisos a), d), e) y j) del artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública, que señalan:

“Artículo 28.-

1. El Ministro será el órgano jerárquico superior del respectivo Ministerio.

2. *Corresponderá exclusivamente a los Ministros:*

a) *Dirigir y coordinar todos los servicios del Ministerio;*

...

d) *Agotar la vía administrativa, resolviendo recursos pertinentes, salvo ley que desconcentre dicha potestad;*

e) *Resolver las contiendas que surjan entre los funcionarios u organismos de su Ministerio;*

...

j) *Las demás facultades que les atribuyan las leyes.”*

Así mismo y tomando en consideración que el contrato de dedicación exclusiva entre el funcionario y la institución a la cual pertenecen, es una figura cuyo instrumento y aplicación tiene relación directa con la dependencia que lo ejecuta y en virtud de lo dicho anteriormente, por tratarse de un asunto de aplicación de normativa, lo cual es de resorte interno, esta área de trabajo no puede formular criterio concreto sobre lo cuestionado, más se le hace ver que si el administrado considera que existe un perjuicio causado por alguno de los actos ejecutados por la Administración Activa, puede atender si lo tiene a bien, lo dispuesto por el numeral 88 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil que indica literalmente:

“Procedimiento:

Artículo 88.- *En toda reclamación contra disposiciones o resoluciones de los jefes, cuando el servidor alegue perjuicio causado por ella, se observarán las siguientes reglas:*

a) *Si se tratare de reclamos contra los jefes inmediatos de cualquier órgano, antes de recurrir al Tribunal de Servicio Civil, deberá agotarse la vía administrativa, a cuyos efectos deberá obtenerse un primer pronunciamiento del superior jerarca de la dependencia de que se trate, y un segundo pronunciamiento del*

Ministro respectivo. Si el reclamo se presentará contra un acto del propio Ministro, no se requiere más trámite que impugnarlo directamente ante dicho funcionario.

En estos últimos dos casos, tanto el jerarca como el Ministro, tendrán un plazo máximo de ocho días hábiles para resolver lo procedente, entendiéndose que el mismo se tendrá por agotado si no se diere respuesta durante su transcurso³;

b) *Cumplido el trámite anterior, si el servidor persistiere en su reclamo, podrá recurrir ante el Tribunal, llenando al efecto los requisitos establecidos en el artículo 81 de este Reglamento. El Tribunal ordenará levantar*

³ (Inciso reformado por el artículo 1° del Decreto N° 19824 del 27 de junio de 1990)

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

información por medio de la Dirección General, si así lo estimare necesario para dictar su fallo, que será definitivo; y

c) La Dirección General cumplirá, en lo que fuere dable, las disposiciones del inciso e) del artículo 43 del Estatuto, y tramitará las respectivas diligencias con intervención del reclamante y del jefe contra quien se dirija la acción. Sin embargo, una vez levantada la información y antes de ser devuelto el expediente al Tribunal, se concederá audiencia al respectivo Ministro, cuando no haya sido parte del asunto, para lo que estime conveniente proponer o manifestar”.

Finalmente, es menester indicar que esta Dependencia no tiene competencia para referirse a lo señalado por el consultante, sobre abuso de autoridad.

Esperamos haber evacuado las consultas planteadas.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Rocío Caravaca Vargas
ABOGADA

RCV/ZRQ

9 de octubre del 2018

AJ-OF-431-2018

Señor

Emmanuel Baruc Anchía Vargas

notificacionesjennifer@ande.cr

Asunto: Solicitud de criterio sobre dedicación exclusiva.

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se atiende su consulta con fecha de 27 de setiembre del año 2018, recibida el día 1° de octubre del mismo año, mediante el cual se solicita criterio jurídico sobre:

“...la aclaración con relación a la resolución DG-082-2018 con relación a los casos en los cuales ya existe un contrato suscrito de dedicación exclusiva y se realiza un cambio de puesto ya sea en propiedad o interino, (nuevo nombramiento) como el caso del suscrito en donde se cambia de Profesional de Servicio Civil 1 B, Equipos interdisciplinarios, Orientación en primaria (Título 1) a Orientador 1,2,3 (sic) u Orientador asistente en secundaria (Título II), y se especifique si deben aplicarse o no los nuevos porcentajes de dedicación exclusiva. Adicionalmente si le hecho de cambiar de lugar de trabajo (traslado de propiedad) se modifica el porcentaje según las nuevas disposiciones...”

Previo a evacuar la consulta, resulta conveniente indicar que, es política de esta Asesoría Jurídica, no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, sino orientar la respuesta según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.

No obstante, la consulta planteada será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables en la materia específica y con ello evitar suplantar a la administración activa, a quien compete aplicar lo que en Derecho corresponde en el caso particular.

Se considera necesario comprender en primer lugar la naturaleza de la dedicación exclusiva, que fue definida por la Procuraduría General de la República, en dictamen N° C-423-2005 del 07 de diciembre de 2005, de la siguiente forma: *“(...) la naturaleza jurídica de la dedicación exclusiva, es el de un contrato administrativo sinalagmático, conmutativo y oneroso, a través del cual, por razones de eminente interés público y bajo los presupuestos expresamente normados, la Administración pretende contar con un personal de nivel profesional dedicado exclusiva y permanentemente a la función estatal, que comporte una fuerza idónea y eficiente de trabajo.”*

Ahora bien en cuanto a la normativa que regula este plus salarial, se encuentra la resolución N° DG-082-2018 las 8:00 horas del 15 de junio del 2018, dictada por esta Dirección General, que fue posteriormente modificada mediante la resolución N° DG-254-2009 las 13:00 horas del 12 de agosto de 2009.

Para poder ampliar el tema, deberá el consultante tener en consideración que el numeral 2 de la resolución N° DG-082-2018, de supra cita señala:

“Artículo 2°: Modificar el artículo 19 de la Resolución DG-254-2009 de las 13 horas del 12 de agosto de 2009, para que se lea de la siguiente manera: “Artículo 19.- Al darse el traslado, reubicación, ascenso, descenso o permuta, de un servidor, o si proviene de otra Institución excluida del Régimen de Servicio Civil, en la que gozaba del incentivo por Dedicación Exclusiva, el mismo podrá optar por su compensación económica por concepto de Dedicación Exclusiva, siempre que el Jefe de la Institución que lo recibe lo autorice con sujeción a la presente normativa. Para ello la Oficina de Recursos Humanos respectiva, tramitará el addendum de contrato, previa comprobación de la venia de las partes, considerando como rige la fecha en que se hace efectivo el movimiento de personal correspondiente; caso contrario deberá solicitarse un nuevo contrato.”

Aunado a lo anterior, es importante traer a colación, algunos aspectos importantes emitidos por la Procuraduría General de la República, tal como lo establecido en el dictamen N° C-294-2014 del 16 de setiembre de 2014 el cual reza de la siguiente forma:

“...La dedicación exclusiva como se indicó en el apartado primero, es un contrato que surge por el acuerdo de voluntades entre la administración y el funcionario, el cual de conformidad con la resolución GD-254-2009 (sic) tiene varias características que lo componen.

La primera de ellas es que el funcionario que lo solicita debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 4 de la resolución GD-254-

2009 (sic) para su otorgamiento y para continuar disfrutado del Régimen de dedicación exclusiva, y de conformidad con el numeral 5 de dicha resolución la administración debe comprobar que el servidor cumple con los requisitos y así tramitar la suscripción del contrato entre el servidor y la administración.

La segunda característica es que el contrato de dedicación exclusiva debe realizarse por un plazo fijo establecido por las partes y no podrá prorrogarse automáticamente, por lo cual las partes deben vigilar el término del contrato ya que previo a que se venza el mismo, se deben comprobar si las causas que lo generaron se mantienen y así firmar la prórroga del mismo, o en su defecto, se debe eliminar dicho contrato de dedicación exclusiva. (Artículo 6)

La tercera característica que posee en contrato de dedicación exclusiva es que el servidor puede renunciar al mismo comunicándolo a la oficina de Recursos Humanos correspondiente con un mes de anticipación mínimo y no podrá suscribir un nuevo contrato en un periodo de dos años, y si renuncia por segunda ocasión no podrá acogerse más a dicho régimen. (Artículo 15)

La cuarta característica es que si hay incumplimiento del contrato por parte del servidor, el incumplimiento acarrea varias sanciones dentro de las cuales se encuentra la anulación del contrato (artículo 16)

En razón de lo expuesto, es criterio de este Órgano Asesor que en virtud de las características del contrato de dedicación exclusiva, cuando la solicitud del servidor es aceptada por la administración, el servidor no adquiere un derecho adquirido, sino que adquiere un derecho subjetivo a ser beneficiario del régimen de dedicación exclusiva siempre y cuando cumpla con los requisitos para su otorgamiento, y podrá continuar con dicho régimen si se mantienen las condiciones que dieron origen a dicho contrato...”

De manera que de lo dicho, se desprende que la suscripción de contratos de dedicación exclusiva, es un asunto de resorte interno de la institución para la cual presta servicios, en los términos establecidos en los numerales 1) y 2) incisos a), d), e) y j) del artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública, que señalan:

“Artículo 28.-

1. El Ministro será el órgano jerárquico superior del respectivo Ministerio.

2. Corresponderá exclusivamente a los Ministros:

a) Dirigir y coordinar todos los servicios del Ministerio;

...

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

d) Agotar la vía administrativa, resolviendo recursos pertinentes, salvo ley que desconcentre dicha potestad;

e) Resolver las contiendas que surjan entre los funcionarios u organismos de su Ministerio;

...

j) Las demás facultades que les atribuyan las leyes. “

Por ende, debe dirigir la consulta a la institución para la que presta servicios. Además, se le informa que, la Dirección General de Servicio Civil cuenta con el Centro de Información Documental CIDSECI, a cargo de la señora Flory Cordero (fcordero@dgsc.go.cr), unidad administrativa que integra toda la documentación sobre el quehacer institucional. Si a bien lo tiene, ahí puede encontrar y solicitar múltiple información sobre diversidad de temas del Régimen de Servicio Civil.

En espera de haber aclarado su consulta en forma suficiente, atentamente,

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Walter Francisco Bolaños Roses

ABOGADO

WFBR/ZRQ

12 de octubre de 2018

AJ-OF-439-2018

Señora
Melissa Oviedo Alfaro
Correo electrónico: oviedoam@hacienda.go.cr

ASUNTO: Consulta sobre dedicación exclusiva

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a la consulta presentada vía correo electrónico el 11 de octubre de 2018, mediante la cual, solicita criterio sobre el pago del plus salarial denominado Dedicación Exclusiva.

En relación con lo consultado es importante acotar que el actuar de la Administración Pública debe ajustarse al principio de legalidad, es decir todo acto de esta Dependencia debe hacerse acatando lo establecido por el ordenamiento jurídico, tal como lo consagra el artículo 11 de la Constitución Política que conceptualiza dicho principio, desarrollado también en el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, que es la normativa legal que orienta toda la actuación administrativa o sea, en última instancia, a lo que se conoce como el principio de juridicidad de la Administración.

Por ende, en estricto apego a las competencias legales que le asisten a este centro de trabajo, debe aclararse que no es posible la emisión de criterio alguno que pretenda resolver situaciones concretas o particulares, en otros términos, se está vedada la intervención de esta Dependencia, en aspectos internos que son propios de la Administración Activa.

Lo anterior por cuanto la descripción del caso planteado, es un asunto de resorte interno, en los términos de los numerales 1) y 2) incisos a), d), e) y j) del artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública, que señalan:

“Artículo 28.-

- 1. El Ministro será el órgano jerárquico superior del respectivo Ministerio.*
- 2. Corresponderá exclusivamente a los Ministros:*

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

a) *Dirigir y coordinar todos los servicios del Ministerio;*

...

d) *Agotar la vía administrativa, resolviendo recursos pertinentes, salvo ley que desconcentre dicha potestad;*

e) *Resolver las contiendas que surjan entre los funcionarios u organismos de su Ministerio;*

...

j) *Las demás facultades que les atribuyan las leyes”.*

Efectuada esta aclaración, se debe indicar que la resolución del caso planteado, es de competencia del órgano superior jerárquico de la Institución cubierta por el Régimen de Servicio Civil respectiva, dado que la descripción del mismo, es un asunto de resorte interno al tratarse de un contrato en donde se plasman las voluntades de las partes, de conformidad con lo señalado en el artículo 2 de la Resolución número DG-082-2018 de las 08:00 horas del 15 de junio de 2018, que señala:

“Artículo 2: Modificar el artículo 19 de la Resolución DG-254-2009 de las 13 horas del 12 de agosto de 2009, para que se lea de la siguiente manera:

“Artículo 19.- Al darse el traslado, reubicación, ascenso, descenso o permuta, de un servidor, o si proviene de otra Institución excluida del Régimen de Servicio Civil, en la que gozaba del incentivo por Dedicación Exclusiva, el mismo podrá optar por su compensación económica por concepto de Dedicación Exclusiva, siempre que el Jerarca de la Institución que lo recibe lo autorice con sujeción a la presente normativa.

Para ello la Oficina de Recursos Humanos respectiva, tramitará el addendum de contrato, previa comprobación de la venia de las partes, considerando como rige la fecha en que se hace efectivo el movimiento de personal correspondiente; caso contrario deberá solicitarse un nuevo contrato”.

Por su parte, es importante señalar que el artículo 4 de la Resolución indicada supra, menciona los casos en los cuales, no existe modificación a los porcentajes por concepto de pago de Dedicación Exclusiva. Dicho artículo señala:

*“Artículo 4: Los cambios contenidos en el artículo 1 de la presente resolución, **no aplicarán:***

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

a) Para los servidores que a la fecha de entrada en vigencia de la presente resolución, cuentan con un contrato de Dedicación Exclusiva en vigor dentro del Régimen de Servicio Civil.

b) Salvo lo expresamente regulado en el artículo 5º siguiente, al presentarse movimientos de personal a través de las figuras de ascenso, descenso, traslado, permuta o reubicación, siempre que el servidor involucrado esté cubierto por el Régimen de Servicio Civil y cuente con un contrato vigente.

c) Cuando un contrato de dedicación exclusiva pierde vigencia durante la suspensión temporal de la relación de empleo público, por las razones expresamente previstas en el ordenamiento jurídico”.

Dado lo anterior, es competencia de la Administración Activa determinar, si en el caso concreto aplican las excepciones planteadas en el artículo 4 mencionado.

En espera de haber evacuado la consulta planteada, se suscribe atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Engie Vargas Calderón
ABOGADA

EVC/ZRQ

19 de octubre de 2018

AJ-441-2018

Señora
Rita Porras Valverde
Correo electrónico: rittaporras@yahoo.es

ASUNTO: Criterio sobre dedicación exclusiva

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta realizada vía correo electrónico el 10 de octubre del año en curso, en el cual solicita criterio jurídico, sobre las *“actividades personales que podría realizar y que no riñan con la dedicación exclusiva que me pagan en la institución donde laboro”*.

En relación con lo consultado es importante acotar que el actuar de la administración pública debe ajustarse al principio de legalidad, es decir todo acto de esta dependencia debe hacerse acatando lo establecido por el ordenamiento jurídico, tal como lo consagra el artículo 11 de la Constitución Política que conceptualiza dicho principio, desarrollado también en el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública, que es la normativa legal que orienta toda la actuación administrativa o sea, en última instancia, a lo que se conoce como el principio de juridicidad de la Administración.

Por ende, en estricto apego a las competencias legales que le asisten a este centro de trabajo, debe aclararse que no es posible la emisión de criterio alguno que pretenda resolver situaciones concretas o particulares, en otros términos, se está vedada la intervención de esta dependencia, en aspectos internos que son propios de la Administración Activa.

En cuanto a la consulta planteada, debe aclararse que la Dedicación Exclusiva, es una figura contractual y responde a un acuerdo entre las partes, mediante el cual, el servidor decide voluntariamente concertar con la Administración, si a su vez ésta conviene en ello, la firma del contrato. Lo anterior, según se desprende del contenido del artículo 2 de la Resolución N° DG-254-2009 del 12 de agosto de 2009 de la Dirección General de Servicio Civil, que señala:

“Artículo 2.- La Dedicación Exclusiva bajo el Régimen de Servicio Civil, **por su carácter contractual**, requiere que sea pactada por un plazo determinado y obliga al servidor al ejercicio profesional únicamente a favor del órgano público con el cual labora y donde éste lo destaque. **No podrá el servidor ejercer de manera particular, en forma remunerada o ad honorem, la profesión que ostenta y que constituye requisito para desempeñar el puesto que ocupe, ni otra actividad relacionada con ésta, con las excepciones que se indicarán.** El Régimen de Dedicación Exclusiva permite una retribución económica a favor del servidor, **convenida y en acuerdo con la Administración**, por lo que ésta deberá procurar que se cuente con la disponibilidad presupuestaria que le da sustento, por el plazo expresamente previsto dentro del contrato o prórroga respectiva”. (El subrayado no corresponde al original)

En este mismo sentido, la Procuraduría General de la República, en su dictamen número C-423-2005 del 07 de diciembre de 2005 señaló:

“(…) Es claro entonces que el criterio unívoco imperante en nuestro medio, en cuanto a la naturaleza jurídica de la dedicación exclusiva, **es el de un contrato administrativo sinalagmático, conmutativo y oneroso**, a través del cual, por razones de eminente interés público y bajo los presupuestos expresamente normados, la Administración pretende contar con un personal de nivel profesional dedicado exclusiva y permanentemente a la función estatal, que comporte una fuerza idónea y eficiente de trabajo”. (El subrayado no corresponde al original)

Bajo esta premisa, el oficio número AJ-583-2012 del 24 de agosto del 2012 emitido por esta Asesoría Jurídica, indica:

“La normativa a analizar corresponde a un plus salarial el cual es concedido bajo ciertas condiciones al servidor en el entendido que podrá ejercer su profesión únicamente para el órgano público que contrata sus servicios, lo cual demanda del mismo ostentar una carrera universitaria con el correspondiente grado académico y que ésta se encuentre debidamente acreditada.

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

*Como se indica en el capítulo primero de esta normativa, **la Dedicación Exclusiva bajo el Régimen de méritos, es de carácter contractual**, por lo que, para poder ser otorgada al servidor, requiere la suscripción de un **contrato en donde se plasmen las voluntades de las partes**, éste documento deberá establecerse en un plazo determinado y obliga al servidor al ejercicio profesional únicamente a favor del órgano público con el cual labora y donde éste lo destaque”. (El subrayado no corresponde al original)*

Ahora bien, entendidos que el beneficio de dedicación exclusiva se rige por su carácter y naturaleza consensual, debe traerse a colación el criterio vertido al respecto por la Procuraduría General de la República, que ha establecido en el pronunciamiento N° C- 193-86 del 21 de julio de 1986, lo siguiente:

*“De las normas comentadas y transcritas parcialmente surge la naturaleza u origen de la “dedicación exclusiva” **como un convenio bilateral** en la que una parte (el servidor público) se compromete a no ejercer en forma particular ninguna profesión, con las excepciones que el propio reglamento contiene y que no es del caso comentar; en tanto que el reparto administrativo se compromete a cambio de esa obligación que adquiere su funcionario público, a retribuirle en forma adicional con un porcentaje sobre el salario base.*

*Es, en consecuencia, la **conurrencia de dos voluntades la que origina el pago adicional al salario por concepto de dedicación exclusiva**, originando un acto que si bien administrativo en sentido genérico, en estricto derecho (por su carácter bilateral) se conceptúa como un **contrato en el que ambas partes adquieren obligaciones y derechos**.” (El subrayado no corresponde al original)*

Tesis jurídica reiterada tanto en el Dictamen N° C-188- 91 del 27 de noviembre de 1991, como en la Opinión Jurídica N° OJ- 003-97 del 16 de enero de 1997.

De lo expuesto, se colige que para determinar el tipo de actividades que riñen con el contrato de Dedicación Exclusiva, debe realizarse un análisis sobre lo pactado entre las partes, lo cual es un asunto que escapa de nuestras competencias, por tratarse de un asunto de resorte interno.

Pese a lo anterior, a manera de colaboración se cita el contenido del artículo 12, de la Resolución mencionada supra, que establece taxativamente las actividades que

pueden ser ejercidas, cuando existe un contrato de Dedicación Exclusiva. Dicho numeral reza:

“Artículo 12.- El servidor que se acoja al Régimen de Dedicación Exclusiva podrá ejercer excepcionalmente su profesión comprometida en el respectivo contrato, en los siguientes casos:

a) Cuando se trate del ejercicio de la docencia, en instituciones de nivel universitario, parauniversitario o institutos, públicos o privados, en seminarios, cursos, talleres, congresos o alguna otra actividad similar, organizados e impartidos por estos centros educativos.

b) Cuando se trate de impartir cursos de capacitación en instituciones públicas, siempre que sean auspiciados y organizados por dichas instituciones.

c) Cuando se trate de asuntos personales, de los de su cónyuge o compañero (a), (si convive en unión libre comprobado esto mediante declaración jurada otorgada ante notario público), ascendientes y descendientes hasta un tercer grado de consanguinidad, hermanos, suegros, yernos y cuñados, siempre que no exista interés lucrativo por parte del funcionario o de sus familiares aquí mencionados.

Para los efectos anteriores el servidor, con la debida antelación debe solicitar por escrito a la Oficina de Recursos Humanos la autorización para acogerse a las excepciones indicadas, señalando el tipo de trabajo que efectuará, así como las fechas de inicio y finalización de la prestación del servicio y ubicación, la cual por esa misma vía indicará su aval y rige de la concesión, o bien la denegatoria razonando el resultado de esa decisión.

d) Cuando sea necesario su colaboración al Estado en forma ad honorem, en la atención de desastres naturales, siempre que lo hagan a nombre y con el respaldo de la Institución para la cual laboran, previa comprobación documental de esa designación registrada así ante la Oficina de Recursos Humanos respectiva.

e) Cuando se trate del desempeño de cargos en Juntas Directivas, siempre que no exista conflicto de interés con el puesto desempeñado, salvo los casos en que por ley expresa así se establezca”.

Finalmente, cabe señalar que el artículo 9 de la Resolución en cuestión, indica lo siguiente:

*“Artículo 9.- El contrato de Dedicación Exclusiva, su prórroga o addendum **tienen vigencia a partir del día en que es aceptado y firmado por las partes y durante el plazo pactado.** Deberá ser refrendado por la Oficina de Recursos Humanos respectiva en un plazo improrrogable de ocho días hábiles posteriores a la mencionada firma”. (El subrayado no corresponde al original)*

Visto dicho numeral, es menester acotar que el contrato de Dedicación Exclusiva, tiene vigencia durante el plazo pactado, lo cual implica que las prohibiciones señaladas en el artículo 2 indicado, deben ser acatadas mientras el contrato se encuentre vigente, durante el plazo convenido.

En conclusión, se determina que al tratarse de un acuerdo entre partes, esta Dependencia no tiene injerencia en los asuntos de resorte interno que realiza la Administración Activa. De manera tal, que para el ejercicio de funciones cuando existe un contrato de Dedicación Exclusiva, las únicas actividades permitidas por la normativa, son las indicadas en el artículo 12 indicado, y lo estipulado propiamente en el contrato.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Engie Vargas Calderón
ABOGADA

EVC/ZRQ

24 de octubre del 2018

AJ-OF-452-2018

Señor
Oscar Rodrigo Vargas Dittel
odvargas@gmail.com

Asunto: consultas varias sobre los efectos de ser despedido sin responsabilidad patronal

Estimado señor

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se brinda respuesta a su consulta remitida a este Despacho según escrito sin número y fecha, el día 22 de octubre del presente año, mediante el cual consulta lo siguiente:

“...PRIMERO: El ser despedido (sic) de un funcionario público sin responsabilidad laboral por acoso sexual en el lugar del trabajo por parte del Estado.

PEDITORIA (sic)

En vista de lo anterior solicito:

¿cuáles son los efectos de ser despedido por el Estado sin responsabilidad por acoso o hostigamiento sexual inmediatos (sic) y a futuro en la administración pública?

¿Afecta para un nuevo concurso el ser despedido sin responsabilidad laboral por acoso sexual en el lugar de trabajo?

¿Por cuánto tiempo es que afecta para ser considerado en una nueva plaza el ser despedido sin responsabilidad laboral por acoso sexual en el lugar de trabajo?...”

Sobre el particular, es conveniente indicar al consultante que las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo número 35573-MP del 16 de setiembre de 2009, que es el Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, cuyo artículo 7, Nivel Asesor, inciso a), señaló:

*“a) **Asesoría Jurídica:** Asesorar al más alto nivel jerárquico institucional y a los niveles intermedios en la toma de decisiones que tengan trascendencia jurídica a nivel interno de la institución y externo de las instituciones que conforman el Régimen de Servicio Civil, así como; emitir criterios para asegurar la correcta aplicación del orden jurídico vigente en las actuaciones de la Dirección General, en su relación con las instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil y los administrados, para lo cual deberá aportarse el criterio jurídico del área legal de la institución consultante. Le corresponde también monitorear permanentemente el entorno político y legislativo y presentar modificaciones a nuevos productos que la dinámica jurídica requiera.”*

Por lo anterior, es política de esta Asesoría Jurídica, no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, sino orientar la respuesta según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.

Siendo así, con respecto a la atención de su primer interrogante se tiene que el numeral 43 del Estatuto de Servicio Civil, expone en lo que nos interesa lo siguiente:

“Artículo 43. (...)

Todo despido justificado se entenderá hecho sin responsabilidad para el Estado y hará perder al servidor todos los derechos que esta ley concede, excepto los adquiridos conforme a la Ley General de Pensiones...”

En el mismo sentido se debe citar el artículo 27 del reglamento al Estatuto de Servicio Civil que señala:

“Artículo 27.

(...)

- a) *Sólo procederá el despido de un servidor por las causales que determina el Código de trabajo o cuando incurran en actos que impliquen infracción grave del Estatuto, el Reglamento, o de los reglamentos interiores de trabajo de las respectivas dependencias o cuando el funcionario o empleado público con daño del servicio que presta, lleve a cabo actos contrarios al orden público o abandone su cargo sin haber cesado legalmente en el desempeño de este. Dichos despidos serán sin responsabilidad patronal.*

Hay que hacer notar que como usted bien cita en su misiva, y como experto en derecho tendrá conocimiento, que cuando el despido se torna por acoso sexual en el lugar de trabajo, la ley N° 7476 de 3 de febrero de 1995 Ley contra Hostigamiento o Acoso Sexual en el Empleo y la Docencia, en su artículo 36 expone:

“ARTÍCULO 36.- () Despido del hostigador. Toda persona a quien se le compruebe haber incurrido en acoso sexual, podrá ser despedida sin responsabilidad patronal.*

() Corrida la numeración el artículo 36 por el artículo 2 de la Ley n.º 8805 de 28 de abril de 2010, publicada en La Gaceta n.º 106 de 2 de junio de 2010. Pasó del 27 al 36 actual.”*

Así pues, en cuanto a los efectos que asume un servidor despedido sin responsabilidad patronal, como usted sabrá, dada su profesión de abogado, el artículo 82 del Código de Trabajo dispone:

“ARTÍCULO 82.- El patrono que despida a un trabajador por alguna o algunas de las causas enumeradas en el artículo anterior, no incurrirá en responsabilidad: Si con posterioridad al despido surgiere contención y no se comprobare la causa del mismo, el trabajador tendrá derecho a que se le paguen el importe del preaviso y el del auxilio de cesantía que le pudieran corresponder y, a título de daños y perjuicios, los salarios que habría percibido desde la terminación del contrato hasta la fecha en que de acuerdo con los términos legales para tramitar y resolver, haya debido quedar firme la sentencia condenatoria en contra del patrono...”

Concluyendo así, que de la normativa de cita, aplicable a los trabajadores que sean despedidos sin responsabilidad patronal, pierden el importe del preaviso, el auxilio de cesantía y demás indemnizaciones que pudieran corresponderles.

Continuando sobre el mismo tema, se tiene que la Resolución número DG-091-2013 emitida por esta Dirección General del 4 de julio de dos mil trece, en su numeral 7 se regula lo concerniente a los plazos de inelegibilidad para servidores que hayan sido despedidos y al respecto señala que:

“Artículo 7: Los plazos de inelegibilidad regirán de la siguiente manera:

A) Cuando el oferente o ex servidor posea una condena judicial dictada por los Tribunales de la República, en la cual no se le ha inhabilitado

oficiosamente por las autoridades judiciales, se observarán los siguientes plazos de inelegibilidad

- a.1) *Delitos contra la Propiedad: **TRES AÑOS***
- a.2) *Delitos contra la Buena Fe de los Negocios: **TRES AÑOS***
- a.3) *Delitos contra la Fe Pública: **CINCO AÑOS***
- a.4) *Delitos contra los Deberes de la Función Pública: **OCHO AÑOS***
- a.5) *Delitos Sexuales: **DIEZ AÑOS***
- a.6) *Delitos contra la vida: **DIEZ AÑOS***

Del mismo modo el mismo numeral de la resolución de marras cita en su punto B) lo siguiente:

“(...)

***b.3)** Cuando el despido o resultado del estudio de vida y costumbres esté asociado a faltas relacionadas con actos de corrupción en el ejercicio de la función pública, conductas sexualmente abusivas, hostigamiento sexual, agresión a poblaciones vulnerables (como menores de edad o adultos mayores), conductas lesivas a la moral y las buenas costumbres, entre otras actuaciones y conductas contrarias al buen desempeño del cargo, sea durante el ejercicio de las labores o en la vida privada, la Dirección General de Servicio Civil emitirá la declaratoria de inelegibilidad por un plazo de **DIEZ AÑOS**.*

Con lo anteriormente citado se responde parcialmente a su pregunta número 3.

Ahora bien, con respecto a las consulta 2 y parte de la 3, se desprende que las mismas se refieren a temas de resorte técnicos y no jurídicos. Es por lo anterior que trasladamos su consulta al Área de Reclutamiento y Selección de Personal para que se refieran a las mismas y amplíen los criterios o lineamientos técnicos que se haya emitido al respecto.

En espera de haber atendido su consulta satisfactoriamente,

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Andrea Brenes Rojas

14 de agosto del 2018

AJ-OF-348-2018

Señora
Maria Adelia Leiva Mora
Jefe
Oficina de Servicio Civil
Sector Administración y Gobierno
Área de Gestión de Recursos Humanos

Asunto: Consulta sobre situación de funcionaria del Tribunal de Servicio Civil.

Estimada señora:

Reciba un cordial saludo. Por medio de la presente, con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica se procede a atender su consulta remitida a este Centro de Trabajo mediante correo electrónico del fecha 8 de agosto del presente año, mediante el cual expone una situación personal de una funcionaria del Tribunal de Servicio Civil, y del caso concreto nos consulta.

“...es posible devolverse a INCIENSA alegando variaciones en el contrato de trabajo? Habrá algún criterio legal al respecto?”

Lo anterior, porque la Asesoría Jurídica de esta Dirección General, ha señalado en otras oportunidades, que un servidor no se puede devolver de un ascenso a menos que no pase el período de prueba, situación que no se presenta en este caso...”

Sobre el particular, y previo a los argumentos que se dirán, conviene aclarar que esta Asesoría Jurídica no tiene competencia para referirse a casos concretos que le son sometidos a su escrutinio técnico, por cuanto los mismos son resorte exclusivo de la Administración Activa, quien deberá resolver lo procedente, a la luz del análisis general que desde el ámbito estrictamente normativo y jurisprudencial en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.

Pese a lo anterior procederemos a atender las consultas de una manera general, en virtud que no podemos emitir un criterio al respecto dado que nos señala en su misiva que la Administración activa podría someter el caso de la funcionaria a consulta ante la Procuraduría General de la República.

Siendo así, en vista de que en lo destacado por su persona en el caso de la servidora consultante se le indicó que posiblemente el pago por concepto de prohibición que se le venía cancelando no sea procedente, resulta conveniente para este apartado traer a colación el criterio número C-135-2000 de fecha 15 de junio del 2000 emitido por la Procuraduría General de la República, quien como órgano superior consultivo, técnico-jurídico de la Administración Pública que sobre el tema señaló:

“(…)

III.- ANALISIS GENERAL DE LA POTESTAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA REVOCAR, REVISAR O RECTIFICAR SUS ACTUACIONES:

En virtud del principio de legalidad y seguridad jurídica que rigen todas las actuaciones de la Administración Pública, no puede ésta revocar o anular sus propios actos, sin contravenir con esos postulados constitucionales. No obstante, y en tratándose de situaciones muy calificadas, nuestro ordenamiento jurídico ofrece, en forma especial, los supuestos previstos en los numerales 152, 155, y 173 de la Ley General de la Administración Pública, mediante los cuales, el Estado podría enmendar, rectificar, revocar o revisar sus actos, claro está, dentro de los límites legales y constitucionales que al respecto existen, sobre todo, cuando sus contenidos han resultado ser declarativos de derechos subjetivos. En este sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se ha ocupado en explicar que:

“...es necesario resaltar la limitación impuesta al poder público por los artículos 11 y 34 de la Constitución en relación con la posibilidad de anular o revocar unilateralmente sus propios actos declarativos de derechos. En este sentido el principio de los actos propios, en su vertiente de la prohibición a la Administración incluso de hacerse justicia por mano propia, excluye de sus atribuciones la de rever aquellos mediante los cuales ha otorgado o reconocido derechos subjetivos a favor de los administrados, con el fin de desconocer o anular estos derechos, salvo casos extremos como los de revocación dentro de los dispuestos en el artículo 155, y los de nulidad absoluta, evidente y manifiesta y previo dictamen vinculante, hoy de la Procuraduría General de la República, conforme lo dispone el artículo 173, ambos de la Ley General de la Administración Pública. En efecto, es un principio de rango constitucional derivado entre otros del artículo 34 de la Constitución Política, que garantiza los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas

consolidadas."(Ver, Voto No. 1635-90 de las 17:00 horas del 14 de noviembre de 1990)

Continúa citando de importancia el criterio de cita:

*"...De manera que, lo ocurrido en esas condiciones y características, hace que, lo que debe rectificarse como real error, no ocasiona ningún perjuicio grave al administrado, ni menos, le deriva la imposición de obligaciones, o bien, le suprime o deniega derechos subjetivos, o le cause cualquier otra forma de lesión grave y directa a sus derechos legítimos; así como tampoco puede darse una contradicción o concurso de intereses frente a la Administración, como podría suceder, en tratándose de las hipótesis que para los procedimientos administrativos establece el Título Sexto, Capítulo I de la Ley General de la Administración Pública. En todo caso, y así lo ha subrayado la Sala Constitucional de consulta, **"...el error no crea derecho"...**"*

No obstante lo expuesto, si la Administración al proceder a rectificar una anomalía de esa clase, advierte del administrado alguna eventual contradicción, deberá, entonces, proceder al procedimiento que estipula el Título Sexto de la Ley General de la Administración Pública, a fin de cumplir con el derecho constitucional al debido proceso y al de la defensa. En ese sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha puntualizado lo siguiente:

III.- Sin embargo, es un hecho que al recurrente, durante varios años se le ha venido pagando la disponibilidad y si la administración considera que tal pago se hacía de manera irregular, por no corresponder al puesto desempeñado por él no puede considerarse que tiene derechos adquiridos.

***Pero en todo caso, al no ser un error imputable al recurrente, no puede la Administración suspender el pago sin seguir previamente el procedimiento administrativo correspondiente, con notificación expresa al afectado y respetando su derecho de defensa, lo que no consta que se hiciera en este caso ..."** (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución No. 1671-92 de las 10:32 horas del 19 de junio de 1992)..."*

Dado lo anterior, se reitera que la situación de la funcionaria es un asunto de total resorte interno que debe resolver la Administración activa.

Por lo tanto como bien lo señala en su correo para una mayor ilustración, señalamos que existe abundantes oficios que desarrolla el consabido tema, por lo que señalamos los números AJ-737-2003 del 03 de setiembre de 2003, AJ-158-2004 del 19 de marzo de 2004, AJ-243-2007 23 de Abril de 2007; AJ-434-2007 del 27 de Julio del 2007; AJ-249-2007 del 24 de Abril de 2007; AJ-673-2007 de fecha 11 de diciembre de 2007; el AJ-122-2016 de fecha 25 de febrero del 2016, y el AJ-OF-240-2018 del 6 de junio del 2018; mismos que pueden ser descargados desde el centro de información documental por el link <http://cidseci.dgsc.go.cr/>

Dada la importancia del oficio AJ-OF-240-2018 de cita mismo que remite al oficio AJ-434-2007 del 27 de Julio del 2007, se destaca lo siguiente:

“...Cabe agregar que la Administración tendrá la potestad de cesar libremente durante el período de prueba, al funcionario ascendido o trasladado, quien podrá regresar al puesto que ocupaba anteriormente, por gozar de licencia en el mismo durante el mencionado período de prueba. Sin embargo, si posterior al movimiento y dentro del periodo de prueba el funcionario quisiera regresar a su plaza original, no podría hacerlo alegando que esta con licencia de la otra dependencia, por cuanto la razón de ser de dicho instituto es garantizar mejor el servicio público, no darle al funcionario la oportunidad de probar suerte en diferentes órganos de la Administración Pública...”

Al respecto y a manera de orientación, en caso de desacuerdo consideramos prudente recordarle a la consultante que luego de que la Administración Activa resuelva lo que corresponda sobre el caso concreto, si un servidor no obtiene respuesta satisfactoria a sus pretensiones dentro del centro de trabajo para el cual presta sus servicios, puede si a bien lo tiene, acudir a las instancias que considere pertinentes o al Tribunal de Servicio Civil, observando el procedimiento de reclamo que establece el artículo 88, incisos a) y b) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Para los segundos efectos, se transcribe de seguido lo que señala el artículo supra citado que dispone en lo que interesa lo siguiente:

“Artículo 88.- En toda reclamación contra disposiciones o resoluciones de los jefes, cuando el servidor alegue perjuicio causado por ella, se observarán las siguientes reglas:

- a) *Si se formulare petición o reclamo ante la Dirección General de Servicio Civil, ésta contará con un plazo máximo de dos meses para pronunciarse. Si se tratare de reclamos contra los jefes inmediatos de cualquier órgano, antes de recurrir al Tribunal de Servicio Civil, deberá agotarse la vía administrativa, a cuyos efectos deberá obtenerse un*

primer pronunciamiento del superior Jerarca de la Dependencia de que se trate, y un segundo pronunciamiento del Ministerio respectivo. Si el reclamo se presentare contra un acto del propio Ministro, no se requiere más trámite que impugnarlo directamente ante dicho funcionario.

En estos dos últimos casos, tanto el jerarca como el Ministro, tendrán un plazo máximo de ocho días hábiles para resolver lo procedente, entendiéndose que el mismo se tendrá por agotado si no se diere respuesta durante su transcurso;

b) Cumplido el trámite anterior, si el servidor persistiere en su reclamo, podrá recurrir ante el Tribunal, llenando al efecto los requisitos establecidos en el artículo 81⁴ de este Reglamento. El Tribunal ordenará levantar información por medio de la Dirección General, si así lo estimare necesario para dictar su fallo, que será definitivo; y” ...

Con las mayores muestras de mi consideración y en espera de haber atendido diligentemente su requerimiento, quedo a sus órdenes en cuanto sea de su interés.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/ZRQ

⁴ Dispone este artículo 81: “ El escrito por el que se demande la intervención del Tribunal deberá contener:

- a) El nombre y apellidos, profesión u oficio y vecindario del quejoso;
- b) La exposición clara y precisa de los hechos;
- c) La enunciación de los medios de prueba con que se acreditarán los hechos y la expresión de los nombres, apellidos y domicilio de los testigos. Si se pidiere que el Tribunal haga comparecer a éstos se indicarán las señas exactas del lugar donde trabajan o viven; y si se tratare de certificaciones u otros documentos públicos, se expresará la oficina donde se encuentra, para que sea ordenada su expedición libre de derechos;
- d) Las peticiones sobre las cuales, deberá recaer resolución; y
- e) Señalamiento de casa u oficina para oír notificaciones en el lugar de su domicilio.”

1° de agosto del 2018

AJ-OF-326-2018

Señora
Marietta Brenes Bonilla
Jefe
Unidad de Gestión Institucional de Recursos Humanos

ASUNTO: Consulta sobre evaluación de desempeño

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Encargada de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a la consulta presentada mediante oficio número ASI-UGRH-OF-446-2018 de fecha 16 de julio de 2018, recibido en esta dependencia administrativa el 24 de julio de ese mismo año, vía correo electrónico, en el cual solicita criterio jurídico, sobre la evaluación del desempeño.

De previo a dar respuesta a la consulta que nos ocupa, resulta conveniente indicarle que, respetando las competencias legales que le asisten a este centro de trabajo, resulta materialmente imposible la emisión de criterio alguno que pretenda resolver situaciones concretas o particulares, ello en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública, pues la competencia atribuida impide intervenir en aspectos de resorte netamente internos, ya que de hacerlo se estaría sustituyendo a la Administración Activa.

No obstante lo anterior, ha de indicarse que la consulta planteada será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables en la materia específica y con ello evitar suplantar a la administración activa, a quien compete aplicar lo que en Derecho corresponde en el caso particular.

La resolución número DG-133-2010 de las diez horas con cincuenta minutos del veintiséis de abril de dos mil diez indica en su artículo 1 lo siguiente:

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

“Emitir la instrumentación y guía de técnica (fórmulas y guía de aplicación) correspondientes al “PROTOTIPO TRANSITORIO DE EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO” aplicables en el Régimen de Servicio Civil en los Ministerios, Instituciones u Órganos Adscritos donde opera el Título I y IV del Estatuto de Servicio Civil. (Ver anexos 1 y 2)”.

Dado esto, según la primera consulta planteada, sobre la evaluación de desempeño de una persona que goza de licencia de maternidad, el anexo número 1 de la resolución mencionada, establece:

“8.2 El colaborador(a) que, por motivos de licencias o incapacidades, u otros que le atribuyan ostentar una interrupción de sus servicios y a la fecha de calificación de su desempeño, tuviere menos de SEIS MESES de tiempo efectivamente laborado: NO SERÁ EVALUADO y, para cualquier efecto de orden administrativo, se le considerará la resolución resultante de su EVALUACIÓN DEL PERIODO ANTERIOR, ante lo cual el Jefe de la dependencia correspondiente, registrará ante la Oficina de Gestión de Recursos Humanos institucional respectiva la JUSTIFICACIÓN DE SU OMISIÓN, que apunte las razones de no contar con el tiempo mínimo necesario para su ejecución, que permitan solventar aspectos de gestión administrativa que requieran los resultados de este proceso.

8.3 El colaborador(a), que haya laborado durante un período SUPERIOR A LOS SEIS MESES durante el ciclo de evaluación, pero, por motivos de vacaciones o los indicados en el numeral anterior, a la fecha de evaluación se encuentra ausente de su puesto: será evaluado cuando regrese al trabajo”.

En virtud de lo anterior, debe determinarse de manera prioritaria el periodo laborado, para establecer si la persona funcionaria debe ser evaluada o no, al regresar de la respectiva licencia, habilitándose únicamente el punto señalado como 8.2, para la no realización de una evaluación de desempeño.

Con respecto al segundo cuestionamiento planteado, mediante el cual, se consulta sobre aquellos casos en que el servidor no fue evaluado en una institución cubierta por el Régimen de Servicio Civil, el anexo indicado supra, señala:

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

“8.4 Solamente en las situaciones señaladas, o cuando exista justificación por causa fortuita o fuerza mayor debidamente valorada por las Oficinas de Gestión de Recursos Humanos Institucional o las unidades competentes: serán aceptadas las evaluaciones del desempeño realizadas fuera del período estipulado en el artículo 41 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

8.5 El colaborador(a) que haya tenido varias jefaturas durante el ciclo de evaluación: será evaluado por la jefatura con la que laboró más tiempo. Si hubiera trabajado por igual tiempo con diferentes jefaturas, será evaluado por la última de ellas.

8.6 Si, por razones de fuerza mayor, la jefatura o jefaturas con las que el colaborador(a) laboró más tiempo no pueden efectuar la evaluación: ésta la realizará la jefatura actual, independientemente del tiempo que tenga de haber asumido el cargo. Para ello, podrá sustentar sus apreciaciones y criterios de evaluación en los datos contenidos en el EXPEDIENTE DE EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO, y en la que aporten su superior inmediato y las anteriores jefaturas que tuvo el colaborador(a), durante el ciclo de evaluación.

8.9 En caso de que, a la fecha de evaluación, la jefatura inmediata se encuentre ausente de su puesto, por motivos de licencias, incapacidades, becas u otras causas debidamente justificadas: la calificación la hará el funcionario (a) que haya sido designado formalmente en su lugar o el superior del jefe inmediato si no se ha designado un sustituto oficial”.

Bajo esta inteligencia, únicamente en los casos indicados se presenta la posibilidad de realizar una evaluación de desempeño de manera extemporánea, sin embargo, no habilita la no realización de la misma, pues solamente en los casos señalados en el punto 8.2, no podría realizarse la evaluación, como se indicó anteriormente.

Ahora bien, dentro del Régimen de Servicio Civil, el artículo 41 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil estipula la realización de la evaluación de desempeño, al indicar:

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

“La evaluación anual del desempeño de los servidores se efectuará en la primera quincena del mes de febrero de cada año, por lo que el Ciclo de Evaluación se establece del 01 de enero al 31 de diciembre de cada año. La evaluación será una valoración del rendimiento del servidor en cada una de las dimensiones del desempeño institucionales que influyen en su trabajo en general. Las categorías que se utilizarán para la evaluación anual del servidor serán máximo cinco, a efecto de generar una adecuada progresión aritmética que evite el resultado de tendencia central o extrema (Deficiente, Regular, Bueno, Muy Bueno, Excelente - o sus equivalentes).”

Dada la necesidad de realizar una evaluación específica y afín a las condiciones institucionales prevalecientes, sobre la ejecutoria de las variables de desempeño organizacionales establecidas, así como las indicadores de sus resultados, que han de relacionarse con el rendimiento obtenido por una o un servidor, además de adecuarse a los procesos institucionales en que se interviene, se autoriza a las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos a desarrollar modelos y sistemas particularizados de evaluación del desempeño de colaboradores ajustados a las circunstancias y condiciones presentes en los procesos de su Institución.

La Dirección General de Servicio Civil, deberá asesorar, revisar y aprobar mediante resolución razonada los sistemas y modelos de evaluación del desempeño creados o modificados por las instituciones cubiertas por el ámbito del Estatuto de Servicio Civil y este Reglamento, siendo que los criterios que emita serán vinculantes para dicho Régimen de Empleo.

Las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos deberán preparar, distribuir y capacitar oportunamente sobre el modelo y sistema de evaluación del desempeño institucional que opere, además de facilitar el material pertinente controlando su aplicación.

Le corresponderá a la Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos respectiva, controlar el cumplimiento y correcta aplicación del Modelo y Sistema de Evaluación del Desempeño que en ella opere, independientemente de las Auditorías que pueda realizar la Dirección General de Servicio Civil cuando así lo considere pertinente, cuyos criterios tendrán efectos vinculantes en

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

el Régimen de Servicio Civil". (El subrayado no corresponde al original)

Por su parte, para la habilitación del pago de la anualidad dentro del Régimen de Servicio Civil, es requisito aplicar la evaluación de desempeño según lo consagrado en el artículo 5 de la Ley de Salarios de la Administración Pública que estipula:

"(...) Todo servidor comenzará devengando el mínimo de la categoría que le corresponde al puesto, salvo en casos de inopia a juicio del Ministro respectivo y de la Dirección General de Servicio Civil. Los aumentos anuales serán concedidos por méritos a aquellos servidores que hayan recibido calificación por lo menos de "bueno", en el año anterior, otorgándoseles un paso adicional, dentro de la misma categoría, hasta llegar al sueldo máximo(...)". (El subrayado no corresponde al original)

Dado lo anterior, en caso de que no se realice la evaluación de desempeño, sin mediar alguna de las justificaciones señaladas anteriormente, el artículo 42 del Reglamento indicado, estipula:

"En el caso de las instituciones que continúen aplicando el sistema general de evaluación del desempeño, creado mediante decreto ejecutivo N° 22341-MP del 9 de julio de 1993, y en todos aquellos que en su sistema no se disponga algo diferente, le corresponderá al jefe inmediato presentar y analizar, mediante entrevista con el servidor, el resultado de la evaluación del desempeño reflejada en los formularios aprobados por la Dirección General de Servicio Civil siguiendo las instrucciones contenidas en el Manual de Procedimientos para la Evaluación del Desempeño.

En las instituciones que decidan elaborar y, aplicar sus propios sistemas de evaluación del desempeño, le corresponderá al evaluador o a los evaluadores, efectuar la evaluación del desempeño en los formularios aprobados por la Dirección General de Servicio Civil siguiendo las indicaciones contenidas en los instructivos oficialmente aprobados.

Para cualquiera de las dos situaciones señaladas anteriormente, el responsable inmediato del trabajo del funcionario evaluado, el evaluador o los evaluadores, según corresponda, deberán responder por los perjuicios que como consecuencia de la omisión de la evaluación del desempeño se le ocasione al personal evaluado". (El subrayado no corresponde al original).

Por su parte, el anexo 1 de la resolución número DG-133-2010 indica:

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

“8.12 Jefatura inmediata incumple lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil y se negare a realizar la evaluación del desempeño: el colaborador(a) deberá comunicar por escrito el hecho a la Oficina de Gestión de Recursos Humanos Institucional o la unidad competente, indicando en su denuncia el nombre de dos testigos que puedan dar testimonio del hecho”.

Según lo señalado, ante la inexistencia de regulación legal que autorice que se efectúe una evaluación del desempeño después de una cantidad considerable de periodos, en que debió ser realizada la misma, se imposibilita que dicho acto se pueda ejecutar, en amparo al principio de legalidad.

En vista de lo anterior, si la servidora considera que de alguna manera se han violentado sus derechos o se ve afectada por la situación descrita, podrá actuar, si a bien lo tiene, de conformidad con lo que dispone el artículo 88 incisos a) y b) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil que dice:

“Artículo 88: En toda reclamación contra disposiciones o resoluciones de los jefes, cuando el servidor alegue perjuicio causado por ella, se observarán las siguientes reglas:

a) Si se formulare petición o reclamo ante la Dirección General de Servicio Civil, ésta contará con un plazo máximo de dos meses para pronunciarse. Si se tratare de reclamos contra los jefes inmediatos de cualquier órgano, antes de recurrir al Tribunal de Servicio Civil, deberá agotarse la vía administrativa, a cuyos efectos deberá obtenerse un primer pronunciamiento del superior Jerarca de la Dependencia de que se trate, y un segundo pronunciamiento del Ministerio respectivo. Si el reclamo se presentare contra un acto del propio Ministro, no se requiere más trámite que impugnarlo directamente ante dicho funcionario.

En estos dos últimos casos, tanto el jerarca como el Ministro, tendrán un plazo máximo de ocho días hábiles para resolver lo procedente, entendiéndose que el mismo se tendrá por agotado si no se diere respuesta durante su transcurso;

b) Cumplido el trámite anterior, si el servidor persistiere en su reclamo, podrá recurrir ante el Tribunal, llenando al efecto los requisitos establecidos en el artículo 81 de este Reglamento. El Tribunal ordenará levantar información por medio de la Dirección General, si así lo estimare necesario para dictar su fallo, que será definitivo; y” ...

Finalmente, con respecto a la tercera consulta planteada, sobre la aplicación de lo dispuesto en el Dictamen C-13-2014 del 16 de enero de 2014, de la Procuraduría General de la República, debe señalarse que el artículo 10 de la Ley Orgánica de dicha Institución, estipula:

“Artículo 10: Son atribuciones de la Procuraduría General de la República:

c) Dar los informes, dictámenes y asesoramiento que acerca de cuestiones legales le soliciten los organismos públicos, y elaborar los estudios jurídicos que le encomiende el Poder Ejecutivo.

Los dictámenes y pronunciamientos que emita serán de acatamiento general para la Administración Central, salvo acuerdo o disposición en contrario del Poder Ejecutivo, o decisión diferente de la Contraloría General de la República en materias de su competencia” (El subrayado no corresponde al original).

De acuerdo con lo señalado, los dictámenes de la Procuraduría, son de acatamiento general, sin embargo, deben realizarse una serie de aclaraciones con respecto al dictamen en cuestión.

El dictamen C-13-2014 indica:

“Para efectos del reconocimiento y pago de la anualidad, es jurídicamente procedente considerar todo el tiempo servido por el trabajador dependiente en el Sector Público, con total independencia de régimen de empleo subyacente –estatutario o no- y prescindiéndose igual de cualquier consideración atinente al régimen salarial por el que se le retribuyó su trabajo. Lo que interesa es la antigüedad acumulada.”

En virtud de lo dispuesto en el inciso d) del Artículo 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública (reformado por Ley No. 6835 de 22 de diciembre de 1982), así como la doctrina que lo informa, para los efectos de ese pago, en cuanto que la antigüedad acumulada, estimamos que se le deberá reconocer al reingreso en la Administración Central todo el tiempo servido en otras instituciones que conforman el Sector Público, indistintamente de que se haya aplicado o no evaluación de servicios, de manera que el servidor no pierda injustamente la antigüedad acumulada al pasar de una institución a otra.” (El subrayado no corresponde al original)

Como se desprende del texto citado, se realizan dos apreciaciones. La primera que debe reconocerse el pago de anualidad a todo trabajador del Sector Público, con independencia del Régimen al que pertenece y la segunda, que debe reconocerse el tiempo servido en otras instituciones fuera de la Administración Central, indistintamente de la aplicación o no de la evaluación de desempeño.

Para este último caso, debe traerse a colación el criterio de esta Asesoría Jurídica, número AJ-030-2008 del 18 de enero del 2008, que establece:

“Entrando de lleno a la primera de las consultas, debe hacerse saber al consultante que la figura de la anualidad establecida mediante el inciso d) del artículo 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública (Ley N° 2166 del 9 de octubre de 1957), y su posterior reglamento (Decreto Ejecutivo N° 18181-H del 14 de junio de 1988), ha sido definida por la Procuraduría General de la República de la siguiente manera:

“El complemento salarial denominado ‘anualidad’, es un reconocimiento otorgado por la Administración, cuya finalidad es premiar la experiencia adquirida de sus funcionarios que han permanecido en forma continua prestando sus servicios a ésta. Básicamente, este incentivo es un premio por la antigüedad del funcionario que ha dedicado su esfuerzo, experiencia y conocimiento adquirido en el transcurso de los años para ponerlo al servicio de un solo patrono, en este caso del Estado y sus instituciones.” Dictamen C -242-2005 del 1 de julio de 2005

Como puede notarse, la anualidad sí corresponde a un reconocimiento de tipo económico que la Administración Pública otorga a sus funcionarios, sin embargo este emolumento no se da por el simple hecho del transcurso del tiempo, sino en virtud de la experticia que el servidor acumula a través de los años que ha laborado para el Estado.

Ahora bien, respecto a la consulta en torno a si la evaluación de desempeño del servidor, constituye un requisito necesario para el otorgamiento de las diferentes anualidades, hemos de señalar que la única norma existente al respecto se encuentra contenida en el inciso 5) del artículo 2 del reglamento recién citado, el cual indica que:

“Artículo 2º.- El pago a que se refiere el numeral anterior se regulará, además, por los siguientes requisitos: (...)

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

5°.- *No se reconocerán aquellas anualidades que excedan los límites señalados en el artículo 5° de la Ley de Salarios de la Administración Pública, ni las que se hubieren negado al servidor por haber obtenido en el período, una calificación de servicios inferior al Bueno.”*

La norma, tal y como se encuentra planteada, establece la posibilidad de no otorgar una anualidad cuando la nota obtenida por el servidor en la evaluación del desempeño sea inferior a “Bueno”.

Ahora bien, ¿qué sucede en los casos en los que a la hora de que la administración pública analiza una solicitud de anualidades presentada por un funcionario, se encuentra con el hecho de que en alguno de los años laborados al mismo no se le realizó evaluación del desempeño? A criterio de esta Asesoría Jurídica la respuesta dependerá de si en el lugar donde se laboró, existe o no un sistema de evaluación del desempeño, pues existen ciertas instituciones estatales no cubiertas por el Régimen de Servicio Civil, que no poseen dicho sistema y por ende, no realizan esta evaluación.

Y es que, en caso de que en determinada institución estatal no exista, o no se aplique un sistema de evaluación del desempeño, no se le puede achacar al funcionario que ha prestado sus labores dicha carencia, pues ésta responde a una postura institucional en la cual la voluntad del servidor no interviene, de ahí que condicionar el otorgamiento de un derecho, como es el de la anualidad, a un hecho en el que el servidor no tiene poder de decisión, es atar el mismo a un imposible, contraviniendo un principio básico de todo régimen de derecho el cual enuncia que “no hay obligación de lo imposible” (“imposibilium nulla obligatio est”) o, formulada en otros términos “nadie está obligado a lo imposible” (ad impossibilia nemo patitur). (El subrayado no corresponde al original)

Es decir, debe valorarse si la procedencia de la persona servidora, es de una Institución cubierta por el Régimen de Servicio Civil, en cuyo caso existe la obligatoriedad de realizar la evaluación de desempeño, y no puede exonerarse de dicha aplicación según la normativa citada anteriormente, o si la procedencia es de una Institución fuera del Régimen de Servicio Civil, en cuyo caso, procedería la aplicación de lo señalado en el Dictamen 13-2014 y el criterio jurídico número AJ-030-2008.

Finalmente, es menester aclarar que deben tomarse en cuenta, el otorgamiento de licencias sin goce de salario, para el reconocimiento del pago de la anualidad, puesto que el artículo 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública indica:

“Los aumentos de sueldo a que hace referencia el artículo 5º se concederán el primer día del mes cercano al aniversario del ingreso o reingreso del servidor y de acuerdo con las siguientes normas:

c) Las vacaciones, la enfermedad justificada, el desempeño temporal de otro puesto público, aunque éste estuviere excluido del Régimen de Servicio Civil, los permisos sin goce de salario para realizar estudios en organismos internacionales de los cuales Costa Rica sea miembro y las licencias para adiestramiento o estudios relativos a la función propia que desempeña el funcionario o en una disciplina afín, en la cual regresara a trabajar por comprobada necesidad nacional, no interrumpen el período de un año requerido para el aumento de sueldo”. (El subrayado no corresponde al original)

Dado lo anterior, es importante determinar los tipos de licencia sin goce de salario, que ha disfrutado la persona servidora, pues dependerá de ello, el reconocimiento del pago de la anualidad o no, según lo señala la norma supracitada.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Engie Vargas Calderón
ABOGADA

EVC/ZRQ

14 de agosto de 2018

AJ-OF-347-2018

Señor
David Solano González
Jefe
Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos
DINADECO

ASUNTO: Consulta sobre la Evaluación de Desempeño

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se da respuesta a su consulta realizada mediante oficio N° OGEREH-242-218 del 1° de agosto de 2018 presentado a esta oficina en la misma fecha, por medio del cual, detalla la siguiente consulta:

¿Si un funcionario no lo evalúan o, si el funcionario lo evalúan fuera de tiempo o si la evaluación no se hace en presencia del funcionario, es correcto que esta evaluación sea considerada no válida (sic) y por lo tanto queda sin evaluar? Y de ser así. ¿Qué nota le corresponde legalmente, para ese año principalmente para los reconocimientos económicos que esto conlleva? Y además si le corresponde(sic) alguna responsabilidad legal o administrativa al jefe o evaluador que incurrió en la falta.

Previo a que este Despacho emita algunas consideraciones en torno a la situación expuesta en su misiva, resulta conveniente aclarar, que en aras de respetar las competencias legales de este centro de trabajo, no es procedente desde el punto de vista jurídico, la emisión de pronunciamiento alguno respecto a casos concretos o particulares que le son sometidos a su consideración y análisis, cuya resolución es responsabilidad exclusiva de la Administración Activa; razón por la cual, se abordará su inquietud desde una perspectiva general, analizando aquellas normas y alcances jurisprudenciales que le pudieran ser aplicables, de manera tal, que el consultante pueda contar con argumentos técnicos suficientes, que le permitan encontrar una solución apropiada a la interrogante planteada.

Remitiendo a las disposiciones normativas que por orden Constitucional regulan las relaciones entre el Estado y sus servidores, debe ajustarse el actuar administrativo a lo dispuesto por lo regulado en esta materia.

Visto lo antes indicado, debe señalarse que el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil establece en el apartado que corresponde al Capítulo VII las competencias y demás funciones relacionadas con la Gestión del Empleo Público, que han sido asignadas dentro

del Sistema de Gestión de Recursos Humanos para el Régimen de Méritos, en donde se establecen una serie de lineamientos que deben ser atendidos por las diferentes unidades a cargo de la gestión de recursos humanos de las instituciones adscritas al Régimen de Servicio Civil, con el fin de obtener una mayor eficiencia en la Administración Pública, motivo por el cual se realizan de forma desconcentrada según proceda y siempre sujetos a lo dispuesto en el Estatuto de Servicio Civil, su Reglamento y demás leyes y normativa conexas y vigente según sus competencias en los procesos de la Gestión de Recursos Humanos, entre ellos la evaluación del desempeño.

Para abordar y atender todas las consultas antes señaladas por el señor Solano González, se desplegarán de la siguiente forma, a fin de llevar un orden y una mayor comprensión:

- a) ***¿Si un funcionario no lo evalúan o, si el funcionario lo evalúan fuera de tiempo o si la evaluación no se hace en presencia del funcionario, es correcto que esta evaluación sea considerada no válida y por lo tanto queda sin evaluar? (la negrita no es del original)***

En el artículo 41 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil y siguientes, se señala el procedimiento a seguir para la aplicación de la Evaluación del Desempeño, el cual establece el ciclo de evaluación en el que textualmente se indica:

“Artículo 41.

La evaluación anual del desempeño de los servidores se efectuará en la primera quincena del mes de febrero de cada año, por lo que el Ciclo de Evaluación se establece del 01 de enero al 31 de diciembre de cada año...”

Así mismo el numeral 42 del mismo cuerpo legal, en lo que interesa indica:

“Artículo 42.

(...), le corresponderá al jefe inmediato presentar y analizar, mediante entrevista con el servidor, el resultado de la evaluación del desempeño reflejada en los formularios aprobados por la Dirección General de Servicio Civil siguiendo las instrucciones contenidas en el Manual de Procedimientos para la Evaluación del Desempeño...”

Aunado a lo dicho, el artículo 44 inciso b) del mismo Reglamento, cita:

“Artículo 44.

(...)

b) En todos los casos la Evaluación del Desempeño la realizará el jefe inmediato del servidor y en el caso de existir alguna relación de dependencia de carácter técnico con otra instancia o funcionario, se deberá incurrir a éstos en consulta para un mejor criterio”.

Dada la normativa mencionada anteriormente, se puede decir que ningún acto o documento sobre el desempeño del funcionario tendrá eficacia legal si el servidor no ha sido notificado oportunamente de la inclusión de éste en su expediente, por ello, es necesario que la notificación de esos actos o documentos se registren según corresponda.

En el caso de que el colaborador por motivos de licencias o incapacidades, u otros que le atribuyan ostentar una interrupción de sus servicios y a la fecha de calificación de su desempeño, tuviere menos de seis meses de tiempo efectivamente laborado, no será evaluado y, para cualquier efecto de orden administrativo, se le considerará la resolución resultante de su evaluación del periodo anterior, ante lo cual el jefe de la dependencia correspondiente, registrará ante la oficina de gestión de recursos humanos institucional respectiva la justificación de su omisión, que apunte las razones de no contar con el tiempo mínimo necesario para su ejecución, que permitan solventar aspectos de gestión administrativa que requieran los resultados de este proceso. Solamente en las situaciones señaladas, o cuando exista justificación por causa fortuita o fuerza mayor debidamente valorada por las OGEREH o las unidades competentes, serán aceptadas las evaluaciones del desempeño realizadas fuera del período estipulado en el artículo 41 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Si la jefatura inmediata incumple lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento del Servicio Civil y se negare a realizar la evaluación del desempeño, el colaborador o colaboradora deberá comunicar por escrito el hecho a la Oficina de Gestión de Recursos Humanos Institucional o la unidad competente, indicando en su denuncia el nombre de dos testigos que puedan dar testimonio sobre el supuesto hecho.

La ausencia de la firma del colaborador o colaboradora en el formulario, hará presumir que éste no recibió la resolución de la evaluación del desempeño y, en tal

sentido, la evaluación carecerá de validez. Sin embargo, si la omisión se debe a que el servidor se negó a firmar, la jefatura inmediata o su superior procederá a indicarlo así en espacio correspondiente del formulario a aplicar, como una observación y justificación de la jefatura y, además, registrar el hecho en un acta debidamente firmada, incluyendo en ella al menos dos testigos con sus respectivas calidades.

Igual procedimiento seguirá la jefatura inmediata o su superior, cuando el colaborador o colaboradora se negaren a asistir a las entrevistas a las que fuere convocado o convocada para efectos de su evaluación del desempeño.

Ante la renuencia del colaborador a participar en la entrevista de evaluación del desempeño a la que fuere convocado, el proceso de evaluación no se invalidará, sino que será llevado a cabo en forma unilateral por la jefatura inmediata, o su superior cuando así corresponda y previa confirmación documentada de que efectivamente el colaborador ha renunciado a dicha entrevista; además del levantamiento del acta testimonial correspondiente.

Una vez aclarado lo anterior, y para un mayor abundamiento a las consultas plantadas por el señor Solano González, se transcriben ciertos escenarios en los cuales se puede efectuar una evaluación del desempeño de manera extemporánea, los cuales esta contemplados en la Resolución DG-133-2010 Anexo 1, la cual es la Guía de Aplicación **PARA LA EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO DE LOS SERVIDORES CUBIERTOS POR EL TITULO I Y IV DEL ESTATUTO DE SERVICIO CIVIL (MODELO-PTOTOTIPO TRANSITORIO)** y que corresponden a lo siguiente:

“ 5.7. La Entrevista de Evaluación del Desempeño

La evaluación del desempeño es un proceso continuo durante un ciclo de doce meses, en el cual, la jefatura inmediata debe valorar los hechos y actos que reflejen con fidelidad el desempeño logrado por el colaborador(a).

El proceso culmina con la ENTREVISTA DE EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO, en la que la jefatura inmediata, mediante un diálogo franco y abierto con su colaborador(a) comunicará el resultado de la evaluación. Esta entrevista debe realizarse durante la SEGUNDA QUINCENA DE NOVIEMBRE.

La ENTREVISTA DE EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO consiste, esencialmente en un diálogo analítico, en el que la jefatura inmediata expone a su colaborador (a) las apreciaciones sobre el valor del nivel que mejor representa el desempeño logrado por éste (a) en cada DIMENSIÓN DEL DESEMPEÑO.

La jefatura inmediata debe justificar su apreciación evaluativa ante su colaborador(a) acerca del NIVEL con el que decidió evaluar su rendimiento en cada DIMENSIÓN DEL DESEMPEÑO.”

“(...) 8. ASPECTOS ADMINISTRATIVOS IMPORTANTES:

- 8.1 **El colaborador(a) es trasladado(a) o reubicado (a) en forma temporal a otra dependencia del Estado cubierta por el Régimen de Servicio Civil:** su evaluación del desempeño la efectuará el funcionario que actúe como su jefe inmediato durante el periodo de su traslado, siempre que dicho periodo **NO SEA INFERIOR** a los **SEIS MESES**.
- 8.2 **El colaborador(a) que, por motivos de licencias o incapacidades, u otros que le atribuyan ostentar una interrupción de sus servicios y a la fecha de calificación de su desempeño, tuviere menos de SEIS MESES de tiempo efectivamente laborado:** **NO SERÁ EVALUADO** y, para **cualquier efecto de orden administrativo**, se le considerará la resolución resultante de su **EVALUACIÓN DEL PERIODO ANTERIOR**, ante lo cual el Jefe de la dependencia correspondiente, registrará ante la Oficina de Gestión de Recursos Humanos institucional respectiva la **JUSTIFICACIÓN DE SU OMISIÓN**, que apunte las razones de no contar con el tiempo mínimo necesario para su ejecución, que permitan solventar aspectos de gestión administrativa que requieran los resultados de este proceso.
- 8.3 **El colaborador(a), que haya laborado durante un período SUPERIOR A LOS SEIS MESES durante el ciclo de evaluación, pero, por motivos de vacaciones o los indicados en el numeral anterior, a la fecha de evaluación se encuentra ausente de su puesto:** será evaluado cuando regrese al trabajo.
- 8.4 **Solamente en las situaciones señaladas, o cuando exista justificación por causa fortuita o fuerza mayor debidamente valorada por las Oficinas de Gestión de Recursos Humanos Institucional o las unidades competentes:** serán aceptadas las evaluaciones del desempeño realizadas fuera del período estipulado en el artículo 41 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.
- 8.5 **Renuencia del colaborador(a) a participar en la entrevista de evaluación del desempeño a la que fuere convocado (a):** el proceso de evaluación no se invalidará, sino que será llevado a cabo en forma unilateral por la jefatura inmediata, o su superior cuando así

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

corresponda y previa confirmación documentada de que efectivamente el colaborador ha renunciado a dicha entrevista; además del levantamiento del acta testimonial correspondiente.

- 8.6 **La ausencia de la firma del colaborador(a) en el formulario:** *hará presumir que éste (a) no recibió la resolución de la evaluación del desempeño y, en tal sentido, la evaluación carecerá de validez. Sin embargo, si la omisión se debe a que el servidor se negó a firmar, la jefatura inmediata o su superior procederá a indicarlo así en la SECCIÓN G del formulario: OBSERVACIONES GENERALES Y JUSTIFICACIONES DE LA JEFATURA y, además, registrar el hecho en acta debidamente firmada, incluyendo en ella al menos DOS testigos con sus respectivas calidades. Igual procedimiento seguirá la jefatura inmediata o su superior, cuando el colaborador(a) se negare a asistir a las entrevistas a las que fuere convocado (a) para efectos de su evaluación del desempeño.*
- 8.7 **Jefatura inmediata incumple lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil y se negare a realizar la evaluación del desempeño:** *el colaborador(a) deberá comunicar por escrito el hecho a la Oficina de Gestión de Recursos Humanos Institucional o la unidad competente, indicando en su denuncia el nombre de dos testigos que puedan dar testimonio del hecho.*
- 8.8 **Renuncia del colaborador(a) a participar en la entrevista de evaluación del desempeño a la que fuere convocado (a):** *el proceso de evaluación no se invalidará, sino que será llevado a cabo en forma unilateral por la jefatura inmediata, o su superior cuando así corresponda y previa confirmación documentada de que efectivamente el colaborador ha renunciado a dicha entrevista; además del levantamiento del acta testimonial correspondiente.”*

Ahora bien, continuando con las consultas antes señaladas, se transcriben las siguientes interrogantes:

- b) **“...Y de ser así. ¿Qué nota le corresponde legalmente, para ese año principalmente para los reconocimientos económicos que esto conlleva?
Y además si le corresponde alguna responsabilidad legal o administrativa al jefe o evaluador que incurrió en la falta.”** (la negrita no es del original).

Se reitera que, para cualquier efecto de orden administrativo, se le considerará la resolución resultante de su evaluación del periodo anterior, ante lo cual el Jefe de la dependencia correspondiente, registrará ante la Oficina de Gestión de Recursos Humanos institucional la respectiva justificación de su omisión las razones respectivas.

Como anteriormente se señaló, el artículo 42 del Reglamento del Estatuto Civil indica a quién le corresponde aplicar la evaluación de desempeño, y así mismo señala que es el jefe directo quien tendrá responsabilidad disciplinaria por los perjuicios de la omisión del proceder con la evaluación del funcionario.

A manera de información de la presente consulta, en el Criterio AJ-030-2008 del 18 de enero de 2008 de esta Asesoría Jurídica, se analiza el reconocimiento de las anualidades, si es requisito indispensable que se haya realizado la Evaluación del Desempeño en cada año laborado, y qué sucede en los casos en los que en la institución en que se laboró no se realizaban estas evaluaciones.

La decisión para resolver el caso en concreto, es un asunto de resorte interno del respectivo Ministerio, en los términos de los numerales 1) y 2) incisos a), d), e) y j) del artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública, que señalan:

“Artículo 28.-

1. El Ministro será el órgano jerárquico superior del respectivo Ministerio.

2. Corresponderá exclusivamente a los Ministros:

a) Dirigir y coordinar todos los servicios del Ministerio;

...

d) Agotar la vía administrativa, resolviendo recursos pertinentes, salvo ley que desconcentre dicha potestad;

e) Resolver las contiendas que surjan entre los funcionarios u organismos de su Ministerio;

...

j) Las demás facultades que les atribuyan las leyes.”.

Así mismo y tomando en consideración que el procedimiento de evaluación del desempeño, es una figura cuyo instrumento y aplicación tiene relación directa con la dependencia que lo ejecuta y en virtud de lo dicho anteriormente, por tratarse de un asunto de aplicación de normativa, lo cual es de resorte interno, esta área de trabajo no puede formular criterio concreto sobre lo cuestionado, más se le hace ver que si el administrado considera que existe perjuicio causado por alguno de los actos ejecutados por la Administración Activa, puede atender si lo tiene a bien, lo dispuesto en el numeral 88 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil que indica literalmente:

“Procedimiento:

Artículo 88.- *En toda reclamación contra disposiciones o resoluciones de los jefes, cuando el servidor alegue perjuicio causado por ella, se observarán las siguientes reglas:*

a) Si se tratare de reclamos contra los jefes inmediatos de cualquier órgano, antes de recurrir al Tribunal de Servicio Civil, deberá agotarse la vía administrativa, a cuyos efectos deberá obtenerse un primer pronunciamiento del superior jerarca de la dependencia de que se trate, y un segundo pronunciamiento del Ministro respectivo. Si el reclamo se presentará contra un acto del propio Ministro, no se requiere más trámite que impugnarlo directamente ante dicho funcionario.

En estos últimos dos casos, tanto el jerarca como el Ministro, tendrán un plazo máximo de ocho días hábiles para resolver lo procedente, entendiéndose que el mismo se tendrá por agotado si no se diere respuesta durante su transcurso⁵;

b) Cumplido el trámite anterior, si el servidor persistiere en su reclamo, podrá recurrir ante el Tribunal, llenando al efecto los requisitos establecidos en el artículo 81 de este Reglamento. El Tribunal ordenará levantar información por medio de la Dirección General, si así lo estimare necesario para dictar su fallo, que será definitivo; y

c) La Dirección General cumplirá, en lo que fuere dable, las disposiciones del inciso e) del artículo 43 del Estatuto, y tramitará las respectivas diligencias con intervención del reclamante y del jefe contra quien se dirija la acción. Sin embargo, una vez levantada la información y antes de ser devuelto el expediente al Tribunal, se concederá audiencia al respectivo Ministro, cuando no haya sido parte del asunto, para lo que estime conveniente proponer o manifestar.”

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Rocío Caravaca Vargas
ABOGADA

⁵ (Inciso reformado por el artículo 1° del Decreto N° 19824 del 27 de junio de 1990)

7 de agosto del 2018

AJ-OF-333-2018

Señor
Andrés González Chacón
andresgonzach@yahoo.com

Asunto: Solicitud de criterio sobre funciones

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se brinda respuesta a su consulta remitida a este Despacho mediante correo electrónico de fecha 3 de agosto del presente año, mediante el cual cita lo siguiente:

*“¿U (sic) profesional del servicio civil 2 puede realizar funciones de supervisión profesional?
otra consulta si un profesional de servicio civil 3 o coordinador de área puede delegar funciones de supervisión a un profesional de servicio civil 2?”*

¿El Manual de Clases Anchas del Servicio Civil aplica de manera uniforme para todas las instituciones del gobierno central?, esto es que aplica las funciones, supervisión recibida y ejercida, requisitos, requisitos legales independientemente del Ministerio o entidad gubernamental?”

Sobre el particular, es conveniente indicar que, las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo número 35573-MP del 16 de setiembre de 2009, que es el Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, cuyo artículo 7, Nivel Asesor, inciso a), señaló:

*“a) **Asesoría Jurídica:** Asesorar al más alto nivel jerárquico institucional y a los niveles intermedios en la toma de decisiones que tengan trascendencia jurídica a nivel interno de la institución y externo de las instituciones que conforman el Régimen de Servicio Civil, así como; emitir criterios para asegurar la correcta aplicación del orden jurídico vigente en las actuaciones de la Dirección General, en su*

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

relación con las instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil y los administrados, para lo cual deberá aportarse el criterio jurídico del área

legal de la institución consultante. Le corresponde también monitorear permanentemente el entorno político y legislativo y presentar modificaciones a nuevos productos que la dinámica jurídica requiera.”

Por lo anterior, es política de esta Asesoría Jurídica, no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, sino orientar la respuesta según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública. Bajo ese marco regulatorio, se tiene que las consultas de naturaleza jurídica que se sometan a estudio, versan sobre el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento.

Siendo así, se le indica al consultante que en el link http://www.dgsc.go.cr/dgsc/ts_clases/dgsc_servicios_clases.html puede informarse sobre el manual de clases de puestos del Régimen de servicio Civil.

Para el caso concreto, se tiene que de acuerdo al manual citado, la Clase PROFESIONAL DE SERVICIO CIVIL 2 (G. de E.) Código: 0404043 cita en lo que interesa lo siguiente:

“SUPERVISION EJERCIDA:

De acuerdo con las responsabilidades asignadas le podría corresponder ejercer supervisión sobre personal de menor nivel.”

De igual manera, el manual de cita previa, en razón de la clase PROFESIONAL DE SERVICIO CIVIL 3 (G. de E.) Código: 0404044 señala:

“SUPERVISION EJERCIDA:

Dependiendo de la naturaleza del cargo, le puede corresponder coordinar equipos de trabajo, comisiones o unidades pequeñas de la organización, por lo que es responsable de asignar, revisar y dar seguimiento a las labores asignadas a personal de menor nivel que le asiste en la realización de investigaciones y proyectos específicos.”

Ahora bien, siendo que su consulta es muy general, cabe iniciar este aparte con la introducción del concepto de “delegación” como instituto jurídico del Derecho Administrativo:

"Mediante la delegación un órgano superior encarga a otro inferior el cumplimiento de funciones que el ordenamiento jurídico le ha conferido como propias a dicho órgano superior. Pero este es un concepto muy general, y por ello no técnico. Jurídicamente, la delegación implica algo más que el mero "encargo" hecho por el superior al inferior para que éste realice funciones suyas. La delegación supone "desprendimiento" de un deber funcional. Como dijo la Corte Suprema de Justicia de la Nación; "no existe propiamente delegación sino cuando una autoridad investida de un poder determinado hace pasar el ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona descargándolo sobre ella." De manera que en la delegación de competencia el delegante se "desprende" del ejercicio de una función, "descargando" tal ejercicio sobre el delegado." (MARIENHOFF, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1977, p. 578)".

En razón de la segunda parte de sus consultas, se tiene que el artículo 13 inciso a) del Estatuto de Servicio Civil confiere facultades a la Dirección General en materia de clasificación y valoración de puestos.

Por lo tanto, lo correcto es indicar que el Manual de Clases Anchas del Servicio Civil aplica para todas las instituciones que forman el Régimen de Servicio Civil, de manera general, sin perjuicio que cada institución tenga otras funciones, en atención a sus necesidades específicas.

Es por esa razón que el contenido de su consulta, se aprecia que es un asunto de resorte meramente interno, lo cual una vez más, nos impide emitir pronunciamiento alguno al respecto, por no encontrarse dentro de las competencias atribuidas a esta Dirección General en el artículo 13 del Estatuto de Servicio Civil de previa cita.

Por el contrario, los numerales 1) y 2) incisos a), e) y j) del artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública, señalan

"Artículo 28.-

1. El Ministro será el órgano jerárquico superior del respectivo Ministerio.

2. Corresponderá exclusivamente a los Ministros:

a) Dirigir y coordinar todos los servicios del Ministerio;

...

e) Resolver las contiendas que surjan entre los funcionarios u organismos de su Ministerio;

...

j) Las demás facultades que les atribuyan las leyes."

En el mismo sentido puede consultar el link <http://cidseci.dgsc.go.cr/> del Centro de Información Documental pudiendo acceder a diferentes oficios suscritos por este Centro de Trabajo sobre el tema en cuestión y otros que le puedan ser de su interés.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/ZRQ

9 de agosto de 2018

AJ-OF-343-2018

Señora
Mitzari Guillen
mitzarimqs@gmail.com

ASUNTO: Solicitud de criterio sobre
Recargo de Funciones

Estimada señora:

Con la aprobación de la Directora de esta Asesoría Jurídica, se da respuesta a su consulta vía por correo electrónico, de fecha 26 de julio de 2018 a las 10:15 horas de la mañana, por medio del cual, detalla la siguiente consulta:

“Por este medio quisiera me evacue una duda que poseemos en relación a un recargo de funciones. por cuanto tiempo máximo procede este? Lo anterior debido a que somos Profesionales 1B, y nuestros homólogos en otros programas que hacen lo mismo, pero que están nombrados en plazas de oficinista, han presentado solicitud de reasignación y se les ha indicado que no procede porque nuestras funciones son de profesional 2. Así las cosas, como yo estoy nombrada como un Prof,1B y realizo esta funciones desde hace mas de 5 años si procede mi reasignación y procede un recargo de funciones”

De previo a que este Despacho emita algunas consideraciones en torno a la situación expuesta en su misiva, resulta conveniente aclarar, que en aras de respetar las competencias legales de este centro de trabajo, no es procedente desde el punto de vista jurídico, la emisión de pronunciamiento alguno respecto a casos concretos o particulares que le son sometidos a su consideración y análisis, cuya resolución es responsabilidad exclusiva de la Administración Activa, razón por la cual, abordaremos su inquietud desde una perspectiva general, analizando aquellas normas y alcances jurisprudenciales que le pudieran ser aplicables, de manera tal, que el consultante pueda contar con argumentos técnicos suficientes, que le permitan encontrar una solución apropiada a la interrogante planteada.

Ahora bien, una vez expuesto lo antes indicado, y entrando a conocer la normativa aplicable al tema de recargo de funciones para los funcionarios del Régimen de Servicio Civil, conviene traer a colación los numerales 22 bis y 120 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, mismos que se transcriben para una mejor comprensión:

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

“Artículo 22 bis.- Los traslados, reubicaciones y recargos de funciones se regirán de acuerdo con lo que se indica a continuación:

b) Los recargos de funciones de puestos de mayor categoría, que excedan de un mes podrán ser remunerados, pero están sujetos a la aprobación previa de la Dirección General, la que deberá constatar que el servidor a quien se hiciere el recargo, reúne los requisitos establecidos”.

“Artículo 120:

Cuando el servicio público lo exija, podrán asignarse a un servidor tareas correspondientes a otro puesto distinto al suyo, sin que ello signifique aumento o disminución de salario, por un plazo que no debe exceder de sesenta días consecutivos o no durante un año. (Así reformado por el artículo 7° del Decreto Ejecutivo No. 22422-MP del 5 de agosto de 1993).”

De conformidad con lo establecido en los numerales de cita, se determina válidamente que es la Administración Activa, la que deberá en cada caso en concreto valorar la procedencia o no de un recargo de funciones.

Adicional a lo expuesto, es importante recalcar que esta Asesoría Jurídica ya se ha referido al tema de recargo de funciones, y a manera de colaboración para sus propósitos se anexan los oficios números AJ-193-2017, del 31 de octubre de 2017 y AJ-280-2007, del 11 de mayo de 2007.

El oficio número AJ-280-2007 de supra cita señala en lo que interesa, lo que seguidamente se cita:

“El recargo de funciones es una institución jurídica que puede utilizar el jerarca como medio de organizar las fuerzas laborales que tiene a su disposición, siendo esto así, no puede entenderse que el recargo de funciones opere de un jefe a otro pues se estaría aplicando la figura del lus Variandi de manera desproporcionada, pues como bien ha señalado la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, esta facultad del superior para cambiar algunos supuestos del empleo no es irrestricta, pues se debe considerar lo siguiente:

...El límite de su ejercicio nace de las necesidades de la empresa y los cambios deben ser razonables, de tal modo que no cause perjuicio al trabajador, ni se afecte sus derechos laborales. Si el patrono acudiendo a la facultad que le otorga el Jus Variandi modifica considerablemente el contrato de trabajo, hay abuso de ese derecho, porque no es posible afectar derechos de los trabajadores establecidos en las normas existentes, o surgidos de la costumbre. (Sentencia No. 50 de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, de las 9:40 horas del 11 de marzo de 1992)”.

Aunado a este criterio, resulta importante señalar el Dictamen número C-095-2014 del 20 de marzo de 2014, emitido por la Procuraduría General de la República, que en relación al recargo de funciones expone:

“De lo anteriormente señalado, es criterio de este Órgano Asesor que en el recargo de funciones existen varios supuestos que deben de cumplirse: debe el servidor cumplir de forma simultánea las funciones propias y las funciones que le fueron impuestas, dichas funciones impuestas deben ser de forma temporal y se requiere que el servidor a quien se le van a recargar las funciones reúna los requisitos correspondientes del puesto que se le va a recargar.

En relación a la duración del recargo, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha señalado: “la figura del “recargo de funciones” se caracteriza, en su regulación, por ser temporal, sea por períodos cortos, pues se trata de asumir provisionalmente funciones de un puesto de mayor categoría, en forma adicional a las labores propias del servidor regular”. (Resolución N° 425 de las diez horas diez minutos del 10:10 del 1 de agosto del 2001)”. (Lo resaltado no pertenece al texto original)

Por otro lado, y pasando a la siguiente consulta planteada, referente al tema de reasignaciones, se debe indicar que el artículo 111 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, regula con relación a los precedentes de una reasignación, que esta se llevará a cabo de conformidad con lo que indica la siguiente norma, la cual se transcribe para una mayor comprensión:

“Artículo 111.- En los casos previstos en los artículos 109 y 110 precedentes, la reasignación se resolverá de acuerdo con el siguiente procedimiento:

a) Los cambios operados en las tareas, actividades y responsabilidades que conforman los puestos, producto de las modificaciones en los objetivos y o procesos de trabajo de las unidades donde se ubican, tienen que haberse consolidado debidamente y por ello, debe mediar entre el inicio de dichos cambios y la presentación de la solicitud de reasignación o el estudio que hacen las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos, un período no menor de doce meses. La jefatura del puesto afectado elaborará en coordinación con la OGEREH un expediente que contenga las pruebas que demuestren la plena manifestación de los cambios, y sirva para la determinación de la fecha de rige según lo indicado en el artículo 117..."

Ahora bien, cabe destacar que el recién reformado artículo 118 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil claramente indica:

"Artículo 118.- Los jefes de las unidades o dependencias en donde puedan ocurrir cambios en las tareas y responsabilidades de los puestos, previamente deben obtener la autorización del jerarca o jefe autorizado de la institución para iniciar la consolidación de dichas tareas y responsabilidades. Para ello, el jerarca debe requerir a las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos que analice la factibilidad de tramitar la reasignación del puesto, conforme lo dispone el inciso b) del artículo 111 de este Reglamento. Con el análisis de factibilidad, el jerarca o jefe autorizado de la institución decidirá si autoriza o no el inicio de la consolidación de las tareas y responsabilidades del puesto y fijará la fecha de inicio."

"Artículo 114.- Un puesto puede ser estudiado las veces que resulte necesario, sin restricción de tiempo, pero no podrá ser reasignado a clase de mayor nivel salarial más de una vez en un período de doce meses, salvo que estuviere vacante o que se acordare la reorganización de una dependencia o institución. Esta regla no opera para casos de reclasificación."*

Debe recordarse que la figura de la reasignación de un puesto, comprende un cambio en su clasificación, con motivo de una variación sustancial y permanente de sus tareas y responsabilidades, conforme lo regulan los artículos 105, inciso b), y 110 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Lo anterior, en los términos de los numerales 1) y 2) incisos a), d), e) y j) del artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública, que señalan:

"Artículo 28.-

1. El Ministro será el órgano jerárquico superior del respectivo Ministerio.

2. *Corresponderá exclusivamente a los Ministros:*

a) *Dirigir y coordinar todos los servicios del Ministerio;*

...

d) *Agotar la vía administrativa, resolviendo recursos pertinentes, salvo ley que desconcentre dicha potestad;*

e) *Resolver las contiendas que surjan entre los funcionarios u organismos de su Ministerio;*

...

j) *Las demás facultades que les atribuyan las leyes. “*

De esta manera, queda a criterio de la consultante realizar el trámite que considere más conveniente.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Rocío Caravaca Vargas
ABOGADA

RCV/ZRQ

9 de julio del 2018

AJ-OF-276-2018

Licenciada
Ana Teresa Vargas Mora
Directora a.i.
Dirección de Capacitación y Desarrollo
Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Asunto: solicitud de criterio sobre término de “excepcionalidad”.

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se brinda respuesta a su oficio número DVA-DCD-2018-626 de fecha 28 de junio del 2018, recibido en este Despacho el día 29 del mismo mes, mediante el cual se consulta:

“...Con la Reforma al Reglamento del Estatuto del Servicio Civil, Decreto Ejecutivo N° 21 y Reforma del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, se solicita criterio en cuanto a otorgar una quinta licencia...”

Sobre el particular, y previo a los argumentos que se dirán, conviene aclarar que esta Asesoría Jurídica no tiene competencia para referirse a casos concretos que le son sometidos a su escrutinio técnico, por cuanto los mismos son resorte exclusivo de la Administración Activa, quien deberá resolver lo procedente, a la luz del análisis general que desde el ámbito estrictamente normativo y jurisprudencial en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.

Siempre en esta misma línea de pensamiento, hemos de aclarar que no corresponde, igualmente, a este Centro de Trabajo, el revisar los criterios jurídicos de las dependencias técnicas ministeriales correspondientes, ni mucho menos las diversas disposiciones normativas internas, que en el ejercicio de sus potestades, emitan las instituciones y órganos públicos cubiertos por el Régimen Estatutario, salvo las excepciones de ley.

Ahora bien analizando la normativa aplicable se tiene que el Capítulo XIII del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, en su numeral 176 cita:

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

“Artículo 176. *Las licencias para el ejercicio de la docencia en instituciones de educación superior, podrán concederse excepcionalmente de conformidad con las siguientes condiciones:*

- a) *Que las actividades del puesto desempeñado puedan ser atendidas eficientemente y sin afectar el servicio público, en un lapso menor a la jornada ordinaria, diaria, o semanal, de modo que no se requiera el nombramiento de una servidora o servidor sustituto.*
- b) *Que la persona servidora devengue solamente el salario proporcional al tiempo efectivo de trabajo*
- c) *Que la licencia se conceda mediante un contrato suscrito entre el o la Jerarca y la persona servidora.”*

Ahora bien, en cuanto a su interrogante sobre la aplicación de la norma anterior y el espíritu de la misma, la ley General de Administración Pública cita:

“Artículo 10.-1.: La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular”.

Sobre el tema de la interpretación de la norma según los fines a los que va dirigida, La Procuraduría General de la República⁶ en reiteradas ocasiones ha señalado lo siguiente:

“Ciertamente, el ordenamiento exige del operador una interpretación sistemática y finalista de la norma, lo que significa que el sentido de la norma no puede ser captado si se prescinde de los fines a que se dirige, según se desprende del artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública” (Dictamen C-017-96, véase también el Dictamen C-032-96)” (En igual sentido, ver el dictamen N° C-022-99 de 28 de enero de 1999)

También ha dicho la Sala Constitucional que *“debe recordarse que la interpretación finalista y evolutiva de las normas jurídicas exige considerar no sólo la ratio normativa, su razón de ser, sino además, la realidad social, económica y política sobre la cual se encuentra inmersa y produce sus efectos”* (Res. 2008-001571 de las 14:53 horas del 30 de enero del 2008, ver también en este sentido el Voto No. 3481-03 de las 14:03 hrs. de 2 de mayo de 2003 y N° 2008-005930 de las dieciséis horas y siete minutos del quince de abril del dos mil ocho, entre muchos otros).

⁶ C-044-2012 del 16 de febrero del 2012.

Tocante al tema que nos ocupa -*disfrute de licencias*-, conviene, en primer término, analizar la figura jurídica objeto de consulta. Con tal finalidad, resulta oportuno definirla y establecer su naturaleza.

Así tenemos que, la licencia constituye el “...*Instituto por medio del cual el Estado faculta al funcionario público para que interrumpa su actividad administrativa, durante un determinado lapso, por los importantes motivos previstos por la ley...Marienhoff explica que las licencias tiene carácter excepcional, particular y se las otorga intuitu personae, a solicitud del interesado en cualquier época del año en que ocurra el acontecimiento que las motiva... Su otorgamiento no se vincula con el orden público... las licencias no se podrán tomar por propia decisión del agente. Es menester la autorización del jefe del servicio, pues de lo contrario su actitud puede considerarse abandono del servicio. Esto se justifica: por las exigencias propias de la estructura orgánica de la Administración, por principios de disciplina y de jerarquía.*”⁷

De lo expuesto se sigue sin mayor dificultad que las licencias facultan al servidor público para el cese temporal de sus funciones. Caracterizándose estas, por su excepcionalidad, lo facultativo de su otorgamiento y la obligación ineludible de normar expresamente los motivos que generan su disfrute.

“...*desde la perspectiva de la Administración Pública, hemos afirmado “que el otorgamiento de esta clase de permisos constituye una mera facultad y no una obligación para el jerarca, el cual tiene la potestad de valorar los motivos en que se fundamenta la correspondiente solicitud y determinar discrecionalmente si cabe la concesión de tal beneficio, sopesando las consecuencias que ello pueda tener sobre la prestación de los servicios en la institución, las condiciones del funcionario de que se trate, etc., con apego a principios de justicia, conveniencia y objetividad...”* Procuraduría General de la República, dictamen C-101-2010 del 14 de mayo del 2010

Esperamos haber atendido su consulta con la amplitud que el ejercicio de su cargo requiera,

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

⁷ Fernández Vázquez Emilio, Diccionario de Derecho Público, pág. 479-480

1° de agosto de 2018
AJ-OF-327-2018

Señora
Vianney Loaiza Camacho
Directora, Dirección de Recursos Humanos
Ministerio de Ambiente y Energía

ASUNTO: Consulta sobre licencias

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Encargada de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a las consultas planteadas mediante oficio número DRH-358-2018 de fecha 26 de julio de 2018, recibido en esta dependencia administrativa el 30 de julio de ese mismo año, mediante el cual solicita criterio jurídico, sobre un otorgamiento de licencia a una servidora del MINAE.

De previo a dar respuesta a la consulta que nos ocupa, resulta conveniente indicarle que, respetando las competencias legales que le asisten a este centro de trabajo, resulta materialmente imposible la emisión de criterio alguno que pretenda resolver situaciones concretas o particulares, ello en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública, pues la competencia atribuida impide intervenir en aspectos de resorte netamente internos, ya que de hacerlo se estaría sustituyendo a la Administración Activa.

Siempre en esta misma línea de pensamiento, se ha de aclarar que no corresponde, igualmente, a este Centro de Trabajo, el revisar los criterios jurídicos de las dependencias técnicas ministeriales correspondientes, ni mucho menos las diversas disposiciones normativas internas, que en el ejercicio de sus potestades, emitan las instituciones y órganos públicos cubiertos por el Régimen Estatutario, salvo las excepciones de ley.

Lo anterior por cuanto la descripción del caso planteado, es un asunto de resorte interno, en los términos de los numerales 1) y 2) incisos a), d), e) y j) del artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública, que señalan:

“Artículo 28.-

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

1. *El Ministro será el órgano jerárquico superior del respectivo Ministerio.*
2. *Corresponderá exclusivamente a los Ministros:*
 - a) *Dirigir y coordinar todos los servicios del Ministerio;*
 - ...
 - d) *Agotar la vía administrativa, resolviendo recursos pertinentes, salvo ley que desconcentre dicha potestad;*
 - e) *Resolver las contiendas que surjan entre los funcionarios u organismos de su Ministerio;*
 - ...
 - j) *Las demás facultades que les atribuyan las leyes.”*

Volviendo al objeto central de la consulta planteada, se ha de decir que el mismo se encuentra regulado, fundamentalmente, en el artículo 33 inciso c), numerales 1, 2 i) y 6 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil Decreto Ejecutivo número 21 del 14 de setiembre de 1954, los cuales indican, en lo que interesa, lo siguiente:

“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:

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:

1) Seis meses para asuntos personales del servidor. Esta licencia podrá ser prorrogada hasta por seis meses más en casos muy especiales a juicio del Ministro o máximo jerarca de la Institución.

2) Un año para: i) asuntos graves de familia, tales como enfermedad, convalecencia, tratamiento médico cuando así lo requiera la salud del servidor.

(...);

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...” (El subrayado no pertenece al original)

Como se puede corroborar a través de la lectura de la norma transcrita, los funcionarios cubiertos por el Régimen de Méritos, que se encuentren en situaciones similares a las descritas en la misiva, podrían, eventualmente, gozar de una licencia sin goce de salario, sin detrimento de lo estipulado en la normativa interna de la Institución consultante.

No obstante lo anterior, debe quedar completamente claro, que el otorgamiento de la licencia respectiva es potestativo de la administración, la cual valorará para el dictado del acto correspondiente, la conveniencia institucional en la prestación del servicio, conforme al área de trabajo que se afectará.

Asimismo, y como requisito indispensable para el otorgamiento o no de la licencia al funcionario o funcionaria, debe, previamente el interesado o interesada, presentar la solicitud respectiva a la instancia correspondiente de su institución, y esperar a que la misma se pronuncie al respecto, notificando la decisión final al solicitante.

En cuanto a la segunda interrogante, la Ley número 7756 “Beneficios para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal y Personas Menores de Edad Gravemente Enfermas”, señala en su artículo 7° lo siguiente:

“Artículo 7- Procedimiento para otorgar la licencia

El procedimiento para otorgar esta licencia será el siguiente:

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

a) *A solicitud del enfermo o la persona encargada, en el caso de la persona menor de edad el médico tratante extenderá un dictamen en el cual se determine la fase terminal o la enfermedad grave.*

b) *Con base en ese dictamen, el trabajador interesado solicitará, por escrito, el otorgamiento de esta licencia ante la dirección del centro médico de adscripción del paciente enfermo, para su respectiva autorización, la cual estará a cargo de la Comisión Local Evaluadora de Incapacidades.*

c) *De conformidad con la autorización anterior, la dirección médica correspondiente, conforme al lugar de adscripción del trabajador responsable designado, ordenará la emisión de la constancia de licencia pertinente”. (El subrayado no pertenece al original)*

Y el artículo 8 de ese mismo cuerpo normativo indica:

“Artículo 8- Médico tratante

El médico tratante deberá ser funcionario de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), de una clínica de cuidados paliativos o de una clínica de control del dolor que pertenezca a la Caja Costarricense de Seguro Social, del Hospital Nacional de Niños, o de otros sistemas o proyectos especiales aprobados por la Junta Directiva de la Caja. El director médico del área de adscripción del enfermo deberá analizar y, en conjunto con la Comisión Local Evaluadora de Incapacidades, podrá homologar una recomendación de licencia extraordinaria o de fase terminal, extendida por un médico particular en el ejercicio liberal de la profesión”. (El subrayado no pertenece al original)

Ante lo dicho, se reitera que la Administración Activa, debe valorar cada situación en particular, y analizar si en el caso sometido a estudio se cumplen con los requisitos establecidos en la Ley 7756 de supra cita, para determinar si corresponde su aplicación.

Finalmente llama poderosamente la atención, el criterio suscrito por la Licenciada Ivonne Montero Vásquez, Directora a.i. de la Asesoría Jurídica del MINAE, siendo que si bien las OGEREH tienen sus competencias técnicas propias para analizar casos concretos en materia de Gestión de Recursos Humanos, éstas deberán tener un acompañamiento de las otras áreas de ese Ente Ministerial; según lo establece el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, Decreto Ejecutivo No. 21 del 14 de diciembre de 1954, que cita:

“De la Obligada colaboración:

Artículo 141.-Para el eficiente y eficaz cumplimiento de las funciones asignadas a las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos, todas las demás unidades administrativas, de tipo técnico, **jurídico**, contable, financiero, presupuestario, informático y de cualquier otro orden, del Ministerio, Institución u Órgano Adscrito **están obligadas a brindarles asistencia y apoyo en el cumplimiento de sus cometidos.**” (El subrayado no pertenece al original).

Por otra parte, se informa que la Dirección General de Servicio Civil cuenta con el Centro de Información Documental CIDSECI, a cargo de la señora Flory Cordero (fcordero@dgsc.go.cr), que integra toda la documentación sobre el quehacer institucional. Si a bien lo tiene, en dicho Centro puede encontrar y solicitar múltiple información sobre diversidad de temas del Régimen de Servicio Civil.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Engie Vargas Calderón
ABOGADA

EVC/ZRQ

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

23 de julio de 2018

AJ-OF-310-2018

ASUNTO: Respuesta a Oficio AGRH-OSC-SJ-OF-092-2018 de fecha 05 de julio de 2018

Señor
Roger Alberto Umaña Chacón
JEFE
OFICINA DE SERVICIO CIVIL – SECTOR SEGURIDAD Y JUSTICIA

Estimado señor:

Con la aprobación de la Directora de la Asesoría Jurídica, se procede a atender el Oficio AGRH-OSC-SJ-OF-092-2018 de fecha 05 de julio de 2018, mediante el cual, se consultó:

“Respetuosos de lo ordenado en la Resolución DG-084-2018 y a efectos de cumplir con el procedimiento, le agradezco me aclare el tema de los plazos para resolver por parte de este departamento, por cuanto de acuerdo con el Decreto 41071-MP, los plazos del artículo 111 inciso b), se refieren al Recurso de Revocatoria y la Apelación en Subsidio, sin embargo, no contempla la figura [declarar parcialmente con lugar] que se indica en el Por Tanto de la resolución. Le agradezco me informe sobre normativa que sustenta el procedimiento a seguir y los plazos legales”

Sobre el particular, es conveniente indicar que, las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo número 35573-MP del 16 de setiembre de 2009, que es el Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, cuyo artículo 7, Nivel Asesor, inciso a), señaló:

a) **Asesoría Jurídica:** *Asesorar al más alto nivel jerárquico institucional y a los niveles intermedios en la toma de decisiones que tengan trascendencia jurídica a nivel interno de la institución y externo de las instituciones que conforman el Régimen de Servicio Civil, así como; emitir criterios para asegurar la correcta aplicación del orden jurídico vigente en las actuaciones de la Dirección General, en su relación con las instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil y los administrados, para lo cual deberá aportarse el criterio jurídico del área*

legal de la institución consultante. Le corresponde también monitorear permanentemente el entorno político y legislativo y presentar modificaciones a nuevos productos que la dinámica jurídica requiera.

Por lo anterior, es política de esta Asesoría Jurídica, no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, sino orientar la respuesta según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública. Bajo ese marco regulatorio, se tiene que las consultas de naturaleza jurídica que se sometan a estudio, versan sobre el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, siendo necesario aportar el criterio jurídico del área legal de la institución consultante.

No obstante lo anterior, se indica que la consulta planteada será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables en la materia específica y con ello evitar suplantar a la administración activa, a quien compete aplicar lo que en Derecho corresponde en el caso particular.

Ahora bien, en cuanto a la consulta planteada de los plazos legales que tiene la Administración Pública para responder, la Sala Constitucional se ha pronunciado en múltiples ocasiones respecto al tema y precisamente a lo es el “plazo razonable” de la Administración Pública. La sentencia 00934 de las 5:39 minutos del 31 de enero del año 2006, explica abundantemente al respecto, de lo cual se extrae lo siguiente:

*“Las administraciones públicas en el ejercicio de sus potestades, competencias o atribuciones deben conocer y resolver en la sede administrativa o gubernativa previa, a través de un procedimiento, múltiples solicitudes de los administrados o usuarios de los servicios públicos a efecto de obtener un acto administrativo final, cuyo contenido psíquico puede ser volitivo, de juicio o de conocimiento. Ese acto administrativo conclusivo de un procedimiento administrativo puede otorgar o reconocer derechos subjetivos o intereses legítimos – situaciones jurídicas sustanciales- (actos favorables) o bien suprimirlos, denegarlos o imponer obligaciones (actos de gravamen o ablatorios). **Es lógico y sensato que no puede haber una justicia administrativa inmediata, puesto que, la administración pública y sus órganos requieren de un plazo prudencial para tramitar de forma adecuada la respectiva petición y dictar la resolución administrativa más acertada y apegada a la verdad real de los hechos que constituyen el motivo del acto final.** Lo anterior significa que entre el pedimento inicial formulado por el administrado y su resolución final debe mediar un*

tiempo fisiológicamente necesario (vacatio o distantia temporis), impuesto por la observancia de los derechos fundamentales de aquel (debido proceso, defensa, bilateralidad de la audiencia o contradictorio) y la mejor satisfacción posible de los intereses públicos...

*“...Consecuentemente, la substanciación de **las solicitudes formuladas por los administrados requiere de un tiempo necesario que garantice el respeto de los derechos fundamentales de éstos**, una ponderación adecuada de los elementos fácticos, jurídicos, del interés particular, de terceros y de los intereses públicos involucrados. **Sin embargo, lo anterior no legitima jurídicamente a las administraciones públicas para que prolonguen indefinidamente el conocimiento y resolución de los asuntos que los administrados les han empeñado**, puesto que, en tal supuesto los procedimientos se alargan patológicamente por causas exclusivamente imputables a éstas, siendo que los administrados no tienen el deber o la obligación de tolerar tales atrasos y dilaciones indebidas. **El Derecho a una justicia pronta y cumplida del ordinal 41 de la Constitución Política o a un proceso en un plazo razonable prescrito en el artículo 8, párrafo 1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...**”*

*“...Estos principios rectores de los procedimientos administrativos, le imponen a los entes públicos la obligación imperativa de substanciarlos dentro de un **plazo razonable** y sin dilaciones indebidas, es decir, sin retardos graves e injustificados para evitar la frustración, la eventual extinción o la lesión grave de las situaciones jurídicas sustanciales invocadas por los administrados por el transcurso de un tiempo excesivo e irrazonable...”*

“...El procedimiento de impugnación comprende los recursos ordinarios (revocatoria, apelación y reposición) y los extraordinarios (revisión). Para sendos supuestos, y en lo que se refiere a los procedimientos administrativos comunes –ordinario, sumario y recursos-, la Ley General de la Administración Pública establece plazos dentro de los cuales la respectiva entidad pública debe resolver ya sea la petición o solicitud inicial o el recurso oportunamente interpuesto. En efecto, el artículo 261, párrafo 1º, de la Ley General de la Administración Pública establece que el procedimiento administrativo ordinario debe ser concluido, por acto final, dentro del plazo de dos meses posteriores a su iniciación...”

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

“...Cuando un órgano o ente público se excede en estos plazos, se produce un quebranto del derecho a un procedimiento administrativo pronto y cumplido establecido en el artículo 41 de la Constitución Política...”. (la negrita y cursiva no es del original).

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Rocío Caravaca Vargas
ABOGADA

RCV/ZRQ

20 de noviembre del 2018

AJ-OF-510-2018

Señora
María Adelia Leiva Mora
Oficina de Servicio Civil-Administración y Gobierno
Dirección General de Servicio Civil

Asunto: Consulta pago prestaciones legales

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se brinda respuesta al oficio número AGRH-OF-136-2018, de fecha 30 de octubre de 2018, en el que indica:

*“...Se traslada ante su representada, el Oficio **ASI-UGRH-OF-611-2018** de fecha 23 de octubre del 2018 por medio del cual la señora Marianella Guardiola Leiva, Jefe de la Unidad de Gestión Institucional de Recursos Humanos de esta Dirección General, plantea que requieren de un criterio para actuar en forma correcta, cuando se presenta la siguiente situación:... “encontramos que las Asociaciones Solidaristas cuando el servidor renuncia o es cesado con responsabilidad o sin responsabilidad patronal, esta le paga lo correspondiente al servidor por cesantía y que este no tiene que reintegrarlo a la otra Asociación Solidarista, que lo que corresponde a las OGEREH es llevar los controles para evitar pagos duplicados o indebidos”.*

El traslado de dicha consulta se genera debido a que esta Área de Gestión de Recursos Humanos, no está facultada para hacer interpretaciones legales sobre temas que escapan a su competencia técnica ya ésta concierne sobre materia que no se regula por parte de esta Dirección General, sino que estimamos encuentra asidero en normas jurídicas dictadas por otras instancias competentes.

Se adjunta el Oficio DJ-2589-2010 del 29 de junio de 2010 de la División Jurídica de la Contraloría General de la República en que se contempla un “...criterio sobre devolución de aportes patronales

administrados por Asociaciones Solidaristas en caso de terminación de relación laboral en relaciones de empleo público, así como traslados de fondos entre asociaciones solidaristas...

Ante lo anterior, se tiene que el oficio número ASI-UGRH-OF-611-2018 de cita, expone:

“...Solicitamos su valioso criterio en relación con lo siguiente: una funcionaria de la Dirección General de Servicio Civil, nombrada en propiedad, solicitó una licencia sin goce de salario, para laborar en otra Institución cubierta por el Régimen de Servicio Civil, la cual es cesada de su nombramiento interino en esa Institución, y al regresar a esta Dirección General de Servicio Civil, manifiesta haber recibido prestaciones legales, por 84 días de cesantía, por aporte patronal custodiado por la Asociación Solidarista, del período comprendido entre el mes de mayo de 2014 al mes de mayo de 2018.”

En relación con lo anterior, estuvimos investigando en documentos y en conversaciones con algunos compañeros, en el cual encontramos que las Asociaciones Solidaristas cuando el servidor renuncia o es cesado con responsabilidad o sin responsabilidad patronal, esta le paga lo correspondiente al servidor por cesantía y que este no tiene que reintegrarlo a la otra Asociación Solidarista, que lo que corresponde a las OGEREH es llevar los controles para evitar pagos duplicados o indebidos, no obstante lo anterior, requerimos de su criterio para proceder en forma correcta.

En relación con el presente caso, se nos presenta varias dudas:

- 1. El monto que se le pagó al servidor debe reintegrarlo a la otra Asociación Solidarista o no?*
- 2. Cómo podemos saber de esos pagos en otras instituciones y poder llevar los controles, para evitar pagos posteriores en forma doble?*
- 3. Se pueden modificar la Declaración Jurada de Prestaciones Legales, ya sea por parte de ustedes o de las OGEREH? ...”*

Al respecto conviene señalar que el artículo 21 de la Ley de Asociaciones Solidaristas No. 6970 del 1 de noviembre de 1984 y sus reformas, que dispone en lo que interesa lo siguiente:

“Artículo 21: *Las cuotas patronales se utilizarán para el desarrollo y cumplimiento de los fines de la asociación, y se destinarán prioritariamente a constituir un fondo para el pago del auxilio de cesantía. Este fondo se dispondrá de la siguiente manera: Cuando un*

afiliado renuncie a la asociación pero no a la empresa, el aporte patronal quedará en custodia y administración de la asociación para ser usado en un eventual pago de auxilio de cesantía a ese empleado, según lo dispuesto en los incisos siguientes. Si un afiliado renunciare a la empresa, y por lo tanto a la asociación, recibirá el aporte patronal, su ahorro personal y cualquier otro ahorro o suma a que tuviere derecho, más los rendimientos correspondientes. Si un afiliado fuere despedido por justa causa, tendrá derecho a recibir el aporte patronal acumulado, sus ahorros, más los rendimientos correspondientes. Si un afiliado fuere despedido sin justa causa, tendrá derecho a recibir sus ahorros, el aporte patronal y los rendimientos correspondientes. Si el aporte patronal fuere superior a lo que le corresponde por derecho de auxilio de cesantía, lo retirará en su totalidad. Si el aporte patronal fuere inferior a lo que le corresponde, el patrono tendrá la obligación de cubrir la diferencia. En caso de retiro de un trabajador por invalidez o vejez, el pago total de lo que le corresponda se le hará en forma directa e inmediata. Si fuere por muerte, se hará le devolución de sus fondos conforme con los trámites establecidos en el artículo 85 del Código de Trabajo. (lo subrayado no es del original).

De la norma supra transcrita se desprenden todos los supuestos en los que hay finalización de la relación laboral, o cuando el trabajador se desafilia de una asociación solidarista.

En este apartado conviene señalar que no existe ninguna Asociación Solidarista que cobije a todos los trabajadores cubiertos por el Régimen de Servicio Civil, y a éste como patrono único; de ahí que válidamente se puede afirmar que al trasladarse un trabajador de una Institución a otra, si bien es cierto este traslado no implica que finalice el contrato de servicios del funcionario con el Estado, también lo es que se produce una desvinculación con la Asociación Solidarista de la institución de donde procede.

Nótese, que no hay una terminación contractual de servicios en sentido estricto, dado que se sigue laborando para el mismo patrono; pero, en términos prácticos, resulta imposible continuar la relación trabajador- Asociación Solidarista al perderse la condición de funcionario de la empresa o Institución donde tiene asiento la organización social.

El artículo 18 de la Ley de Asociaciones Solidaristas, señala en lo que nos interesa lo siguiente:

“Artículo 18: Las asociaciones solidaristas contarán con los siguientes recursos económicos: (...) El aporte mensual del patrono a favor de sus trabajadores afiliados, que será fijado de común acuerdo entre ambos

de conformidad con los principios solidaristas. Este fondo quedará en custodia y administración de la asociación como reserva para prestaciones. Lo recaudado por este concepto, se considerará como parte del fondo económico del auxilio de cesantía en beneficio del trabajador, sin que ello lo exonere de la responsabilidad por el monto de la diferencia entre lo que le corresponda al trabajador como auxilio de cesantía y lo que el patrono hubiere aportado (...).”

De conformidad con la disposición anterior podemos afirmar, que los dineros que ingresan a la Asociación por concepto de aporte patronal, constituyen un fondo para el pago del auxilio de cesantía, pero una vez hecho ese traslado de fondos a favor del funcionario que se desvincula de la Asociación, las sumas pasan a formar parte del patrimonio del funcionario y se rigen por los postulados de la Ley 6970 citada. Por lo tanto, también dejan de ser dineros del patrono.

Visto esto, conviene señalar que en el caso de que un servidor se traslade a una Institución donde funciona una Asociación Solidarista, debe ser éste quien decida si desea que la organización de la Institución a la que se traslada, administre el dinero, previo traslado de los fondos por parte de la Asociación de origen, o bien que no, ello por cuanto debe privar el derecho constitucional a libre afiliación que tiene el servidor.

Ahora bien, es importante tener en consideración que la Asociación que cancele directamente los aportes patronales en estas circunstancias, debería enviar constancia a la Institución destino, para que conste en el expediente personal del servidor el pago realizado por concepto de cesantía, y así en un futuro pago por ese concepto, evitar dobles pagos. En caso que este supuesto no se cumpla, deberá la OGEREH de la institución a la que el servidor llega, la que solicite al servidor que aporte una constancia o certificación donde consigne si recibió o no aportes patronales.

Resulta necesario aclarar que existe una diferencia entre la cesantía pura y simple, con el beneficio adquirido con el aporte patronal, y no es factible pretender el ejercicio de una acción de cobro de un dinero que no pertenece a la institución empleadora sino al afiliado.

Así lo estableció el Voto número 2008-14787 de la Sala Constitucional de las 10:20 horas, del 3 de octubre de 2008 que señala:

“...La Constitución reconoce la igualdad ante la ley y, en el presente caso, los recurridos y, concretamente, la errónea interpretación e integración del ordenamiento por parte de la Procuraduría General de la República, ponen al funcionario solidarista en una doble situación de desigualdad ante la ley: la primera, con relación a los demás

trabajadores solidaristas que no son funcionarios públicos, en cuanto a los alcances de su propio régimen solidarista, específico y voluntario, dado que a los solidaristas cuyo patrono no es el Estado, en ninguna circunstancia se les exige devolución de los aportes patronales. La segunda desigualdad ocurre, con relación a los funcionarios públicos que no se han incorporado al régimen solidarista; en efecto, éstos no se han incorporado al régimen, no han contribuido con sus aportes obreros al fondo solidarista respectivo; por esa razón, a éstos últimos si resulta válido aplicarles el inciso b) del artículo 586 del Código de Trabajo, el cual la Sala ha considerado conforme con la Constitución.”

Estas razones expresadas con toda claridad y contundencia por el Tribunal que encabeza la Jurisdicción Laboral, ponen de manifiesto la naturaleza del aporte del empleador en el régimen solidarista y cómo sale de la esfera del empleador. De ahí que la presunta integración e interpretación de la Ley en que los recurridos pretenden justificar el despojo patrimonial del amparado no son integración del derecho ni interpretación, porque desnaturalizan el régimen solidarista y el destino y sentido del aporte patronal, así como los derechos de los solidaristas a recibir los aportes (suyos y del empleador) al término de su relación laboral, por cualquier razón: renuncia, despido con causa justa, o sin ella, fallecimiento, etc. Tal modificación del régimen, que únicamente podría ser dispuesta por el Legislador, eliminaría el interés de cualquier funcionario público para comprometer un porcentaje de su salario en una Asociación Solidarista. Además de la igualdad, el procedimiento para obligar al amparado a devolver la suma recibida por aporte patronal lastima su derecho de asociación, en cuanto que el trabajador se afilió, de buena fe, al régimen solidarista, al amparo de las reglas claramente establecidas por el legislador en la Ley de Asociaciones Solidaristas y, años después, la Administración decide que esas reglas que no le son aplicables: es decir, una especie de fraude a su libertad de asociarse.”

Bajo esta misma tesitura jurídica, la Procuraduría General de la República, como Órgano Consultor Técnico Jurídico, en el dictamen N° C-186-2010, del 31 de agosto de 2010, reconsideró su postura jurídica, estableciendo:

“Se reconsideran de oficio los pronunciamientos C-323-2007, C-408-2007, C-084-2008 y OJ-052-2008, únicamente en cuanto a que establecían la obligación de devolver los dineros recibidos por concepto de cesantía cuando se reingresa a laborar para el Estado y sus instituciones, cuando el auxilio de cesantía ha sido cancelado en virtud de la existencia de una asociación solidarista.”

Para efectos de colaboración y para ampliar el tema en el presente caso, así como en otros similares, se adjunta el Pronunciamiento número DAJ-AE-350-16, del 19 de diciembre de 2016, emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Trabajo, que hace referencia al criterio de esa misma dependencia, número DAJ-AE-182-14 del 2 de diciembre del 2014, que en lo que interesa externó:

“...No obstante, con la vigencia de normativa especial como la Ley de Asociaciones Solidaristas y Ley de Protección al Trabajador y con la mayor presencia de normativa laboral de rango no legal (práctica o costumbre, laudos, arreglos directos y convenciones colectivas) con mayores beneficios que la legislación ordinaria y básica (Código de Trabajo y leyes conexas), el auxilio de cesantía se concibe como un premio o reconocimiento a la labor realizada y como un derecho adquirido.

Esta conceptualización del auxilio de cesantía es la base considerada por la Justicia Constitucional y los órganos asesores de la Administración Pública, para virar la posición tradicional respecto al traslado del aporte patronal y la obligación del funcionario de devolver lo reconocido por ese concepto, cuando la persona se traslada a otra entidad pública (sin solución de continuidad), con base en el artículo 586 del Código de Trabajo. De ahí que esta Asesoría Jurídica no puede dejar de tomar en cuenta lo anterior, ante situaciones similares sometidas a nuestro conocimiento...”

Con este pronunciamiento se reafirma tanto la posición de la Sala Constitucional, así como de la Procuraduría General de la República en el entendido de que: *“...De esta manera se contesta de modo afirmativo la interrogante formulada, de modo que las asociaciones solidaristas se encuentran facultadas para cancelar los aportes patronales mantenidos en custodia, a los exafiliados que han renunciado a la institución aún cuando ingresen a laborar a otra entidad estatal...”*

En este apartado es conveniente citar el dictamen de la Contraloría General de la República que fue adjuntado en su misiva, el número DJ-2589-2010, del 29 de junio de 2010 que puntualmente señala:

“...Respecto de la particularidad del sistema solidarista la Sala Segunda ha insistido que “en el sistema solidarista, la cesantía es un derecho que percibe siempre el trabajador, sea cual sea la causa de la finalización de la relación laboral. El “eventual” pago del auxilio de cesantía que se menciona en el inciso a), de ese artículo 21, de la Ley de Asociaciones Solidaristas, no se refiere al modo de finalización de la relación laboral (con o sin responsabilidad patronal), sino simplemente a la indeterminación de la fecha en que ésta tenga lugar; acaecido lo

cual el trabajador siempre conservará su pleno derecho a que se le entreguen los respectivos aportes patronales, depositados en su cuenta, por concepto del auxilio de cesantía.⁸

En suma, a nivel jurisprudencial se ha reconocido que bajo el régimen solidarista se adquiere un derecho adquirido sobre las sumas aportadas por la empresa o entidad patronal al fondo de cesantía del trabajador, las cuales deben ser entregadas una vez finalizada la relación laboral sea cual sea la causa de ésta. En este sentido el trabajador solidarista adquiere el derecho a la devolución incondicionada de los aportes obreros y patronales al fondo de cesantía...”

Nótese que estos criterios hacen énfasis en que existe una diferencia entre la cesantía como indemnización por despido injustificado del contrato laboral y la cesantía como derecho concedido por la Ley de Asociaciones Solidaristas que consagra un privilegio para los trabajadores afiliados.

De lo expuesto, debe indicarse que este Despacho comparte el criterio vertido por la Contraloría General de la República, en el tanto señala: “...De esta manera se contesta de modo afirmativo la interrogante formulada, **de modo que las asociaciones solidaristas se encuentran facultadas para cancelar los aportes patronales mantenidos en custodia, a los exafiliados que han renunciado a la institución aún cuando ingresen a laborar a otra entidad estatal. (...)** En el caso de las asociaciones solidaristas que mantengan en custodia dineros por concepto de aportes patronales de cesantía, corresponde entregar dichos recursos al trabajador en el momento en que éste los solicite, por ser finalmente parte de su patrimonio y haber acaecido el requisito legal para su disfrute...” (Lo resaltado no pertenece la original)

Es así que, con lo analizado podemos concluir con la respuesta a las interrogantes de la señora Guardiola, de la siguiente manera:

1. *El monto que se le pagó debe reintegrarlo a la otra Asociación Solidarista o no?*
 - No procede el reintegro, en virtud que el mismo como aporte patronal en producto de la Ley de Asociaciones Solidaristas pasa a formar parte del patrimonio del funcionario. Y es decisión del funcionario si desea que la otra Asociación Solidarista le administre su dinero o no, en virtud del principio de afiliación mencionado supra.

⁸ 1 Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia sentencia número 373 de las 15:10 horas del 26 de julio de 2002.

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

2. *Cómo podemos saber de esos pagos en otras instituciones y poder llevar los controles, para evitar pagos posteriores en forma doble?*
 - *Es un procedimiento de control interno que escapa de ser un tema de análisis jurídico y se deberá tramitar con el Área de Gestión de Recursos Humanos y las OGERE'S respectivas para que estas envíen constancias a la Institución destino, para que conste en el expediente personal del servidor el pago realizado por concepto de cesantía, si este recibió sumas dinerarias por este concepto y así evitar en un futuro pago doble por ese concepto.*

3. *Se pueden modificar la Declaración Jurada de Prestaciones Legales, ya sea por parte de ustedes o de las OGEREH? ..."*
 - Debe recordarse que los pagos de auxilio de cesantía señalados en los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo, son diferentes a los aportes patronales recibidos por la Ley de Asociaciones Solidaristas; como se dejó claro en el análisis de cita.

Con las anteriores consideraciones se da por atendida la consulta.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/ZRQ

C. Señora Marianella Guardiola Leiva; jefe de la Unidad de Gestión Institucional de Recursos Humanos

Anexo: Pronunciamiento número DAJ-AE-350-16 de fecha 19 de diciembre de 2016 del MTSS

30 de noviembre del 2018
AJ-OF-527-2018

Señora
Anayansi Ellis Calderon
Dirección General de Migración y Extranjería
aellis@migracion.go.cr

Asunto: solicitud de criterio sobre
vacaciones

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se brinda respuesta a su consulta remitida a este Despacho mediante correo electrónico del 13 de noviembre de 2018, mediante el cual cita lo siguiente:

“...Me permito hacer una consulta a la Asesoría Jurídica con respecto al proceder con la adjudicación de vacaciones del periodo 2018-2019. Les expongo mi caso:

- *Trabajo para la Dirección General de Migración y Extranjería DGME. En este año 2018, pedí un permiso sin goce de salario por 6 meses (01 de febrero al 31 de julio), para ir a trabajar al Consejo Nacional para las Investigaciones Científicas y Tecnológicas CONICIT. Ambas Instituciones son del Gobierno.*
- *Cumplo periodo los 4 de marzo de cada año.*
- *En la DGME, tengo derecho a 20 días de vacaciones por año.*
- *En el CONICIT, tuve derecho a 26 días de vacaciones por año.*
- *El 01 de febrero, cuando ingresé al CONICIT, esta Institución me reconoció los días de vacaciones del periodo 2016-2017 y las proporcionales del 2017-2018.*
- *Como en el CONICIT tuve derecho a 26 días anuales, por lo que al cumplir el 04 de marzo el periodo 2017-2018, tuve 20.5 días reconocidos.*
- *En el CONICIT se terminó mi periodo el 31 de julio, y esta Institución me certificó que a esa fecha, del periodo 2018-2019, tengo 10.68 días*

proporcionales, los cuales corresponden del 05 de marzo al 31 de julio del 2018 (con derecho de 26 días).

- *La DGME, reconoce el periodo de 2017-2018, el cual cumplí en el CONICIT, con 20.5 días; sin embargo, no me reconoce los días proporcionales indicados en el punto anterior (10.68 días). Señalando que al cumplir el periodo el 04 de marzo de 2019, y al estar trabajando en la DGME, solamente se me reconocerá los 20 días que tengo a derecho, y que no se reconoce en forma proporcional. Realicé la consulta al Departamento de Recursos Humanos de la Dirección del Servicio Civil, y me indicaron que:*
- *Se debe respetar el periodo proporcional que laboré en el CONICIT, y los días que me corresponden según lo establecido para esa Institución (26 días anuales) y que además el CONICIT está certificando. Es decir el periodo 2018-2019 del 04 de marzo al 31 de julio corresponde a 10.68, según certificación.*
- *Así mismo la DGME me debe contabilizar del 01 de agosto del 2018 al 04 de marzo del 2019, equivalente a esa proporción con los días que tengo aquí (20 días anuales).*
- *En resumen para este periodo 2018-2019, que se cumplirá el 04 de marzo del próximo año, se deben contemplar las 2 proporciones (CONICIT y DGME), para un total de días de vacaciones de ese periodo.*

Adjunto las certificaciones que corresponde a lo expuesto:

- CONICIT N°GDH-063-2018

DGME N°GRH-UTRC-4464-10-2018..."

Sobre el particular, es conveniente indicar que, las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo número 35573-MP del 16 de setiembre de 2009, que es el Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, cuyo artículo 7, Nivel Asesor, inciso a), señaló:

*“a) **Asesoría Jurídica:** Asesorar al más alto nivel jerárquico institucional y a los niveles intermedios en la toma de decisiones que tengan trascendencia jurídica a nivel interno de la institución y externo de las instituciones que conforman el Régimen de Servicio Civil, así como; emitir criterios para asegurar la correcta aplicación del orden jurídico vigente en las actuaciones de la Dirección General, en su relación con las instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil y los administrados, para lo cual deberá aportarse el criterio jurídico del área legal de la institución consultante. Le corresponde también*

monitorear permanentemente el entorno político y legislativo y presentar modificaciones a nuevos productos que la dinámica jurídica requiera.”

Por lo anterior, es política de esta Asesoría Jurídica, no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, sino orientar la respuesta según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública. Bajo ese marco regulatorio, se tiene que las consultas de naturaleza jurídica que se sometan a estudio, versan sobre el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento.

Es por esa razón que del contenido de su consulta, se aprecia que es un asunto de resorte meramente interno, lo cual una vez más, nos impide emitir pronunciamiento alguno al respecto, por no encontrarse dentro de las competencias atribuidas a esta Dirección General en el artículo 13 del Estatuto de Servicio Civil.

Por el contrario, los numerales 1) y 2) incisos a), e) y j) del artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública, señalan

“Artículo 28.-

1. El Ministro será el órgano jerárquico superior del respectivo Ministerio.

2. Corresponderá exclusivamente a los Ministros:

a) Dirigir y coordinar todos los servicios del Ministerio;

...

e) Resolver las contiendas que surjan entre los funcionarios u organismos de su Ministerio;

...

j) Las demás facultades que les atribuyan las leyes.”

Al respecto y a manera de orientación, en caso de desacuerdo consideramos prudente recordarle a la consultante que luego de que la Administración Activa resuelva lo que corresponda sobre el caso concreto, si un servidor no obtiene respuesta satisfactoria a sus pretensiones dentro del centro de trabajo para el cual presta sus servicios, puede si a bien lo tiene, acudir a las instancias que considere pertinentes o al Tribunal de Servicio Civil, observando el procedimiento de reclamo que establece el artículo 88, incisos a) y b) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Para los segundos efectos, se transcribe de seguido lo que señala el artículo supra citado que dispone en lo que interesa lo siguiente:

“Artículo 88.- En toda reclamación contra disposiciones o resoluciones de los jefes, cuando el servidor alegue perjuicio causado por ella, se observarán las siguientes reglas:

a) Si se formulare petición o reclamo ante la Dirección General de Servicio Civil, ésta contará con un plazo máximo de dos meses para pronunciarse. Si se tratare de reclamos contra los jefes inmediatos de cualquier órgano, antes de recurrir al Tribunal de Servicio Civil, deberá agotarse la vía administrativa, a cuyos efectos deberá obtenerse un primer pronunciamiento del superior Jerarca de la Dependencia de que se trate, y un segundo pronunciamiento del Ministerio respectivo. Si el reclamo se presentare contra un acto del propio Ministro, no se requiere más trámite que impugnarlo directamente ante dicho funcionario.

En estos dos últimos casos, tanto el jerarca como el Ministro, tendrán un plazo máximo de ocho días hábiles para resolver lo procedente, entendiéndose que el mismo se tendrá por agotado si no se diere respuesta durante su transcurso;

b) Cumplido el trámite anterior, si el servidor persistiere en su reclamo, podrá recurrir ante el Tribunal, llenando al efecto los requisitos establecidos en el artículo 81⁹ de este Reglamento. El Tribunal ordenará levantar información por medio de la Dirección General, si así lo estimare necesario para dictar su fallo, que será definitivo; y”...

⁹ Dispone este artículo 81: “ El escrito por el que se demande la intervención del Tribunal deberá contener:

- a) El nombre y apellidos, profesión u oficio y vecindario del quejoso;
- b) La exposición clara y precisa de los hechos;
- c) La enunciación de los medios de prueba con que se acreditarán los hechos y la expresión de los nombres, apellidos y domicilio de los testigos. Si se pidiere que el Tribunal haga comparecer a éstos se indicarán las señas exactas del lugar donde trabajan o viven; y si se tratare de certificaciones u otros documentos públicos, se expresará la oficina donde se encuentra, para que sea ordenada su expedición libre de derechos;
- d) Las peticiones sobre las cuales, deberá recaer resolución; y
- e) Señalamiento de casa u oficina para oír notificaciones en el lugar de su domicilio.”

N° 35 | II SEM Julio del 2018 a Diciembre del 2018

Por otra parte, se le informa que la Dirección General de Servicio Civil cuenta con el Centro de Información Documental CIDSECI, a cargo de la señora Flory Cordero (fcordero@dgsc.go.cr), unidad administrativa que integra toda la documentación sobre el quehacer institucional. Si a bien lo tiene, ahí puede encontrar y solicitar múltiple información sobre diversidad de temas del Régimen de Servicio Civil.

Con lo expuesto se da por atendida su consulta,

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/ZRQ

5 de diciembre del 2018

AJ-OF-535-2018

Señora
Dina Víquez Esquivel
Dirección Administrativa y Financiera
Ministerio de Hacienda

Asunto: Consulta sobre vacaciones fraccionadas.

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se brinda respuesta al oficio número DAF-941-2018, de fecha 14 de noviembre de 2018, en el que indica:

“...mediante oficio DAF-AL-361 de fecha 13 de junio de 2018, este Despacho solicitó a esa Dirección General como órgano rector en materia de empleo público y en razón de la asesoría y acompañamiento técnico-legal en materia de Gestión de Recursos Humanos que brinda a las instituciones del Poder Ejecutivo, criterio jurídico referente al fraccionamiento de las vacaciones, según lo dispuesto en el artículo 32 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Lo anterior por cuanto, ese tema fue analizado por la Procuraduría General de la República mediante el dictamen C-257-2017 del 07 de noviembre de 2017, el cual a su vez retoma lo dicho en el dictamen C-2015-2015 del 2 de agosto de 2015, en el que indica entre otros aspectos lo siguiente:

“(...) Las vacaciones acumuladas- es decir, las que no fueron disfrutadas oportunamente por el servidor- así como las vacaciones que excedan el plazo mínimo de dos semanas constitucional y legalmente reconocido, si podrían fraccionarse en más períodos con el fin de atender, por una parte, las necesidades particulares de cada servidor y, por otra, la continuidad y la eficiencia en la prestación del servicio público. (...).”

En respuesta a su consulta, de previo a referirnos al “fraccionamiento de las vacaciones” cabe diferenciar conceptualmente lo que entendemos por:

“Periodo actual”: son las vacaciones comprendidas en el período vigente, que se computa de año a año y el mes de cómputo depende del mes de ingreso a la función pública.

“Vacaciones colectivas”: son las vacaciones programadas unilateralmente por la entidad patronal por razones de conveniencia y utilidad pública.

“Vacaciones acumuladas”: son los períodos anteriores de vacaciones que por diversos motivos no han sido disfrutadas oportunamente por el servidor en el momento que le correspondía.

Con respecto a su consulta, esta Asesoría entiende que la regla general, en cuanto al disfrute de las vacaciones, está contenida en el artículo 45 del Reglamento Autónomo de Servicios del Ministerio de Hacienda. Por lo que respecta al fraccionamiento de las mismas, tal y como se desprende del análisis efectuado por la Procuraduría General de la República, a través del dictamen C-209-2015 del 12 de agosto del 2015, por aplicación del principio de autointegración normativa del Derecho Administrativo (artículo 9 de la Ley General de la Administración Pública), en ausencia de disposición especial que regule el fraccionamiento de las vacaciones, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 32 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil. Esto es:

“Artículo 45.- Los funcionarios (as) del Ministerio disfrutarán de una vacación anual remunerada, de acuerdo con las siguientes normas:

- a) Si han trabajado durante cincuenta semanas y hasta cuatro años y cincuenta semanas, gozarán de quince días hábiles.
- b) Si han trabajado durante cinco años y cincuenta semanas hasta menos de diez años y cincuenta semanas, gozarán de veinte días hábiles de vacaciones.
- c) Si han trabajado durante diez años y cincuenta semanas o más, gozarán de veintiséis días de vacaciones.

El derecho a vacaciones se tiene cualquiera que sea la modalidad de la relación laboral del servidor(a) con el Ministerio y aunque no preste servicios todos los días de la semana laboral, ni la totalidad de la jornada ordinaria.”

“Artículo 32.- Los servidores deben gozar sin interrupciones de su período de vacaciones y sólo podrán dividirlas hasta en tres fracciones por la índole especial de las labores que no permitan una ausencia muy prolongada, tal y

como lo regula el artículo 158 del Código de Trabajo; los jefes respectivos están en la obligación de autorizar el pleno goce de este derecho a sus subalternos, y disponer el momento en que éstos lo disfruten, debiendo programarlas dentro de las quince semanas siguientes al advenimiento del derecho y otorgarlas antes de que se cumpla un nuevo período. Por consiguiente queda prohibido la acumulación de vacaciones, salvo cuando las necesidades del servicio lo requieran y a solicitud escrita del servidor, se podrá acumular únicamente un período, mediante resolución razonada de la máxima autoridad que así lo autorice, según los términos del Artículo 159 del citado Código.”

En los casos de vacaciones acumuladas, aunque de la redacción del artículo 32 del Reglamento se desprende que éstas están prohibidas, salvo excepciones muy puntuales, para resolver los casos que se plantean en la realidad, puesto que no existe una regulación expresa en la norma, se atenderá a lo que prevé la jurisprudencia administrativa para estos casos.

Asimismo, en la Circular DG-002-2011, de 9 de mayo, recordando lo dispuesto en las Circulares DG-005-2006, de 6 de setiembre, y DG-008-2006, de diez de noviembre, relativa al disfrute de vacaciones, y dirigida a los Jerarcas Institucionales, Oficiales Mayores, Directores de Recursos Humanos y Auditores Internos, se indicaba de manera puntal que:

“Las vacaciones no se deben acumular. Si se hace una excepción, deberá emitirse resolución razonada y solo podrá acumularse un período.

El jefe es quien señala la época en la que el servidor disfrutará de sus vacaciones, y lo debe señalar dentro de las quince semanas siguientes al advenimiento del derecho. De otro modo, a continuación el servidor puede exigir que le asignen las fechas en que puede acogerse al disfrute de las mismas.

Todo servidor público que tenga derecho al disfrute de vacaciones, debe disfrutarlas, en observancia a la normativa que instituye esta figura, independiente del cargo o puesto que ocupe. Estas se pueden dividir en tres fracciones como máximo.

Para efectos de computar el tiempo del servidor, no importa que los nombramientos hayan sido continuos o no.”

En este sentido, la procuraduría General de la República en el Dictamen No. C-257-2017, 7 de noviembre de 2017, establece lo siguiente:

“De lo expuesto hasta aquí y en aplicación de la doctrina administrativa contenida en el citado dictamen C-209-2015, se puede afirmar que:

1) *En tratándose de servidores cubiertos por el régimen de méritos de Servicio Civil, el “periodo actual” de vacaciones puede fraccionarse hasta en tres periodos (art. 32 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil), sin tomar en cuenta las vacaciones colectivas que lleguen a decretarse; mientras que en el caso de servidores policiales aquel fraccionamiento, por norma especial, no puede exceder los dos tantos (art. 52 del Reglamento de Organización y Servicio de la Policía Profesional de Migración y Extranjería) sin que cuenten tampoco para ello las vacaciones colectivas.*

2) *Las vacaciones acumuladas –es decir, las que no fueron disfrutadas oportunamente por el servidor– así como las vacaciones que excedan el plazo mínimo de dos semanas constitucional y legalmente reconocido, sí podrían fraccionarse en más períodos con el fin de atender, por una parte, las necesidades particulares de cada servidor y, por otra, la continuidad y la eficiencia en la prestación del servicio público.*

3) *En caso de que no exista acuerdo en cuanto a la fecha en que ha de disfrutarse el periodo de vacaciones (tanto en lo relativo al “periodo actual” como en lo concerniente a los periodos acumulados), corresponderá a la Administración definir esa fecha, con sujeción a los parámetros expuestos.”*

Así las cosas, es importante atender a la jerarquía de las fuentes del derecho administrativo escrito y destacar la aplicación supletoria de la jurisprudencia administrativa en defecto de norma específica. Por ende, tanto la Ley como los reglamentos y decretos, están por encima de la jurisprudencia, por tratarse esta última de la interpretación de las normas jurídicas efectuadas por los jueces (en sentido amplio, genérico, lato o laxo) cuando resuelven los casos concretos que se les presentan en sus judicaturas para sentencia.

En esta misma línea, cabe mencionar que el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, estatuye que *“los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría General constituyen jurisprudencia administrativa, y son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública”*. No

obstante, según se ha venido reiterando por la misma Procuraduría General de la República, sus dictámenes sólo son vinculantes para la Administración que realizó la consulta, no así para el resto, sin embargo éstos conforman jurisprudencia administrativa, al igual que los pronunciamientos los cuales también coadyuvan en la conformación de dicha jurisprudencia.

Con las anteriores consideraciones se da por atendida la consulta.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Sonia Contreras Cascales
ABOGADA

SCC/ZRQ

- III -
JURISPRUDENCIA DE
LA SALA
CONSTITUCIONAL

RECURSOS DE AMPARO FALLADOS EN EL PRIMER SEMESTRE DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO

RESULTADO Y ACTOR	ASUNTO	POSICIÓN DE LA SALA
SIN LUGAR		
SIN LUGAR Expediente 18-006794-0007-CO Karen Rodríguez Castillo	Explica la accionante que se reclutó en el Sistema de Oferentes de la Dirección de Servicio Civil, en la cual especificó que desea participar en el puesto de Oficinista de Servicio Civil 1, en labores de oficina varias. Acusa que a la fecha no se le han aplicado las pruebas de idoneidad, por lo que no puede ser nombrada en el puesto de su interés.	La Sala rechaza que las autoridades recurridas hayan lesionado los derechos fundamentales de la amparada pues la accionante está participando en igualdad de condiciones con otros oferentes en el proceso de Reclutamiento Abierto y Permanente de la Dirección de Servicio Civil, en el puesto de su interés. Por ello, a la tutela no se le ha negado el libre acceso a cargos en la Administración Pública, sino que el proceso se encuentra en una etapa inicial, propiamente en el reclutamiento digital. Por otra parte, determinar si procede o no la realización de las pruebas de idoneidad, previa comprobación de los requisitos legales y reglamentarios del caso, es un tema que debe ser discutido en la vía de legalidad en razón de su competencia.
SIN LUGAR María Ximena Portuguez Flores expediente N°18-007151-0007-CO	La recurrente considera violado su derecho de acceso a los cargos públicos por cuanto, está desempleada, no cuenta	Se observa en este asunto que, el reclamo principal de la recurrente es que, pese a haber realizado todo el proceso

	<p>con examen del Servicio Civil aprobado, ni con posibilidad de aplicarlo pues no se están realizando. Así que, con el impedimento de la Dirección General de Servicio Civil de no nombrar personas (ni siquiera en puestos interinos) que no tengan aprobado dicho examen, no puede tener acceso a un puesto acorde a su profesión de Licenciada en Trabajo Social. Desde el 21 de noviembre del 2017 realizó todo el proceso de reclutamiento, pero aún no se ha definido fecha para realizar los exámenes.</p>	<p>de reclutamiento ante la Dirección General de Servicio Civil, debido a que aún no se ha definido fecha para realizar los exámenes, no ha podido ingresar al registro de elegibles ni tener posibilidad de acceso a un cargo (en propiedad o interino). Al respecto, se informa en este caso que, se aceptó la oferta de la recurrente, y que, a pesar de las ofertas de servicios entregados por los postulantes, el procedimiento se realiza en virtud de las prioridades y requerimientos de las instituciones que forman el Régimen del Servicio Civil, y no como pretende la recurrente, de los requerimientos privados. Así entonces, no existe violación alguna al derecho de acceso a cargos públicos, pues ciertamente los exámenes se realizarán conforme a las prioridades y requerimientos de las instituciones que forman el Régimen del Servicio Civil. En conclusión, dado que la Dirección recurrida informa que están realizando el análisis integral de los oferentes registrados,</p>
--	--	--

		con las condiciones de pedimentos de personal y las composiciones de los registros de los candidatos ya elegibles, a fin de establecer las prioridades, no existe violación al derecho de acceso a cargos públicos en este caso.
<p>SIN LUGAR Tobías Alberto Madrigal Jiménez 18-007683-007-CO</p>	<p>El recurrente alega que participó en concurso de la Dirección General de Servicio Civil y se le asignó la clasificación VT-6 Profesor de Enseñanza Técnico Profesional y que posterior la Dirección General de Servicio Civil dictó una resolución y varió la condición a VAU-2 lo que lesiona su derecho al debido proceso y una disminución en su salario muy significativa</p>	<p>La Sala indica que se comprobó que para las especialidades Contabilidad, Banca y Finanzas y Contabilidad y Finanzas no se encontraban a derecho, razón por lo cual previo debido proceso y conforme a lo establecido en el artículo 157 de la Ley General de la Administración Pública dispone que en cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales, por lo que la esta Sala considera que no se le ha lesionado ningún derecho.</p>
<p>SIN LUGAR Rebeca Natalia Alfaro Villalobos 18-007772-0007-CO</p>	<p>Manifiesta la recurrente que conformó la nómina 0081-2018 pero no fue seleccionada. Indica que solicitó la justificación y no se le dio y después se le indicó que fue el criterio de la jefatura inmediata el que se utilizó para seleccionar y luego vía correo electrónico se le</p>	<p>La Sala indica que se declara sin lugar porque queda evidenciado que la interesada no pretende que la Sala ampare sus derechos por lo que debe desestimarse para que la interesada acuda a la vía correspondiente:</p>

	comunicó que la justificación del acto selección fue que la persona que escogieron cuenta con experiencia en administración, por lo que reclama que esta justificación no debía ser utilizada pues no se solicitaba experiencia como requisito	
<p>SIN LUGAR 18-009882-0007-CO José Antonio Mena Calderón</p>	El recurrente alega que, pese a que realizó en línea el concurso docente No. PD-01-2017, en el que obtuvo una calificación de 80,144, para el puesto de Director de Enseñanza General Básica 1 (I Y II sin especialidad), al presentarse el 27 junio de 2018 a la Unidad de Preescolar y Primaria del MEP, se le informó que no se encontraba su oferta, ni aparecía en el registro de elegibles para el puesto que había concursado, situación que vulnera sus derechos fundamentales	Sobre el particular la Sala ha reiterado en su jurisprudencia que la disconformidad alegada por el recurrente no puede ser alegada por dicha vía y que de persistir en su disconformidad, deberá la parte recurrente acudir ante la vía de legalidad que corresponda, administrativa o jurisdiccional, a fin de plantear allí las gestiones que estime pertinentes para que se resuelva lo que en derecho proceda (Sentencia N° 2018010902 de las 09:20 horas del 6 de julio de 2018) –criterio reiterado en sentencia N° 2018010030 de las 09:20 horas del 22 de junio, entre otras-.
<p>SIN LUGAR Ramírez Monge Delmar 18-009899-0007-CO</p>	El recurrente alega que, pese a que realizó en línea el concurso docente No. PD-01-2017, en el que obtuvo una calificación de	Del informe rendido bajo juramento por los diferentes representantes de las autoridades recurridas, se tiene por acreditado

	<p>80,144, para el puesto de Director de Enseñanza General Básica 1 (I Y II sin especialidad), al presentarse el 27 junio de 2018 a la Unidad de Preescolar y Primaria del MEP, se le informó que no se encontraba su oferta, ni aparecía en el registro de elegibles para el puesto que había concursado, situación que vulnera sus derechos fundamentales.</p>	<p>que el recurrente participó en el concurso realizado por la Dirección recurrida. También se establece que en el Área de Carrera Docente se le informó que se encuentra dentro de lista de elegibles para participar en las ofertas laborales ofrecidas por él. En lo referente, a la información que se le brindó en el Ministerio recurrido, no se tiene por comprobado que el recurrente se haya presentado a solicitarla, en todo caso, de igual manera de la prueba aportada por la directora de Recurso Humanos del Ministerio recurrido, se demuestra que el tutelado registra oferta de servicios en las siguientes clases de puesto: “Director de Enseñanza General Básica 1 (IYII CCICLOS) (sic), Asistente de Asesoría y Supervisión y Asistente de Dirección Escolar”. Así las cosas, al comprobarse que al recurrente no se le han vulnerado sus derechos fundamentales, sino por el contrario tiene la opción de ser nombrado de forma interina en los puestos ofrecidos por él en el concurso que participó, lo procedente</p>
--	--	---

		<p>en desestimar el recurso, como en efecto se hace.</p>
<p>SIN LUGAR Milena María Valverde Mora 18-014695-0007-CO</p>	<p>La recurrente indica que el 19 de abril de 2017 presentó formal solicitud ante el Área de Reclutamiento y Selección de Personal de la Dirección General de Servicio Civil para que se le considerara como oferente, en el caso que se hiciera la apertura de algún concurso, a fin de ser incluida dentro de las nóminas correspondientes y quedar elegible. Acusa que mediante oficio N° ARSP-893-2017 del 4 de mayo de 2017, la Dirección accionada le contestó, indicándole que en ese momento no se encontraba efectuando ningún proceso abierto para convocar oferentes a pruebas extraordinarias o concursos ordinarios, de manera que, a la fecha, aún continúa a la espera que se le realicen las pruebas requeridas.</p>	<p>Es falso que la recurrente no haya tenido posibilidad de optar por un cargo público. Precisamente, en este momento, la recurrente se encuentra registrada en el Proceso de Reclutamiento Abierto y Permanente. Según explican los recurridos, el proceso se desarrolla en varias etapas, la primera etapa es en la que actualmente la tutelada se encuentra, etapa que consiste en ingresar la oferta de servicios en forma digital al sistema; posteriormente y una vez concluida esta etapa, se le deben realizar las pruebas que corresponden, según orden cronológico de las solicitudes. Así las cosas, el recurso de amparo deviene improcedente pues la Dirección General de Servicio Civil si tiene actualmente abierto un proceso de reclutamiento abierto y permanente, al cual la tutelada ingresó y, en este momento, está en proceso de selección, en espera de que le sean practicados los exámenes y pruebas de conocimiento necesarias para determinar su idoneidad”.</p>

<p>SIN LUGAR 18-014719-0007-CO Rommel Hernández Martínez</p>	<p>El recurrente acusa que fue excluido del registro de elegibles de la DGSC, pese a que ingresó a este desde el 2004. Reclama que el 9 de agosto de 2018 solicitó a dicha dependencia su actualización en el sistema como Oficinista de Servicio Civil 1 y 2 para tramitar algún nombramiento en el MEP; sin embargo, mediante oficio ARSP-UPC-OF-1215-2018, se le indicó que estaba excluido del registro de elegibles. Considera improcedente que se le exija realizar nuevamente el examen de ingreso. Estima que el plazo de 5 años laborado en el MEP en condición interina, le otorgó el derecho de ser elegible. Acota que no fue nombrado en la plaza que venía ocupando, toda vez que, aun cuando no integraba la terna, se le brindó tal posibilidad a la directora de la escuela República de Nicaragua y esta mostró conformidad.</p>	<p>Ahora, el recurrente está inconforme con su exclusión del registro de elegibles, ya que considera que aplicó las pruebas en el 2004; sin embargo, el fondo de lo resuelto por la DGSC es un aspecto de mera legalidad, ya que no corresponde a este Tribunal determinar, si al recurrente, según las condiciones del caso concreto, se le debe mantener o no en el registro de elegibles, o bien, si se le deben aplicar nuevamente los exámenes correspondientes. En todo caso, la autoridad recurrida, contrario a lo manifestado por el recurrente en relación con que debía volver a hacer el examen, informó bajo juramento que él tenía dos opciones para solicitar su inscripción nuevamente en el registro de elegibles: a) Aportar razones fundamentadas y prueba para valorar su re inclusión en el registro e elegibles en virtud del rechazo a la designación del puesto en el Ministerio de Seguridad Pública. b) Inscribirse en el proceso de reclutamiento abierto y permanente, con acceso a la función pública desde</p>
---	--	--

		<p>el sitio web www.dgsc.go.cr, y finalizarlo con las pautas y lineamientos establecidas en el sitio oficial de la Dirección General de Servicio Civil; lo anterior, para que se examine su situación y se determine si es necesario que se le apliquen las pruebas de idoneidad (en aras de verificar si mantiene la idoneidad), o bien, si se le exime de realizar nuevamente las pruebas.</p> <p>De otra parte, si el recurrente estima que, por el plazo de 5 años laborado en el MEP, él tiene derecho de ser elegible, o bien, considera que tiene derecho a que se le nombre en alguna plaza del MEP, tales aspectos resultan de mera legalidad, por lo que deberá acudir a la vía administrativa o judicial ordinaria a los efectos de que se someta a contradictorio su posición. Asimismo, en cuanto a la plaza que venía ocupando de forma interina, si bien él estima que existía la posibilidad de que lo nombraran, lo cierto es que reconoció que ni siquiera estaba en la</p>
--	--	---

		<p>terna y que se designó a uno que sí la integraba, por lo que, para esta jurisdicción, no se comprueba alguna vulneración al principio de idoneidad”.</p>
<p>La Sala Constitucional en su Por Tanto indicó lo siguiente:</p> <p>Se reserva el dictado de la sentencia en este proceso de amparo y se otorga a la parte recurrente el plazo de 15 días hábiles, contado a partir de la notificación de esta resolución, para que interponga acción de inconstitucionalidad contra el Decreto Ejecutivo No. 41261-MEP”. 18-016057-0007-CO Carol Yesenia Vindas Arce</p>	<p>El recurrente reclama violación a los derechos fundamentales de la amparada, pues acusa que el Ministerio de Educación Pública dispuso, por medio del Decreto No. 41261-MEP, repartir 15.000 plazas interinas sin concurso, con el único requisito de haber estado nombrado en la plaza durante los últimos dos años, afectando a otras personas que han estado nombradas en forma interina en otro momento.</p>	<p>En la especie, la parte recurrente acusa que el Decreto Ejecutivo No. 41261-MEP, publicado en el diario oficial La Gaceta No. 187 del 10 de octubre del 2018 y, emitido por el Ministerio de Educación Pública, deviene inconstitucional. Dicha norma, arguye, permite nombrar en propiedad a funcionarios de los estratos docente y administrativos del MEP que, actualmente, ocupan plazas vacantes en las que hayan estado nombrados por 2 años o más, pese a que, en su criterio, resulta discriminatorio, atenta contra la igualdad de oportunidades en la función pública y transgrede la normativa del Servicio Civil, afectando a otros funcionarios con mayores calificaciones. Lo dicho, hace que la situación planteada se encuentre regulada en el artículo 48, en relación con el 30, inciso a), de la Ley de la Jurisdicción</p>

		<p>Constitucional, razón por la que, procede suspender la tramitación de este recurso, a efectos de otorgar al recurrente un plazo de 15 días hábiles, contado a partir de la notificación de esta resolución, para que dentro de éste, interponga acción de inconstitucionalidad contra el Decreto Ejecutivo No. 41261-MEP, siendo que además la parte recurrente solicitó el plazo para presentar la acción. De conformidad con lo preceptuado por el numeral 48 aludido, si no lo hiciera, se archivará el expediente”.</p>
<p>SIN LUGAR Emerson Joseph Alfaro Marchena 18-015537-0007-CO</p>	<p>El recurrente reclama violación a sus derechos fundamentales, pues acusa que aplicó para el puesto de fumigador en el Ministerio de Salud, para lo cual aportó todos sus atestados ante el Servicio Civil, no obstante, reclama que no lo contrataron bajo el argumento que sus certificados de educación secundaria no valían. Refiere que, ante el rechazo del Servicio Civil, acudió al Ministerio de Educación Pública, para que le certificaran sus títulos de estudio, sin embargo, le</p>	<p>Ahora bien, el recurrente también reclama que el Servicio Civil rechazó el concurso del recurrente bajo el argumento que sus certificados de educación secundaria “no valen nada”. Sin embargo, el representante del Servicio Civil niega estos hechos e indica que no consta que el recurrente haya registrado oferta de servicio alguna en la Dirección General de Servicio Civil, así como tampoco hay constancia de que haya realizado el proceso de reclutamiento, tal como</p>

	<p>respondieron que debe volver a cursar la secundaria completa, lo cual considera irracional”.</p>	<p>lo establecen los artículos artículo 20 del Estatuto de Servicio Civil y 9 y 15 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil. Asimismo, tampoco se comprueba que exista la clase de “fumigador” en las descripciones utilizadas dentro del Manual de Clases Anchas, ni tampoco en el Manual de Especialidades de la Dirección de Servicio Civil. Por lo tanto, en este sentido tampoco es posible atribuirle responsabilidad al Servicio Civil, si no se logró comprobar que el recurrente efectivamente haya registrado oferta de servicio alguna.”.</p>
<p>SIN LUGAR Mauren Gabriela Navarro Castillo 18-017687-0007-CO</p>	<p>La recurrente relata que pretende ingresar al Proceso de Reclutamiento Abierto y Permanente del Servicio Civil. Acusa que la Dirección accionada limita sus posibilidades laborales, toda vez que la encasilla en la opción de “docencia” (título segundo del Estatuto de Servicio Civil), cuando ella en realidad quiere aplicar para la Carrera Administrativa (título primero del Estatuto de Servicio Civil)”.</p>	<p>La Sala nota que la discusión entre las partes se centra en determinar si los títulos universitarios de la tutelada le permiten participar en los concursos relacionados con los puestos comprendidos por el título I del Estatuto de Servicio Civil. Al respecto, este Tribunal establece que tal determinación escapa de sus competencias, por tratarse de materia de legalidad. Efectivamente, es improcedente que este</p>

		Tribunal examine los títulos universitarios de la parte amparada, así como las carreras del mencionado título I del Estatuto de Servicio Civil, para establecer si existe compatibilidad entre ellos”.
SIN LUGAR Sonia Mayela Gómez Pacheco 18-016967-0007-CO	La recurrente estima lesionado su derecho fundamental de acceso a los cargos públicos. Indica que el 22 de noviembre de 2017 presentó ante la autoridad recurrida, cuatro ofertas de servicios para participar en la clase de puesto Oficinista de Servicio Civil 1. Reclama que pese a haber concluido el proceso de reclutamiento, la Dirección recurrida, desde el 2011, no abre procesos concursales atinentes a su formación académica y puestos de interés, lo cual le causa indefensión, ya que no puede ser nombrada hasta tanto realice las pruebas de idoneidad.	Así las cosas, el recurso de amparo deviene improcedente pues la Dirección General de Servicio Civil sí tiene actualmente abierto un proceso de reclutamiento abierto y permanente, al cual la tutelada ingresó y, en este momento, está en proceso de selección, en espera de que le sean practicados los exámenes y pruebas de conocimiento necesarias para determinar su idoneidad”.
SIN LUGAR Joyce Arguedas Calderón 18-013325-0007-CO	La recurrente reclama violación a sus derechos fundamentales, pues acusa que de forma arbitraria fue removida de su puesto como Subdirectora de la	“Por lo tanto, este Tribunal considera que lo que hizo la autoridad recurrida fue regularizar una situación irregular en el desempeño del puesto de la recurrente. Se

	<p>Secretaría de Planificación Sectorial y tuvo que asumir funciones de rango inferior como jefa del Proceso de Planificación Estratégica Multimodal de Infraestructura y Servicios de Transportes”.</p>	<p>trata, entonces, de una potestad discrecional basada en motivos de oportunidad y conveniencia, a fin de brindar un mejor y más eficaz servicio público. En este sentido, se descarta violación a sus derechos fundamentales. Ahora bien, de considerar la accionante que el traslado objeto de este amparo le ocasiona algún tipo de perjuicio, ello es un asunto que como tal, debe ser planteado ante la propia administración recurrida, para a lo que en derecho corresponda resolver, o en su defecto, puede acudir a la vía laboral correspondiente es resguardo de sus derechos.”.</p>
<p>SIN LUGAR Jorge Arturo González Castillo 18-016596-0007-CO</p>	<p>El recurrente alega que, en resguardo del principio de igualdad, los alcances del Decreto No. 41261-MEP, mediante el cual se pretende dar una solución efectiva al problema del interinazgo prolongado de las y los funcionarios del MEP, se deben ampliar a todas las personas trabajadoras amparadas al Régimen de Servicio Civil, de manera que</p>	<p>Es bajo tesitura que se evidencia que el tutelado no está en iguales condiciones, pues si bien las personas que laboran en el Ministerio de Educación Pública, al igual que las que trabajan en el Ministerio de Seguridad Pública, como es su caso, están amparadas al Régimen de Servicio Civil, la regulación institucional que pretende se le aplique, tiene un</p>

	<p>también se tome en cuenta al Ministerio de Seguridad Pública, donde labora interinamente desde el 1° de julio de 2009.”.</p>	<p>sustento jurídico propio y particular que la hace procedente, únicamente, para las personas trabajadoras del MEP, entiéndase, la Convención Colectiva. De ahí la improcedencia de lo demandado. Por último, no se comprueba que al recurrente no se le haya permitido participar en los concursos del Servicio Civil para los nombramientos de su interés.</p> <p>VIII.- Conclusión. En mérito de lo expuesto, en el sub lite, se considera que las autoridades recurridas no han infringido el principio de igualdad en perjuicio del recurrente”.</p>
--	---	---

RESULTADO Y ACTOR	ASUNTO	POSICIÓN DE LA SALA
CON LUGAR		
CON LUGAR Karen Enid Esquivel Villalobos AJ-016-2018	Indica que en noviembre de 2017 la Dirección General puso en funcionamiento una plataforma electrónica, con el objetivo que cualquier interesado ingresara ofertas, para formar parte de la lista de elegibles que compete a la dirección. En noviembre del 2017 trató de ingresar su oferta laboral, pero, esta no fue recibida, debido a una falla en dicha plataforma y que a pesar de haber realizado múltiples gestiones, le externaron que se encontraban trabajando para solucionar los problemas técnicos suscitados. A la fecha de presentación de este amparo, continúa a la espera que el sistema funcione de manera correcta, a fin de poder ingresar a la referida oferta.	Se ordena al Director General de Servicio Civil que se corrija el fallo en la plataforma del proceso de reclutamiento abierto y se incluya la oferta de servicios de la recurrente.
CON LUGAR Gloria E. Edwards Solís AJ-OF-079-2018	Indica que desde hace 21 años labora, de forma interina, para el ministerio recurrido. Que sufrió un accidente laboral que la dejó discapacitada permanente para caminar. Acota que a finales de 2017, el Servicio Civil sacó a concurso la plaza en que está nombrada;	Se declara con lugar el recurso, únicamente en cuanto al Consejo Nacional de las Personas con Discapacidad (CONAPDIS). Se ordena a Lizbeth Barrantes Arroyo, en su calidad de Directora Ejecutiva del Consejo Nacional de

	<p>pero, no la incorporó ni tomó en cuenta dentro de la terna de elegibles. Lo anterior, al argumentar que no actualizó su estatus de discapacidad, por lo que debe esperar que el ministerio accionado saque la oferta de actualización de datos, lo cual se realiza cada dos años. Debido a esto el 1° de diciembre de 2017 solicitó al Director General de Servicio Civil, un cambio de estatus de conformidad con la Ley No. 8862, Ley de Inclusión y Protección de las Personas con Discapacidad en el Sector Público. No obstante, por oficio No. ACD-URPCD-OF-1705-2017, en respuesta a su gestión, se le indicó que en el año 2015, cuando optó por la plaza de Directora de Colegio 2, no aplicó como persona con discapacidad. Refiere que, su situación de discapacidad, sucedió posterior al concurso y como riesgo laboral. Por otro lado, sostiene que para actualizar su estatus, requiere de una constancia emitida por el Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (CONAPDIS), pero en esta institución se le</p>	<p>Personas con Discapacidad, o a quien ocupe su cargo, realizar las acciones que estén dentro del ámbito de sus competencias para que se entregue a la recurrente prevista por el decreto ejecutivo número 40727-MP-MTSS, dentro del plazo máximo de dos meses, contados a partir de la notificación de esta resolución.</p>
--	---	---

	<p>indicó que no cuenta con personal que realice esa constancia.</p>	
<p>CON LUGAR Adriana María Rodríguez Fuentes. AJ-OF-020-2018</p>	<p>Solicita que se le facilite copia de los siguientes documentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Proceso del nombramiento y de la nómina de elegibles de la señora Paola Quesada en el puesto de subdirección en el CPT Vásquez de Coronado. • Copia para el puesto de subdirector en el CPT Vásquez de Coronado, y las personas contactadas para ejercer dicho cargo. <p>Solicita que se revise el nombramiento de la señora Paola Quesada e investigar si hay algún oferente mayor calificado.</p> <p>En cuanto a la Dirección General de Servicio Civil, reclama que no respetó las nóminas para los concursos realizados entre los años 2009 y 2012, pues permitió que se realizara el nombramiento indebido de la funcionaria Paola Pamela Quesada Calderón en el Colegio Técnico Profesional Vásquez de Coronado.</p>	<p>La Sala Constitucional declaró con lugar parcialmente el recurso planteado, ordenando al Director a.i. de Recursos Humanos y al Jefe del Departamento de Gestión Disciplinaria, ambos del Ministerio de Educación Pública que lleven a cabo todas las actuaciones que se encuentran dentro del ámbito de sus competencias y atribuciones a efectos de que se le permita a la recurrente la información de su interés, dentro del plazo establecido en la sentencia número 2018-000627 de las 9:20 horas del 19 de enero de 2018.</p>

