



Dirección General de Servicio Civil



Revista Jurisprudencia

Área de Asesoría Jurídica

I SEMESTRE 2020

REVISTA DE JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Número 38 I Semestre Enero del 2020 a Junio del 2020

ASESORÍA JURÍDICA

Directora:

Licda. Irma Velásquez Yánez

Profesionales:

Licda. Alejandra Barrantes

Licda. Jaklin Urbina Álvarez

Licda. Rocío Caravaca

Licda. Karol Ramírez Brenes

Lic. Richard Fallas Arias

Licda. Merylyn Sánchez Garro

Personal de Apoyo:

Sra. María Zulay Rojas Quesada. Secretaria

Sra. Karen Rojas Villalobos. Secretaria

Sr. Jorge Vargas Quirós. Notificador

Levantado de Texto: Sra. Karen Rojas Villalobos.

INDICE

	PAGINA
Índice	3
Presentación	6
Criterios Jurídicos	8
Anualidades	
• AJ-OF-044-2020.....	9
• AJ-OF-217-2020.....	12
Aumento Salarial	
• AJ-OF-211-2020.....	16
Capacitación	
• AJ-OF-271-2020.....	19
Continuidad Laboral	
• AJ-OF-158-2020.....	22
• AJ-OF-163-2020.....	29
Dedicación Exclusiva	
• AJ-OF-016-2020.....	31
Evaluación de Desempeño	
• AJ-OF-220-2020.....	33
• AJ-OF-263-2020.....	37
Faltas Sancionatorias	
• AJ-OF-234-2020.....	39

Función de Labores

- AJ-OF-046-2020..... 43

Horas Extras

- AJ-OF-273-2020..... 51

Incentivos

- AJ-OF-272-2020..... 59

Incumplimiento en Materia de Capacitación

- AJ-OF-048-2020..... 65

Licencias

- AJ-OF-187-2020..... 67

Permisos sin goce de salario

- AJ-OF-065-2020..... 73

Plaza Vacantes

- AJ-OF-037-2020..... 75

Préstamo de Funcionarios

- AJ-OF-213-2020..... 80

Prohibición

- AJ-OF-223-2020..... 83
- AJ-OF-273-2020..... 92

Reasignaciones

- AJ-OF-011-2020..... 99
- AJ-OF-045-2020..... 101

Renuncia Plaza en Propiedad

- AJ-OF-073-2020..... 103

Rige

- AJ-OF-196-2020..... 109

Subsidios Salario Escolar

- AJ-OF-027-2020..... 113

Vacaciones

- AJ-OF-003-2020..... 116
- AJ-OF-029-2020..... 118
- AJ-OF-103-2020..... 121

IV.- Jurisprudencia de la Sala Constitucional

- Recursos de amparo fallados en el I Semestre del año 2019..... 123

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 primer semestre del 2020, 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

Criterios Jurídicos

31 de enero de 2020
AJ-OF-044-2020

Señora
Maureen Miranda Patiño
Correo electrónico: mmiranda@conapam.go.cr

ASUNTO: Consulta sobre anualidades en periodo de licencia por maternidad

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a la consulta presentada el 22 de enero del 2020, mediante el cual señala:

*“Mi licencia empezó el 20 de febrero del 2019 y termino 20 junio del 2019. A mi me pagan anualidades, salario escolar. Cumplo periodo 1 febrero de cada año, cumplo anualidades. Según la oficina de recursos humanos del CONAPAM, ellos solo les corresponde pagar anualidades el 50% de su valor, según por que cuando cumplí el año para pagar anualidad estaba en licencia de maternidad, y que la ccss le toca el otro 50%. Consulto a la CCSS, respecto a mi rubro del 50% de anualidad y me indican que ellos no les corresponde, por que ellos toman salarios del 2018 para calcular mi pago de licencia. **Quien me debe pagar mi anualidad completa? O es 50% el patrón y 50% CCSS?**”*

De previo a dar respuesta a la consulta se procedió el día 28 de enero de 2020, mediante correo electrónico a solicitarle a la señora Miranda Patiño el criterio formal emitido por la Dirección de Recursos Humanos de la CONAPAM respecto a la consulta planteada; obtenido por respuesta, lo siguiente: “Le adjunto las boletas de salario, creo que la prueba están en las boletas de salario, técnico 3 y la base y las anualidades vienen con el monto estipulados por servicio civil” y adjuntando 16 boletas de pago.

Ahora bien, resulta conveniente indicarle que, respetando las competencias legales que le asisten a este centro de trabajo, resulta materialmente imposible la emisión de consulta alguna 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 el análisis y reconocimiento de incentivos salariales en cada caso concreto, es competencia propia de la Administración Activa, y no de esta Dependencia.

Además, 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 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

Merilyn Sánchez Garro
ABOGADA

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.”

05 de mayo de 2020
AJ-OF-217-2020

Señor

Henry Villalobos Solís
Correo electrónico henry_vs@hotmail.com

ASUNTO: Anualidades

Ref: Correo electrónico de fecha 24 de abril de 2020.

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de la Asesoría Jurídica, damos respuesta a su correo electrónico de fecha 24 de abril de 2020, recibido en este despacho ese mismo día, mediante el cual solicita criterio sobre las afectaciones según puntuación en la evaluación de desempeño.

De previo a emitir el criterio jurídico solicitado, resulta conveniente, hacer del conocimiento del consultante que es política de esta Asesoría Jurídica, no pronunciarnos sobre casos concretos o particulares, ya que suplantaríamos a la Administración Activa en la resolución de sus asuntos, de ahí que no resulte procedente atender los casos hipotéticos o concretos planteados. Sin embargo, hemos de indicarle que la consulta será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina que puedan ser aplicables a la situación en examen y siempre manteniendo el criterio dentro del bloque de legalidad al efecto.

De previo a contestar sus preguntas, evocaremos el concepto de anualidad, incluido en el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil que dicta lo siguiente:

Artículo 43.- La evaluación del desempeño servirá como reconocimiento a los buenos servidores, como estímulo para propiciar una mayor eficiencia y como factor que se puede considerar para capacitación, ascensos, concesión de permisos, reducciones forzosas de personal y los demás fines que la Dirección General de Servicio Civil determine mediante resolución.

A continuación procederemos a desarrollar sus consultas:

“A partir de que puntuación el funcionario obtiene derecho a que se le retribuya el reconocimiento de la anualidad?”

Con vista del Decreto N° 41564-MIDEPLAN-H "Reglamento del título III de la ley fortalecimiento de las finanzas públicas, ley n° 9635 del 3 de diciembre de 2018, referente a empleo público." Publicada en La Gaceta N°34, del 18 de febrero de 2019, Alcance N° 38., en su Artículo 1. Definiciones, dicta lo siguiente:

“a)Anualidad: incentivo salarial concedido a los servidores públicos como reconocimiento a su permanencia de forma continua prestando sus servicios a la Administración Pública en aquellos casos que hayan cumplido con una calificación mínima de "muy bueno" o su equivalente número numérico en la evaluación anual, y a título de monto nominal fijo para cada escala salarial.”

Por otra parte en su artículo 14, del Reglamento mencionado supra, se indica lo siguiente:

“(...) Las anualidades que se obtengan en fecha posterior al 4 de diciembre de 2018, se reconocerán únicamente mediante la evaluación del desempeño, a aquellos servidores que hayan obtenido una calificación de "muy bueno" o "excelente", o su equivalente numérico, según la escala definida.(...)”

Es decir, que para obtener el derecho a la anualidad, el funcionario en su calificación de evaluación del desempeño, deberá tener una calificación de “muy bueno” o “excelente”, o como lo indica la norma su equivalente numérico. En razón de lo anterior el funcionario podrá consultar a la Administración Activa donde labora, cual de los dos métodos utiliza, para valorar la evaluación del desempeño, y así conocer si obtuvo o no el derecho, a percibir la anualidad, el año que corresponda.

“A partir de que puntuación el funcionario obtiene derecho a que se le retribuya por carrera profesional, durante ese año?”

Sobre este apartado la Resolución DG-064-2008, emitida por la Dirección General de Servicio Civil, del 28 de febrero de 2008, en el Capítulo V, Evaluación del desempeño, en sus artículos 16 y 17, indican lo siguiente:

“Artículo 16: La obtención de una calificación inferior a "Muy Bueno" o, su equivalente, será motivo para no otorgar el ajuste en los diferentes factores de la Carrera Profesional en el correspondiente período y, por lo tanto, no podrá ser considerado acumulativamente en estudios posteriores, situación que debe quedar justificada y documentada en el expediente respectivo. Se podrá tomar en cuenta la evaluación del desempeño del último período evaluado, si el servidor no fue calificado por alguna de las siguientes razones: a) Por encontrarse disfrutando de una beca. b) Por haber estado al servicio de otra institución pública. c) Por haber estado desempeñando un cargo excluido del Régimen de Servicio Civil. Por motivos de excepción debidamente documentados por la dependencia respectiva de la Dirección General de Servicio Civil o, en su defecto, por la

correspondiente Oficina de Recursos Humanos. Artículo 17: Para ser tomada en cuenta, la evaluación del desempeño deberá estar registrada en la Oficina de Recursos Humanos respectiva.”

En el caso del puntaje que debe obtener la persona servidora, para que se le retribuya por concepto de carrera profesional, deberá obtener en su evaluación del desempeño, un “Muy bueno”, o su equivalente nominal para recibir dicha remuneración, de no recibirla durante ese periodo, no podrá ser acumulativa en estudios posteriores, es importante acotar como lo indica el artículo, dicha resolución deberá estar documentada en el expediente personal de la persona servidora.

“Entiendo que si un funcionario obtiene baja calificación en determinadas reiterada ocasiones, se expone a ser despedido sin responsabilidad patronal, menor de que rango y cuantas ocasiones deben repetirse?”

En este caso, se puede observar lo estipulado en el artículo 43, inciso a) Reglamento del Estatuto de Servicio Civil lo siguiente:

“(…)Para la aplicación de la evaluación del desempeño deberán observarse las siguientes normas:

a. El evaluador que participe en el proceso de evaluación del desempeño, deberá agregar una explicación de las causas que originen los niveles de desempeño Regular y Deficiente (o sus equivalentes) en los factores o parámetros equivalentes utilizados en el formulario de evaluación, con el fin de instar al servidor a mejorar su desempeño, o tomar las medidas necesarias para mejorar los resultados de la correspondiente.”

En primera instancia como se ha mencionado supra, al evaluador le corresponderá justificar el porqué de la calificación “Regular o Deficiente”, de esa manera la persona servidora, tendrá la oportunidad de mejorar su desempeño y obtener una calificación superior.

Por otra parte en el artículo 43, inciso d) Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, Decreto Ejecutivo No.21 de 14 de diciembre de 1954 y sus reformas, lo siguiente:

“(…)”

d) Cuando el resultado de la evaluación del servidor fuere Regular (o su equivalente) por dos veces consecutivas, o si previas las advertencias o sanciones del caso, la evaluación fuere por solo una vez de Deficiente (o su equivalente), se considerará el hecho como falta grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43, del Estatuto de Servicio Civil. En estos casos el evaluador respectivo o la Oficina de Recursos Humanos, deberán informar al respectivo Ministro, con el fin de que se promuevan las consiguientes diligencias de despido.”

De acuerdo a la normativa mencionada supra, la persona servidora que obtenga calificaciones de Regular o su equivalente, en dos ocasiones consecutivas, o si previamente se le han realizado advertencias o sanciones del caso, y la evaluación obtenida por una sola vez sea “Deficiente”, se considerará como una falta grave, de conformidad con el artículo 43, de la Ley N° 1581 Estatuto de Servicio Civil del 03 de mayo 1953 y sus reformas, que menciona lo siguiente:

Los servidores públicos sólo podrán ser removidos de sus puestos si incurrieren en las causales que determina el artículo 81 del Código de Trabajo y 41, inciso d), de esta ley, o en actos que impliquen infracción grave del presente Estatuto, de sus Reglamentos, o de los Reglamentos Interiores de Trabajo respectivos. (El subrayado no es del original).

Por lo tanto, será la Administración activa la que le corresponda de conformidad con los datos obtenidos en la evaluación del desempeño del servidor, y de acuerdo a los parámetros establecidos en la normativa vigente, si procede o no el despido del funcionario.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Karol Ramírez Brenes
ABOGADA

24 de abril de 2020
AJ-OF-211-2020

Señora
Alexandra Solís Solís
Encargada
Subproceso de Gestión Humana
Instituto sobre Alcoholismo y Fármacodependencia

**ASUNTO: Respuesta a Oficio N°
AA-GH-0171-04-2020 del 20 de abril
del 2020**

Estimada señora:

Se procede a dar respuesta al oficio N° AA-GH-0171-04-2020 del 20 de abril del 2020, recibido vía correo electrónico el mismo día, mediante el cual se realizan las siguientes consultas:

"En relación con la emisión del Decreto Ejecutivo N° 42286-MTSS-H-MIDEPLAN, publicado en el Alcance N° 76 a la Gaceta N° 72 del 06 de abril del 2020, donde se indica sobre la eliminación del Aumento General al Salario Base 2020 de los Servidores del Gobierno Central..."

*"...**aún no queda claro en el mencionado Decreto si dicha eliminación del aumento salarial rige para las instituciones que ya aplicamos el mismo**, toda vez que dicho incremento ya fue recibido por los funcionarios y forma parte de su patrimonio, por lo que se verían afectados sus ingresos en el caso de aplicar dicho rebajo salarial. "*

*"Por otra parte, **en el caso de que se deba aplicar dicha eliminación del incremento salarial, se deberá realizar el cobro de las sumas percibidas en los meses anteriores a la emisión del Decreto?**" (lo resaltado no es del original).*

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 antes expuesto, se indica que las consultas planteadas serán abordadas 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 para el caso particular.

Lo anterior, por cuanto la resolución del caso planteado por la Oficina de Subproceso de Gestión Humana del IAFA, 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”.

Pese a lo anterior, y a manera de colaboración, se evacuaran las consultas planteadas en el siguiente orden:

- 1) “...aún no queda claro en el mencionado Decreto si dicha eliminación del aumento salarial rige para las instituciones que ya aplicamos el mismo, toda vez que dicho incremento ya fue recibido por los funcionarios y forma parte de su patrimonio, por lo que se verían afectados sus ingresos en el caso de aplicar dicho rebajo salarial. ”**

El Decreto Ejecutivo N° 42286-MTSS-H-MIDEPLAN, publicado en el Alcance N° 76 de la Gaceta N° 72 del 06 de abril del 2020, es claro al indicar en el Considerando VI que por razones de emergencia nacional, interés público y de urgencia se debe suspender el aumento decretado a los servidores del gobierno central para el año del 2020, **esto sin hacer ningún tipo de excepción a ninguna institución del gobierno**. Incluso en el artículo tercero del mismo cuerpo normativo, se insta a las instituciones que se encuentran fuera de la cobertura de la Autoridad Presupuestaria a que si éstas no han pagado el aumento de marras sea suspendido el aumento anual al salario base con el fin de dar urgente atención -con estos rubros- a la emergencia nacional que se vive en el país al día de hoy.

- 2) "Por otra parte, en el caso de que se deba aplicar dicha eliminación del incremento salarial, se deberá realizar el cobro de las sumas percibidas en los meses anteriores a la emisión del Decreto?" (lo resaltado no es del original).

En cuanto a la segunda consulta, si bien es cierto, el decreto antes mencionado no indica qué se debe hacer con las sumas que ya fueron pagadas, no es un asunto que corresponda resolver a esta Dirección General, siendo competencia del Ministerio de Hacienda en coordinación con recursos humanos de cada institución, el cobro o recuperación de las sumas giradas de más. Es por esto que la administración activa deberá resolver de conformidad, y apegarse a la Ley correspondiente y velar porque la misma sea cumplida.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Rocío Caravaca Vargas
ABOGADA

24 de junio de 2020
AJ-OF-271-2020

Señor
Jhonny García Gamboa
Presente

**ASUNTO: Consulta caso de
capacitación virtual**

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta realizada mediante correo electrónico del 19 de junio de 2020, presentado a esta Dependencia el mismo día, en el cual se realiza consulta en relación a una capacitación virtual.

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”. (El subrayado no corresponde al original)*

Bajo ese marco regulatorio, se puede apreciar que para la atención de las consultas de naturaleza jurídica que se someten a estudio, resulta necesario aportar el criterio jurídico del área legal de la institución consultante, de lo cual dicho criterio, no fue aportado en la documentación entregada a este despacho. Además, resulta

conveniente indicarle que, respetando las competencias legales que le asisten a esta Dependencia, resulta materialmente imposible la emisión de criterio alguno que pretenda resolver situaciones concretas, particulares o personales, 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 y técnicos, y que al adelantar criterio por parte de esta Dependencia se estaría sustituyendo a la Administración Activa, por lo que resultaría improcedente. No obstante aclarar, que si en un futuro la administración activa desee realizar la consulta con el debido criterio jurídico de la asesoría jurídica correspondiente, este despacho procederá de conformidad.

Por lo anterior, cabe reiterar que, es competencia de la Administración Activa resolver lo que atañe sobre el caso en particular; y si el servidor no obtuviera 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 a presentar el correspondiente Reclamo Administrativo, observando el procedimiento de dicho reclamo según lo que establece el artículo 88, incisos a) y b) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, o en su defecto acudir a las instancias que considere pertinentes.

Si el quejoso decide acudir a presentar el Reclamo Administrativo, debe atenderse lo que señala el artículo 88 de cita, que dispone 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:

- c) 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;

- d) *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 81² 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”*

...

No obstante, a manera de información, en cuanto a la materia de capacitación se refiere, la Resolución N° DG-165-2017 de las 12 horas del 20 de octubre del 2017, Capítulo 7, Licencias para Capacitación, se estipulan varios artículos que hablan sobre las licencias y el incumplimiento de acuerdos. Adjunto el “link” para su conocimiento: <https://drive.google.com/file/d/1Uf5U9HpLKQ-nrLdoaUrnq3mWS2Ns3gg/view>.

Finalmente, replicar que para atender la consulta requerida debe aportarse el criterio jurídico del Ministerio de Ambiente y Energía, sin el cual, esta Asesoría no podría ejercer su competencia.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Rocío Caravaca Vargas
ABOGADA

² 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;
- f) La exposición clara y precisa de los hechos;
- g) 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;
- h) Las peticiones sobre las cuales, deberá recaer resolución; y
- i) Señalamiento de casa u oficina para oír notificaciones en el lugar de su domicilio.”

06 de marzo de 2020
AJ-OF-158-2020

Señora
Yaxinia Díaz Mendoza
Directora de Recursos Humanos
Ministerio de Educación Pública

ASUNTO: Oficio VM-A-DRH-1210-2020

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta realizada a esta Área mediante el oficio N° AOTC-OF-072-2020, del 19 de febrero de 2020, suscrito por el señor Francisco Hernán Chang Vargas en calidad de Director del Área de Organización del Trabajo y Compensaciones, oficio que fue recibido el mismo día vía correo electrónico, con el fue remitida la consulta realizada, ello por considerarse que el tema a dilucidar es de naturaleza jurídica, en el cual textualmente se indica:

“... Se recibió el oficio VM-A-DRH-1210-2020 suscrito por la Sra. Yaxinia Díaz Mendoza, Directora de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública, en el cual se plantea una inquietud relacionada con la definición de continuidad laboral incorporada al Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 referente al Empleo Público y su posible aplicación en gestiones inherentes al régimen de Dedicación Exclusiva...”

Ahora bien, una vez visto el oficio de cita, se procede a transcribir la consulta realizada por la señora Sra. Yaxinia Díaz Mendoza, en calidad de Directora de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública, mediante el oficio N° VM-A-DRH-1210-2020, del 06 de febrero de 2020, que solicita criterio sobre:

“...Dada esta definición es preciso se indique si esta acción del plazo de un mes calendario como interpretación a la continuidad laboral aplica al mes perentorio que se podría otorgar a quienes poseen continuidad laboral pero no se han presentado a firmar una prórroga de contrato de Dedicación Exclusiva o su addendum.

Para esta Dirección de Recursos Humanos está claro que conforme con lo establecido en la Resolución DG-254-2009, a partir de las modificaciones incorporadas por la Resolución DG-127-2019, así como

en el artículo 30 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, es requisito para el trámite de una prórroga de contrato por Dedicación Exclusiva, presentar la solicitud con sesenta días de anticipación, pudiéndose incluso días antes y efectivamente no se contempla la posibilidad de atender la gestión en un plazo menor ni brinda una alternativa al respecto, no obstante se le solicita criterio toda vez que la Procuraduría General de la República ha mostrado especial interés en resolver estas situaciones y se fundamentan en los dictámenes C-166-2019 del 13 de junio del 2019 y OJ-041-2019 del 29 de mayo del 2019...”

Sobre el particular, es conveniente indicar que legalmente, las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo N° 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, sobre el Nivel Asesor, en el inciso a), señala:

“...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...”
(El subrayado no corresponde al original)

Bajo ese marco regulatorio, se puede apreciar que las consultas de naturaleza jurídica que se someten 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, al ser esta consulta remitida por el Área de Organizaciones del Trabajo y Compensaciones de esta Dirección General, se procederá a orientar esa consulta de acuerdo con el marco legal vigente.

Por ello, resulta conveniente indicar 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 estipula el artículo 11 de la Constitución Política que conceptualiza dicho principio, el cual además se encuentra desarrollado 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, lo que se conoce como el principio de juridicidad de la Administración.

Por lo anterior, y 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, está vedada la intervención de esta Dependencia, en aspectos internos que son propios de la Administración Activa.

Así las cosas, una vez vista y analizada la consulta plateada, se procede a aclarar que en el Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 de 3 de diciembre de 2018, se regula lo referente al tema de Dedicación Exclusiva, específicamente en los artículos 27.1, 28 a 35, en concordancia con lo establecido en los Transitorios XXVI y XXVIII; así como con lo regulado en los artículos 1 inciso d) y 4 al 8 de su Reglamento, Decreto Ejecutivo N° 41564-MIDEPLAN-H del 11 de febrero de 2019; siendo esos numerales los que establecen los parámetros y lineamientos aplicables para que proceda el pago de la dedicación exclusiva, es decir, estos numerales estipulan los supuestos fácticos y jurídicos aplicables a dicha figura contractual, tales como: la forma del contrato, el plazo, la justificación razonada por parte de la Administración, los pasos a seguir para la prórroga y requisitos del funcionario que suscribe el contrato. Ahora bien, en cuanto a la prórroga del contrato de Dedicación Exclusiva, debe citarse lo regulado tanto en el numeral 30 de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas como en los numerales 6 y 7 de su Reglamento, los cuales indican lo que seguidamente se cita:

Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas

“Artículo 30- Prórroga del contrato. Sesenta días naturales antes de su vencimiento, el funcionario deberá solicitar la prórroga a la jefatura inmediata para que la Administración revise la solicitud, a fin de determinar la necesidad institucional de la extensión, mediante resolución debidamente razonada establecida en el artículo 29 anterior, prórroga que no podrá ser menor de un año, ni mayor de cinco.” (El subrayado no corresponde al original)

Reglamento Decreto Ejecutivo N° 41564-MIDEPLAN-H

“Artículo 6.- Plazos del contrato de dedicación exclusiva. El plazo máximo del contrato de dedicación exclusiva no podrá ser menor de un año, ni mayor de cinco.

Una vez finalizado el plazo respectivo, el contrato podrá ser renovado cuando la Administración, una vez revisadas y analizadas las condiciones existentes, acredite mediante resolución administrativa razonada y debidamente justificada, la necesidad institucional para proceder con la prórroga, según lo señalado en el artículo 29 de la Ley N° 2166, adicionado mediante artículo 3 de la Ley N° 9635. Las prórrogas no podrán ser menores de un año ni mayores de cinco.

En aquellos casos en que legalmente sea procedente realizar una contratación de personal por plazos determinados, sustituciones, reemplazos o alguna otra figura que no sea tiempo indeterminado, los contratos de dedicación exclusiva se suscribirán por el mismo plazo del nombramiento.

Artículo 7.- Prórroga de contratos de dedicación exclusiva. *No cabrá pago alguno por concepto de dedicación exclusiva en aquellos casos en que los contratos suscritos, sea o no con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 9635, no sean prorrogados por la Administración.”*

Vistos los mismos, tenemos que de la literalidad de los artículos transcritos se desprende que el funcionario que ha suscrito un contrato de Dedicación Exclusiva debe solicitar a su jefatura inmediato la prórroga del contrato, con un plazo de sesenta días naturales antes de su vencimiento; por otra parte, la Administración tiene la potestad de renovar o prorrogar el contrato una vez concluido el plazo respectivo siempre que se determine la necesidad institucional de la extensión del contrato de Dedicación Exclusiva. Teniendo claro lo anterior, este tipo de contrato requiere que ambas partes; la Administración y el funcionario, estén atentos de realizar los trámites respectivos para la prórroga, es decir, una vez suscrito el contrato de dedicación exclusiva es obligación de las partes ajustarse a lo establecido por la normativa legal vigente en todos los supuestos, por ende renovarlo en el plazo que corresponda, acoplándose a la condicionante estipulada para la continuidad del mismo.

Aunado a lo anterior, es preciso indicar que, la Dirección General de Servicio Civil acatando el mandato constitucional establecido en el artículo 191 de la Constitución Política y el artículo 13 del Estatuto de Servicio Civil procedió a emitir la resolución N° DG-254-2009 del 12 de agosto del 2009, que es la normativa en la que se establecieron los supuestos aplicables para la suscripción de los contratos para el pago de la Dedicación Exclusiva, en el Régimen del Servicio Civil, resolución que fue posteriormente modificada mediante las resoluciones N° DG-082-2018 del 15 de junio del 2018 y N° DG-127-2019 del 28 de junio del 2019. En lo que interesa el artículo 6 de la resolución N° DG-127-2019 del 28 de junio del 2019, indica:

“...Artículo 6.- *El contrato de Dedicación Exclusiva deberá estar confeccionado en dos tantos, un original que se conservará en la institución contratante y una copia para el servidor. Dicho contrato será de plazo fijo, término que será previamente establecido por las partes y no podrá ser prorrogado automáticamente.*

Ambas partes serán responsables de vigilar el plazo y condiciones de los contratos suscritos.

Sesenta días naturales antes de su vencimiento, si el funcionario considera de su interés mantener la sujeción a la dedicación exclusiva, deberá solicitar la prórroga a la jefatura inmediata para que la Administración revise la solicitud, a fin de determinar la necesidad institucional de la extensión, mediante resolución debidamente razonada, según lo preceptuado en la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 2166, prórroga que no podrá ser menor de un año, ni mayor de cinco años, salvo que se trate de un caso de excepción conforme con lo regulado en esta resolución.

La prórroga al contrato de Dedicación Exclusiva deberá firmarse, siempre que corresponda, previo al vencimiento del contrato original o prórroga que esté vigente.

En caso de no requerirse, justificarse o firmarse la prórroga, al cumplirse el plazo establecido contractualmente, la Oficina de Recursos Humanos respectiva, deberá efectuar el trámite correspondiente para eliminar la remuneración por concepto de Dedicación Exclusiva... (El subrayado y resaltado no corresponde al original)

Bajo este orden de ideas, puede afirmarse que tal como lo regula la normativa anteriormente citada, para prorrogar de los contratos de Dedicación Exclusiva, se cuenta con un término taxativamente establecido, y son sesenta días naturales antes de su vencimiento, este plazo fue establecido a efectos de que el funcionario interesado en continuar con el contrato solicite a su jefe inmediato la prórroga del mismo, y ante esta solicitud la firma del contrato se deberá realizar entre el plazo de los sesenta días naturales antes del vencimiento del contrato original o prórroga y de no realizarse la firma del contrato en el tiempo establecido la Oficina de Recursos Humanos deberá realizar el trámite correspondiente para eliminar la compensación económica por concepto de Dedicación Exclusiva.

Ahora bien, con relación al punto de su consulta que señala: “(...) Dada esta definición es preciso se indique si esta acción del plazo de un mes calendario como interpretación a la continuidad laboral aplica al mes perentorio que se podría otorgar a quienes poseen continuidad laboral pero no se han presentado a firmar una prórroga de contrato de Dedicación Exclusiva o su addendum (...)”, es importante señalar lo que dispone el inciso c) del artículo 30 del Código de Trabajo:

“(...) c. La continuidad del trabajo no se interrumpe por enfermedad, vacaciones, huelga legal y otras causas análogas que, según este Código, no rompen el contrato de trabajo, y (...)”(El subrayado no corresponde al original)

En este mismo sentido el artículo 153 del Código de rito, establece en lo que nos interesa lo siguiente:

“Artículo 153:

(...) No interrumpirán la continuidad del trabajo, las licencias sin goce de salario, los descansos otorgados por el presente Código, sus reglamentos y sus leyes conexas, las enfermedades justificadas, la prórroga o renovación inmediata del contrato de trabajo, ni ninguna otra causa análoga que no termine con éste. (El subrayado no corresponde al original)

En este apartado de la consulta debe traerse a colación lo establecido por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, que en su sentencia N° 2030-2019 de las 15:10 horas del 1° de noviembre de 2019 señaló:

“(..) Así, este órgano considera que la regla es computar el plazo de prescripción una vez que finaliza la relación laboral o de empleo entre las partes, de acuerdo con la pauta establecida en el numeral 602 del anterior Código de Trabajo, aplicable para la fecha del reclamo de la actora, por así disponerlo el transitorio II de la ley n.º 9343; es decir, contado desde la fecha de extinción de cada uno de dichos contratos. (...)”

De la normativa antes citada queda claro que el plazo de un mes calendario a que refiere el artículo 2 inciso N) del Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Decreto Ejecutivo N° 41564-MIDEPLAN-H, es aplicable únicamente cuando se extingue la relación laboral entre las partes, no pudiendo ser éste utilizado para cualquier otra causa análoga que no se contemple dentro del Código de Trabajo vigente como una causal de rompimiento contractual, siendo así, dicho plazo no resulta aplicable a las personas que no se presenten a firmar las prórrogas en sus Contratos de Dedicación Exclusiva, máxime, cuando el procedimiento y los plazos para realizar las prórrogas de los contratos de Dedicación Exclusiva se encuentran debidamente regulados de acuerdo a la normativa supra citada.

En conclusión, debe tenerse presente que no existe un vacío legal en la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, y su Reglamento Decreto Ejecutivo N° 41564-MIDEPLAN-H, en cuanto a los plazos para solicitar y realizar las prórrogas de los contratos de Dedicación Exclusiva, ya que como se indicó párrafos atrás, el artículo 191 de la Constitución Política y el artículo 13 del Estatuto de Servicio Civil le otorgan a la Dirección General de Servicio Civil competencias propias en materia de clasificación, selección y valoración del empleo público, por lo cual, es esta Dependencia la encargada de emitir lineamientos para dichos trámites los cuales se observan en las resoluciones supra indicadas.

Es importante señalar que el carácter técnico jurídico de esta Asesoría excluye la posibilidad de que a través de la emisión de criterios jurídicos, pueda reemplazar a

la Administración Activa en la valoración de la totalidad de los supuestos que debe analizar y aplicar a cada caso en particular, así como los aspectos de oportunidad y conveniencia que sus decisiones conllevan, por ello es válido aseverar que con la normativa citada, y el análisis efectuado, tiene la administración activa todos los elementos necesarios para valorar y tomar la decisión que legalmente corresponda al atender cada caso en concreto.

Finalmente, debe señalarse que pese al análisis previamente desarrollado, el presente criterio se encuentra sujeto a las eventuales interpretaciones auténticas que realice la Asamblea Legislativa, a los criterios que emitan la Procuraduría General de la República y la Contraloría General de la República o a lo dispuesto en las resoluciones dictadas en Sede Judicial.

Con estas consideraciones finales, se da por atendida su consulta.

Atentamente,

Jaklin Urbina Alvarez
ASESORÍA JURÍDICA

Merilyn Sánchez Garro
ASESORÍA JURÍDICA

09 de marzo de 2020
AJ-OF-163-2020

Señora
Yaxinia Díaz Mendoza
Directora de Recursos Humanos
Ministerio de Educación Pública

ASUNTO: Oficio VM-A-DRH-1834-2020

Estimada señora:

Con la aprobación de la encargada a.i. de la Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta realizada a esta Área mediante el oficio N° AOTC-OF-082-2020, de 05 de marzo de 2020, suscrito por el señor Francisco Hernán Chang Vargas en calidad de Director del Área de Organización del Trabajo y Compensaciones, oficio que fue recibido, el 06 de marzo del presente año, vía correo electrónico, con el fue remitida la consulta realizada, ello por considerarse que el tema a dilucidar es de naturaleza jurídica, en el cual textualmente se indica:

“...Se recibió el oficio VM-A-DRH-1834-2020 suscrito por la Sra. Yaxinia Díaz Mendoza, Directora de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública, en el cual se plantea una inquietud relacionada con la vigencia de la reciente modificación incorporada al Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 referente al Empleo Público, específicamente sobre la conceptualización de continuidad laboral ...”

Ahora bien, una vez visto el oficio de cita, se procede a transcribir la consulta realizada por la señora Sra. Yaxinia Díaz Mendoza, en calidad de Directora de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública, mediante el oficio N° VM-A-DRH-1834-2020, del 02 de marzo de 2020, que solicita criterio sobre:

“... Según lo indicado y con el fin de que esta Dirección de Recursos Humanos proceda con la aplicación de la norma antes detalla, se solicita criterio técnico si dicha disposición rige a partir de su publicación el 29 de enero del año en curso, o por el contrario tendría efectos legales desde la entrada en vigencia de la Ley N° 9635, 04 de diciembre del año 2018, lo anterior, por cuanto podrían existir casos que posterior a la entrada en vigencia de la supracitada ley, les asista algún derecho, por no haberse ininterrumpido su relación laboral para el Estado en más de un mes...”

Sobre el particular, es conveniente indicar que legalmente, las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo N°

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, sobre el Nivel Asesor, en el inciso a), señala:

“...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...”
(El subrayado no corresponde al original)

Bajo ese marco regulatorio, se puede apreciar que las consultas de naturaleza jurídica que se someten a estudio y que versan sobre el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, siendo necesario aportar el criterio jurídico del área legal de la institución consultante.

De manera tal que, de previo a evacuar su consulta, se solicita que se aporte el criterio de la Dirección Jurídica del Ministerio de Educación Pública, sin el cual, esta Asesoría no podría ejercer su competencia.

Pese a lo anterior y a manera de colaboración, una vez vista y analizada la consulta planteada, se debe señalar que el Decreto Ejecutivo N° 42163 - MIDEPLAN-H, publicado en el Alcance N° 10 de la Gaceta N° 18 de 29 de enero de 2020, mediante el cual se adicionan los incisos m), n) y o) al artículo 1 del Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 de 3 de diciembre de 2018, referente a empleo público, Decreto Ejecutivo N° 41564-MIDEPLAN-H, de 11 de febrero de 2019, establece en su artículo 4, lo siguiente:

“Artículo 4. - Rige a partir de su publicación.”

Sin otro particular, se despide;

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Jaklin Urbina Álvarez
ABOGADA

15 de enero de 2020
AJ-OF-016-2020

Señora
Xinia María Salazar Valverde
Gestora Institucional de Recursos Humanos, a.i.
Ministerio de Cultura y Juventud

ASUNTO: Consulta sobre el pago de Dedicación Exclusiva, a las funcionarios de profesiones no liberales.

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 mediante oficio N° MCJ-GIRH-1681-2019, de fecha 16 de diciembre de 2019, mediante la cual, solicita criterio sobre materia de incapacidades y evaluación del desempeño.

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, 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, 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 concreto.

Sobre el particular, es menester 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. (El subrayado no pertenece al original)*

Bajo ese marco regulatorio, se puede apreciar que las consultas de naturaleza jurídica que se someten 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, lo cual, pese a la salvedad realizada, es un requisito previo a emitir el criterio respectivo por parte de esta Dependencia.

De manera tal que, se solicita se aporte el criterio de la Dirección Jurídica respectiva, sin el cual, esta Asesoría todavía no podrá ejercer su competencia.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Karol Ramírez Brenes
ABOGADA

AJ-OF-220-2020

13 de Mayo de 2020

Señor

Rolando Chavarría Quesada

Jefe del Departamento de Recursos Humanos

Ministerio de Comercio Exterior

Presente

ASUNTO: *"Solicitud de criterio técnico- jurídico relacionado a la evaluación del desempeño año 2019, por existencia de una demanda de acoso laboral al superior inmediato".*

Estimado señor:

Con la aprobación de la Encargada de esta Asesoría Jurídica, se atiende el oficio N° DRH-COR-CAE-0028-2020, del 30 de abril de 2020, mediante el cual, solicita criterio legal respecto a la evaluación del desempeño a funcionarios bajo supervisión de superiores que cuentan con causa abierta y pendiente por acoso laboral, denigración, humillaciones y malos tratos por parte de esa jefatura.

Previo a evacuar su consulta, resulta conveniente indicarle 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.

Ahora bien, una vez visto el oficio de cita, se procede a transcribir las consultas planteadas por el señor Rolando Chavarría Quesada, en calidad de Jefe del Departamento de Recursos Humanos del Ministerio de Comercio Exterior, mediante el oficio N° DRH-COR-CAE-0028-2020, del 30 de abril de 2020, que solicita criterio sobre:

"1. ¿Puede el suscrito en mi condición de Jefe de Recursos Humanos abstenerse de emitir criterio técnico en el asunto que atañe, dado que soy parte activa como denunciante, ante el Procedimiento Administrativo instaurado a la Oficial Mayor y Directora Administrativa de COMEX, quien funge como superior inmediato de esta jefatura?"

2. *¿Se puede abocar la responsabilidad de decisión de criterio sobre quien debe realizar dichas evaluaciones en un colaborador inferior a la jefatura del Departamento de Recursos Humanos?*

3. *¿Puede la Oficial Mayor y Directora Administrativa en su condición de denunciada de acoso laboral, realizar las evaluaciones del desempeño para el año 2019 de los funcionarios que desde junio del 2019, le interpusieron una demanda por acoso laboral?*

4. *En caso de que ella no fuera competente, ¿quién sería la persona idónea para realizar dicha evaluación?"*

Sobre el particular, es conveniente indicar que legalmente, las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo N° 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, sobre el Nivel Asesor, en el inciso a), señala:

"...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...". (El subrayado no corresponde al original)

Bajo ese marco regulatorio, se puede apreciar que para el conocimiento de consultas planteadas a esta Asesoría de naturaleza jurídica que se someten a estudio y que versan sobre el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, es necesario contar con el criterio jurídico del área legal de la institución consultante.

De manera tal que, de previo a evacuar su consulta, se solicita que se aporte el criterio de la Dirección Jurídica del Ministerio de Comercio Exterior, sin el cual, esta Asesoría no podría ejercer su competencia.

Por otro lado, es de importancia resaltar a la parte consultante lo que la Ley General de la Administración Pública propiamente en los artículos 272 y 273 establecen sobre información sensible de procesos administrativos, que en lo literal se transcriben a continuación:

"Art. 272. 1. Las partes y sus representantes, y cualquier abogado, tendrán derecho en cualquier fase del procedimiento a examinar, leer y copiar cualquier pieza del expediente, así como a pedir certificación de la misma, con las salvedades que indica el artículo siguiente.

2. El costo de las copias y certificaciones será de cuenta del petente.

Art. 273.-1. No habrá acceso a las piezas del expediente cuyo conocimiento pueda comprometer secretos de Estado o información confidencial de la contraparte o, en general, cuando el examen de dichas piezas confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, dentro o fuera del expediente.

2. Se presumirán en esta condición, salvo prueba en contrario, los proyectos de resolución, así como los informes para órganos consultivos y los dictámenes de éstos antes de que hayan sido rendidos."

Visto lo anterior resulta conveniente citar lo indicado por la Procuraduría General de la República en cuanto a la privacidad en los procedimientos administrativos que se encuentran pendientes, además del acceso a la información de los expedientes y las partes del proceso, por lo que según el Dictamen C-094-97 San José, del 12 de junio del 1997 indica:

"...el derecho a la información tiene como fundamento el interés de la comunidad de conocer la actividad del funcionario público, así como su buen o mal desempeño en el ejercicio del cargo y las informaciones que, siendo de interés público, se hallen en las oficinas o departamentos administrativos. Es por esto que la naturaleza pública de la información es el elemento cardinal para definir el derecho a solicitarla al órgano o ente público...". Sala Constitucional, N. 6240-93 de las 14:00 hrs. del 26 de noviembre de 1993. El subrayado no es del original."

"...la Ley General de la Administración Pública contempla disposiciones que regulan y limitan dicho acceso. Disponen los artículos 272 y 273 de dicho texto normativo:

"Art. 272. 1. Las partes y sus representantes, y cualquier abogado, tendrán derecho en cualquier fase del procedimiento a examinar, leer y copiar cualquier pieza del expediente, así como a pedir certificación de la misma, con las salvedades que indica el artículo siguiente.

(....)".

"Art. 273.-1. No habrá acceso a las piezas del expediente cuyo conocimiento pueda comprometer secretos de Estado o información confidencial de la contraparte o, en general, cuando el examen de dichas piezas confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, dentro o fuera del expediente.

2. Se presumirán en esta condición, salvo prueba en contrario, los proyectos de resolución, así como los informes para órganos consultivos y los dictámenes de éstos antes de que hayan sido rendidos".

La información antes expuesta obedece a que en la consulta planteada a esta Asesoría Jurídica se ventilan los nombres de personas concretas y que en apariencia se encuentran sometidas a un procedimiento administrativo, cuya finalidad según el artículo 214 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública es buscar la verdad real de los hechos, por lo que se evidencia que es un asunto interno de la Administración Activa resolver lo que en derecho corresponda. Por lo tanto, en resguardo de su intimidad y demás derechos de las partes involucradas, así como del consultante y esta dependencia sea vean afectados en un proceso que todavía se encuentra en curso, se insta al consultor para que en futuras gestiones no sean ventilados los nombres de las personas que se encuentran implicadas en procesos administrativos pendientes de resolver.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Rocío Caravaca Vargas
ABOGADA

AJ-OF-263-2020

19 de junio de 2020

Señor

Rolando Chavarría Quesada

Jefe del Departamento de Recursos Humanos

Ministerio de Comercio Exterior

Presente

ASUNTO: *"Respuesta al oficio AJ-OF-220-2020 Solicitud"*.

Estimado señor:

Con la aprobación de la Directora de esta Asesoría Jurídica, se atiende el oficio N° DRH-COR-CAE-0031-2020, del 14 de mayo del 2020, enviado mediante correo electrónico el día 16 de junio del 2020, en el cual solicita aclarar lo indicado por ésta Asesoría Jurídica por medio del oficio AJ-OF-220-2020 del 13 de mayo del 2020.

Nuevamente, se le indica que previo a evacuar su consulta, es conveniente informarle 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.

Luego de haber revisado el oficio N° DRH-COR-CAE-0031-2020, se procede a transcribir la consulta que en lo literal indica:

"...no queda claro lo indicado por esa Asesoría de que antes de emitir criterio es necesario contar con el criterio jurídico del área legal de la institución consultante. Dado que como ya se indicó, dicho criterio fue anexado según documento DAL-MEM-ENV-0016-2020 con fecha 20 de abril 2020."

De lo antes expuesto, es procedente hacer referencia sobre lo citado en el oficio AJ-OF-220-2020 del 13 de mayo del 2020, en el cual en la segunda página, propiamente en los párrafos 6 y 7 se plasmó lo siguiente: *"Bajo ese marco regulatorio, se puede apreciar que para el conocimiento de consultas planteadas a esta Asesoría de naturaleza jurídica que se someten a estudio y que versan sobre el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, es necesario contar con el criterio jurídico del área legal de la institución consultante."*

De manera tal que, de previo a evacuar su consulta, se solicita que se aporte el criterio de la Dirección Jurídica del Ministerio de Comercio Exterior, sin el cual, esta Asesoría no podría ejercer su competencia. (lo resaltado no es del original).

Lo anterior por cuanto en el Memorando DAL-MEM-ENV-0016-2020 del 20 de abril de 2020, emitido por el señor Roberto Gamboa, Director de la Asesoría Legal de del Ministerio de Comercio Exterior, indicó que: *“El artículo 29 del Reglamento Orgánico del Ministerio de Comercio Exterior, Decreto Ejecutivo N° 28471-COMEX del 14 de febrero de 2000, establece que es competencia del Departamento de Recursos Humanos, el asesorar y orientar técnicamente a las distintas dependencias del Ministerio en aspectos propios de la administración de recursos humanos. En vista de lo anterior, estimamos que es lo pertinente que ese departamento emita su posición sobre el particular, de previo a manifestar el criterio de esta Dirección...”* (el resaltado no es del original). Es decir, la Asesoría Jurídica del Ministerio de Comercio Exterior, expresa que no podrían emitir criterio legal alguno hasta que Recursos Humanos de la Institución emita su posición respecto al tema, fundamentándose en el artículo 29 del Reglamento Orgánico del Ministerio de Comercio Exterior, Decreto Ejecutivo N° 28471-COMEX del 14 de febrero de 2000. Esto significa que la Asesoría Jurídica de COMEX aún no ha emitido el criterio jurídico respectivo, y siendo de esta manera la Asesoría Jurídica de la Dirección General del Servicio Civil con fundamento en el artículo 7 del Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil no podría, por el momento, proceder a emitir criterio alguno hasta que no se cumpla con lo requerido por la Asesoría Legal del Ministerio de marras.

Por otro lado, es de alta importancia señalar que parte de las funciones asignadas a la Dirección de la Asesoría Legal del Ministerio de Comercio Exterior, están reguladas de igual forma en el Reglamento Orgánico del Ministerio de Comercio Exterior, Decreto Ejecutivo N° 28471-COMEX de cita, y propiamente en el artículo 32 inciso a), se indica que una de sus tareas es: *“La Dirección de Asesoría Legal estará a cargo del Director Legal del Ministerio, a quien corresponderá, con el apoyo del personal de la Dirección, las siguientes funciones: a) Asesorar y tramitar para el Ministro, Viceministro y demás dependencias del Ministerio, los asuntos jurídicos que le sometan a su conocimiento y dentro de la competencia del Ministerio.”* (Lo resaltado no es del original). Siendo de esta manera la Asesoría Legal de COMEX se encuentra en la obligación de dar soporte legal a todas las áreas del Ministerio de marras emitiendo criterios jurídicos confiables para la resolución de diversos conflictos por los que la institución atraviese.

Atentamente,
ASESORÍA JURÍDICA

Rocío Caravaca Vargas
ABOGADA

AJ-OF-234-2020

21 de mayo de 2020

Señora

Nancy Madrigal Gumán
Comisión Nacional de Emergencias
Correo electrónico nmadrigal@cne.go.cr

ASUNTO: Tipos de faltas sancionatorias.

Ref: Correo electrónico de fecha 12 de mayo de 2020.

Estimada señora:

Con la aprobación de la encargada a.i. de la Asesoría Jurídica, damos respuesta a su correo electrónico de fecha 12 de mayo de 2020, recibido en este despacho ese mismo día, mediante el cual solicita criterio sobre las el sistema sancionatorio.

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.*

Bajo ese marco regulatorio, se puede apreciar 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.

De manera tal que, de previo a evacuar su consulta, se solicita que se aporte el criterio de la Dirección Jurídica de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, sin el cual, esta Asesoría todavía no podría ejercer su competencia.

También, resulta conveniente indicar que, respetando las competencias legales que le asisten a este Despacho, resulta materialmente imposible la emisión de criterio alguno que pretenda resolver situaciones concretas 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.

Como una mera colaboración de información, y en aras de orientarlos, esta Asesoría Jurídica de esta Dirección General, procede a continuación a desarrollar sus consultas: En primera instancia nos referiremos a las dos primeras consultas que se detallan a continuación:

1) *“Por medio de la presente quisiera consultar cuáles son los parámetros para que una falta se considere leve, media o grave.”*

2) *“De acuerdo a cada una de ellas que tipo de sanciones amerita.”*

En este caso, procederemos a transcribir lo normado en el Estatuto de Servicio Civil con respecto a las sanciones disciplinarias, establecidas en su Capítulo VIII, en el apartado, *“De las correcciones Disciplinarias”* que dictan lo siguiente:

“Artículo 41.

Para garantizar mejor el buen servicio público se establecen cuatro clases de sanciones disciplinarias:

- a) *Advertencia oral, que se aplicará por faltas leves, a juicio de las personas facultadas para imponer las sanciones, según lo determine el Reglamento Interior de Trabajo;*
- b) *Advertencia escrita, que se impondrá cuando el servidor haya merecido durante un mismo mes calendario dos a más advertencias orales, o cuando las leyes de trabajo exijan que se haga un apercibimiento escrito antes de efectuar el despido y en los demás casos que determinen los reglamentos interiores de trabajo;*
- c) *Suspensión del trabajo sin goce de sueldo, que se aplicará hasta por quince días una vez oídos el interesado y los compañeros de trabajo que aquél indique, en todos aquellos casos en que conforme a los reglamentos interiores de trabajo se cometa una falta de cierta gravedad a los deberes impuestos por el contrato de trabajo; y*
- d) *La suspensión del trabajo sin goce de sueldo procederá también en los casos de arresto y prisión preventiva, durante todo el tiempo que una y otro se mantengan, pero dará lugar al despido en cuanto excedan de tres meses. Si el arresto o la prisión preventiva es seguida de sentencia absolutoria después de transcurrido el referido término, el servidor tendrá derecho a ser tomado en cuenta para ocupar el primer puesto que quede vacante de clase igual a la que ocupaba. Conforme a la gravedad del cargo y mérito de los autos, el Jefe Superior decidirá si la excarcelación bajo fianza interrumpe o no los efectos de dicha corrección disciplinaria. Es entendido que la suspensión del trabajo sin goce de salario podrá*

aplicarse por más de quince días en los casos de excepción que expresamente determinen los reglamentos de trabajo.

Artículo 42.

La imposición de las correcciones disciplinarias a que se refiere el artículo anterior no tendrá más consecuencia que las que se derivan de su aplicación y, por tanto, no implica pérdida de los derechos otorgados por la presente ley.

Las correcciones se anotarán en el prontuario y se archivarán los papeles respectivos en el expediente personal del servidor.”

Además, podemos agregar lo estipulado en el Capítulo IX, del Régimen del Despido, del Estatuto de Servicio Civil, que dicta lo siguiente:

“Artículo 43.

Los servidores públicos sólo podrán ser removidos de sus puestos si incurrieren en las causales que determina el artículo 81 del Código de Trabajo y 41, inciso d), de esta ley, o en actos que impliquen infracción grave del presente Estatuto, de sus Reglamentos, o de los Reglamentos Interiores de Trabajo respectivos.

La calificación de la gravedad de las faltas la hará en detalle del Reglamento de esta ley y los Reglamentos Interiores de Trabajo.”

Con vista de lo anterior, se puede diferir que las sanciones, y la determinación de los parámetros para definir el grado de la falta misma, son los establecidos por la Administración Activa, conforme al Código de Trabajo en su artículo 81, el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, además de la regulación interna de cada institución, como en el caso que nos ocupa su “Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias” y directrices que la misma institución emita.

3) *“Además, cómo se realizan las amonestaciones si es verbal, escrita, o por suspensión, qué mecanismos llevan, debe abrirse un órgano interno.”*

De igual forma, es la Administración Activa, quien determina el procedimiento de control interno, que debe llevarse con respecto a las sanciones cometidas por los funcionarios, y cómo estas deben ser documentadas en los expedientes personales de los mismos.

Por otra parte, la Administración Activa, es la responsable de determinar si la gravedad de la falta cometida por el funcionario, y de conforme a la normativa vigente, es procedente o no abrir un órgano interno.

4) *“Y en caso de que un funcionario por descuido haya dejado abierta una red institucional (twitter) en la computadora personal de su casa y por error un tercero haya hecho un comentario a nombre de la institución, que*

aun después se borró, pero generó una reacción de parte de quien se sintiera ofendido, qué criterio de sanción aplica para ese caso.”

Sobre el particular debemos indicarle que carecemos de competencia para emitir criterio sobre el tema planteado, que valga recalcar es un asunto interno de la Institución, y por lo tanto el tipo de sanción que se emita será de resorte interno de la misma, además recordando que de acuerdo con lo que establece el artículo 13 inciso g) del Estatuto de Servicio Civil, a esta instancia le corresponde evacuar consultas que se formulan con la aplicación de esta ley.

Por lo tanto, será la Administración activa la que le corresponda de conformidad de acuerdo a los parámetros establecidos en la normativa vigente, el tipo de sanción y la clasificación de las mismas.

Atentamente,
ASESORÍA JURÍDICA

Karol Ramírez Brenes
ABOGADA

3 de febrero de 2020
AJ-OF-046-2020

Señor
Gerardo Zuñiga Cavicholi
Auditor
Área de Auditoría de la Gestión de Recursos Humanos
Dirección General del Servicio Civil

ASUNTO: Solicitud de criterio sobre el proceso que se debe realizar con un funcionario que no cumple con las labores asignadas

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a la consulta planteada mediante correo electrónico del 29 de enero de 2020, recibido ese mismo día; en el cual solicita lo siguiente:

“Buenos días:

Irma necesito su asesoría para efecto de determinar cuál es el proceso que debe seguir una jefatura cuando un colaborador no cumple con la labor que tiene asignada, en el caso en mención ya se le ha llamado la atención en forma verbal y anotado el incidente en el expediente que lleva la jefatura para la Evaluación del Desempeño, no obstante, el funcionario sigue en la misma posición, que se tiene que hacer para trasladar el caso al expediente personal, gracias y disculpe.”

Ha de indicársele que la consulta planteada será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables en la materia específica, desde nuestra Carta Magna la Constitución Política estableciendo en su artículo 192 lo siguiente:

“ARTÍCULO 192.- Con las excepciones que esta Constitución y el estatuto de servicio civil determinen, los servidores públicos serán nombrados a base de idoneidad comprobada y sólo podrán ser removidos por las causales de despido justificado que exprese la legislación de trabajo, o en el caso de reducción forzosa de servicios, ya

sea por falta de fondos o para conseguir una mejor organización de los mismos.”

Además, en la Ley de Control Interno N° 8292 se implanta lo que se indica a continuación:

“Artículo 12.-Deberes del jerarca y de los titulares subordinados en el sistema de control interno. *En materia de control interno, al jerarca y los titulares subordinados les corresponderá cumplir, entre otros, los siguientes deberes:*

a) Velar por el adecuado desarrollo de la actividad del ente o del órgano a su cargo.

b) Tomar de inmediato las medidas correctivas, ante cualquier evidencia de desviaciones o irregularidades.

c) Analizar e implantar, de inmediato, las observaciones, recomendaciones y disposiciones formuladas por la auditoría interna, la Contraloría General de la República, la auditoría externa y las demás instituciones de control y fiscalización que correspondan.

d) Asegurarse de que los sistemas de control interno cumplan al menos con las características definidas en el artículo 7 de esta Ley.

e) Presentar un informe de fin de gestión y realizar la entrega formal del ente o el órgano a su sucesor, de acuerdo con las directrices emitidas por la Contraloría General de la República y por los entes y órganos competentes de la administración activa.

Artículo 13.-Ambiente de control. *En cuanto al ambiente de control, serán deberes del jerarca y de los titulares subordinados, entre otros, los siguientes:*

a) Mantener y demostrar integridad y valores éticos en el ejercicio de sus deberes y obligaciones, así como contribuir con su liderazgo y sus acciones a promoverlos en el resto de la organización, para el cumplimiento efectivo por parte de los demás funcionarios.

b) Desarrollar y mantener una filosofía y un estilo de gestión que permitan administrar un nivel de riesgo determinado, orientados al logro de resultados y a la medición del desempeño, y que promuevan una actitud abierta hacia mecanismos y procesos que mejoren el sistema de control interno.

c) Evaluar el funcionamiento de la estructura organizativa de la institución y tomar las medidas pertinentes para garantizar el

cumplimiento de los fines institucionales; todo de conformidad con el ordenamiento jurídico y técnico aplicable.

d) Establecer claramente las relaciones de jerarquía, asignar la autoridad y responsabilidad de los funcionarios y proporcionar los canales adecuados de comunicación, para que los procesos se lleven a cabo; todo de conformidad con el ordenamiento jurídico y técnico aplicable.

e) Establecer políticas y prácticas de gestión de recursos humanos apropiadas, principalmente en cuanto a contratación, vinculación, entrenamiento, evaluación, promoción y acciones disciplinarias; todo de conformidad con el ordenamiento jurídico y técnico aplicable.

*Artículo 15.-**Actividades de control.** Respecto de las actividades de control, serán deberes del jerarca y de los titulares subordinados, entre otros, los siguientes:*

a) Documentar, mantener actualizados y divulgar internamente, las políticas, las normas y los procedimientos de control que garanticen el cumplimiento del sistema de control interno institucional y la prevención de todo aspecto que conlleve a desviar los objetivos y las metas trazados por la institución en el desempeño de sus funciones.

b) Documentar, mantener actualizados y divulgar internamente tanto las políticas como los procedimientos que definan claramente, entre otros asuntos...”

De igual manera, cabe resaltar que todos los funcionarios públicos, en apego al principio del deber de probidad; deben cumplir y acatar todas las instrucciones, que les sean encomendadas. El principio antes mencionado se encuentra estipulado en el artículo 3 de la Ley N° 8422 Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, el cual se cita a continuación:

*“Artículo 3º-**Deber de probidad.** El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente”.*

En cuanto a los deberes y obligaciones, estos se encuentran preceptuados en el artículo 50 del Reglamento del Estatuto del Servicio Civil, los cuales establecen lo siguiente:

“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.

Tendrán, además, las siguientes obligaciones:

a) La prestación personal de servicios en forma regular y continua, en el lugar que el Ministro o jefe autorizado lo indiquen, a los fines de garantizar la eficiencia de la Administración, lo cual puede implicar el traslado o la reubicación del servidor dentro de un mismo programa presupuestario, de un programa a otro o de un ministerio a otro, movimientos que se harán de conformidad con lo que al efecto señala el artículo 22 bis de este Reglamento.

(Así reformado el inciso anterior por el artículo 1° del decreto ejecutivo No. 21418 de 23 de junio de 1992).

b) Ejecutar las labores con toda capacidad, dedicación y diligencia, así como acatar las órdenes e instrucciones de sus superiores jerárquicos y cumplir el procedimiento que corresponda en todas las solicitudes, peticiones de mejoramiento y reclamos en general, que formulen ante sus superiores;

(Así reformado el inciso anterior por el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 18012 del 12 de febrero de 1988).

c) Atender las sugerencias, aportes y planteamientos en general, hechos por sus subordinados inmediatos que contribuyan a la solución de los problemas que afecten la prestación del servicio público y al mejoramiento de su eficiencia. Tales sugerencias, aportes y planteamientos deberán ser dirigidos por escrito al superior inmediato dentro de un marco de seriedad, respeto y sentido de la realidad. Excepcionalmente, cuando la urgencia del caso lo amerite, podrá hacerse tales gestiones en forma verbal y deberán decidirse del mismo modo, a la brevedad que el caso amerite. Cuando el superior inmediato no resuelva cualquier planteamiento dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su recibo, o lo resuelva negativamente, el

servidor podrá recurrir al superior que corresponde, según la jerarquía de la Institución de que se trate;

(Así reformado el inciso anterior por el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 18012 del 12 de febrero de 1988).

d) Observar conducta que no ofenda el orden y la moral públicos;

e) Someterse a las pruebas de idoneidad que fueren indispensables para que se autorice el traslado o ascenso a un puesto de clase diferente;

f) Promover las acciones judiciales que correspondan, cuando fueren objeto de imputaciones delictuosas;

g) Declarar sus bienes, bajo juramento, todos aquellos funcionarios que manejen fondos públicos, de conformidad con la ley N° 1166 de 14 de junio de 1950;

(NOTA: La Ley N° 1166 del 14 de junio de 1950, "Declaración Jurada Bienes Funcionarios Públicos", que modificó este inciso, fue derogada por el artículo 29 de la Ley N° 6872 del 17 de junio de 1983 "Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos". Sobre la Declaración de Bienes de los Funcionarios Públicos, ver artículo 21 de la Ley N° 8422 del 6 de octubre de 2004 "Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública")

h) Rendir las declaraciones que se les pidan cuando fueren citados como testigos en reclamaciones e informaciones de despidos o reclamos; así como suministrar cualesquiera datos, constancias o certificaciones que para cualquier efecto sean requeridos por el Tribunal o la Dirección General;

(Así reformado el inciso anterior por el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 18658 de 15 de noviembre de 1988).

i) Dar por escrito, en el caso de renuncia del cargo, el preaviso que corresponda, de acuerdo con las reglas del artículo 28 del Código de Trabajo.

j) Respetar el derecho que le asiste a las personas sexualmente diversas, de expresarse en el campo laboral sin temor a padecer burla, rechazo, hostigamiento u acoso de algún tipo, ni que se emitan comentarios, chistes o chismes de cualquier índole que menoscaben su dignidad humana.

(Así adicionado el inciso anterior por el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 39680 del 26 de abril del 2016)

k) Observar una conducta de respeto hacia las personas, reconociendo su orientación sexual e identidades de género y llamándoles por el nombre que hayan decidido adoptar.

(Así adicionado el inciso anterior por el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 39680 del 26 de abril del 2016)

l) Reservar la discreción y la confidencialidad -si así fue solicitado- con respecto a la orientación sexual e identidades de género de las personas sexualmente diversas.

(Así adicionado el inciso anterior por el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 39680 del 26 de abril del 2016)

m) Abstenerse de cualquier práctica o decisión que pueda disminuir, restringir o menoscabar los derechos de las personas sexualmente diversas.

(Así adicionado el inciso anterior por el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 39680 del 26 de abril del 2016).”

Por otro lado, en el artículo 41 del Estatuto del Servicio Civil se indica cómo se aplican las correcciones disciplinarias así como los tipos establecidos:

“Artículo 41.-Para garantizar mejor el buen servicio público se establecen cuatro clases de sanciones disciplinarias:

*a) **Advertencia oral**, que se aplicará por faltas leves, a juicio de las personas facultadas para imponer las sanciones, según lo determine el Reglamento Interior de Trabajo.*

*b) **Advertencia escrita**, que se impondrá cuando el servidor haya merecido durante un mismo mes calendario dos a más advertencias orales, o cuando las leyes de trabajo exijan que se haga un apercibimiento escrito antes de efectuar el despido y en los demás casos que determinen los reglamentos interiores de trabajo.*

*c) **Suspensión del trabajo sin goce de sueldo**, que se aplicará hasta por quince días una vez oídos el interesado y los compañeros de trabajo que aquél indique, en todos aquellos casos en que conforme a los reglamentos interiores de trabajo se cometa una falta*

*de cierta gravedad a los deberes impuestos por el contrato de trabajo;
y*

*d) **La suspensión del trabajo sin goce de sueldo** procederá también en los casos de arresto y prisión preventiva, durante todo el tiempo que una y otro se mantengan, pero dará lugar al despido en cuanto excedan de tres meses. Si el arresto o la prisión preventiva es seguida de sentencia absolutoria después de transcurrido el referido término, el servidor tendrá derecho a ser tomado en cuenta para ocupar el primer puesto que quede vacante de clase igual a la que ocupaba. Conforme a la gravedad del cargo y mérito de los autos, el Jefe Superior decidirá si la excarcelación bajo fianza interrumpe o no los efectos de dicha corrección disciplinaria. Es entendido que la suspensión del trabajo sin goce de salario podrá aplicarse por más de quince días en los casos de excepción que expresamente determinen los reglamentos de trabajo.*

Bajo el mismo panorama, también conviene traer a colación el artículo 45 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil el cual indica:

“... Los Ministerios o Instituciones reguladas por el Estatuto de Servicio Civil deberán llevar un expediente personal de cada uno de sus servidores, en el cual se guardarán los documentos relativos a su empleo y constancia de aquellos datos que sirven para mantener un historial de sus servicios lo más exacto posible. Debe entenderse que es a la respectiva institución, al actuar como patrono, a la que le compete la emisión de constancias o certificaciones de tipo laboral que requieran sus empleados.

Llevarán también un prontuario por cada servidor, en el cual se anotarán las calificaciones de servicios, correcciones disciplinarias y los datos más importantes de las respectivas acciones de personal, en orden cronológico.

La Dirección General diseñará las fórmulas básicas e indicará los requisitos mínimos bajo los cuales se confeccionarán y mantendrán los expedientes personales y los prontuarios. El máximo jerarca de la institución dispondrá la forma y procedimiento para cumplir con esta obligación, y cada vez que el servidor se traslade a un puesto de otra dependencia, ordenará pasar a la respectiva Oficina de Recursos Humanos el expediente personal y su prontuario.

Es responsabilidad exclusiva del servidor aportar los documentos y atestados que permitan la actualización del expediente personal que

lleva la respectiva oficina de Recursos, el cual será la base para los distintos trámites.

En lo referido a la fotografía del servidor y sus calidades personales, la Dirección de Recursos Humanos deberá resguardar, según el marco de legalidad vigente, el derecho a la identidad de género, de acuerdo a lo que solicite la persona funcionaria.

De lo antes transcrito, se desprende que la administración activa, las jefaturas, coordinadores, o la denominación que se les otorgue en las instituciones para las cuales prestan servicios, deben seguir un actuar objetivo, en virtud de que son los responsables y competentes de velar por el cumplimiento del ambiente de control interno y la normativa legal aplicable, así como de emplear los lineamientos, observaciones, recomendaciones y disposiciones; o efectuar lo correspondiente según sea el caso y situación que se presente con el funcionario o servidor público. Lo cual garantiza que el personal que presta servicios dentro del Estado, sea personal calificado, motivado y eficiente, contribuyendo con una buena gestión pública, que garantiza el manejo eficiente de los recursos públicos (los servidores), así como personal que cumpla con los principios de la rendición de cuentas, la transparencia y el cumplimiento del ordenamiento jurídico.

En espera de haber atendido su consulta.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Rocío Caravaca Vargas
ABOGADA

25 de junio de 2020
AJ-OF-273-2020

Señora
Fabiana Matarrita Hernández
Correo electrónico faby2815@yahoo.com

ASUNTO: Horas extraordinarias y pago de prohibición.

Ref: Correo electrónico de fecha 16 de junio de 2020.

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de la Asesoría Jurídica, damos respuesta a su correo electrónico de fecha 16 de junio de 2020, recibido en este despacho ese mismo día, mediante el cual solicita criterio sobre lo siguiente:

“Quisiera saber si existe alguna limitación para el pago de tiempo extraordinario para puestos de Jefatura, específicamente los Profesional de Servicio civil 1, 2, y 3. Como ejemplo señalo que: hace más de 5 años realicé una consulta similar a su representada y la respuesta fue que no existe distinción entre trabajadores o puestos, todos tenemos los mismos derechos de poder trabajar tiempo extraordinario y que sea pagado.

*Actualmente desempeño el puesto de **Profesional Jefe de Servicios Civil 1**, tengo 37 años de laborar en el Sector Público, de ellos **10 en COSEVI** y **13 en CNC** y existe la institución me ofrece asumir un recargo a un puesto de **Profesional Jefe de Servicio Civil 3**, con cargo de Directora Administrativa Financiera por un periodo de 2 meses y medio aproximadamente, ya que la titular disfrutará vacaciones*

*Lamentablemente, la normativa actual no favorece la retribución salarial debido a que el puesto tiene "Prohibición" baja a un 30% sobre la base, lo cual no me motiva ni me beneficia debido a la responsabilidad que tiene el puesto como tal que es de "**Directora Administrativa Financiera**" por lo que la pregunta específica es:*

*Valorar si al asumir **como recargo del puesto Profesional Jefe de Servicio Civil 3**, se me puede mantener la dedicación exclusiva que actualmente tengo un 55% sobre la base. O en su lugar si de alguna forma con tiempo extraordinario compensar el salario, de tal forma que aunque no sea la compensación total, se ajuste un poco a la responsabilidad que conlleva el puesto.”*

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, 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.

Pese a 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 para el caso concreto.

Por otro lado, es menester indicar que, las competencias de esta Asesoría Jurídica, mismas que se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo número 35573-MP del 16 de setiembre de 2009, Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, cuyo artículo 7, inciso a), señala:

*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. (El subrayado no pertenece al original)*

Bajo ese marco regulatorio, se puede apreciar que las consultas de naturaleza jurídica que se someten 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, lo cual, pese a la salvedad realizada, es un requisito previo a emitir el criterio respectivo por parte de esta Dependencia.

Sin embargo, a manera de colaboración se hará referencia a los artículos que versan sobre el reconocimiento de la tiempo extraordinario, que se encuentra regulado a partir de la Constitución Política, en su artículo 58, reza lo siguiente:

"La jornada de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho a la semana. La jornada ordinaria de trabajo nocturno no podrá exceder de seis horas diarias y treinta y seis a la semana. El trabajo en horas extraordinarias deberá ser remunerado con un cincuenta por ciento más de los sueldos o salarios estipulados. Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley"

Este artículo por consiguiente se encuentra regulado en el Código de Trabajo, en el Capítulo Segundo, denominado : De la jornada de Trabajo, es importante manifestar que en el caso del Régimen de Servicio Civil, se utiliza como norma supletoria, para la regulación del tiempo extraordinario y que para efectos del pago de este rubro a las Jefaturas, regula lo siguiente:

"ARTÍCULO 143.- Quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata; los trabajadores que ocupan puestos de confianza; los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplan su cometido en el local del establecimiento; los que desempeñan funciones discontinuas o que requieran su sola presencia; y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornada de trabajo. Sin embargo, estas personas no estarán obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo y tendrán derecho, dentro de esa jornada, a un descanso mínimo de una hora y media.

(Así reformado por el artículo 1, de la Ley No. 2378 del 29 de setiembre de 1960.)"

Una vez citada la regulación del pago extraordinario en el caso de Jefaturas, procederemos a transcribir, lo referido sobre este tema que contiene el criterio AJ-124-2013 del 21 de febrero de 2013, emitido por esta Asesoría Jurídica, en el que se consignó lo siguiente con respecto al pago de horas extras en el caso de Jefaturas:

"(...) La Sala Constitucional mediante los votos números 2004-11882 y 2007-015002, de las 14:51 horas del 27 de octubre de 2004, y 15:02 horas del 17 de octubre de 2007, analizó situaciones similares a la planteada, en los que se determinó que dentro de la administración pública, los funcionarios que ostentan la condición a la que se refiere el

artículo 143 del código de Trabajo, son los jefarcas institucionales o superiores jerárquicos supremos, ya que es únicamente este grupo de servidores los que carecen de fiscalización superior inmediata, mientras las jefaturas formales que existen en la organización administrativa si están sujetas a fiscalización, por lo que jurídicamente no sería posible limitar el derecho a recibir en estas condiciones el pago de horas extras, cuando la necesidad del servicio público así lo amerite y exista autorización para trabajarlas.

En un análisis de dichas sentencias emitidas por el supremo estrado costarricense, la Procuraduría General de la República, emitió el criterio número C-125-2008, del 18 de marzo de 2008, en el cual agrega otras particularidades adicionales a considerar por parte de la administración activa, previo a determinar la procedencia o no del pago de horas extra, a saber, la necesidad de una aprobación previa para el pago de las horas extras, y que no solo los servidores indicados en la lista taxativa que establece el artículo 143 del Código de Trabajo, pueden ser extraídos del derecho a recibir reconocimiento por su labor en tiempo extraordinario, agregando para los efectos de la Administración a los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que laboran sin fiscalización superior inmediata; los funcionarios que ocupen puestos de confianza; así como los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplen su función en el local comercial, así mismo detalla que la limitación no obedece a la nomenclatura, si no a la fiscalización directa y efectiva que se reciba por parte del superior inmediato.

De esta forma se manifiesta el órgano consultor vinculante del Estado:

"...En ese mismo orden de ideas, resulta válido agregar que esta Procuraduría mediante el dictamen C-260-2007 del 06 de agosto de 2007, analizando la sentencia citada (2004-11882), hizo hincapié en el hecho de que si bien en ella, dicho Tribunal indicó que el numeral 143 del Código de Trabajo excluye del límite de la jornada ordinaria de trabajo, únicamente, a los funcionarios que laboran dentro del aparato organizacional de la Administración sin fiscalización superior inmediata, es decir, los llamados "superiores jerárquicos supremos", es lo cierto que tal categoría no es la única que se encuentra en los casos de excepción, pues también se contemplan en esa norma legal, otras cuatro categorías más, a saber: los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que

laboran sin fiscalización superior inmediata; los trabajadores que ocupen puestos de confianza; así como los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplen su función en el local comercial. Concluyendo este Órgano Consultor de la Administración Pública, que lo importante para determinar que un funcionario se encuentre o no excluido de la limitación de la jornada ordinaria, no es la denominación que tenga el puesto que ocupe, sino que la fiscalización de las labores cumplidas, por parte del superior inmediato, exista de manera directa y efectiva..." (El destacado es propio)

Adicionalmente, y de forma más específica indica la Procuraduría General de la República dentro del Dictamen citado supra:

"(...) Por otra parte, respecto al pago de horas extraordinarias de quienes ejercen jefaturas dentro de la Administración Pública, es importante tomar en consideración que bien puede suceder dos situaciones: por un lado que la jefatura se ejerza sin ningún tipo de fiscalización superior inmediata, en cuyo caso, como lo indicó la Sala Constitucional en la citada sentencia 2004-11882, sus titulares jerarcas institucionales, o superiores jerárquicos supremos- están excluidos de los límites de la jornada ordinaria de trabajo, según lo dispuesto en el artículo 143 del Código de Trabajo Y en segundo lugar, se encuentran las llamadas "jefaturas formales", es decir, aquellas que se han definido como el conjunto de todos y cada uno de los cargos de jefatura existentes en la estructura organizativa de la Administración Pública; y que, generalmente, se encuentran sujetos a una fiscalización superior inmediata, elemento éste que incumbe a la institución precisar, para los efectos del pago de la jornada extraordinaria correspondiente. Ello debe ser así, habida cuenta de que en la práctica administrativa pueden existir supuestos que si bien pueden conformar lo que la doctrina denomina jefatura formal, no se encuentran sujetos a una supervisión o fiscalización efectiva y directa de las tareas a cargo..." (El resaltado es de quien redacta)

Es por tanto la Administración Activa, la que determina cuales Jefaturas, que ocupan las personas funcionarias, pertenecen a este tipo de fiscalización superior inmediata y cuáles no, en razón de que se debe estudiar cada caso concreto, y las circunstancias de cada uno de los puestos, por lo que es un asunto de resorte meramente interno que compete a la Administración Activa resolverlo.

Además es importante acotar, que en el caso del pago de tiempo extraordinario, el mismo debe ser excepcional y no una constante en la Administración Pública. Por lo que es importante traer a colación lo manifestado en el criterio técnico emitido por esta Asesoría Jurídica N° AJ-766-2013, del 04 de julio de 2013, sobre la procedencia o no el pago de tiempo extraordinario en el sector público, conocido como la "Triada del tiempo extraordinario", que indica lo siguiente:

"...4.- Sobre el pago del tiempo extraordinario en el Sector Público:

Tal como se indicó supra, el Sector Público se encuentra sometido al Derecho Público, razón por la cual, con sujeción al bloque de legalidad, es necesario que confluyan tres elementos inseparables para que sea posible la remuneración del tiempo extraordinario:

a.- Fundamento jurídico: *Que exista posibilidad legal para el pago, porque aunque haya presupuesto y autorización administrativa, debe existir norma, por sujeción al principio de legalidad. No solo la referencia a las normas generales del Código de Trabajo, sino también que en ejercicio de sus competencias, las instituciones hayan regulado esa prestación excepcional de servicios. Además, que el tiempo extraordinario no exceda los límites establecidos en las normas. Esta podría ser la oportunidad para regular expresamente el tratamiento que determinada institución diseñe para resolver la remuneración de las fracciones de tiempo extraordinario, por ejemplo, definiéndolas.*

b.- Disponibilidad presupuestaria: *Que haya presupuesto, porque si no hay, se estarían comprometiendo fondos públicos inexistentes, debiendo el servidor presentar el respectivo reclamo para el pago, con la consecuente responsabilidad del funcionario que autorizó el tiempo extraordinario.*

c.- Autorización Administrativa: *Que se siga el procedimiento, porque siempre debe ser autorizado y ordenado por el jefe o quien tenga competencia para autorizar y no dependa de la voluntad del servidor, ya que si así fuera, el funcionario podría prolongar la jornada cada vez que necesitara mayor pago.*

Si confluyen estos elementos, no existe impedimento legal alguno para que cualquier fracción, porción o parte de tiempo, sea susceptible de ser reconocido con pago extraordinario..."

Por otra parte, en los casos en que surja un recargo de funciones, y en el cargo al que pertenecen esas funciones se pague prohibición, al respecto la Procuraduría General de la República, en el criterio N° C-318-2009 del 12 de noviembre de 2009, en su apartado de conclusiones manifiesta lo siguiente:

“Sin embargo, en el caso de que se estén asumiendo únicamente las funciones de uno de los cargos sujetos al referido régimen de prohibición bajo la modalidad de recargo, no resultaría procedente el pago de dicha compensación económica pues como señalamos anteriormente en ese supuesto no se está asumiendo el ejercicio del cargo como tal con sus correspondientes deberes y potestades.”

“Con fundamento en lo anterior, cuando se trata del recargo de funciones no se aplica la prohibición;(...)”

Para mayor abundamiento en el criterio de cita, la Procuraduría, y con base a un oficio de la Contraloría General de la República, N° 10443 de 26 de agosto de 2005, cita lo siguiente:

(...) el recargo de funciones no implica asumir como tal el cargo en sí, sino únicamente las funciones del mismo, pues en ese caso el funcionario se mantiene desempeñando el puesto del cual es titular y adicionalmente se le asignan las funciones de otro cargo de igual o de mayor jerarquía, a diferencia del supuesto de la suplencia en el cual el servidor deja de ocupar temporalmente su cargo para pasar a asumir en su totalidad el cargo suplido. (...)

Es decir, en el caso que la persona funcionaria, se le recargue un cargo de la misma jerarquía o superior, y en este se paga el incentivo de prohibición, no procede el pago de este rubro, en razón de que el cargo que se asume como recargo, es solo en el aspecto de funciones, no así el cargo como tal, es decir que la persona funcionaria no va a ejercer a tiempo completo dicho cargo, con sus deberes y potestades, como lo indica la Procuraduría. Es por esa razón, de que si la persona funcionaria, en su cargo titular se le paga como incentivo la Dedicación Exclusiva, continuará percibiendo dicho rubro, en razón que continúa realizando las funciones en su puesto como titular del mismo, no así el incentivo de Prohibición, que corresponde al cargo del que solo lo asume como un recargo y no como titular.

Por todo lo anterior, se reitera que es la Administración Activa, la encargada de estudiar cada caso como tal, por lo que a mayor abundamiento, 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, 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;

...

é) 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

24 de Junio de 2020
AJ-OF-272-2020

Señora
Karla Sánchez Vargas
Jefa de Despacho
Despacho Dirección General
Dirección General de Servicio Civil

ASUNTO: Solicitud de criterio jurídico reconocimiento de incentivos salariales

Estimada señora:

Con la aprobación de la Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a la consulta presentada vía correo electrónico, el 19 de junio de 2020, en la cual solicita criterio jurídico, sobre el pago de incentivos salariales de funcionarios que procedan a trasladarse entre instituciones del Estado.

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, 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.

Aclarado lo anterior y con el único afán de orientar la búsqueda de respuestas a las interrogantes planteadas en su consulta, la cual se procede a transcribir:

"¿Qué pasa si alguien como yo que está en el régimen se pasa a trabajar al IMAS por ejm (sic) que no está en el régimen, si después estando en IMAS me quiere contratar una Institución que está dentro del régimen, entro con porcentajes nuevos o los mantengo porque no he dejado de laborar para el Estado?"

Es conveniente iniciar citando la teoría del patrono único del Estado, la cual ha sido utilizada como principio hermenéutico para solucionar diversos conflictos que se presentan en materia de empleo público, siendo esta teoría definida por la Procuraduría General de la República en su dictamen N° C-086-2007 del 23 de marzo de 2007 de la siguiente manera:

*“...La teoría del Estado como patrono único parte de la premisa de que el Estado es un único centro de imputación de derechos laborales, independientemente del ente u organismo específico en el cual desarrolla su actividad productiva el trabajador, por lo que al trasladarse el empleado de un lugar a otro dentro del Estado, se mantiene su relación de empleo para efectos del **reconocimiento de un mínimo de beneficios que la ley contempla para cada caso en particular**...” (El resaltado no es parte del texto original)*

Aunado a lo anterior y teniendo claro que dicha teoría viene abrigar en un solo patrono a todas las instituciones públicas, dotando y permitiendo el traslado de beneficios adquiridos de los servidores, independientemente de la institución, ente u órgano a la cual brindan servicios, se procedió a establecer la definición de continuidad laboral dentro del Reglamento del Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, específicamente en el inciso n) del artículo 1, mismo que dispone:

“Artículo 1.- Definiciones. Para efectos del presente reglamento, se entenderá por:

(...)

n) Continuidad laboral: Servicio público que se brinda de forma continua para el Estado, con independencia de la institución, órgano o empresa del Estado, indicada en el artículo 26 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, N°2166 de 9 de octubre de 1957, para la que se preste el servicio. Se entenderá que existe un rompimiento de la continuidad laboral luego de transcurrido el plazo de un mes calendario de no prestar servicios para el Estado. (El resaltado no pertenece al texto original)

(...)”

Sobre este particular conviene también citar el Transitorio XXV de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, el cual se crea a fin de salvaguardar los derechos adquiridos y el salario total de los servidores que se encontraban activos,

previo al 04 de diciembre del 2018, fecha en que entró en vigencia esa ley, el cual literalmente dispone:

“TRANSITORIO XXV. El salario total de los servidores que se encuentren activos en las instituciones contempladas en el artículo 26 a la entrada en vigencia de esta ley no podrá ser disminuido y se les respetarán los derechos adquiridos que ostenten.”

Las remuneraciones de los funcionarios que a la entrada en vigencia de la presente ley superen los límites a las remuneraciones establecidos en los artículos 41, 42, 43 y 44, contenidos en el nuevo capítulo V de la Ley N.º 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública, de 9 de octubre de 1957, no podrán ajustarse por ningún concepto, incluido el costo de vida, mientras superen dicho límite.”

De dichas normas podemos deducir que el salario de los servidores que se encuentren activos en las instituciones contempladas en el artículo 26³ de dicha Ley al momento de entrar en vigencia esta, no podrá ser disminuidos y se les continuarán respetando los derechos adquiridos que ostenten a esa fecha, en ese mismo sentido, el artículo 56 del mismo texto normativo dispone que los incentivos, compensaciones, topes o anualidades remuneradas a la fecha de entrada en vigencia de la ley serán aplicados a futuro, y no podrán aplicarse en forma retroactiva en perjuicio del funcionario o sus derechos patrimoniales. Dicho artículo textualmente dispone:

“Artículo 56- Aplicación de los incentivos, topes y compensaciones. Los incentivos, las compensaciones, los topes o las anualidades remunerados a la fecha de entrada en vigencia de la ley serán aplicados a futuro y no podrán ser aplicados de forma retroactiva en perjuicio del funcionario o sus derechos patrimoniales.”

³ Artículo 26- Aplicación. Las disposiciones del presente capítulo y de los siguientes se aplicarán a:

1. La Administración central, entendida como el Poder Ejecutivo y sus dependencias, así como todos los órganos de desconcentración adscritos a los distintos ministerios, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, y las dependencias y los órganos auxiliares de estos.

2. La Administración descentralizada: autónomas y semiautónomas, empresas públicas del Estado y municipalidades.

Sin embargo y pese a la normativa citada eso no significa que los funcionarios que se encontraban laborando para la administración pública antes del 4 de diciembre del 2018 (fecha en la cual entró en vigencia la ley N° 9635) hayan adquirido los derechos que ostentaban a esa fecha de forma permanente, como bien lo ha señalado la Procuraduría General de la Republica en su Dictamen N° C-232-2000 del 25 de noviembre del 2000, emitido por, el cual nos indica:

"(...)

Tal y como lo apuntábamos en nuestro pronunciamiento No C-216-98, del pasado 19 de octubre de 1998, el de los derechos adquiridos es uno de los temas más controversiales del campo jurídico, toda vez que no existe un criterio único sobre lo que debe entenderse al hablar de ellos. A pesar de ello, existe jurisprudencia de la Sala Constitucional que nos puede ilustrar sobre el tema, para determinar si los "derechos adquiridos" de los antiguos servidores de la "(...)" se limitan a que éstos sigan percibiendo el monto global del salario que tenían asignado o si, más allá aún, tienen derecho a que dicho salario se les siga reajustando hacia el futuro con base en la normativa de derecho público que ya no rige su relación de empleo. A esos efectos, nos permitimos reproducir los siguientes precedentes jurisprudenciales:

"... aquella circunstancia consumada en la que una cosa (material o inmaterial, trátase de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente (ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que ésta experimenta una ventaja o beneficio constatable" (N° 2765-97).

"...los derechos adquiridos son aquellos que ingresan definitivamente en el patrimonio de su titular (no entran en el concepto de meras expectativas) y las situaciones jurídicas consolidadas son aquellas que ya no pueden ser modificadas nunca jamás. En cuanto al punto a) del considerando I, debe observarse que estamos ante la aplicación de un método para actualizar los salarios al costo de la vida, ello no es un derecho adquirido, ni una situación jurídica consolidada" (N° 670-I-94).

De los dos anteriores extractos se concluye que el derecho adquirido es aquél que ingresa de forma definitiva y permanente en el patrimonio de una persona. Es menester destacar que en el segundo

de los votos, relacionado con la determinación de sí un método de actualización del salario se conserva como derecho adquirido o no, una vez que la normativa que lo establecía fue dejada sin efecto, la Sala Constitucional precisó que dicho método no constituye un derecho adquirido, razón por la cual esa forma de actualización no podía seguir siendo utilizada.

De lo anterior podemos dilucidar que los derechos adquiridos corresponden a los rubros o montos que han ingresados al patrimonio del servidor, excluyéndose, por lo tanto, aquellas situaciones que podemos considerar meras expectativas de derecho, sobre este particular el Dictamen supra citado indica:

"... Indudablemente, en este caso de traslados definitivos, de no haber norma expresa que establezca el pago de la compensación económica por concepto de prohibición en la institución a la que se incorpora el servidor, resultaría improcedente su pago. Ello es así habida cuenta de que el origen de la indemnización por el no ejercicio liberal de la profesiones (sic) siempre es de carácter legal, lo que, obviamente, motiva también que el servidor en estos casos no pueda alegar la existencia de derechos adquiridos. (...)"

Bajo es la lógica tenemos claro que sin norma expresa que autorice el pago de una compensación económica, no es posible jurídicamente continuar reconociendo los sobresueldo a los funcionarios que se trasladen de una institución a otra, aunque exista continuidad laboral, en ese mismo sentido conviene señalar que las remuneraciones salariales no se encuentran vinculadas al funcionario público como tal; sino que, se encuentran asociadas a la normativa vigente y a la clase de puesto según corresponda.

Ahora bien, en cuanto a la consulta sobre *"si después (...) me quiere contratar una Institución que está dentro del régimen, entro con porcentajes nuevos o los mantengo porque no he dejado de laborar para el Estado"* debe tener claro la consultante que no es posible para esta Asesoría prever cada una de las situaciones que podrían originar cambios en la remuneración de los servidores públicos, ni determinar si esos cambios están directamente relacionados con la aplicación de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, sino que esto corresponde exclusivamente a la Administración Activa, quien deberá determinar las condiciones y situaciones jurídicas en que se encontraban el funcionario previamente a cualquier movimiento, a fin de aplicar la normativa correspondiente y

consecuentemente adoptar a las medidas pertinentes y obtener una solución justa para el funcionario y acorde con el ordenamiento jurídico.

Sin embargo le indico que esta Asesoría Jurídica, ha emitido los criterios jurídicos N° AJ-OF-013-2019 del 15 de enero de 2019 y AJ-OF-554-2018 del 20 de diciembre de 2018 y, en los cuales se han manifestado las condiciones de aplicación o desaplicación para las personas servidoras públicas, según el momento de ingreso a la Administración Pública. En ese mismo sentido pueden consultar también los dictámenes N° 032 del 31 de enero de 2020, N° 102 del 31 de marzo de 2020, 153 del 24 de abril de 2020 y N° 173 del 11 de junio de 2020 emitidos por la Procuraduría General de la República, así como el dictamen N° MIDEPLAN-DM-OF-0111-2020 del 29 de enero de 2020 emitido por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, entre otros, en los cuales también se desarrolla ampliamente la tesis sobre las condiciones para un eventual reconocimiento de incentivos salariales a un funcionario público.

Así las cosas, podemos concluir en base a la normativa y jurisprudencia administrativa antes expuesta que los funcionarios sujetos al pago de compensación económicas, previo a la entrada en vigencia de la Ley 9635, deben mantenerse incólumes sus derechos, siempre y cuando, exista continuidad en la relación de servicios. Asimismo, que en caso un funcionario se traslade de una institución a otra a raíz de un movimiento de personal, el pago o reconocimiento de las compensaciones económicas estarán sujetas no solo a que exista continuidad laboral, si no también a que esas compensaciones le hubieran sido otorgadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 9635 y su reglamento y que además exista una norma dentro del ordenamiento jurídico que justifique el pago de dicho incentivo en el nuevo puesto asignado.

No obstante lo anterior, se reitera que el reconocimiento de incentivos salariales o compensaciones económicas corresponde exclusivamente a la Administración Activa, quien debe encontrar los criterios hermenéuticos necesarios aplicables e interpretar como aplicarlos, a fin de lograr una solución justa y acorde con el ordenamiento jurídico para cada caso en concreto.

Con estas consideraciones finales, se da por atendida su consulta.

ASESORÍA JURÍDICA

Jaklin Urbina Alvarez
ABOGADA

3 de febrero de 2020

AJ-OF-048-2020

Señor
Armando Díaz Arias
Asesor de Capacitación
CECADES

ASUNTO: Incumplimientos sobre las Disposiciones en Materia de Capacitación

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta realizada mediante correo electrónico del 29 de enero de 2020, presentado a esta Dependencia el mismo día, en el cual se realiza consulta en relación al incumplimiento sobre disposiciones en materia de capacitación.

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”. (El subrayado no corresponde al original)*

Bajo ese marco regulatorio, se puede apreciar que para la atención de las consultas de naturaleza jurídica que se someten a estudio, resulta necesario aportar el criterio

jurídico del área legal de la institución consultante, de lo cual dicho criterio, no fue aportado en la documentación entregada a este despacho. Además, resulta conveniente indicarle que, respetando las competencias legales que le asisten a esta Dependencia, resulta materialmente imposible la emisión de criterio alguno que pretenda resolver situaciones concretas, particulares o personales, 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 y técnicos, y que al adelantar criterio por parte de esta Dependencia se estaría sustituyendo a la Administración Activa, por lo que resultaría improcedente. No obstante aclarar, que si en un futuro la administración activa deseara realizar la consulta con el debido criterio jurídico de la Asesoría Jurídica correspondiente, este despacho procederá de conformidad.

Finalmente, reiterar que para atender la consulta requerida debe aportarse el criterio jurídico del Ministerio de Ambiente y Energía, sin el cual, esta Asesoría no podría ejercer su competencia.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Rocío Caravaca Vargas
ABOGADA

30 de marzo de 2020
AJ-OF-187-2020

Señora
Sandra Quirós Álvarez
Directora Ejecutiva
CECADES
Dirección General de Servicio Civil

ASUNTO: Respuesta a consulta sobre la aplicación del artículo 44 de la Resolución DG-165-2017. Para licencias de estudio.

Estimada señora:

Con la aprobación de la encargada a.i. de la Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta efectuada a esta Área vía correo electrónico, del 19 de marzo de 2020, suscrito por su persona, ello por considerar que el tema a dilucidar en la consulta realizada mediante el oficio N° MINAE-DRH-DCD-OF-065 del 17 del presente mes, al Centro de Capacitación y Desarrollo (CECADES) es de naturaleza jurídica, en el cual textualmente se indica:

“...Mi consulta es si se puede aplicar la norma en conjunto con visión integrada, o hasta dónde me obliga a aplicar solo el inciso c), que hasta donde recuerdo lo que intentaba era protegerá a quienes estando ya con una carrera a nivel de Bachillerato pudieran estudiar una licenciatura.

Conociendo que el país no cuenta con suficientes profesionales en Meteorología yo variaría la respuesta indicando que mediante la aplicación del inciso a) del artículo 44 de la resolución DGSC-165-2017 si es factible que el servidor, dado que cuenta con el aval del jefe pueda estudiar el Bachillerato, licenciatura en Meteorología enfatizando que siempre y cuando esto se justifique por necesidad institucional (sé que la hay) y se cumpla con todo lo demás requerimientos y normas existentes al respecto. Lo contrario sería indicar que el inciso a) se puede aplicar solo una vez en la vida de un servidor y eso no está en ninguna norma que yo conozca por lo que ante la posibilidad de aplicación de varias normas preferiría verlas integralmente conjuntando aquella que permita beneficiar el interés de la administración y del servidor.”

Ahora bien, una vez visto el correo de cita, se procede a transcribir la consulta realizada por la señora María Gabriela Álvarez Brizuela, en calidad de Coordinadora del Departamento de Capacitación y Desarrollo de la Dirección de Recursos

Humanos del Ministerio de Ambiente y Energía, mediante el oficio N° MINAE-DRH-DGD-OF-065, del 17 de marzo de 2020, que solicita criterio sobre:

“Estimada Licenciada:

Aprovecho la oportunidad para saludarla y a la vez hacerle la siguiente consulta:

Un funcionario del Instituto Meteorológico Nacional, tiene un puesto de Técnico de Servicio Civil 3, especialidad Meteorología, en los últimos años ha solicitado “Contrato de Estudio”, para cursar la carrera de Bachiller en Física, ha aprobado cada una de las materias en las que suscribió contrato.

En el mes de febrero, se hizo acreedor al título de “Bachillerato en Física” de la Universidad de Costa Rica. Según el manual de atinencias, física es atinente a nivel de técnico.

El día de ayer, nos solicita Contrato de Estudio para cursar el “Bachillerato y Licenciatura en la carrera de Meteorología en la Universidad de Costa Rica, sede Rodrigo Facio. Para este nuevo Contrato, cuenta con la autorización de la Jefatura Inmediata.

Revisando la Resolución DG-165-2017, en su Artículo #44 indica que:

C) A quienes posean el grado de Bachiller Universitario se les podrá conceder licencia para obtener el grado de Licenciatura o realizar estudios de posgrado en la misma carrera o en una disciplina relacionada con las actividades del puesto desempeñado o las de aquellos en los que tienen opción de ascenso o promoción dentro de la estructura ocupacional de la organización.

El funcionario está solicitando Contrato de Estudio para cursar otra carrera de Bachillerato y Licenciatura en Meteorología, el artículo 44 no indica que se puede autorizar que curse otro bachillerato, únicamente el punto d) hace mención a grado de Licenciatura o posgrado.

Consulta:

- 1. Es factible autorizar ese contrato de estudio para que curse otro “bachillerato”?*
- 2. Únicamente se le puede autorizar una licenciatura o posgrado?*

Agradezco de antemano la atención a la presente, considerando que las lecciones iniciaron la semana pasada.”

Sobre el particular, es conveniente indicar que legalmente, las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo N° 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, sobre el Nivel Asesor, en el inciso a), señala:

“...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...”.
(El subrayado no corresponde al original)

Bajo ese marco regulatorio, se puede apreciar que las consultas de naturaleza jurídica que se someten 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, al ser esta consulta remitida por Centro de Capacitación y Desarrollo de esta Dirección General, se procederá a orientar a la Licda. Sandra Quirós Álvarez, Directora Ejecutiva de CECADES de acuerdo al marco legal vigente.

Por ello, resulta conveniente indicar 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 estipula el artículo 11 de la Constitución Política que conceptualiza dicho principio, el cual además se encuentra desarrollado 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, lo que se conoce como el principio de juridicidad de la Administración.

Por lo anterior, y 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, está vedada la intervención de esta Dependencia, en aspectos internos que son propios de la Administración Activa.

Así las cosas, una vez vista y analizada la consulta planteada, se debe señalar que la Resolución DG-165-2017, establece en su artículo 44, lo siguiente:

“Artículo 44. El jerarca institucional o el funcionario en quien este delegue podrá otorgar licencias a servidores o servidoras para cursar estudios formales, siempre que lo permitan las condiciones administrativas y las exigencias del trabajo, y no se afecte la continuidad del servicio público en la respectiva dependencia. Para ello, se podrá tomar en consideración el criterio de las jefaturas del servidor o la servidora solicitante. Dichas licencias se concederán mediante la suscripción de un Contrato de Estudios entre el o la jerarca institucional o el funcionario en quien este delegue y el servidor o la servidora, de conformidad con las disposiciones del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Para el caso de estudios de nivel superior, se considerarán además las siguientes condiciones:

- a) ***A quienes ocupen puestos cuyos requisitos no exijan estudios de nivel superior, se les podrá conceder licencia para estudiar carreras que contribuyan a su desarrollo profesional en el ámbito ocupacional de la organización.***
- b) ***A quienes ocupen puestos cuyos requisitos exijan estudios de nivel superior, se les podrá conceder licencia para cursar carreras relacionadas con las actividades del puesto desempeñado o aquellos en los que tienen opciones de ascenso o promoción dentro de la estructura organizacional.***
- c) ***A quienes posean el grado de Bachiller Universitario se les podrá conceder licencia para obtener el grado de Licenciatura o realizar estudios de posgrado en la misma carrera o en una disciplina relacionada con puesto desempeñado o las de aquellos en los que tienen opciones de ascenso o promoción dentro de la estructura ocupacional de la organización.***
- d) ***A quienes posean el grado de Licenciatura se les podrá conceder licencia para realizar estudios de posgrado en la misma carrera o en una disciplina relacionada con las actividades del puesto desempeñado o las de aquellos en los que tienen opciones de ascenso o promoción dentro de la estructura ocupacional de la organización.***

En cualquiera de las condiciones anteriores: debe tomarse en consideración la pertinencia de los estudios, en relación con los objetivos e intereses institucionales y de la función pública. ” (La negrita no pertenece al original).

El artículo supra claramente nos deja ver las posibilidades bajo las cuales un funcionario puede solicitar un contrato de estudios y bajo cuales supuestos la administración podrá otorgar las licencias solicitadas para ese efecto.

En el inciso a) se establece como condición indefectible que el funcionario que desea optar por la licencia ocupe un puesto que no tenga como requisito indispensable estudios de nivel superior y a su vez limita que las carreras que se pueden aprobar deben contribuir necesariamente al desarrollo profesional en el ámbito ocupacional de la organización.

Por otro lado, en el inciso b) se observa que se les otorga la posibilidad a los funcionarios que ostentan nombramientos en puestos que exigen estudios de nivel superior, es decir, puestos que requieren un título de bachillerato o licenciatura para su nombramiento, al cumplir con este requisito el servidor podrá solicitar una licencia con el fin de cursar carreras relacionadas con la actividad del puesto desempeñado o aquellos en los que tienen opciones de ascenso o promoción dentro de la estructura organizacional.

En el inciso c) observamos que el único requisito es poseer el grado de bachillerato universitario pero la licencia se deberá otorgar para obtener el grado de licenciatura o realizar estudios de posgrado en la misma carrera o en una disciplina relacionada con el puesto desempeñado o las de aquellos en los que tienen opciones de ascenso o promoción dentro de la estructura ocupacional de la organización.

Y por último el inciso d) nos indica la posibilidad de obtener una licencia de estudio para aquellos funcionarios que ya poseen el grado de Licenciatura en una carrera y desean cursar un Posgrado en la misma carrera o disciplina en la cual se desempeña. También es imperante tener en cuenta la pertinencia de la carrera que el funcionario desee estudiar en relación con los objetivos e intereses tanto institucionales como los de la función pública.

Por otra parte, al analizar la normativa vigente referente al otorgamiento de licencias no existe un impedimento legal respecto al favorecer a un funcionario público con dos licencias simultáneamente; no obstante, se debe respetar lo indicado en la sección V del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, Ley de Licencias para Adiestramiento y su Reglamento.

Sin embargo, el artículo 174 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil establece en lo que interesa: “*que no se podrán autorizar nuevas solicitudes de licencia de*

capacitación o de estudios, sin antes verificar que el servidor no tenga compromisos u obligaciones pendientes por incumplimiento de actividades de capacitación o contratos de estudios, en el plazo de un año previo a la concesión de la licencia, salvo que haya suscrito algún acuerdo con la Administración para resolver el incumplimiento”, por lo cual deberá analizarse este aspecto, de previo a otorgar la licencia respectiva.

Ahora bien, debe indicarse que esto no obsta para que, la institución que otorgue la licencia determine los requisitos y condiciones que deban cumplirse para ser receptor de ésta, nótese que debe valorarse en cada institución el manejo adecuado y proporcionado del recurso humano, y manejar las licencias con cautela, ya que éstas implican la disposición de fondos públicos (el salario que recibe cada servidor y el tiempo que resulta legalmente procedente que éste se ausente de sus labores)

De igual manera es importante ver el interés institucional y la necesidad de otorgar la licencia para el desarrollo de sus funcionarios, máxime cuando existen carencias de servidores con la carrera que es objeto de estudio en cada licencia; situaciones que ayudarían al país a dotar a la Administración Pública de profesionales en esas carreras.

Aunado a lo anterior, se resalta el interés de la norma que es darle la oportunidad a los funcionarios de crecer y desarrollarse profesionalmente con la finalidad de lograr tener personal capacitado para hacer frente a las necesidades de la institución y sus funciones, y al mismo tiempo, darle la posibilidad de tener una carrera administrativa a los funcionarios públicos, ascendiendo dentro de la estructura organizacional, obteniendo un beneficio no solo para los servidores sino a la Administración al contar con profesionales capacitados con experiencia en el área en la que desempeñan sus labores lo cual facilita el cumplimiento de las metas y la función de la organización.

Sin otro particular, se despide;

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Alejandra Barrantes Monge
ABOGADA

10 de febrero de 2020

AJ-OF-065-2020

Licenciado
Marvin Calero Álvarez
Auditor Interno
Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico

ASUNTO: Consulta sobre el otorgamiento de doble permisos sin goce de salario a un funcionario de confianza

Estimado señor:

Con la aprobación de la Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a atender su oficio N° CR-INCOP-AI-2020-040, del 31 de enero de 2020 remitido a esta Dependencia vía correo electrónico, mediante el cual se realizan diversas consultas.

Sobre el particular, es conveniente indicar que, las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo N° 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), señala:

*“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”. (El subrayado no corresponde al original)*

Aunado a lo anterior, conviene aclarar al consultante que el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (Incop), es una institución autónoma de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propios, según lo señalan los artículos 1 y 2 de la Ley de creación del Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico, Ley N° 1721 del 28 de diciembre de 1953 y sus reformas, los cuales establecen:

“Artículo 1.- Créase el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (Incop), en adelante denominado el Instituto, como una entidad pública, dotada de personalidad jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio, y capacidad de derecho público y privado; su objetivo principal será asumir las prerrogativas y funciones de autoridad portuaria, con el propósito de explotar, directa o indirectamente, de acuerdo con la ley, los puertos del Estado en el litoral pacífico del país, sus servicios portuarios, así como las actividades y facilidades conexas, con el fin de brindarlos de forma eficiente y eficaz para fortalecer la economía nacional (...).”

“Artículo 2.- Como institución autónoma de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propios, el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico gozará de la autonomía administrativa establecida por la Constitución Política, la que le confiere completa independencia en materia de administración, debiendo guiarse exclusivamente por las decisiones emanadas de su Junta Directiva, cuyos miembros actuarán conforme a su criterio, con apego a la Constitución, a las leyes y reglamentos pertinentes y a los principios de la técnica, siendo responsables de su gestión en forma total e ineludible (...).” (El subrayado no corresponde al original)

Por su parte, los artículos 1 y 2 del Estatuto de Servicio Civil indican:

“Artículo 1.- Este Estatuto y sus Reglamentos regularán las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus servidores...”

“Artículo 2.- Para los efectos de este Estatuto se considerarán servidores del Poder Ejecutivo, los trabajadores a su servicio remunerados por el erario público y nombrados por acuerdo formal publicado en el Diario Oficial”.

En razón de lo anterior, se determina con total claridad que el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico (Incop) es una institución que no está cubierta por el Régimen de Servicio Civil, por lo cual esta Asesoría Jurídica, no tiene competencia para referirse a las consultas planteadas.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Merilyn Sánchez Garro
ABOGADA

27 de enero de 2020
AJ-OF-037-2020

Señora
Marianella Guardiola Leiva
Jefa, Unidad de Gestión Institucional de Recursos Humanos
Dirección General de Servicio Civil

**ASUNTO: Respuesta a Oficio N°
ASI-UGRH-OF-862-2019**

Estimada señora:

Atendiendo la solicitud realizada mediante el oficio N° ASI-UGRH-OF-862-2019 del 11 de noviembre de 2019, recibido el 12 de diciembre del 2019 en esta dependencia, se evacua la consulta efectuada a esta Asesoría Jurídica sobre la licencia establecida en el artículo 24 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

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 Dirección 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. Dichos numerales, disponen:

"Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal de sus actos es pública. (...)"

"1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes."

2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa."

Bajo este orden de ideas, debe tenerse presente que para efectos de evacuar la consulta en cuestión, es política de esta Asesoría Jurídica, orientar la respuesta según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, en cumplimiento del Principio de Legalidad.

Por ello, 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 misma hace referencia a lo establecido en:

"... la Directriz N°55-H del 5 de agosto del 2019, emitida por el Presidente de la República, en su artículo 1, se define vacante como: "...todo puesto en el que no existe persona ejerciendo las funciones y responsabilidades, sea interina o en propiedad"."

y

"... el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, en su artículo 24, establece lo siguiente: "A juicio de la Administración podrá ser aplicable el período de prueba en los ascensos o traslados en que así convenga para garantizar mejor el servicio público. En tales casos, el servidor gozará de licencia de su puesto anterior durante el tiempo que dure dicho período de prueba, el cual será aplicable también a su sustituto...."

Sobre la normativa citada, se realizaron puntualmente las siguientes consultas:

1. ¿Cuándo el titular de un puesto se acoge al mencionado artículo 24 por un ascenso o traslado, la condición de puesto vacante establecida en la referida directriz, se cumpliría hasta que este funcionario apruebe el período de prueba en la otra institución?

2. ¿Durante el período en licencia establecida en el artículo 24 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, se puede ocupar ese puesto para nombrar interinamente a otro funcionario de forma continua, es decir al día siguiente de que el funcionario titular se acogió al artículo referenciado?

3. *En caso de que el titular de la plaza apruebe el período de prueba en la otra institución, ¿Podría nombrarse en propiedad, de forma inmediata, a otro funcionario en esta plaza?*

4. *Tomando como referencia la definición de vacante antes citada del artículo N° 1 de la Directriz 55-H, ¿puede realizarse un nombramiento, en fechas continuas, en un puesto cuyo titular renunció a su puesto o se acogió a su derecho de pensión, esto a pesar de que el puesto no está ubicado en una Unidad o Área de Trabajo comprendida en las excepciones señaladas en el inciso u) de dicha directriz?*

Es importante indicar que analizadas las consultas planteadas, se determina que las mismas son de competencia de la esfera técnica del Área de Gestión de Recursos Humanos a quien remitiremos esta respuesta así como las consultas planteadas. No obstante lo indicado, seguidamente desde la perspectiva legal, nos avocaremos a referirnos al concepto de “plaza vacante”; supuesto al que hace referencia la Directriz Presidencial N°55-H del 5 de agosto del 2019, la cual define el concepto de plaza vacante, estableciendo que: “ **todo puesto en el que no existe persona ejerciendo las funciones y responsabilidades, sea interina o en propiedad**”.

Una vez abordado inicialmente el concepto objeto de consulta a la luz de lo indicado en la Directriz de cita, se procede seguidamente a ahondar en el mismo, indagando definiciones contenidas en diccionarios, y doctrina.

En primer lugar, se debe acotar que de la investigación realizada encontramos el término “vacante”, en el Diccionario del Español Jurídico, de la Real Academia de la Lengua Española⁴, que lo conceptualiza como:

“1. Adm. Plaza o cargo de empleado público que está sin ocupar.”

En segundo lugar, es preciso traer a colación que esta Dirección General mediante el Oficio Circular Gestión N° 006-2013 del 18 de julio del 2013, denominado “Glosario de términos y expresiones de la gestión de Recursos Humanos del Régimen de Servicio Civil de Costa Rica”⁵, define este concepto de la siguiente manera:

“Vacante: Puesto en el que no existe persona nombrada en propiedad para el desempeño de sus deberes y responsabilidades. En términos de la Autoridad Presupuestaria, se refiere a aquel puesto

⁴ <https://dej.rae.es/lema/vacante>

⁵ http://cidseci.dgsc.go.cr/datos/oficio_circular_gestion_006_13.pdf

en el que no existe persona nombrada en propiedad ni en forma interina.”

Ahora bien nótese que en el caso de consulta no se puede hablar formalmente de plaza vacante, toda vez que mismo numeral 24 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, establece la posibilidad de nombrar a un sustituto, mientras que el titular del puesto se encuentra disfrutando de alguna licencia (ascenso o traslado), esto con la finalidad de no causar perjuicio alguno a la Administración y garantizar la prestación eficiente del servicio público. En este tanto es conveniente citar que la Procuraduría General de la República, ha emitido jurisprudencia administrativa sobre este supuesto, el cual tiene asidero en jurisprudencia emitida por la Sala Constitucional, para ejemplificar lo dicho, se cita seguidamente en lo conducente el dictamen N° C-255-2002 del 25 de setiembre de 2002:

“ 2.-...el nombramiento interino se sustenta en que el titular de la plaza puede encontrarse en estado de incapacidad, ya sea por enfermedad o accidente, o bien se encuentra disfrutando de una licencia o cualquier otra causa de suspensión de la relación de servicio ...”

“... Y en lo que se refiere a la finalidad del interinato, el Tribunal Constitucional ha insistido en señalar que esa sustitución temporal de servidores regulares busca garantizar la continuidad y eficiencia en la labor del Estado (ver entre otros los Votos 3005-2001 y 2150-2002)...”

Una vez analizado el concepto de plaza vacante en el ámbito nacional, es necesario acudir al Derecho comparado para clarificar aun más dicho concepto, en este tanto, se cita la Resolución N° 2605 de 2014, modificada y publicada el 01 de agosto de 2017, emitida por la Unidad de Servicio Público de Empleo, del Ministerio de Trabajo del Gobierno de Colombia⁶ que establece:

“Artículo 1. Concepto de vacante. Entiéndase por vacante el puesto de trabajo no ocupado, para el cual el empleador está tomando medidas activas, con el objetivo de encontrar el candidato idóneo para cubrirlo.”

De los conceptos antes citados se colige que el término vacante hace referencia a aquellas plazas que no se encuentran ocupadas por un servidor propietario o interino, ello por cuanto esta Asesoría utiliza el concepto definido por la Autoridad Presupuestaria, al tratarse de restricciones gubernamentales emitidas por el Ejecutivo en pleno, el señor Presidente de la República y el Ministro del ramo (en

⁶ <https://unidad.serviciodeempleo.gov.co/norma/resolucion-2605-de-2014/>

este caso, Ministro de Hacienda). Con lo cual válidamente puede concluirse que de lo establecido en la Directriz N°55-H del 5 de agosto del 2019 y conforme al concepto de plaza vacante visto, no puede considerarse vacante la plaza que se encuentre ocupada por un servidor ya sea este propietario o interino donde exista un titular que se encuentra tal como lo dijo el Órgano Estatal: *"en estado de incapacidad, ya sea por enfermedad o accidente, o bien se encuentra disfrutando de una licencia o cualquier otra causa de suspensión de la relación de servicio"*.

Finalmente debe dejarse claro que en los casos de renuncia y jubilación de un servidor público, no se presenta la figura de suspensión de la relación de servicios del funcionario con el Estado, sino un rompimiento de la misma.

En espera de haber atendido sus consultas, con la amplitud que el ejercicio de su cargo requiera.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Irma Velásquez Yánez
DIRECTORA

Karol Ramírez Brenes
ABOGADA

C. María Adelia Leiva Mora. Directora a. i. del Área de Gestión de Recursos Humanos.

28 de abril de 2020
AJ-OF-213-2020

Señora
Lourdes Rivera Gómez
lourdesriverago@gmail.com

ASUNTO: Consulta sobre el préstamo de Funcionarios Públicos a un Colegio Profesional.

Estimada señora:

Con la aprobación de la Directora de la Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta efectuada el 22 de abril de 2020 vía correo electrónico a la Asesoría Jurídica, suscrito por su persona, ello con el fin de dilucidar si la consulta realizada es de naturaleza jurídica, en la cual textualmente se indica:

“Me permito realizar consulta bajo que asidero legal se puede basar una institución que tiene convenio con un Colegio de Profesionales, para prestar a un funcionario público que esta (sic) en propiedad por Servicio Civil hace más de 15 años.

La institución seguiría pagando el salario al funcionario público. El funcionario público estaría asignado con tareas específicas al Colegio de Profesionales, le ofrecería periódicamente informes de los trabajos realizados.

La otra consulta es: bajo qué documento legal se ampara el préstamo? (sic)”

Sobre el particular, es conveniente indicar que las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo N° 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, sobre el Nivel Asesor, en el inciso a), señala:

“...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...". (El subrayado no corresponde al original)

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.

Efectuada la aclaración anterior, en cuanto a la resolución del caso planteado, se estima que su consulta no se refiere a la función asesora en materia jurídica, sino a la resolución de un caso concreto, el cual es competencia del órgano superior jerárquico de la Institución, dado que la descripción del mismo, es un asunto de resorte interno.

Lo anterior con fundamento 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;*
 - ...*
 - 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.”*

No obstante esto y a manera de colaboración, debe indicarse que una vez vista y analizada la consulta planteada, se debe señalar lo indicado en el artículo 112 inc. a) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil en cuanto a los Convenios Institucionales e Internacionales en materia de reubicación de funcionarios lo siguiente:

“Artículo 112.- Los servidores cubiertos por el Régimen de Servicio Civil podrán ser reubicados con carácter transitorio a desempeñar otros cargos como consecuencia de las siguientes situaciones:

- a. Para desempeñarse en otras Instituciones del Estado en calidad de asesores o asignados como personal de contraparte en Convenios Institucionales o Internacionales debidamente formalizados...”*

Así mismo menciona el artículo 22 bis inc. a) del Reglamento en marras en lo concerniente a traslados y reubicaciones lo siguiente:

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

- a. Los traslados y reubicaciones podrán ser acordados unilateralmente por la Administración, siempre que no se cause grave perjuicio al servidor.”*

Sin otro particular a tratar y quedando a la espera de haber respondido a sus consultas, se despide;

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Alejandra Barrantes Monge
ABOGADA

26 de mayo de 2020
AJ-OF-223-2020

Señor
Ligia Fernández Agüero
Jefe Departamento de Recursos Humanos
Ministerio de Economía, Industria y Comercio

**ASUNTO: Consulta Incentivo
Económico Prohibición**

Estimada señora:

Con la aprobación de la Encargada a.i.de la Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta efectuada el 11 de mayo de 2020 vía correo electrónico a la Asesoría Jurídica, suscrita por su persona, ello con el fin de dilucidar si la consulta realizada es de naturaleza jurídica, en la cual textualmente se indica:

"ASUNTO: Incentivo por Prohibición según Criterio C-281-2019 (PGR) (...)

Con todo respeto acudimos a su representa, a fin de complementar la información y fortalecer el criterio, asociado con el pago de la Compensación salarial por prohibición, emitido por nuestra Asesoría Jurídica. Para ello cual adjuntamos AJ OF 025-2020, según el cual nos externan su criterio. (...)

En consecuencia, replanteamos las inquietudes, e incorporamos las siguientes:

1- *¿Es posible aplicar el pago de prohibición por un 30% del salario base, como lo establece la Procuraduría, a pesar que la Ley establece que debe ser un 30% sobre el salario base de un misceláneo, sin que medie la modificación de la ley?*

2- *Si corresponde el pago como lo indica la Procuraduría, ¿a partir de qué fecha debe hacerse el reconocimiento?*

3- *¿En vista que la servidora dejó de laborar para el MEIC, pues su nombramiento era a plazo fijo por sustitución, puede la Administración reconocerle las diferencias salariales, en caso que sí le correspondiere?*

4-¿En caso que le corresponda, cuál sería la figura que jurídicamente compete en este caso?

5- ¿Puede el Dpto. de Recursos Humanos, hacer el pago por defecto o corresponde a la servidora hacer el reclamo respectivo?”

Sobre el particular, es conveniente indicar que las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo N° 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, sobre el Nivel Asesor, en el inciso a), señala:

"...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..."
(El subrayado no corresponde al original)

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.

Efectuada la aclaración anterior, en cuanto a la resolución del caso planteado, se estima que su consulta no se refiere a la función asesora en materia jurídica, sino a la resolución de un caso concreto, el cual es competencia del órgano superior jerárquico de la Institución, dado que la descripción del mismo, es un asunto de resorte interno.

Lo anterior con fundamento 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.

N° 38 | I SEMESTRE Enero del 2020 a Junio del 2020

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."

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.

Para dar inicio a la consulta efectuada debemos traer a colación ciertos preceptos y principios del Derecho Administrativo de carácter obligatorio para la Administración Pública, sus funcionarios y para los administrados.

Principio de Legalidad: El [artículo 11 de la Constitución Política de Costa Rica](#) garantiza el principio inidicado, que deviene aplicable a las Administraciones Públicas -en sentido amplio- y sus funcionarios, de quienes indica que son "simples depositarios de la autoridad".

Por su parte, [el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública \(LGAP\)](#) es el que amplía este principio desde una norma de carácter legal, al establecer que las administraciones se encuentran sometidas al ordenamiento jurídico; permitiéndole únicamente la realización de actos autorizados por ese ordenamiento.

Con ello, queda fijado el ámbito de actuación de las administraciones, que requieren regulación expresa para llevar a cabo sus potestades, como consecuencia de la prevalencia de las normas de carácter legal sobre la voluntad de los funcionarios que laboran para los entes y órganos que conforman la Administración Pública.

La Ley General de la Administración Pública N° 6227 de 2 de mayo de 1978 en su artículo 11 dispone:

"1.- La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

2.- Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa."

Cita la Opinión Jurídica N° OJ-103-2000 del 18 de setiembre del 2000 referente al principio de legalidad lo siguiente:

"(...) La Sala Constitucional en el Voto 440-98, citado en la Opinión Jurídica de esta Procuraduría O.J.-030-2.000 de 24 de marzo de este año, "ha sostenido la tesis de que, en el Estado de derecho, el principio de legalidad postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico.". Así, la Sala expresó que ". . . toda autoridad e institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso –para las autoridades e instituciones públicas solo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios importantes, todavía dentro de un orden general; el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campo es casi absoluto."

Continuando con el análisis general de la consulta realizada es importante hacer mención acerca de que la naturaleza jurídica de los dictámenes emitidos por la Procuraduría General de la República son de carácter obligatorio para la institución que consulta y constituye jurisprudencia administrativa para los demás y en cuanto a sus interpretaciones las mismas son vigentes desde la misma fecha en que entró en vigencia la norma que se cuestiona. La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 1º. NATURALEZA JURÍDICA:

La Procuraduría General de la República es el órgano superior consultivo, técnico-jurídico, de la Administración Pública, y el representante legal del Estado en las materias propias de su competencia.

Tiene independencia funcional y de criterio en el desempeño de sus atribuciones.

(NOTA: La Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, N° 6739 de 28 de abril de 1982, artículo 6º, inciso a), le confiere "independencia administrativa")

ARTÍCULO 2º. DICTAMENES:

Los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría General constituyen jurisprudencia administrativa, y son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública."

Esta Asesoría Jurídica comparte el criterio emitido por la Asesoría Jurídica del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, con la excepción del hecho que al no existir actualmente relación laboral de la ex funcionaria con la administración activa, ésta debería comunicarle por el medio que considere necesario a la ex servidora del yerro cometido en razón de la aplicación errónea de la normativa para el pago del incentivo económico denominado

Prohibición y el procedimiento que debe realizar para que le sean canceladas las sumas debidas según lo establecido por los lineamientos para el pago de sumas adeudadas de la Tesorería Nacional, dado que en virtud del principio de legalidad, la administración no puede sacar provecho de sus propios errores en detrimento del administrado. El error no genera derecho por lo que corresponde a la administración enderezar su actuar.

Es importante analizar la premisa mayor del ordenamiento jurídico de que el error no genera derecho tanto a favor de la administración como de los funcionarios o los administrados. Tanto a nivel de las Salas de la Corte Suprema de Justicia como de la Procuraduría General de la República existen resoluciones y dictámenes acerca de este tema y citaremos algunas de ellas.

Hace mención la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia N°629-2014 del 17 de enero de 2014, señala lo siguiente con respecto a la premisa de que el error no genera derecho:

*“Aunque ciertamente la administración incurrió en una equivocación (...), es claro para este Tribunal Constitucional que en este caso se está ante un error de la Administración, que aunque evidencia un estado de desorden e incompetencia, lo cierto es que **el error no crea derecho**” (Lo resaltado no pertenece al original)*

Acerca de este mismo tema indica el Dictamen N° C-135-200 del 15 de junio del 2000 lo siguiente:

*“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**”*

Son pocos los principios generales del derecho dictados y fuertemente arraigados al sentido común como lo es el de que nadie obtenga ventaja de su mala conducta o errores, que en el ámbito administrativo alude a que **si la Administración no cumple con su obligación, de mala fe pueda aprovecharlo para perjudicar al administrado** y en este caso el error de la administración no puede generar un derecho a favor de sí misma, perjudicando con esto al funcionario, lo cual no resulta aplicable máxime por tratarse de una figura legal cuya aplicación resultaba obligatoria para el puesto profesional para el que había sido contratada la funcionaria.

A continuación analizaremos el Régimen de Prohibición a la luz de la normativa vigente:

Referente al régimen de compensación económica denominado prohibición expresan los dictámenes de la Procuraduría General de la República números C-282-2009 del 13 de octubre del 2009, C-282-2009 del 13 de octubre del 2009, C-147- 2011 del 29 de junio del 2011, C-163-2011 del 11 de junio del 2011, C-270-2012 del 19 de noviembre del 2012, C-252-2012 del 29 de octubre del 2012, C-281-2012 del 26 de noviembre del 2012, C-270-213 del 29 de noviembre del 2013, C-145-2013 del 31 de julio del 2013, C-168-2013 del 26 de agosto del 2013, y C-270-2013 del 29 de noviembre del 2013 lo siguiente:

“El régimen de prohibición debe estar previsto por una ley. “(...) dentro del régimen de prohibición debemos distinguir (...) dos presupuestos: el primero, la existencia de una ley que prohíba a un determinado grupo de funcionarios el ejercicio de una profesión y el segundo, una norma, también de rango legal, que permita el pago de una compensación económica derivada de esa prohibición (...)”.

Señalan los numerales 27 y 37 de la Ley N° 9635, en el tanto definen la compensación económica que se analiza de la siguiente manera:

*"5. Prohibición: restricción impuesta legalmente a quienes ocupen determinados cargos públicos, con la finalidad de asegurar una dedicación absoluta de tales servidores a las labores y las responsabilidades públicas que les han sido encomendadas. **Todo funcionario público que reciba el pago por prohibición tendrá imposibilidad de desempeñar su profesión o profesiones en cualquier otro puesto, en el sector público o privado, estén o no relacionadas con su cargo, sean retribuidas mediante sueldo, salario, dietas, honorarios o cualquier otra forma, en dinero o en especie, o incluso ad honorem.***

Los funcionarios bajo régimen de prohibición obtendrán una compensación económica por la limitación al ejercicio liberal de su profesión o profesiones en los términos señalados en la presente ley. (...)

*Artículo 36- Prohibición y porcentajes de compensación. **Los funcionarios públicos a los que por vía legal se les ha impuesto la restricción para el ejercicio liberal de su profesión, denominada prohibición, y que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 31 de la presente ley, recibirán una compensación económica calculada sobre el salario base del puesto que desempeñan, de conformidad con las siguientes reglas:***

- 1. Un treinta por ciento (30%) para los servidores en el nivel de licenciatura u otro grado académico superior.*
- 2. Un quince por ciento (15%) para los profesionales en el nivel de bachiller universitario." (Lo resaltado no pertenece al texto original)*

En igual sentido el Reglamento del Título III de la Ley Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N° 9635 referente al Empleo Público N° 41564-MIDEPLAN-H, en su artículo primero define la prohibición como:

“Artículo 1.- Definiciones. Para efectos del presente reglamento, se entenderá por:

(...)

*i)Prohibición: restricción impuesta legalmente a quienes ocupen determinados cargos públicos, con la finalidad de asegurar una dedicación absoluta de tales servidores a las labores y las responsabilidades públicas que les han sido encomendadas. **Todo funcionario público que reciba el pago por prohibición tendrá imposibilidad de desempeñar su profesión o profesiones en***

***cualquier otro puesto, en el sector público o privado, estén o no relacionadas con su cargo, sean retribuidas mediante sueldo, salario, dietas, honorarios o cualquier otra forma, en dinero o en especie, o incluso ad honorem.”** (Lo resaltado no pertenece al texto original)*

El Órgano Asesor Estatal, ha analizado esta restricción doctrinariamente en su dictamen N° C-201-2014, del 24 de junio del 2014, estableciendo que:

“La prohibición, como figura jurídica, refiere directamente al límite impuesto, por imperio de ley, algunos profesionales para el ejercicio liberal de su carrera. Encontrando sustento tal restricción al sistema de libertades, en la imparcialidad e independencia que deben permear la función pública. Así, aquella responde a la imperiosa necesidad de resguardar la conducta ética y moral de los funcionarios, evitando el posible conflicto de intereses y el quebranto a los deberes de probidad e imparcialidad. Por otra parte, que debe existir una norma de rango legal que, no solo, imponga la restricción, sino que además autorice el resarcimiento por esta.”

Continúa señalando en ese mismo dictamen el Órgano Asesor lo siguiente:

*“ Así, tenemos que, **prohibición** se define como la...**disposición que impide obrar en cierto modo. Nombre dado a ciertos sistemas en que el poder público veda el ejercicio de una actividad...**”[1]. **Igualmente se concibe a modo de “Orden negativa. Su infracción supone siempre una acción en contra, más grave en principio que la omisión indolente de una actividad obligatoria. Además de mandato de no hacer, significa vedamiento o impedimento en general...**” [2]*

*De las conceptos transcritos se desprende, sin mayor dificultad, que **el establecimiento de una prohibición conlleva la imposibilidad para realizar una conducta determinada. En la especie, tal conducta refiere directamente al límite impuesto, por imperio de***

ley, a algunos profesionales para el ejercicio liberal de su carrera. Encontrando sustento tal restricción al sistema de libertades, en la imparcialidad e independencia que deben permear la función pública.

En esta línea de pensamiento se ha pronunciado este órgano técnico al sostener: "...Como regla de principio, los funcionarios públicos tienen la libertad para ejercer la profesión que ostentan una vez que ha concluido su jornada de trabajo, salvo que esta libertad de ejercicio esté prohibida por una ley que así lo disponga.

*La prohibición para el ejercicio de una determinada profesión, forma parte de las incompatibilidades para el ejercicio de determinado cargo y tiene como fundamento, la "necesidad de dotar de independencia a los servidores públicos, a fin de situarlos en una posición de imparcialidad, para evitar el conflicto de intereses y la concurrencia desleal. **Las incompatibilidades se basan en razones de moralidad y tienden a evitar la acumulación de facultades en una sola persona, así como que los funcionarios aparezcan en oposición con el organismo público del cual dependen, en contiendas judiciales o reclamos administrativos, a causa de la designación profesional por parte de particulares; es decir tiende a evitar la colisión de intereses- interés público e interés privado-** (Sala Constitucional, resolución número 3292-95 de las quince horas treinta y tres minutos del 18 de julio de 1995). La prohibición, por lo tanto, es inherente al puesto, es decir, no está sujeta a la voluntad de la Administración o del funcionario público, por ende, la misma resulta ineludible e irrenunciable.*

Como lo señalamos, la prohibición en el ejercicio de determinada profesión constituye una restricción a la libertad profesional, por lo tanto, se encuentra sujeta al régimen jurídico de libertades para su imposición, lo que supone la existencia de una reserva de ley para su implementación así como la obligatoriedad de interpretar restrictivamente las normas que la imponen.

A partir de lo señalado anteriormente, la jurisprudencia administrativa de este Órgano Técnico Jurídico ha sostenido que dentro del régimen de prohibición debemos distinguir entre dos presupuestos: el primero, la existencia de una ley que prohíba a un determinado grupo de funcionarios el ejercicio de una profesión y el segundo, una norma, también de rango legal, que permita el pago de una compensación económica derivada de esa prohibición. "Esto es, que el pago por prohibición requiere de base legal, sin la cual deviene improcedente, es decir, que no solamente debe existir una norma legal que establezca la prohibición al ejercicio liberal de la profesión, sino que también, es indispensable otra disposición, de rango legal, que autorice la retribución económica, como resarcimiento al profesional por el costo de oportunidad que implica no ejercer en forma privada su profesión, a efecto de que todos sus conocimientos y energía los ponga al servicio

de la entidad patronal.” (Dictamen C-299-2005 del 19 de agosto del 2005)... “

A partir de lo dicho, se impone hacer hincapié en tres aspectos fundamentales, el primero, que la prohibición responde a la imperiosa necesidad de resguardar la conducta ética y moral de los funcionarios, evitando el posible conflicto de intereses y el quebranto a los deberes de probidad e imparcialidad. Por otra parte, que debe existir una norma de rango legal que, no solo, imponga la restricción, sino que además autorice el resarcimiento por esta y por último, que tal impedimento no es optativo, ni para el funcionario, ni para la Administración, ya que, una vez establecido por ley deviene obligatorio!(...)” (Lo resaltado y subrayado no pertenece al texto original)

Cita el oficio N° AJ-OF-554-2018 del 20 de diciembre de 2018 acerca de los presupuestos para la procedencia del pago de la prohibición lo siguiente:

1. *“En lo referente a la procedencia del pago compensatorio por prohibición, se debe distinguir entre dos presupuestos: el primero, la existencia de una ley que prohíba a un determinado grupo de funcionarios el ejercicio de una profesión y el segundo, una norma, también de rango legal, que permita el pago de una compensación económica derivada de esa prohibición.”*

Si bien es cierto le corresponde a la ex funcionaria solicitar por medio del reclamo administrativo la reintegración de los montos adeudados por la administración por concepto del pago del incentivo económico denominado Prohibición en razón del yerro cometido, siendo éste totalmente achacable a Administración Activa y con ello correspondiéndole enmendar su error o enderezar su actuar para retribuirle a la funcionaria los montos adeudados en tiempo y evitar que a futuro ese dinero sea reclamado en sede judicial con los intereses e indexación que corresponda. Mediando para ello la comunicación del citado yerro y el procedimiento para que por la vía administrativa pueda recuperar las sumas menoscabadas en su peculio.

Sin otro particular a tratar y quedando a la espera de haber respondido a sus consultas, se despide;

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Alejandra Barrantes Monge
ABOGADA

25 de junio de 2020
AJ-OF-273-2020

Señora
Fabiana Matarrita Hernández
Correo electrónico faby2815@yahoo.com

ASUNTO: Horas extraordinarias y pago de prohibición.

Ref: Correo electrónico de fecha 16 de junio de 2020.

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de la Asesoría Jurídica, damos respuesta a su correo electrónico de fecha 16 de junio de 2020, recibido en este despacho ese mismo día, mediante el cual solicita criterio sobre lo siguiente:

“Quisiera saber si existe alguna limitación para el pago de tiempo extraordinario para puestos de Jefatura, específicamente los Profesional de Servicio civil 1, 2, y 3. Como ejemplo señalo que: hace más de 5 años realicé una consulta similar a su representada y la respuesta fue que no existe distinción entre trabajadores o puestos, todos tenemos los mismos derechos de poder trabajar tiempo extraordinario y que sea pagado.

*Actualmente desempeño el puesto de **Profesional Jefe de Servicios Civil 1**, tengo 37 años de laborar en el Sector Público, de ellos **10 en COSEVI** y **13 en CNC** y existe la institución me ofrece asumir un recargo a un puesto de **Profesional Jefe de Servicio Civil 3**, con cargo de Directora Administrativa Financiera por un periodo de 2 meses y medio aproximadamente, ya que la titular disfrutará vacaciones*

*Lamentablemente, la normativa actual no favorece la retribución salarial debido a que el puesto tiene "Prohibición" baja a un 30% sobre la base, lo cual no me motiva ni me beneficia debido a la responsabilidad que tiene el puesto como tal que es de "**Directora Administrativa Financiera**" por lo que la pregunta específica es:*

*Valorar si al asumir **como recargo del puesto Profesional Jefe de Servicio Civil 3**, se me puede mantener la dedicación exclusiva que actualmente tengo un 55% sobre la base.*

O en su lugar si de alguna forma con tiempo extraordinario compensar el salario, de tal forma que aunque no sea la

compensación total, se ajuste un poco a la responsabilidad que conlleva el puesto.”

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, 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.

Pese a 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 suplantarse a la Administración Activa, a quien compete aplicar lo que en Derecho corresponde para el caso concreto.

Por otro lado, es menester indicar que, las competencias de esta Asesoría Jurídica, mismas que se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo número 35573-MP del 16 de setiembre de 2009, Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil, cuyo artículo 7, inciso a), señala:

- 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.* (El subrayado no pertenece al original)

Bajo ese marco regulatorio, se puede apreciar que las consultas de naturaleza jurídica que se someten 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, lo cual, pese a la salvedad realizada, es un requisito previo a emitir el criterio respectivo por parte de esta Dependencia.

Sin embargo, a manera de colaboración se hará referencia a los artículos que versan sobre el reconocimiento de la jornada extraordinaria, que se encuentra regulado a partir de la Constitución Política, en su artículo 58, reza lo siguiente:

"La jornada de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho a la semana. La jornada ordinaria de trabajo nocturno no podrá exceder de seis horas diarias y treinta y seis a la semana. El trabajo en horas extraordinarias deberá ser remunerado con un cincuenta por

ciento más de los sueldos o salarios estipulados. Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley”

Este artículo por consiguiente se encuentra regulado en el Código de Trabajo, en el Capítulo Segundo, denominado : De la jornada de Trabajo, es importante manifestar que en el caso del Régimen de Servicio Civil, se utiliza como norma supletoria, para la regulación del tiempo extraordinario y que para efectos del pago de este rubro a las Jefaturas, regula lo siguiente:

“ARTÍCULO 143.- Quedarán excluidos de la limitación de la jornada de trabajo los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajan sin fiscalización superior inmediata; los trabajadores que ocupan puestos de confianza; los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplan su cometido en el local del establecimiento; los que desempeñan funciones discontinuas o que requieran su sola presencia; y las personas que realizan labores que por su indudable naturaleza no están sometidas a jornada de trabajo. Sin embargo, estas personas no estarán obligadas a permanecer más de doce horas diarias en su trabajo y tendrán derecho, dentro de esa jornada, a un descanso mínimo de una hora y media.

(Así reformado por el artículo 1, de la Ley No. 2378 del 29 de setiembre de 1960.)”

Una vez citada la regulación del pago extraordinario en el caso de Jefaturas, procederemos a transcribir, lo referido sobre este tema que contiene el criterio AJ-124-2013 del 21 de febrero de 2013, emitido por esta Asesoría Jurídica, en el que se consignó lo siguiente con respecto al pago de horas extras en el caso de Jefaturas:

“(…) La Sala Constitucional mediante los votos números 2004-11882 y 2007-015002, de las 14:51 horas del 27 de octubre de 2004, y 15:02 horas del 17 de octubre de 2007, analizó situaciones similares a la planteada, en los que se determinó que dentro de la administración pública, los funcionarios que ostentan la condición a la que se refiere el artículo 143 del código de Trabajo, son los jefarcas institucionales o superiores jerárquicos supremos, ya que es únicamente este grupo de servidores los que carecen de fiscalización superior inmediata, mientras las jefaturas formales que existen en la organización administrativa si están sujetas a fiscalización, por lo que jurídicamente no sería posible limitar el derecho a recibir en estas condiciones el pago de horas extras, cuando la necesidad del servicio público así lo amerite y exista autorización para trabajarlas.

En un análisis de dichas sentencias emitidas por el supremo estrado costarricense, la Procuraduría General de la República, emitió el criterio número C-125-2008, del 18 de marzo de

2008, en el cual agrega otras particularidades adicionales a considerar por parte de la administración activa, previo a determinar la procedencia o no del pago de horas extra, a saber, la necesidad de una aprobación previa para el pago de las horas extras, y que no solo los servidores indicados en la lista taxativa que establece el artículo 143 del Código de Trabajo, pueden ser extraídos del derecho a recibir reconocimiento por su labor en tiempo extraordinario, agregando para los efectos de la Administración a los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que laboran sin fiscalización superior inmediata; los funcionarios que ocupen puestos de confianza; así como los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplen su función en el local comercial, así mismo detalla que la limitación no obedece a la nomenclatura, si no a la fiscalización directa y efectiva que se reciba por parte del superior inmediato.

De esta forma se manifiesta el órgano consultor vinculante del Estado:

"...En ese mismo orden de ideas, resulta válido agregar que esta Procuraduría mediante el dictamen C-260-2007 del 06 de agosto de 2007, analizando la sentencia citada (2004-11882), hizo hincapié en el hecho de que si bien en ella, dicho Tribunal indicó que el numeral 143 del Código de Trabajo excluye del límite de la jornada ordinaria de trabajo, únicamente, a los funcionarios que laboran dentro del aparato organizacional de la Administración sin fiscalización superior inmediata, es decir, los llamados "superiores jerárquicos supremos", es lo cierto que tal categoría no es la única que se encuentra en los casos de excepción, pues también se contemplan en esa norma legal, otras cuatro categorías más, a saber: los gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que laboran sin fiscalización superior inmediata; los trabajadores que ocupen puestos de confianza; así como los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplen su función en el local comercial. Concluyendo este Órgano Consultor de la Administración Pública, que lo importante para determinar que un funcionario se encuentre o no excluido de la limitación de la jornada ordinaria, no es la denominación que tenga el puesto que ocupe, sino que la fiscalización de las labores cumplidas, por parte del superior inmediato, exista de manera directa y efectiva..." (El destacado es propio)

Adicionalmente, y de forma más específica indica la Procuraduría General de la República dentro del Dictamen citado supra:

"(...) Por otra parte, respecto al pago de horas extraordinarias de quienes ejercen jefaturas dentro de la Administración Pública, es importante tomar en consideración que bien puede suceder dos situaciones: por un lado que la jefatura se ejerza sin ningún tipo de fiscalización superior inmediata, en cuyo caso, como lo indicó la Sala Constitucional en la citada sentencia 2004-11882, sus titulares jerarcas institucionales, o superiores jerárquicos supremos- están excluidos de los límites de la jornada ordinaria de trabajo, según lo dispuesto en el artículo 143 del Código de Trabajo Y en segundo lugar, se encuentran las llamadas "jefaturas formales", es decir, aquellas que se han definido como el conjunto de todos y cada uno de los cargos de jefatura existentes en la estructura organizativa de la Administración Pública; y que, generalmente, se encuentran sujetos a una fiscalización superior inmediata, elemento éste que incumbe a la institución precisar, para los efectos del pago de la jornada extraordinaria correspondiente. Ello debe ser así, habida cuenta de que en la práctica administrativa pueden existir supuestos que si bien pueden conformar lo que la doctrina denomina jefatura formal, no se encuentran sujetos a una supervisión o fiscalización efectiva y directa de las tareas a cargo..." (El resaltado es de quien redacta)

Es por tanto la Administración Activa, la que determina cuales Jefaturas, que ocupan las personas funcionarias, pertenecen a este tipo de fiscalización superior inmediata y cuáles no, en razón de que se debe estudiar cada caso concreto, y las circunstancias de cada uno de los puestos, por lo que es un asunto de resorte meramente interno que compete a la Administración Activa resolverlo.

Además es importante acotar, que en el caso del pago de tiempo extraordinario, el mismo debe ser excepcional y no una constante en la Administración Pública. Por lo que es importante traer a colación lo manifestado en el criterio técnico emitido por esta Asesoría Jurídica N° AJ-766-2013, del 04 de julio de 2013, sobre la procedencia o no el pago de tiempo extraordinario en el sector público, conocido como la "Triada del tiempo extraordinario", que indica lo siguiente:

"...4.- Sobre el pago del tiempo extraordinario en el Sector Público:

Tal como se indicó supra, el Sector Público se encuentra sometido al Derecho Público, razón por la cual, con sujeción al bloque de legalidad, es necesario que confluyan tres elementos

inseparables para que sea posible la remuneración del tiempo extraordinario:

a.- Fundamento jurídico: *Que exista posibilidad legal para el pago, porque aunque haya presupuesto y autorización administrativa, debe existir norma, por sujeción al principio de legalidad. No solo la referencia a las normas generales del Código de Trabajo, sino también que en ejercicio de sus competencias, las instituciones hayan regulado esa prestación excepcional de servicios. Además, que el tiempo extraordinario no exceda los límites establecidos en las normas. Esta podría ser la oportunidad para regular expresamente el tratamiento que determinada institución diseñe para resolver la remuneración de las fracciones de tiempo extraordinario, por ejemplo, definiéndolas.*

b.- Disponibilidad presupuestaria: *Que haya presupuesto, porque si no hay, se estarían comprometiendo fondos públicos inexistentes, debiendo el servidor presentar el respectivo reclamo para el pago, con la consecuente responsabilidad del funcionario que autorizó el tiempo extraordinario.*

c.- Autorización Administrativa: *Que se siga el procedimiento, porque siempre debe ser autorizado y ordenado por el jefe o quien tenga competencia para autorizar y no dependa de la voluntad del servidor, ya que si así fuera, el funcionario podría prolongar la jornada cada vez que necesitara mayor pago.*

Si confluyen estos elementos, no existe impedimento legal alguno para que cualquier fracción, porción o parte de tiempo, sea susceptible de ser reconocido con pago extraordinario...”

Por otra parte, en los casos en que surja un recargo de funciones, y en el cargo al que pertenecen esas funciones se pague prohibición, al respecto la Procuraduría General de la República, en el criterio N° C-318-2009 del 12 de noviembre de 2009, en su apartado de conclusiones manifiesta lo siguiente:

“Sin embargo, en el caso de que se estén asumiendo únicamente las funciones de uno de los cargos sujetos al referido régimen de prohibición bajo la modalidad de recargo, no resultaría procedente el pago de dicha compensación económica pues como señalamos anteriormente en ese supuesto no se está asumiendo el ejercicio del cargo como tal con sus correspondientes deberes y potestades.”

“Con fundamento en lo anterior, cuando se trata del recargo de funciones no se aplica la prohibición;(...)”

Para mayor abundamiento en el criterio de cita, la Procuraduría, y con base a un oficio de la Contraloría General de la República, N° 10443 de 26 de agosto de 2005, cita lo siguiente:

(...) el recargo de funciones no implica asumir como tal el cargo en sí, sino únicamente las funciones del mismo, pues en ese caso el funcionario se mantiene desempeñando el puesto del cual es titular y adicionalmente se le asignan las funciones de otro cargo de igual o de mayor jerarquía, a diferencia del supuesto de la suplencia en el cual el servidor deja de ocupar temporalmente su cargo para pasar a asumir en su totalidad el cargo suplido. (...)

Es decir, en el caso que la persona funcionaria, se le recargue un cargo de la misma jerarquía o superior, y en este se paga el incentivo de prohibición, no procede el pago de este rubro, en razón de que el cargo que se asume como recargo, es solo en el aspecto de funciones, no así el cargo como tal, es decir que la persona funcionaria no va a ejercer a tiempo completo dicho cargo, con sus deberes y potestades, como lo indica la Procuraduría. Es por esa razón, de que si la persona funcionaria, en su cargo titular se le paga como incentivo la Dedicación Exclusiva, continuará percibiendo dicho rubro, en razón que continúa realizando las funciones en su puesto como titular del mismo, no así el incentivo de Prohibición, que corresponde al cargo del que solo lo asume como un recargo y no como titular.

Por todo lo anterior, se reitera que es la Administración Activa, la encargada de estudiar cada caso como tal, por lo que a mayor abundamiento, 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, 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;

...

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

13 de enero de 2020
AJ-OF-011-2020

Señor
Giovanny Morales Sánchez
Jefe Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos
Ministerio de Justicia y Paz

**ASUNTO: Atención de oficio N°
DGIRH-UOE-1550-2019**

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a atender el oficio N° DGIRH-OF-1550-2019 del 17 de diciembre de 2019, presentado a esta Dependencia el 20 de diciembre del 2019, en el cual se realiza consulta en relación con la procedencia de un estudio de reasignación descendente de un puesto de un servidor por sus condiciones de salud.

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”. (El subrayado no corresponde al original)*

Bajo ese marco regulatorio, se puede apreciar que para la atención de las consultas de naturaleza jurídica que se someten a estudio, resulta necesario aportar el criterio

jurídico del área legal de la institución consultante, de lo cual dicho criterio, no fue aportado en la documentación entregada a este despacho.
De manera tal que, de previo a evacuar su consulta, se solicita que se aporte el criterio jurídico del Ministerio de Justicia y Paz, sin el cual, esta Asesoría no podría ejercer su competencia.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Rocío Caravaca Vargas
ABOGADA

3 de febrero de 2020

AJ-OF-045-2020

Ingeniero
Oscar Mauricio Aguilar Córdoba
Correo electrónico: oaguilar@rnp.go.cr

ASUNTO: Consulta sobre el trámite de reasignaciones

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a la consulta presentada el 27 de enero del 2020, mediante el cual señala:

*“Sirva el presente para saludarle y de la manera más respetuosa solicitarle ayuda o asesoría con respecto al siguiente tema. Yo al igual que aproximadamente 14 compañeros somos funcionarios del Registro Nacional, Registro Inmobiliario en el Área Catastral-Registral, estamos nombrados en puestos Profesional Servicio Civil 1A y cumplimos requisitos para estar en el puesto de Profesional Servicio Civil 3. **Cabe señalar que los compañeros nombrados en puestos PSC3 y los nombrados en puestos PSC1A, nunca hemos realizado menos, más, ni hemos tenido cambio de funciones.** La pregunta sería la siguiente: ¿Cuál es el proceso que debe realizar nuestro departamento de Recursos Humanos para que mi persona y el resto de compañeros seamos nombrados en los puestos de Profesional Servicio Civil 3?”*

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), señala:

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.

No obstante esto y a manera de colaboración, debe indicarse que una vez vista y analizada la consulta planteada, se debe señalar que el procedimiento de reasignación, se encuentra contenido en el artículo 111 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil en concordancia con los artículos 109, 110 y 118 del mismo cuerpo legal.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Merilyn Sánchez Garro
ABOGADA

11 de febrero de 2020
AJ-OF-073-2020

Señor
Diego Nuñez
Correo electrónico: dnunez@ela.co.cr

**ASUNTO: Renuncia de Plaza en
Propiedad**

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a la consulta presentada el 03 de febrero de 2020, la cual textualmente señala:

“qué pasa si renuncio a mi plaza en propiedad que poseo actualmente (profesional 2), cuáles son las consecuencias ???

Quedaría fuera de la lista de elegibles en profesional 3 ????”

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), y que señala:

"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.

En virtud de lo anterior la consulta planteada será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables en la materia específica, dando inicio desde nuestra Carta Magna, la cual establece en su artículo 56 lo siguiente:

“ARTÍCULO 56.- El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El Estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo.”

Del artículo citado anteriormente podemos deducir que el trabajo no es solo un derecho esencial de toda persona, sino también su derecho a trabajar donde lo desee, sin estar sujeto, incondicionalmente, a un patrono determinado, por lo tanto la renuncia también es un derecho que gozan los trabajadores, éste se encuentra regulado en el artículo 28 del Código de Trabajo, el cual en lo que nos interesa señala:

“ARTÍCULO 28.- En el contrato por tiempo indefinido cada una de las partes puede ponerle término, sin justa causa, dando aviso previo a la otra, (...).”

Sobre este mismo tema es oportuno citar lo que nuestra Sala Constitucional en su voto número 596 de las 9 horas del 8 de julio de 2005, ha manifestado al respecto:

“(...) La renuncia, es una típica manifestación de la autonomía de la voluntad, consciente y unilateral, que encuentra amparo en el artículo 28 del Código de Trabajo, mediante la cual la parte trabajadora, extingue el vínculo jurídico que la une con su patrono; sin más obligación que la de otorgarle el preaviso, o la de pagarle la indemnización sustitutiva. Por tratarse de un acto jurídico unilateral, no requiere del concurso de otro -aceptación- ni de la existencia de una causa justa para ser plenamente eficaz, y lo es desde el momento mismo en que se expresa y se comunica, salvo, claro está, que se haga depender de alguna condición o término.(...)”

Entonces de lo antes expuesto, podemos colegir que la consecuencia de la renuncia, es la extinción de la relación laboral, dándose por terminado el vínculo laboral existente entre las partes.

No obstante lo anterior, es importante aclarar que dicha ruptura no acarrea la imposibilidad para que esa persona pueda, eventualmente, ser contratada nuevamente por la Administración, en la misma o en otra institución u organismo público, siempre y cuando, cumpla con los requisitos y los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico costarricense, para acceder al régimen de empleo público de que se trate.

Ahora bien, con relación a la segunda consulta planteada, es importante enfatizar que el consultante es omiso al indicar a cual Registro de Oferentes hace referencia, haciendo imposible determinar si se trata de Carrera Administrativa, que corresponde al Título I, Carrera Docente que corresponde al Título II o bien al Régimen Artístico que corresponde al Título IV, por lo que no es posible brindar una respuesta puntal sobre el tema.

Hecha esta salvedad, y con relación a los Registros conformados para los estratos de carrera administrativa, regulados en el Título I del Estatuto de Servicio Civil, debe citarse la resolución número DG-107-2005 de las trece horas cincuenta y cinco minutos del día veintiuno de abril del dos mil cinco, que en su artículo 1° indica:

“ARTÍCULO 1°- Eliminar el nombre de los candidatos del registro de elegibles en las clases de inferior o igual categoría a las que haya sido nombrado mediante terna o nómina. No obstante lo anterior, esta Dirección General podrá resolver en casos muy calificados y siempre en función del buen servicio público, la no eliminación de dichos registros.”

En este mismo sentido, el artículo 3.10 de la circular N° ARSP-008-2013 del 15 de julio del 2013, emitida por el Área de Reclutamiento y Selección de Personal, establece lo siguiente:

“3.10. Cuando un candidato o candidata que no se presenta a la entrevista de selección o bien, presentándose no acepte el puesto, será excluido (a) del Registro de Elegibles en la clase y especialidad de que se trate la Nómina de Candidatos Elegibles, salvo las situaciones que a continuación se detallan:

a. La excepción temporal a esta norma puede ejecutarse bajo las siguientes condiciones:

- *Durante la entrevista de selección los/as candidatos/as pueden manifestar no aceptar el puesto, solicitando su exclusión*

transitoria por el término que juzguen necesario, y a solicitud de parte, proceder nuevamente con su inclusión al registro de elegibles que se trate, consignándolo así en la documentación y registros de respaldo de resolución de la Nómina de Candidatos Elegibles.

- *Esta disposición no será justificación de inclusión al término del plazo establecido por el candidato/a si el registro es caducado, lo cual será debidamente publicado en el medio de comunicación correspondiente. De igual forma el candidato/a también puede solicitar su exclusión definitiva del registro de elegibles que se trate.*
- *El candidato/a en condición de exclusión transitoria deberá solicitar al término del plazo fijado en su solicitud su inclusión, para ello será atendido por la dependencia competente a cargo del mantenimiento de los registros de elegibles, a efecto de “incluirlo” nuevamente según corresponda, previa declaración jurada de que aceptará sin los condicionamientos que motivaron su solicitud de exclusión, al término de dicha transitoriedad.”*

Por otra parte, la resolución N° DG-070-2012, de las doce horas del veintitrés de febrero de dos mil doce, emitida por esta Dirección, en el artículo 3 de ha enumerado taxativamente las causales válidas para excluir a los oferentes de los Registros de Elegibles elaborados por Área de Carrera Docente de la Dirección General de Servicio Civil, el cual establece:

"Artículo 3º- Para aplicar el acto de exclusión de los Registros de Elegibles, se considerarán causas objetivas válidas:

- a) *El suministro, por parte del oferente, o por quien actúe en representación de éste, de datos que se hayan comprobado falsos o inexactos en cualquiera de los documentos completados, aportados o solicitados en su Oferta de Servicios. En este caso se procederá también a excluir temporalmente al oferente de todos los Registros de Elegibles en que haya participado dentro del concurso en el cual se detectaron las inexactitudes o falsedades, hasta tanto se determine la validez de los documentos y datos ahí aportados. Hecha la comprobación, se declarará en firme la respectiva exclusión del registro de elegibles.*
- b) *Dejar de reunir cualquiera de los requisitos exigidos para las clases de puesto en las que haya participado. En caso de que éste forme parte de más de un registro, será excluido únicamente de aquél o aquéllos en los que ya no reúne requisitos.*
- c) *El nombramiento en propiedad en un puesto de igual o superior categoría a los que ofertara, para lo cual se procederá, según sea el criterio del Área de Carrera Docente, a excluirlo de los registros de*

- elegibles cuya clase sea de inferior nivel o categoría de aquella en la cual fue escogido y nombrado en propiedad. Si el oferente se encuentra disconforme con la exclusión total o parcial de las clases inferiores o iguales a su nombramiento, deberá proceder en tiempo y forma según lo establece el artículo quinto de este instrumento.*
- d) *Cuando el oferente haya sido inhabilitado para el ejercicio de la función pública mediante sentencia judicial o administrativa dictada por autoridad competente.*
 - e) *Cuando se le declare inelegible producto de Estudio de Vida y Costumbres.*
 - f) *La ausencia injustificada a la convocatoria de entrevista realizada por la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública, salvo existencia de causa justa plenamente demostrada.*
 - g) *La declinación, renuncia o desestima de un nombramiento en propiedad que se le ofrezca para ocupar un puesto que cumpla con las particularidades que marcara en su oferta de servicios.*
 - h) *El rechazo o desestima por parte del oferente de propuesta, terna o nómina en la que se le envíe siempre y cuando ésta se haya conformado atendiendo las preferencias mostradas por el oferente en su oferta de servicios.*
 - i) *El no dar formal respuesta escrita dentro de los diez días hábiles siguientes a su notificación, en aquellos casos en que el Área de Carrera Docente le consulte sobre su interés de permanecer en el mencionado Registro. Dicha consulta deberá realizarse bajo el formato mínimo de cualquier oficio, y deberá ser notificada al postulante con suficiente antelación al medio de comunicación que posea el Área, siempre y cuando se cumpla con las formalidades mínimas que establece la Ley General de la Administración Pública.*
 - j) *La imposibilidad comprobada de localizarlo en el domicilio o demás medios de notificación indicados en su Oferta de Servicio.*
 - k) *Por solicitud expresa del oferente.*
 - l) *No actualizar la información de su Oferta de Servicios en los casos en que sea requerido por la Dirección General de Servicio Civil.*
 - m) *Cuando se suprima una clase de puesto o un grupo de especialidad, excepto que sea factible realizar una homologación de la misma con otro Registro existente.*
 - n) *Cuando así lo establezca la Dirección General de Servicio Civil mediante Resolución debidamente motivada y publicada en formato de Aviso en el Diario Oficial La Gaceta, según lo indica la Ley General de la Administración Pública.*
 - o) *Cuando así lo disponga el Estatuto de Servicio Civil, su Reglamento, el Reglamento de la Carrera Docente, o cualquier otra norma legal.*
 - p) *Cuando se comprobare la muerte del oferente.”*

De la normativa citada anteriormente se puede concluir, que no existe fundamento legal para que un funcionario que renuncie voluntariamente a su plaza, sea excluido de las otras clases en que conforma parte del Registro Elegibles; siempre y cuando no le sean imputables las causales antes citadas.

Con estas consideraciones finales, se da por atendida su consulta, aclarando que estas hacen referencia únicamente para los servidores cubiertos por el Régimen Estatutario, ello ya que, el consultante no indica para que institución presta servicios.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Jaklin Urbina Álvarez
ABOGADA

07 de abril de 2020
AJ-OF-196-2020

M.Sc. Francisco Chang Vargas
Director
Área de Organización del Trabajo y Compensaciones

ASUNTO: Oficio N° AOTC-OF-101-2020

Estimado señor:

Con la aprobación de la Encargada a.i. de esta Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta realizada mediante el oficio N° AOTC-OF-101-2020, del 03 de abril de 2020, que fue recibido en ésta Área el mismo día vía correo electrónico, en el cual realiza consulta jurídica, sobre el momento que debe tomarse como rige efectivo de la Resolución N° DG-194-2019 del 20 de diciembre de 2019.

Es importante recalcar 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 estipula el artículo 11 de la Constitución Política que conceptualiza dicho principio, mismo que se encuentra también desarrollado 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, lo que se conoce como el principio de juridicidad de la Administración.

Por lo anterior, y 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.

Aclarado lo anterior, y de conformidad con lo indicado en la consulta planteada, se transcribe en lo que interesa:

“... se plantea inquietud específicamente sobre cuál momento debe tomarse como rige efectivo de la Resolución DG-194-2019, sea conforme con lo señalado expresamente en el artículo 5 de esa Resolución, a partir del 5 de febrero de 2020 cuando se publicó y por tres meses desde esa fecha; desde el 14 enero del 2020 como lo plantea la Sra. Valerio Bolaños, día en que las servidoras

ocupantes del puesto y cargo afectados por el régimen de Disponibilidad, firmaron el contrato, siendo ese un instrumento requerido, según el marco normativo, para formalizar las obligaciones contractuales en esta materia tras la correspondiente autorización emitida por la Dirección General de Servicio Civil; o bien desde otra fecha incluso a partir de la comunicación de la Resolución...”

Una vez vista y analizada la misma, se procede a aclarar que de acuerdo con el artículo 191 de nuestra Constitución esta Dirección es el órgano encargado de regular las relaciones entre el Estado y los servidores, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública.

“ARTÍCULO 191.- Un estatuto de servicio civil regulará las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, con el propósito de garantizar la eficiencia de la administración.”

En este mismo sentido el inciso a) del artículo 13 del Estatuto del Servicio Civil establece que esta Dirección será competente para seleccionar al personal, clasificar y valorar los puestos dentro del Régimen de Servicio Civil, el cual indica:

“Artículo 13.- Son atribuciones y funciones del Director General de Servicio Civil:

a) Analizar, clasificar y valorar los puestos del Poder Ejecutivo comprendidos dentro de esta ley y asignarlos a la categoría de salario correspondiente a la escala de sueldos de la Ley de Salarios de la Administración Pública N° 2166 de 9 de octubre de 1957.”

Ahora bien, mediante el Decreto Ejecutivo N° DE-26393-MP del 7 de octubre de 1997, “Reglamento Reconocimiento de Disponibilidad Funcionarios del Poder Ejecutivo”, se establece en su artículo 9 que con el fin de aplicar y regular el régimen de disponibilidad que se creó mediante ese mismo Decreto Ejecutivo, esta Dirección General es el órgano competente para emitir la reglamentación y normativa que se considere necesaria en cuanto a su aplicación para las instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil.

Artículo 9°—La Dirección General de Servicio Civil procederá a emitir la reglamentación y normativa que considere necesarias, a fin de aplicar y regular el régimen de disponibilidad que se crea mediante el presente Decreto, en cuanto a su aplicación para las instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil.

En cumplimiento con los artículos 191 de la Constitución Política, 13 del Estatuto de Servicio Civil; 3 y 9 del Decreto Ejecutivo N° DE-26393-MP del 7 de octubre de 1997, “Reglamento Reconocimiento de Disponibilidad Funcionarios del Poder Ejecutivo”, esta Dirección General emite la resolución N° DG-126-97 de las 10:00 horas del 11 de noviembre de 1997, que dispone en sus artículos 5 y 6, lo siguiente:

“ARTICULO 5°.- Corresponde al Área de Instrumentación Tecnológica de la Dirección General de Servicio Civil, autorizar mediante resolución, los puestos que serán sujetos de disponibilidad. A estos efectos, cada institución deberá emitir un informe que contenga las razones por las cuales el servidor debe ser sujeto de disponibilidad. En éste se deben exponer las características del servicio que se debe prestar por parte de la institución y las tareas del puesto que justifiquen su participación; así como cualquier otra información que permita la correcta administración de esta compensación económica.

ARTICULO 6°.- Para tener derecho a esta compensación el servidor deberá suscribir el correspondiente contrato con el máximo jerarca de la institución, mismo que se adjunta y forma parte de la presente normativa.”

En concordancia con lo normativa anteriormente citada el oficio circular N° DG-012-2001, en el punto a.5, establece los plazos de vigencia de los contratos relativos a Disponibilidad, el cual textualmente indica:

“a.5. La FECHA DE VIGENCIA de los contratos, no podrá ser anterior a la de la resolución con base en la cual esta Área de Instrumentación Tecnológica, autoriza los puestos sujetos a la referida compensación económica.”

En razón de lo anterior, se puede concluir que la autorización otorgada al Ministerio de Salud para el reconocimiento de dos cargos sujetos al régimen de disponibilidad fue conferida mediante la resolución N° DG-194-2019 del 20 de diciembre de 2019, la cual en su artículo 5 de forma concreta establece como requisito de eficacia del acto administrativo que ella contiene la publicación y otorga en ese mismo acto un plazo de 3 meses –sujeto a disponibilidad presupuestaria- ; es decir, si dicha resolución fue publicada en La Gaceta N° 23 del 05 de febrero de 2020 y es a partir de esa fecha que inicia a correr el plazo conferido.

Se resalta que en aplicación con el oficio circular N° DG-012-2001, específicamente en el punto a.5 ningún contrato relativo al Régimen de Disponibilidad puede ser suscrito por las partes con anterioridad a la resolución que lo autoriza, por lo tanto y teniendo en cuenta que la resolución que nos ocupa está supeditada a su

publicación para surtir efectos jurídicos, es hasta ese momento que podrá suscribirse el contrato correspondiente.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Jaklin Urbina Álvarez
ABOGADA

22 de enero de 2020

AJ-OF-027-2020

Señor
Jeann Carlo Barrientos Araya
Asesor Legal Conape
Consejo Directivo
Correo electrónico: jbarrientos@conape.go.cr

ASUNTO: Solicitud de criterio jurídico

Estimado señor:

Con la aprobación de la Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a atender su consulta remitida a esta Dependencia vía correo electrónico el 20 de enero del presente año, en la cual indica textualmente “...Acudo a ustedes respetuosamente a solicitar resolución en la cual se aborde la posibilidad o no de considerar los subsidios para el pago del salario escolar...”.

Sobre el particular, es conveniente indicar que las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo N° 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), señala:

*“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”.* (El subrayado y la negrita no corresponden al original)

Aunado a lo anterior, conviene aclarar al consultante que cuando fue creada la Comisión Nacional de Préstamos para Educación (Conape), fue como una

institución semiautónoma de derecho público, según lo señala el artículo primero de su Ley N° 6041 del 18 de enero de 1977 y sus reformas, el cual establece:

“Artículo 1.- Créase, con carácter de institución semiautónoma del Estado, la Comisión Nacional de Préstamos para Educación (CONAPE). (Así reformado por el artículo 138 de la Ley N° 6995 de 22 de julio de 1985)

Por su parte, los artículos 1 y 2 del Estatuto de Servicio Civil indican:

“Artículo 1.- Este Estatuto y sus Reglamentos regularán las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus servidores...”

“Artículo 2.- Para los efectos de este Estatuto se considerarán servidores del Poder Ejecutivo, los trabajadores a su servicio remunerados por el erario público y nombrados por acuerdo formal publicado en el Diario Oficial”.

En razón de lo anterior, se determina con total claridad que la Comisión Nacional de Préstamos para Educación (CONAPE), es una institución que no está cubierta por el Régimen de Servicio Civil, por lo cual esta Asesoría Jurídica, no tiene competencia para referirse a la consulta planteada.

Efectuada la aclaración anterior, se debe indicar que al ser CONAPE una institución semiautónoma, está incluida en el ámbito de aplicación del artículo 26 de la Ley N° 2166 del 9 de octubre de 1957, "Ley de Salarios de la Administración Pública", la cual fue adicionada por el artículo 3 de la Ley N° 9635 del 4 de diciembre de 2018, denominada "Ley de Fortalecimiento de la Finanzas Públicas".

Ahora bien, en relación con lo anterior, tenemos que el órgano competente para conocer las consultas en materia de empleo de las instituciones semiautónomas, es el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN) al ser el ente rector de empleo público, según lo establecido por el artículo 46 de la Ley N° 2166 del 9 de octubre de 1957 de previa cita, en el tanto establece:

"Artículo 46- Rectoría de Empleo Público. Toda la materia de empleo del sector público estará bajo la rectoría del ministro o la ministra de Planificación Nacional y Política Económica, quien deberá establecer, dirigir y coordinar las políticas generales, la coordinación, la asesoría y el apoyo a todas las instituciones públicas, y definir los lineamientos y las normativas administrativas que tienda a la unificación, simplificación y coherencia del empleo en el sector público, velando que instituciones del sector público respondan adecuadamente a los objetivos, las metas y las acciones definidas.

Además, deberá evaluar el sistema de empleo público y todos sus componentes en términos de eficiencia, eficacia, economía y calidad, y proponer y promover los ajustes necesarios para el mejor desempeño de los funcionarios y las instituciones públicas.

(Así adicionado por el artículo 3° del título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635 del 3 de diciembre de 2018)"

Aunado a lo antes expuesto y a manera de colaboración, es menester mencionarle al consultante la existencia del documento llamado " Requisitos para atender consultas por parte del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN) en función de su Rectoría en materia de Empleo Público", del 28 de febrero de 2019, suscrito por la señora Ministra de Planificación Nacional y Política Económica.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Merilyn Sánchez Garro
ABOGADA

8 de enero de 2020
AJ-OF-003-2020

Señora
Jeannette Escalante Flores
Unidad de Riesgos
BANHVI

ASUNTO: Solicitud de criterio jurídico

Estimada señora:

Con la aprobación de la Encargada de esta Asesoría Jurídica, se procede a atender su escrito sin número de fecha 19 de diciembre de 2019, remitido a esta Dependencia vía correo electrónico el 19 de diciembre de ese mismo año, mediante el cual se realiza la referida consulta.

Sobre el particular, es conveniente indicar que, las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo N° 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), señala:

*“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”. (El subrayado no corresponde al original)*

Aunado a lo anterior, conviene aclarar a la consultante que el Banco Hipotecario de la Vivienda (BANHVI), es una institución autónoma de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propios, según lo señala el artículo 4 de la Ley Del Sistema Financiero Nacional Para La Vivienda, Ley N° 7052 del 13 de noviembre de 1986, el cual establece:

“Artículo 4.- Crease el Banco Hipotecario de la Vivienda, como una entidad de Derecho Público, de carácter no estatal, con personalidad jurídica, con patrimonio propio y autonomía administrativa, que será el ente rector del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda. Esta entidad estará bajo la supervisión de la Auditoría General de Entidades Financieras y será fiscalizada por la Contraloría General de la República.” (lo subrayado no pertenece al original)

Por su parte, los artículos 1 y 2 del Estatuto de Servicio Civil indican:

“Artículo 1.- Este Estatuto y sus Reglamentos regularán las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus servidores...”

“Artículo 2.- Para los efectos de este Estatuto se considerarán servidores del Poder Ejecutivo, los trabajadores a su servicio remunerados por el erario público y nombrados por acuerdo formal publicado en el Diario Oficial”.

En razón de lo anterior, se determina con total claridad que el Banco Hipotecario de la Vivienda (BANHVI) es una institución que no está cubierta por el Régimen de Servicio Civil, por lo cual esta Asesoría Jurídica, no tiene competencia para referirse a la consulta planteada.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Alejandra Barrantes Monge
ABOGADA

22 de enero de 2020

AJ-OF-029-2020

Señor
Carlos Hernández Machado
Correo electrónico: chernandezma@ice.go.cr

ASUNTO: Solicitud de criterio jurídico

Estimado señor:

Con la aprobación de la Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a atender su consulta remitida a esta Dependencia vía correo electrónico el 20 de enero del presente año, en la cual indica textualmente “...*Mi consulta es en cuanto a los días que me corresponderán de vacaciones, yo trabajo para el Instituto Costarricense de Electricidad en una nueva modalidad de contrato que se llama planilla 08, en una jornada de 40 horas semanales, de lunes a viernes, en el contrato de trabajo ellos indican que tengo derecho a 2 semanas de vacaciones, pero a la hora de computar dichas vacaciones, solo me están dando 10 días por año, lo que necesito saber es si esto es correcto o deberían ser más días...*”

Sobre el particular, es conveniente indicar que las competencias de esta Asesoría Jurídica, se encuentran delimitadas por el Decreto Ejecutivo N° 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), señala:

*“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”. (El subrayado y la negrita no corresponden al original)*

Aunado a lo anterior, conviene aclarar al consultante que el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), es una institución autónoma de derecho público, con personería jurídica y completa autonomía según lo señala los artículos 4 y 8 de la

Ley de Creación del Instituto Costarricense de Electricidad, Ley N° 6041 del 18 de enero de 1977 y sus reformas, el cual establece:

“Artículo 4º.- *El Instituto tendrá personería jurídica y la más completa autonomía, a fin de que esté en mejor posición para llenar sus objetivos. A cambio de esa autonomía, el Estado demanda que el Instituto y todos los que formen parte de él respondan con absoluta responsabilidad la realización plena de los objetivos expresados en esta ley.*

(Interpretado por el artículo 1º de la Ley N° 1874 de 27 de mayo de 1955 junto con el 111 de la Ley de Administración Financiera N° 1279 de 2 de mayo de 1951 y su reforma posterior por ley N° 1478 de 17 de julio de 1952, en el sentido de que conforme a tales textos legales, en lo que al dicho Instituto atañe, solamente existe recurso de responsabilidad en contra de los Gerentes y Directivos con motivo de lo que en materia de licitaciones sea resuelto).”

Artículo 8º.- *Como institución autónoma, el Instituto ejercerá su gestión administrativa y técnica con absoluta independencia del Poder Ejecutivo, guiándose exclusivamente por las decisiones de su Consejo Directivo, el cual actuará conforme a su criterio y con apego a las leyes y reglamentos pertinentes y a los principios de la técnica, y será responsable de su gestión en forma total e ineludible.*

(Interpretado por el artículo 1º de la Ley N° 1874 de 27 de mayo de 1955 junto con el 111 de la Ley de Administración Financiera N° 1279 de 2 de mayo de 1951 y su reforma posterior en ley N° 1478 de 17 de julio de 1952, en el sentido de que conforme a tales textos legales, en lo que al dicho Instituto atañe, solamente existe recurso de responsabilidad en contra de los Gerentes y Directivos con motivo de lo que en materia de licitaciones sea resuelto).

Por su parte, los artículos 1 y 2 del Estatuto de Servicio Civil indican:

“Artículo 1.- *Este Estatuto y sus Reglamentos regularán las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus servidores...”*

“Artículo 2.- *Para los efectos de este Estatuto se considerarán servidores del Poder Ejecutivo, los trabajadores a su servicio remunerados por el erario público y nombrados por acuerdo formal publicado en el Diario Oficial”.*

En razón de lo anterior, se determina con total claridad que el Instituto Costarricense de Electricidad, es una institución que no está cubierta por el Régimen de Servicio

Civil, por lo cual esta Asesoría Jurídica, no tiene competencia para referirse a la consulta planteada.

Efectuada la aclaración anterior, se debe indicar que al ser el ICE una institución autónoma, está incluida en el ámbito de aplicación del artículo 26 de la Ley N° 2166 del 9 de octubre de 1957, "Ley de Salarios de la Administración Pública", la cual fue adicionada por el artículo 3 de la Ley N° 9635 del 4 de diciembre de 2018, denominada "Ley de Fortalecimiento de la Finanzas Públicas".

Ahora bien, en relación con lo anterior, tenemos que el órgano competente para conocer las consultas en materia de empleo de las instituciones autónomas, es el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN) al ser el ente rector de empleo público, según lo establecido por el artículo 46 de la Ley N° 2166 del 9 de octubre de 1957 de previa cita, en el tanto establece:

"Artículo 46- Rectoría de Empleo Público. Toda la materia de empleo del sector público estará bajo la rectoría del ministro o la ministra de Planificación Nacional y Política Económica, quien deberá establecer, dirigir y coordinar las políticas generales, la coordinación, la asesoría y el apoyo a todas las instituciones públicas, y definir los lineamientos y las normativas administrativas que tienda a la unificación, simplificación y coherencia del empleo en el sector público, velando que instituciones del sector público respondan adecuadamente a los objetivos, las metas y las acciones definidas.

Además, deberá evaluar el sistema de empleo público y todos sus componentes en términos de eficiencia, eficacia, economía y calidad, y proponer y promover los ajustes necesarios para el mejor desempeño de los funcionarios y las instituciones públicas.

(Así adicionado por el artículo 3° del título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635 del 3 de diciembre de 2018)"

Aunado a lo antes expuesto y a manera de colaboración, es menester mencionarle al consultante la existencia del documento llamado " Requisitos para atender consultas por parte del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN) en función de su Rectoría en materia de Empleo Público", del 28 de febrero de 2019, suscrito por la señora Ministra de Planificación Nacional y Política Económica.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Merilyn Sánchez Garro
ABOGADA

21 de febrero de 2020
AJ-OF-103-2020

Señora
Claudia Olivera Tapia

ASUNTO: Pago de vacaciones

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 13 de febrero de 2020, en el cual solicita criterio, sobre vacaciones, consultando de manera puntual a lo que seguidamente se cita:

"...Disculpe, tengo una consulta, el 01 de julio de 2019, me desvincule de mi trabajo, y tenía pendiente 3 gestiones de vacaciones, mi ex institución me pago 2 gestiones y la tercera no a raíz de que la vacación no es acumulable y tampoco susceptible el pago en dinero.

Presente 2 notas solicitando el pago de la tercera vacación amparándome en la Constitución Política del Estado, respecto a la irrenunciabilidad e imprescriptibilidad pero no tuve respuesta.

Tenía la calidad de funcionaria provisional dado a que no ingrese a través de concurso de meritos, es posible que ustedes puedan ayudarme con este tema?

Que es lo que tendría que hacer?"

Una vez vista la solicitud planteada, 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 los alcances de las funciones de sus servidores, sus deberes y obligaciones, son competencias propias de la Administración Activa, y no de esta Dependencia.

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

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Karol Ramírez Brenes
ABOGADA

JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

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

RESULTADO Y ACTOR	ASUNTO	POSICIÓN DE LA SALA
SIN LUGAR		
SIN LUGAR Exp 19-019996-0007-CO AJ-OF-007-2020 Jonathan González Díaz	La recurrente alega que, a pesar de su inscripción en febrero de 2018 en la página web del Servicio Civil, todavía no ha sido llamada para que se le efectúen las pruebas respectivas. Acusa que en virtud de esta situación se le impedirá participar en un concurso del FONABE que estará disponible a partir del 1° de noviembre. Solicita que se ordene a la autoridad recurrida a convocarla para participar en las pruebas respectivas antes de la fecha de inicio del concurso en cuestión.	En el <i>sub examine</i> , la accionante acusa que no ha sido llamada para las pruebas del Servicio Civil, a pesar de haberse inscrito desde el mes de febrero de 2018. Con respecto a este punto, en primer lugar, consta que la inscripción de la amparada al sistema se realizó el 27 de febrero de 2019, y no en 2018 como indica. Igualmente, debe indicársele a la amparada que este Tribunal Constitucional ha mantenido un criterio sobre el tema que queja en anteriores sentencias, la amparada debe someterse al procedimiento de reclutamiento pertinente y ajustarse –en igualdad de condiciones que los demás oferentes- a las distintas etapas del mismo, conforme al respectivo cronograma. Además, no corresponde a esta Sala determinar si procede o no la realización de las pruebas de idoneidad pretendidas por la recurrente, previa comprobación de los requisitos legales y

		reglamentarios del caso, pues este es un tema que debe ser discutido en la vía de legalidad. En virtud de lo anterior, este Tribunal no encuentra motivos en este caso para variar el criterio emitido.
<p>SIN LUGAR Exp 17-001950-1178-LA-5 AJ-OF-139-2020 Heinsen Baltodano Martínez</p>	<p>“3.- Que se comunique a la DIRECCION GENERAL DEL SERVICIO CIVIL, que el actor vuelva a integrar la lista de OFERENTES SEGÚN SU CLASE DE PUESTO. 4.) Costas de este proceso.”</p>	<p>Se declara SIN LUGAR la presente demanda de HEINSEN ALBERTO BALDODANO MARTÍNEZ, contra el ESTADO....., contra la DIRECCION GENERAL DEL SERVICIO CIVIL.</p> <p>COSTAS: Se condene en ambas costas al actor, fijando las costas personales en la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA MIL COLONES PARA CADA UNO DE LOS DEMANDADOS, por lo cual deberá depositar a la cuenta del despacho.</p>
<p>SIN LUGAR Exp 19-020730-0007-CO AJ-OF-151-2020 Andrea M. Álvarez Duarte</p>	<p>Alega la recurrente que intentó ingresar su oferta de servicios al concurso PD-01-2019 propiamente docente que abrió la Dirección General de Servicio Civil en octubre de 2019 pero el sistema le indicó que se encontraba fuera de dicho concurso debido a que formaba parte del registro de inelegibles de esa Dirección. Alega que fue objeto de un</p>	<p>De los informes rendidos bajo juramento por las autoridades recurridas y la prueba aportada para la resolución del presente asunto, la Sala concluye que la recurrente no lleva razón en su alegato y, por ende, no es cierto que se le haya lesionado algún derecho fundamental con los hechos denunciados en este amparo. Efectivamente, en primer</p>

	<p>procedimiento disciplinario pero no se le ha impuesto ninguna sanción, no se la ha inhabilitado para asumir cargos públicos, ni se la ha notificado resolución judicial o administrativa en que se le hubiera comunicado tal inhabilitación. Por lo tanto, considera vulnerados sus derechos y por ello pide que se declare con lugar el recurso, con sus consecuencias.</p>	<p>lugar debe observarse que, según lo informado bajo juramento, previa garantía del ejercicio efectivo del debido proceso y del derecho de defensa, el Ministro de Educación Pública resolvió procedimiento disciplinario seguido en su contra y dictó la resolución No. 1471-2019 de las 11 horas 43 minutos del 5 de abril del 2019, ordenando el cese de la interinidad de la recurrente por haberse acreditado que incurrió en falta grave a los deberes del cargo, pero además dispuso enviar copia al departamento atinente de la Dirección General de Servicio Civil a fin de que se valore la exclusión del registro de elegibles para efectos de selección y nombramientos. Es evidente entonces que, en cuanto a este primer extremo, no es cierto el alegato de la recurrente en el sentido de que no ha sido inhabilitada ni sancionada. También ha quedado demostrado que en atención a lo comunicado por el Ministerio de Educación Pública, la Dirección General de Servicio Civil procedió con la Inclusión de la señora Alvarez</p>
--	---	---

		<p>Duarte -aquí recurrente- en el Registro de Inelegibles por el plazo de 6 años, debido a la causa del cese de nombramiento ejecutado en su contra por dicho Ministerio, teniéndose como fecha de rige del 29 de abril del año 2019 y vencimiento al 29 de abril del año 2025. Así las cosas, se tiene que la inclusión de la recurrente en un registro de personas inhabilitadas para participar en concursos de su interés en la Dirección General de Servicio Civil y la imposibilidad que ha tenido por esa razón para inscribirse en el concurso propiamente docente PD-01-2019 no se debe a una decisión arbitraria de las autoridades accionadas, sino que resulta ser la consecuencia derivada de la sanción que le fuera aplicada y, por ende, los hechos impugnados no resultan lesivo de sus derechos, sin que corresponda a esta Sala entrar a determinar la conveniencia o no de esa decisión por cuanto ello es un extremo de legalidad ordinaria, impropio de atender y conocer en esta sede</p>
--	--	--

		constitucional. En consecuencia, el amparo es improcedente y así se declara.
<p>SIN LUGAR Exp 15-007847-1027-CA AJ-OF-159-2020 Rodrigo Chacón Alvarado</p>	<p>Por las razones que se dirán, los reparos <u>no son de recibo</u>. En su primer alegato insiste en los argumentos que, a su juicio, generan la nulidad del rechazo de la solicitud de reasignación. Al efecto argumenta sobre el órgano competente para definir incorporaciones a colegios profesionales, la correlación a que a su juicio existe entre ese hecho y la experiencia, la razón por la cual si cumple los presupuestos para la reasignación y la incompetencia que, según dice, existe en el órgano que rechazó la reasignación. Conforme al marco fáctico no combatido por el recurrente, el rechazo de la reasignación tuvo lugar mediante la resolución OSCSP-257-2014 del 20 de mayo de 2014, sin embargo, en sus pretensiones sólo incluyó la nulidad del oficio RM-RN-403-2014 del 23 de setiembre, que le ordenó volver a realizar funciones de registrador dentro de la Subdirección respectiva. Para examinar los</p>	<p>Se declara sin lugar el recurso promovido por el actor, a cuyo cargo quedará el pago de costas generadas con el ejercicio de esta instancia</p>

	<p>argumentos de nulidad que invoca ahora respecto del rechazo de la reasignación, a fin de asegurar la vigencia del principio de defensa constitucional que también asiste a sus contendientes – manifestada a nivel procesal mediante el principio de congruencia del fallo- la parte interesada debió ocuparse de invocar oportunamente la nulidad de la resolución que rechazó la reasignación. Al no hacerlo, no podía el Tribunal incurrir en su análisis sin vulnerar esa garantía constitucional. Con todo, no rogándose la invalidez del rechazo de la reasignación, sino sólo del acto que le ordenó volver a sus funciones de registrador dentro de la Subdirección respectiva, el extremo cuyo análisis oficioso peticiosa es inviable en este litigio, en virtud de su propia omisión al respecto. Luego, su primer reparo no es de recibo(...).” Sic.</p>	
<p>SIN LUGAR Exp 11-016582-0007-CO AJ-OF-189-2020 Henry Carrillo Carrillo</p>	<p>El recurrente afirma que labora de manera interina en el Servicio Nacional de Salud Animal (SENASA). Agrega que fue</p>	<p>El recurrente, quien ha trabajado de manera interina en el Servicio Nacional de Salud Animal (SENASA), afirma haber sido</p>

	<p>convocado para realizar pruebas a fin de demostrar su idoneidad e integrar el Registro de Elegibles; sin embargo, en tales pruebas no obtuvo la calificación mínima para integrar dicho registro, lo que considera lesivo de sus derechos pues únicamente fueron valoradas pruebas psicométricas y no se le realizó ninguna prueba científica atinente al área profesional en que concursó: la informática.</p>	<p>convocado para realizar pruebas a fin de integrar el Registro de Elegibles; sin embargo, en las pruebas efectuadas no obtuvo la calificación mínima, lo que considera lesivo de sus derechos constitucionales porque únicamente fueron valoradas pruebas y no se le aplicó ninguna prueba científica correspondiente al campo de la informática. Al respecto, la Sala observa que a pesar de que la Subdirectora General de Servicio Civil indicó en su informe, que en un principio al le habían sido valorados sus atestados y experiencia profesional, además del puntaje obtenido en las pruebas ; lo cierto es que en el oficio número ARS-ADC-DV-044-11 del 19 de diciembre de 2011, el Área de Reclutamiento y Selección de Recursos Humanos de la Dirección General de Servicio Civil indicó al amparado el resultado final de las calificaciones obtenidas: inteligencia: 18.67%, actitudes/valores: 26.66%, aptitudes básicas: 18%, factor: 5.0%, para un total de 68.33%. Del anterior desglose resulta claro</p>
--	--	---

	<p>que la Dirección General de Servicio Civil, al momento de interposición del amparo, solo había evaluado aspectos relativos a la personalidad del recurrente, sus actitudes y aptitudes, sin ponderar su capacidad científica en el área de la informática como parte del total de calificación. Sin embargo, de acuerdo con las manifestaciones dadas por el propio justiciable en la vista celebrada a las 9:00 horas del 12 de abril de 2012, estando en curso el amparo, la Dirección General de Servicio Civil le comunicó que se había considerado, dentro de un rubro de 15%, lo correspondiente a atestados académicos y experiencia, por lo que había obtenido una nota superior al 70%, lo que posteriormente le permitió ser nombrado en propiedad. Con tal decisión, conforme quedó de manifiesto en la vista celebrada a las 9:00 horas del 12 de abril de 2012, el quedó satisfecho. Así las cosas, por haber sido resuelta la pretensión del amparado en su favor mientras se estaba tramitando este asunto, lo precedente es</p>
--	--

		<p>declarar con lugar el recurso solo para efectos indemnizatorios, lo que no obsta para que la Sala, en virtud de lo expuesto en los anteriores, proceda también a pronunciarse sobre el problema de fondo, que devino crucial en el caso concreto sometido a análisis de constitucionalidad: la ausencia de una valoración objetiva del conocimiento científico y nivel de razonamiento de los oferentes en la gestión de empleo público regulada por el Régimen de Servicio Civil, como se expone en el siguiente considerando”</p> <p>La Sala Constitucional, declaró en su Por Tanto, lo siguiente:</p> <p>“Se tienen por rendidos los informes. Continúese el proceso de ejecución de las sentencias No. 2012-7163 y No. 2013-15697 emitidas en este amparo.</p>
<p>SIN LUGAR Exp 19-001703-0166-LA-4 AJ-OF-218-2020 Rubén Reinaldo Salas Salazar</p>	<p>B. Se declare en sentencia que mi representado se le ha violentado el fuero de protección del derecho de huelga, el debido proceso y sometido a actos discriminatorios</p>	<p>Se declara sin lugar la demanda contra la Dirección General del Servicio Civil, se resuelve sin especial condena en costa con respecto a esta entidad.</p>

	<p>fundados en la pertenencia de un sindicato por parte del demandado.</p> <p>C. Se declare en sentencia al patrono que el expediente 140-2019 debería ser archivado sin consecuencias para mi representado, por ser contrario a derecho al violentar el derecho a huelga, debida proceso y ser un proceso discriminatorio a razón de la pertenecía de un sindicato.</p> <p>D. Se condene al demandado al pago de daños y perjuicios ocasionados de forma abstracta, (...)</p> <p>E. Se condene al demandado al pago de ambas costas de la presente demanda (...)</p> <p>F. Se ordene al patrono la reinstalación y archivo del expediente disciplinario 140-2019 (...)</p> <p>IV) Interlocutoriamente, se trajo al proceso a la Dirección General de Servicio Civil, quien, mediante escrito señala no tener responsabilidad al respecto de los hechos acotados por el</p>	
--	---	--

<p>SIN LUGAR Exp. 17-008867-1027-CA AJ-OF-238-2020 Cristhian González Chacón</p>	<p>actor.</p> <p>Conforme a los hechos y argumentos de derecho expuestos en esta demanda solicito respetuosamente como pretensión que en sentencia se declare la disconformidad con el ordenamiento jurídico de los actos aquí impugnados R-536-2016-MINAE, R-014-2017-MINAE, R-096-2017-MINAE y oficios DM-758-2017-Y OM-496-2017 y en consecuencia se declare la anulación de dichos actos, entre otras pretensiones.</p>	<p>Lo anterior provoca que la presencia de la DGSC como accionado sea jurídicamente innecesaria, ante la ausencia absoluta de nexo causalidad entre lo pedido y el llamado de aquel órgano como parte demandada en el presente proceso</p> <p>Por lo expuesto, se estima con lugar la falta de excepción de falta de legitimación ad causam pasiva respecto de la Dirección General de Servicio Civil y la demanda en su contra debe ser declarada inadmisibles”.</p> <p>Se acoge la falta de legitimación pasiva opuesta por la Dirección General de Servicio Civil, así como la falta de legitimación activa opuesta por la representación del Estado. En consecuencia, inadmisibles en todos sus extremos, la demanda incoada por Cristhian González Chacón. Por innecesario se omite pronunciamiento respecto de la falta de derecho alegada. Son las costas a cargo de la parte accionante y perdedora, las que</p>
---	---	--

		generarán intereses legales una vez que sea determinado y exigible su monto.
<p>SIN LUGAR Exp. 18-002372-1178-LA AJ-OF-247-2020 Loudwin José Alberto Núñez Rojas</p>	<p>Interpone el actor esta demanda, donde indica que para el curso lectivo 2017 se le abrió por parte de la Dirección de Personal del Ministerio de Educación Pública un proceso disciplinario por no presentarse a laborar los días 01, 05 y 13 de diciembre del año 2016, siendo los motivos de ausencia por enfermedad, que quiso dar aviso de las ausencias llamando a un número telefónico que tenía el Liceo donde laboraba, sin poder comunicarse. Manifiesta que como consecuencia de esas ausencias se le abre proceso disciplinario 03-2017, mediante el cual se investiga de las supuestas ausencias. Narra el Tribunal de Servicio Civil mediante resolución 12781 dictada a las 09:35 horas del 08 de mayo del año 2017, declara con lugar la gestión de despido promovida por el Ministerio de Educación Pública para despedirle. Indica que al haberse dado el plazo de ley</p>	<p>Analizado el caso bajo examen, así como el material probatorio que consta en autos, se tiene por acreditado que efectivamente el actor laboró para el Ministerio de Educación Pública, en propiedad como Profesor de Música, en el Liceo Martha Mirambell Umaña de Atenas. Igualmente, que a la fecha del despido, no demostró el actor ni en la vía administrativa, ni en la que nos ocupa, que efectivamente, los días 02, 06, 08 y 12 de diciembre del año 2016, ausencias por las cuales fue despedido sin responsabilidad patronal; estuviese estado incapacitado para laborar, ya que no existe en el expediente prueba alguna que así lo refiera; así como tampoco, demostró haber justificado oportuna y debidamente esas ausencias a su trabajo, y por consiguiente haber tenido el aval de su empleador para no asistir a laborar esos días, aun cuando las ausencias respondan realmente a una</p>

	<p>para su defensa, se le violento el debido proceso convirtiéndolo en nugatorio lo resuelto por el Tribunal por cuanto no se le fue notificada dicha resolución, violentándose el derecho a la defensa y al acceso a la información. Es hasta que se le entrega el acuerdo 54-2017-AC del 18 de mayo del año 2017 donde se le notifica el despido. Por lo que solicita:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Se establezca nulo el despido sin responsabilidad. 2. Se proceda a reinstalarme en el puesto que ostentaba. 3. Se reconozca los salarios dejados de percibir, daños y perjuicios, la indexación. 4. Aguinaldo y salario escolar. 5. Se reconozcan intereses legales sobre todos los rubros reclamados, daño moral, ambas costas de esta acción. 	<p>enfermedad, tal y como lo hace ver el demandante, para evitar que dieran base a un despido injustificado, el actor debió acreditar la existencia de tal enfermedad y entregar al patrono, oportunamente, la prueba de que se encontraba enfermo como lo es un documento de incapacidad. Ahora bien, por otro lado alega el accionante, que se le violentaron los derechos de defensa, toda vez, que no se le llevo un debido proceso; sin embargo, al respecto, la posición que la Sala ha mantenido, sobre el tema de tales ausencias al trabajo, se resume en el Voto que a continuación se transcribe: "Tanto esta Sala, como la Constitucional, han resuelto que, las ausencias al trabajo son faltas de mera constatación, por la parte patronal y que, si la persona trabajadora quiere enervar sus consecuencias, por imperativos del principio de buena fe y del deber de consideración mínima, inherentes a todo contrato laboral, ha de proceder, en forma</p>
--	---	---

	<p>inmediata, a poner en conocimiento de aquella las razones de su inasistencia; las cuales deben tener, además, asidero real y demostrársele documentalmente.". En ese orden de ideas, sobre la alegada violación al debido proceso que indica el señor Núñez Rojas, considera quien dicta que en la especie se está ante un caso de sanción por mera constatación. Es decir, que la determinación del incumplimiento por parte del actor no requiere de mayores diligencias probatorias que exijan la realización de un procedimiento de previo a la imposición de la sanción por lo que la falta del trabajador puede ser determinada sin necesidad de dicho procedimiento. En otras ocasiones, la Sala se ha pronunciado sobre este particular. Así, mediante sentencia número 3146-95, de las diecisiete horas con veintisiete minutos del catorce de junio de mil novecientos noventa y cinco, se dispuso: "No lleva razón el recurrente al afirmar que se ha violado en su perjuicio la garantía</p>
--	---

		<p>constitucional al debido proceso, toda vez que el que se haya ausentado injustificadamente de su centro de trabajo en repetidas ocasiones y que haya marcado la tarjeta de asistencia sin estar presente en ese lugar, constituye un elemento objetivo cuya constatación es fácilmente verificable por parte de la autoridad recurrida, por lo que el hecho de que no se le haya concedido audiencia de previo a imponer la sanción que impugna, no tiene el efecto de modificar el resultado obtenido de una simple constatación en el Registro de Asistencia, en razón de que ese medio probatorio se basta por sí mismo para demostrar lo que se interesa, ya que el verificar en los registros respectivos si se ausentó sin permiso de su centro de trabajo, es una actividad de simple constatación que no requiere procedimiento alguno, por ello la intervención o no del recurrente no tiene la virtud de modificar lo allí resuelto". (Véase en ese mismo sentido votos 6158-95 y 221-I-). Con base en lo</p>
--	--	--

		<p>anterior, no resulta necesario que la imposición de la sanción disciplinaria correspondiente sea precedida por una investigación tendiente a la comprobación de la falta, ya que basta la verificación de que el servidor no se presentó a laborar por más de dos días consecutivos en un mismo mes calendario, así como, la inexistencia de la obligada justificación, para tener por configurada la causal, la cual puede ser castigada inmediatamente. Por cuanto, no se considera que ello constituya una violación al derecho de defensa de ex-servidor, ya que éste tiene la posibilidad de recurrir la medida, oportunidad en la que podrá alegar lo que considere conveniente en defensa de sus derechos, bajo esa tesitura, aún y cuando no era necesario hacer un debido proceso el mismo se hizo sin violentar ningún vicio de indefensión, porque la resolución final pese a no haber sido notificada el actor se dio por enterado de la misma al interponer ésta demanda, cuyo error</p>
--	--	--

		<p>queda subsanado. Así las cosas, el artículo 81, estipula en lo conducente: Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo: (...) g) Cuando el trabajador deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono, sin causa justificada durante dos días consecutivos o durante más de dos días alternos dentro del mismo mes calendario. Y siendo que la parte accionante, no demostró haber justificado esas ausencias al trabajo, ni haber estado incapacitado para esos días, es que no le asiste derecho alguno en cuanto a lo solicitado en su escrito de demanda; y se deben acoger la excepción de Falta de Derecho interpuesta.</p> <p>De conformidad con lo expuesto, y artículos citados, la falta de derecho interpuesta se acoge y en su lugar SIN LUGAR EN TODOS SUS EXTREMOS la demanda incoada por LOUDWING ALBERTO NÚÑEZ ROJAS, contra EL ESTADO (DIRECCIÓN GENERAL DEL SERVICIO CIVIL, MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA y</p>
--	--	---

		<p>TRIBUNAL DE SERVICIO CIVIL). Se resuelve este asunto sin especial condenatoria en costas. Se advierte a las partes lo dispuesto en el artículo 590 del Código de Trabajo en cuanto a los recursos que pueden ser interpuestos en contra de la presente resolución, el cual literalmente dice: "Artículo 590.- El escrito en que se interponga el recurso de apelación deberá contener, bajo pena de ser declarado inadmisibles, las razones claras y precisas que ameritan la revocatoria del pronunciamiento, incluidas las alegaciones de nulidad concomitante que se estimen de interés. / El de casación deberá puntualizar en esa misma forma los motivos por los cuales se estima que el ordenamiento jurídico ha sido violentado y por los cuales procede la nulidad y eventual revocatoria de la sentencia impugnada; primero se harán las reclamaciones formales y después las sustanciales. / En ningún caso será necesario citar las normas jurídicas que se consideran violadas, pero la reclamación debe ser clara en las razones</p>
--	--	---

		<p>por las cuales la parte se considera afectada. Los errores que se puedan cometer en la mención de normas no serán motivos para decretar la inadmisibilidad del recurso. / Si hubiera apelación reservada deberá mantenerse el agravio respectivo. / Los motivos del recurso no podrán modificarse o ampliarse y delimitarán el debate a su respecto y la competencia del órgano de alzada para resolver.</p>
<p>SIN LUGAR Exp. 16-000817-1027-CA AJ-OF-259-2020 Luis E. Rodríguez Picado</p>	<p>XIV.-Del análisis de los argumentos esbozados por el casacionista, esta Cámara no encuentra mérito para variar lo fallado. En primer lugar, no quedó demostrado en la sentencia recurrida ni el impugnante pide la valoración de probanzas que acrediten la existencia de una “cacería de brujas”, como él lo llama, en perjuicio de don Luis. Tampoco que el accionante no hubiese sido sancionado con anterioridad. Así, como las afirmaciones en cuestión carecen de sustento probatorio, pues se asientan únicamente en el dicho del recurrente, no hay mérito para su estudio.</p>	<p>Se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto por el actor, quien debe sufragar las costas generadas con su ejercicio de conformidad con el precepto 150.3 del CPCA.</p>

	<p>En segundo lugar, los tantos años de servicio, la naturaleza, relevancia y jerarquía del puesto ocupado por el actor, su preparación y exigida calidad ética, más bien constituyen factores que le imponían al actor una mayor responsabilidad, probidad y transparencia en la ejecución de sus labores. Su posición jerárquica y experiencia le exigían un comportamiento más probo, no solo en tutela de la imagen institucional, sino también para servir de ejemplo a sus subalternos. Sin embargo, contrario a ello, el actor tomó ventaja de su posición para pretender brincarse las reglas de selección de personal en la Administración Pública en beneficio de personas cercanas él, entre ellas, su propio hijo. Por otra parte, era su deber revisar todas las resoluciones donde estampaba su rúbrica, de manera tal que, independientemente de si la resolución donde se reubicaba a su hijo al TFA fue firmada por otros funcionarios, lo cierto es que don Luis la firmó sin advertir en</p>	
--	---	--

	<p>momento alguno sobre la relación de parentesco en cuestión, pese a ser evidente para él, precisamente por la naturaleza del vínculo (padre-hijo). Ahora, ciertamente la resolución de comentario fue dejada sin efecto y la solicitud de realizar exámenes extraordinarios no se concretó; no obstante, ello fue así porque otros funcionarios lo alertaron e impidieron. Nótese, la resolución de reubicación se dejó sin efecto por la expresa solicitud del Subdirector de Tributación, quien comunicó sobre la referida relación consanguínea. De igual forma, los exámenes extraordinarios requeridos insistentemente por don Luis no se practicaron porque la DGSC declinó las reiteradas peticiones. Así, aunque las acciones no se ejecutaron o concretaron, ello obedeció a la acción de otros servidores, por lo que no hay razón para enervar la actuación irregular y reprochable del actor. Al no haber prosperado los motivos citados por el recurrente para establecer la</p>	
--	---	--

	desproporcionalidad de la sanción, deberá prohijarse lo fallado y, en consecuencia, denegar la censura.	
--	---	--