

11 de octubre de 2021
AJ-OF-440-2021

Señora
Yolanda Campos Arce
Área de Organización del Trabajo y Compensaciones
Dirección General del Servicio Civil

ASUNTO: Respuesta al oficio N°. AOTC-OF-098-2021, solicitud de criterio legal en materia salarial a la luz de lo estipulado en la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N°. 9635.

Estimada señora:

Con autorización de la Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a atender la consulta remitida a esta Dependencia, por medio del oficio N° AOTC-OF-098-2021, del 24 de setiembre de 2021, que se transcribe a continuación:

“(…) En primera instancia requerimos se refieran a la creación de nuevas clases, bajo un contexto general, producto de la dinámica normal de la institución y no amparados en una reforma a la ley, como sucede en el caso planteado propio del Ministerio de Cultura... En ese sentido, nos interesa conocer su criterio al amparo de la normativa indicada, para determinar la procedencia para esta Área de crear clases bajo este panorama, así como de asignar salarios a dichas clases (dado que ya fueron creadas por otra instancia de esta DGSC), dado que al producirse la valoración de las mismas, el paso a seguir sería la ubicación por reestructuración de los funcionarios, con evidente incremento salarial para los mismos.

Se desea conocer si a la luz de la normativa vigente, ésta Área puede ejecutar y procesar dichas revaloraciones para clases específicas existentes, lo cual generará evidentemente incrementos salariales y posibles impactos en clases superiores a ésta, dado que al valorar una clase se debe considerar la estructura ocupacional y vías de carrera que la misma mantiene.

Sobre otros temas, nos interesa consultar si, en este momento, será procedente efectuar cambios en incentivos vigentes, como por ejemplo incluir nuevas clases y cargos como beneficiarios de un incentivo como el de extrafunciones, el cual mediante la Resolución DG-155-2013, asigna el monto a pagar a cada uno de los cargos específicos contemplados con esa figura, pero producto de la dinámica institucional, se requiere incluir otros cargos en la misma, por lo que, a raíz de la Ley de Fortalecimiento de la Finanzas Públicas y los cambios que ésta introdujo en la Ley de Salarios de la Administración Pública, nos genera la duda de si será

11 de octubre de 2021
AJ-OF-440-2021
Página 2 de 8

legalmente procedente que ésta Dirección General modifique las resoluciones que regulan incentivos económicos.

Sobre este mismo tema de incentivos, interesa el caso particular de lo dispuesto en la resolución DG-263-2010, del 23 de julio del 2010, la cual define los aspectos a considerar para determinar el monto para el incentivo denominado “Carrera Artística”, dicho monto si bien no está definido como un porcentaje de manera explícita, se da en función de los salarios base asignados a los grados artísticos según la situación particular del funcionario. Evidentemente, por la dinámica de aplicación del incentivo conforme al grado artístico, dicho valor se modificada cada vez que producto de un incremento salarial, los salarios bases de las diferentes clases y sus respectivos grados artísticos cambien. Por lo cual se consulta, si es viable que mediante resolución, esta Dirección General instituya un valor fijo al monto que se paga por dicho incentivo (...)”

Sobre el particular, resulta conveniente indicar que, es política de ésta Asesoría Jurídica, no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, sino proceder a analizar las interrogantes vertidas en su consulta, haciendo abstracción a un caso concreto y facilitarle, por medio del presente criterio -y por ende, carente de efectos vinculantes-, una serie de lineamientos jurídicos doctrinales emanados tanto de la jurisprudencia constitucional, judicial y la administrativa, con la intención de colaborar en la solución de la circunstancia planteada, con estricto apego al Principio de Legalidad consagrado en el artículo 11 de nuestra Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.

De previo a verter nuestro criterio respecto a la primera y segunda interrogante, es oportuno hacer énfasis en el espíritu perseguido por el constituyente en cuanto a las atribuciones de la Dirección General del Servicio Civil como titular en materia de empleo público, como una forma de garantizar la idoneidad técnica y ética de la función pública, sujeta a un régimen estatutario. De esta manera, el artículo 191 constitucional expresamente indica que las relaciones entre Estado y los servidores públicos se regirán por un Estatuto de Servicio Civil, cuyo objeto es garantizar la eficiencia de la Administración Pública; régimen al cual se somete la confección del Manual Descriptivo de Clases y Puestos, creación o reestructuración de clases, selección de personal, nombramientos y remoción de los funcionarios del Estado, con excepción de los funcionarios públicos previstos en el mismo cuerpo normativo. Se prevé así, la existencia de una legislación especial, encargada de regular aspectos fundamentales de la clasificación y valoración de puestos, que escapan a la competencia del Poder Ejecutivo.

Así las cosas, son funciones propias de la Dirección General del Servicio Civil no solo la selección de personal, a la luz de lo establecido en los numerales 140, incisos 1), 2), y 192 de la Carta Magna, 21 y siguientes del Estatuto de Servicio Civil, Ley N^o. 1581, sino también lo referente a la clasificación y modificación de los puestos propios del régimen. Al respecto, señala los artículos 13 inciso a) y 16 del Estatuto de Servicio Civil, en lo que interesa:

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

11 de octubre de 2021
AJ-OF-440-2021
Página 3 de 8

- 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(...)*”.

“(...) Artículo 16.-La Dirección General de Servicio Civil elaborará y mantendrá al día un Manual Descriptivo de Empleos del Servicio Civil, que contendrá una descripción completa y sucinta, hecha a base de investigación por la misma Dirección General de Servicio Civil, de las atribuciones, deberes y requisitos mínimos de cada clase de empleos en el Servicio del Estado a que se refiere esta ley, con el fin de que sirvan como base en la elaboración de pruebas y en la determinación de los salarios (...)”.

En consecuencia, de la interpretación concordada de los artículos en comentario, se determina como labor propia y exclusiva de la Dirección General elaborar el Manual Descriptivo de Puestos del Servicio Civil, lo que conlleva a analizar, formular, categorizar y reestructurar las diferentes clases de puestos dentro de su esfera de acción e integrando de manera comprensiva los requisitos, las atribuciones, deberes y responsabilidades de sus titulares, de manera que esto constituya la antesala para elaborar pruebas de ingreso al régimen, y por consiguiente, determinar su valoración salarial.

En esa misma línea, el numeral 16 in fine consigna el deber ineludible en mantener actualizado el Manual Descriptivo de Clases y Puestos, lo que implica una constante revisión técnica sobre estos instrumentos con el propósito de ajustarlos a los requerimientos de la Administración Pública dentro de un ámbito temporal o espacial determinado, garantizando con ello el máximo aprovechamiento del capital humano y procurando la prestación de la función público-administrativa en satisfacción al interés público en los términos dispuestos por los ordinales 191, 192 de la Carta Magna y artículo 1 del Estatuto del Servicio Civil.

Como bien se observa, la labor descrita está destinada a dotar, promover y fortalecer a las instituciones de un sistema moderno de administración de personal, así como, establecer los procedimientos técnicos necesarios para alcanzar una mayor efectividad en la articulación y gestión del empleo público que lo integra, atendiendo a una realidad nacional determinada. El cumplimiento de estas potestades comprende la emisión y actualización de normas, políticas explícitas o implícitas, procesos, prácticas y actividades diversas cuya finalidad es velar por un manejo adecuado del personal, en el marco de una Administración Pública profesional al servicio del interés general. En el ámbito público, el objetivo de un sistema de gestión del empleo y los recursos humanos deben compatibilizar principios generales de eficacia y eficiencia con los requerimientos de igualdad, mérito e imparcialidad que son propios de un contexto de un Estado Social Democrático de Derecho.

Bajo esa inteligencia, el Estatuto de Servicio Civil incorpora su ejercicio dentro de una dinámica perenne, estando facultada el Área de Organización del Trabajo y Compensaciones para efectuar el análisis técnico que determine la oportunidad y conveniencia en crear, modificar o reestructurar las clases de puestos incorporados dentro del Manual Descriptivo de Puestos del Servicio Civil,

11 de octubre de 2021
AJ-OF-440-2021
Página 4 de 8

así mismo, implementar los estudios pertinentes para asignar la categoría salarial a cada una de las clases, tomando en consideración las reglas contenidas en la Ley de Salarios de la Administración Pública y la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Pública, así como, la demás normativa legal o reglamentaria que resulte de aplicación a la materia específica. Ahora bien, el ejercicio de estas potestades implica la coordinación con otras instancias de esta Dirección General y por ende la emisión de actos administrativos que, aparte de estar sustentados en las competencias legales de los artículos 13 inciso a) y 16 de previa cita, están cubiertos de naturaleza jurídica preparatoria, sin que por ello se reconozca la existencia de derechos subjetivos o intereses legítimos a favor de terceros, es decir al tratarse de actos previos, pueden modificarse en el transcurso de su análisis.

Finalmente en lo que a este tema refiere, y luego de efectuar un análisis del elenco normativo aplicable al caso de marras a la luz del Principio de Legalidad Administrativa, ésta Asesoría Jurídica no determina la existencia de alguna disposición que veda, restrinja o imposibilite de algún modo a la Dirección General proceder con la creación o reestructuración de clases, siempre y cuando se ejecuten al tenor de los lineamientos descritos. No obstante lo expuesto, resulta imprescindible delimitar que, mediante la emisión de los Decretos Ejecutivos N° 42265-H, del 30 de marzo del 2020, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 65, Alcance N° 66; y N° 42909-H, del 25 de marzo del 2021, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 59, Alcance N° 64, denominado Directrices Generales de Política Presupuestaria, Salarial, Empleo, Inversión y Endeudamiento para Entidades Públicas, Ministerios y Órganos Desconcentrados, Según Corresponda, Cubiertos por el Ámbito de la Autoridad Presupuestaria, para el año 2021 y 2022 respectivamente, prohíbe expresamente a las administraciones activas gestionar reasignaciones ascendentes en atención a los principios de racionalidad del gasto y austeridad, de modo que, se generen mayor erogaciones con cargo al presupuesto público. Sobre el tocante, los artículos 1, 2 y 60 del Decreto N° 42909-H, señalan:

*“(...) Artículo 1º- **Estas directrices serán aplicables a los ministerios, las entidades públicas y sus órganos desconcentrados, cubiertos por el ámbito de la AP, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones legales. Para efectos de aplicación de este Decreto Ejecutivo, cada vez que se hace alusión a los ministerios, se debe entender que se está haciendo también referencia a sus órganos desconcentrados (...).** Lo resaltado es propio.*

*“(...) Artículo 2º- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 23 de la Ley N.º 8131 y 15 de su Reglamento, **es responsabilidad de la máxima autoridad de cada ministerio y entidad, velar por el cumplimiento de estas directrices (...)** Lo destacado no es parte del original.*

*“Artículo 60.- No se permitirán las reasignaciones de puestos ocupados en propiedad y vacantes, para los ministerios, las entidades públicas y sus órganos desconcentrados; **con excepción de aquellas reasignaciones que sean descendentes o bien aquellas reasignaciones que mantengan el mismo nivel salarial.**” El destacado es propio.*

11 de octubre de 2021
AJ-OF-440-2021
Página 5 de 8

Aclarado lo anterior, en relación a la tercera interrogante sobre si resulta procedente o no incluir nuevas clases y cargos como beneficiarios del incentivo de extrafunciones; a propósito de dar respuesta en los términos planteados, interesa traer a colación lo estipulado en el Título III de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N°. 9635, el cual adiciona el numeral 55 la Ley de Salarios de la Administración Pública, N°. 2166, indicando:

“(...) Artículo 55- Reserva de ley en la creación de incentivos y compensaciones salariales.

La creación de incentivos o compensaciones, o pluses salariales solo podrá realizarse por medio de ley (...).” El resaltado es propio.

Con el afán de aplicar la regla general a la que se refiere la norma recién transcrita, en primer orden se debe partir por indicar que el régimen de los derechos de los servidores públicos es factible de ser analizado desde una perspectiva dinámica, puesto que éste no es un régimen estático, sino variable por esencia; sobre todo en lo que respecta a los derechos de contenido económico-retributivo. En consecuencia, la intención procurada por el legislador está circunscrita a tener un mayor control sobre las actuaciones administrativas de los órganos que componen el aparato estatal, cuando tengan por objeto la formulación, modificación o inclusión de nuevos sobresueldos; lo anterior es así, ya que de su literalidad se desprende que tal regulación sólo puede provenir de una norma con rango de ley o superior a ésta, entendida en sentido formal y material, correspondiéndole al Congreso como representante de la soberanía popular su emisión; por ende el Poder Ejecutivo se encuentra vedado de reglamentar con carácter originario el derecho en cuestión.

Bajo esa línea, nuestro Tribunal Constitucional a través de la sentencia N°. 3550-17, de las 16:00 horas del 24 de noviembre de 2017, ha definido la contextualización del Principio Constitucional de Reserva de Ley, en el cual expresó:

“(...) "...Lo anterior da lugar a cuatro corolarios de la mayor importancia para la correcta consideración de este pilar constitucional, a saber:

a.- En primer lugar, el principio mismo de "reserva de ley", del cual resulta que solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales -todo, por supuesto, en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables-;

*b.- ...solo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que, **no pueden incrementar las restricciones establecidas ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente su "contenido esencial"**; y*

c.- En tercero, que ni aún en los reglamentos ejecutivos, mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer; de donde resulta una nueva consecuencia esencial.

11 de octubre de 2021
AJ-OF-440-2021
Página 6 de 8

*D.- Finalmente, que **toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Administración potestades discrecionales, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva de ley (...)**” El resaltado no es parte del original.*

De la normativa y jurisprudencia que anteceden se afirman dos premisas fundamentales, en primer orden, la potestad de crear beneficios salariales para los servidores públicos debe analizarse desde una perspectiva mucho más restrictiva en razón del interés público, mismo que consiste en dotar al ordenamiento jurídico de un mecanismo válido y eficaz para mantener el orden, control y contención del gasto con cargo al Erario; y en segundo término, el numeral en estudio contiene una restricción cuya esencia debe ser aplicada en forma extensiva a las labores propias de cada administración activa, en el entendido de que, éstas no tienen autorización expresa para modificar un instrumento jurídico con menor rango de Ley con la intención de reconocer sobresueldos a clases de puestos que no lo ostentaban antes de la entrada en vigencia de la Ley en rigor, toda vez que, proceder en ese sentido equivaldría dejar sin contenido el Principio de Reserva de Ley, dando como resultado una eventual trasgresión a la norma legal y constitucional.

Bajo ese entendido, es claro que el artículo 55 citado, refleja una visión uniformadora de las reglas que deben imperar en las relaciones de empleo entre el Estado y sus servidores; esto es así, en tanto es evidente que, no puede conferirse el mismo trato al uso y disposición de fondos públicos –en cuyo origen financian las relaciones laborales estatutarias-, que el que se otorga al uso de fondos privados, pues los primeros están orientados a la búsqueda de la satisfacción del interés público, y por consiguiente, carecen de ser absolutamente disponibles.

De lo anterior es preciso concluir que, los sobresueldos carecen de ser irrestrictos, de modo que se encuentran sujetos a las limitaciones, restricciones y autorizaciones propias de su naturaleza, **siempre que éstas últimas sean razonables y estén contenidas en normas de rango legal**; de ahí que, ésta Dirección General se encuentre limitada para incluir nuevas clases y cargos como beneficiarios del denominado incentivo de extrafunciones, por cuanto en primera instancia, expandir el rango de aplicación del sobresueldo a otras clases que no lo tenían otorgado previo a la entrada en vigencia de la Ley N° 9635, entraría dentro del presupuesto material del artículo 55 aludido, el cual requiere de la emisión de un precepto con rango legal; nótese que este supuesto es distinto al reconocimiento de sobresueldos a nuevos funcionarios contratados bajo una clase o cargo que previo a la entrada en vigencia a la norma en rigor, ya tenían establecido el derecho. En segundo extremo, de acuerdo con el Principio de Jerarquía de las Normas, las resoluciones administrativas ostentan un grado inferior con respecto a la Ley; y por último, el espíritu del legislador está encauzado a que toda actuación administrativa esté sustentada en los principios de eficiencia en el manejo de los fondos públicos, racionalidad del gasto, conducción sana de las finanzas públicas, revestidos de rango constitucional, los cuales deben armonizarse con la posibilidad de concederse el reconocimiento de beneficios salariales y estar adaptados tanto a las posibilidades económicas del país como al presupuesto de la institución correspondiente.

En atención a la cuarta interrogante donde se nos consulta acerca de posibilidad de convertir el sobresueldo de “Carrera Artística” en montos nominales fijos, resulta claro que, sobre el tema que

11 de octubre de 2021
AJ-OF-440-2021
Página 7 de 8

nos ocupa se aplican las reglas dispuestas en los artículos 54 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, N°. 2166, y en el 17 de su reglamento, quienes en su literalidad estipulan:

*“(...) Artículo 54- Conversión de incentivos a montos nominales fijos. **Cualquier otro incentivo o compensación existente que a la entrada en vigencia de esta ley esté expresado en términos porcentuales, su cálculo a futuro será un monto nominal fijo, resultante de la aplicación del porcentaje al salario base a enero de 2018.** (...)”.* El resaltado es propio.

“(...) Artículo 17.- Conversión de incentivos a montos nominales fijos. Los montos por incentivos o compensaciones ya recibidas de previo a la entrada en vigencia de la Ley N° 9635, se conservan y mantienen en el tiempo como montos nominales fijos, producto de la forma en que se revalorizaban antes del 4 de diciembre de 2018, esto de conformidad con lo establecido en los artículos 54 y 56 de la Ley N° 2166, adicionado mediante artículo 3 de la Ley N° 9635, y el Transitorio XXV de la Ley N° 9635.

En orden con lo establecido en el artículo 54 de la Ley N° 2166, adicionado mediante artículo 3 de la Ley N° 9635 y los transitorios XXV y XXXI del título tercero de la Ley N° 9635 y en concordancia con la Resolución de la Dirección General del Servicio Civil DG-087-2018 de las nueve horas de 2 de julio de 2018, cualquier otro incentivo o compensación existente que a la entrada en vigencia de la Ley N°9635 se encuentre expresado en términos porcentuales, deberá calcularse mediante un monto nominal fijo, resultante de la aplicación del porcentaje al salario base a julio de 2018.(...)”.

De la lectura de los preceptos legales se colige que, los sobresueldos porcentuales que estaban vigentes antes de la entrada de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N°. 9635 deben nominalizarse, **salvo las excepciones que la propia Ley de Salarios de la Administración Pública admite, como es el caso de la compensación económica por dedicación exclusiva y por prohibición.** Esa obligación aplica tanto para aquellas las personas servidoras públicas que iniciaron la relación laboral estatutaria antes del 4 de diciembre del 2018, como para las que lo hicieron con posterioridad a esa fecha.

Ahora bien, en relación al procedimiento de conversión, ese monto debe obtenerse según lo establecido en el artículo 1° del decreto N°. 41729-MIDEPLAN-H, del 20 de mayo de 2019, el cual reformó el artículo 17 del Reglamento al Título III de la ley N°. 9635, N°. 41564-MIDEPLAN-H, del 11 de febrero del 2019, a través del cual se definió como parámetro legal para efectuar la modificación el salario base correspondiente al mes de julio del 2018.

Desde esa perspectiva, a pesar de que la resolución N°. DG-263-2010, del 23 de julio del 2010, estipule que el incentivo denominado “Carrera Artística”, se da en función de los salarios base asignados a los grados artísticos, es obligatorio para la administración activa ajustarse a lo dispuesto en los artículos 54 y 17 de comentario, en el entendido de que, los efectos jurídicos derivados de dichos numerales son perennes mientras que el legislador no incorpore una reforma sustancial a la regla en principio. Así las cosas, aún cuando el salario base respectivo presente

11 de octubre de 2021
AJ-OF-440-2021
Página 8 de 8

variaciones periódicas en razón de los aumentos ordinarios y extraordinarios asociados al costo de la vida, se debe tomar como línea base el salario correspondiente al mes de julio del año 2018 de cada una de las clases artísticas para desarrollar la conversión del incentivo de referencia a un monto nominal según los términos establecidos por la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N°. 9635.

Por último, no se omite indicar que ésta Asesoría Jurídica, mediante el criterio legal emitido en el oficio N°. AJ-OF-399-2021, del 15 de setiembre de 2021, sugirió consultar a cada administración activa, si cuenta con los recursos presupuestarios necesarios para hacer frente a las erogaciones que podrían surgir de las modificaciones descritas, previo a la emisión del acto administrativo que autorice la creación o reestructuración de clases; por tal razón, resulta pertinente hacer extensiva la recomendación en esos términos, en interés de fortalecer la coordinación interinstitucional.

Con estas consideraciones, se da por atendida la consulta planteada, quedando a sus órdenes ante cualquier consulta adicional.

Atentamente,

ASESORÍA JURÍDICA

Alfonso Miranda Víquez
ABOGADO