Dirección General de Servicio Civil

"Contribuyendo a la Gobernabilidad Democrática de Costa Rica desde 1953"



Revista Jurisprudencia

Área de Asesoría Jurídica

I SEMESTRE 2014

REVISTA DE JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Número 26 I Semestre Enero del 2014 a Junio del 2014

ASESORÍA JURÍDICA

Directora:

Licda. Miriam Rojas González

Profesionales:

Lic. Richard Fallas Arias

Licda. Andrea Brenes Rojas

Licda. Andrea Granados Soto

Licda. Oralia Torres Leytón

Lic. Roberto Piedra Láscarez

Personal de Apoyo:

Sra. María Zulay Rojas Quesada. Secretaria

Sr. Jorge Vargas Quirós. Notificador

Levantado de Texto: Sra. Ma. Zulay Rojas Quesada y Sra. Alexandra María Rodriguez Ríos.

INDICE	PAGINA
I. Índice	3
II. Presentación	6
III. Criterios Jurídicos	8
Certificación de Experiencia Laboral • AJ-375-2014	9
Citas Médicas propias o de Hijos • AJ-387-2014	12
Licencia por fallecimiento familiar • AJ-400-2014	15
Dedicación Exclusiva • AJ-036-2014	17
• AJ-084-2014	19
• AJ-190-2014	26
• AJ-270-2014	29
• AJ-331-2014	37
• AJ-411-2014.	42
Desarrollo de Carrera Administrativa • AJ-403-2014.	46
Estudio Integral de Jefaturas • AJ-0021.	48
Interrupción de vacaciones por solicitud de licencia • AJ-0056-2014.	50
Instituciones de las que se puede reconocer aumentos anuales • AJ-287-2014	54
Instrucción sobre los Expedientes de Gestión de Despido y Reclamos Administrativos • AJ-197-2014.	56
Nombramientos: interinos, de confianza, de emergencia, selección:	58

• AJ-0014-2014	
• AJ-119-2014	59
• AJ-0028-2014	61
• AJ-0075-2014	65
• AJ-367-2014	67
• AJ-407-2014.	70
Pago de Prohibición • AJ-270-2014	77
• AJ-278-2014	85
Pago de horas Extras • AJ-348-2014.	87
Periodo de prueba y Preaviso • AJ-121-2014	89
Pertinencia de entregar a terceros certificaciones de experiencia que consten en el expediente de un funcionario • AJ-0050-2014	91
Potestad de un Jerarca frente a los resultados de un informe de la Auditoría Interna • AJ-0049-2014	97
Reasignaciones: • AJ-032-2014	102
• AJ-390-2014	104
Reclamo de usuarios • AJ-409-2014.	107
Confidencialidad del denunciante y denuncias que se presentan ante las diversas instancias de la DGSC. • AJ-418-2014.	110
Trámite para presentar una renuncia • AJ-208-2014.	112
Traslado de personal • AJ-260-2014	115

Viáticos, zonaje y desarraigo en el Ministerio de Obras Públicas y Transportes • AJ-209-2014	118
IV. Jurisprudencia de la Sala Constitucional.	121
• Recursos de Amparo Fallados en el I semestre del año 2014.	122
V. Jurisprudencia del Tribunal de Servicio Civil.	132
a) Sentencias de Elevación de Ternas al Tribunal de Servicio Civil.	133
b) Sentencias de Reclamos Administrativos del Tribunal de Servicio Civil.	135

- I -
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 2014, 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. Miriam Rojas González
DIRECTORA DE LA ASESORÍA JURÍDICA

- II –

Criterios Jurídicos

AJ-375-2014
3 de junio de 2014

Asunto: Certificación de Experiencia Laboral.

Ref.: Oficio número GIRH 492-2014 de 20 de mayo de 2014

MBA. Marta Porras Vega
Jefe de Departamento
Gestión Institucional de Recursos Humanos
Imprenta Nacional

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a su consulta, efectuada por medio del oficio número GIRH 492-2014 de 20 de mayo de 2014, mediante la cual solicita criterio con respecto a la validez legal o bien impedimentos que establece la ley, para emitir una Certificación de Experiencia Laboral, partiendo del hecho que existe o existió un grado de afinidad entre emisor y el interesado.

De previo resulta conveniente indicarle 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.

No obstante lo anterior, esta consulta será abordada desde una perspectiva general, analizando las fuentes 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.

Si bien, dentro de las competencias de este Despacho, no se encuentra la de revisar los criterios jurídicos emitidos en ejercicio de las funciones por las diferentes instancias jurídicas de la Administración Activa, en todas las muy diversas denominaciones que puedan recibir en las respectivas estructuras administrativas, con respecto al Oficio N° AJ-037-2014 del 19 de mayo de 2014 emitido por la Asesoría Jurídica de la Imprenta Nacional, de su contenido se aprecia su conformidad con el bloque de legalidad que rige a la Administración Pública y de su

lectura no se advierte algún aspecto oscuro o que necesite aclaración, siendo que en términos generales, responde puntualmente a las interrogantes sobre la validez legal o bien impedimentos que establece la ley para emitir una Certificación de Experiencia Laboral, partiendo del hecho que existe o existió un grado de afinidad entre emisor y el interesado.

Para abundar sobre el criterio jurídico supra citado, el Diccionario de la Lengua Española en la actual 22ª Edición del año 2001, obra de referencia de la Real Academia Española, contiene dos acepciones para la palabra certificar:

> ***"certificar.*** *(Del lat. certificāre).*
> ***1.*** *tr. Asegurar, afirmar, dar por cierto algo. U. t. c. prnl.*
> ***2.*** *tr. Obtener, mediante pago, un certificado o resguardo por el cual el servicio de correos se obliga a hacer llegar a su destino una carta o un paquete que se ha de remitir por esa vía.*
> ***3.*** *tr. Der. Hacer constar por escrito una realidad de hecho por quien tenga fe pública o atribución para ello.*
> ***4.*** *intr. ant. Fijar, señalar con certeza."*

La interpretación literal gramatical con base en la técnica lexicográfica común, alcanza suficientemente para llegar a concluir, con absoluta contundencia, que "*certificar*" es "*hacer constar por escrito una realidad de hecho por quien tenga fe pública o atribución para ello*".

De lo anterior, se deriva que no hay poder de decisión alguno con respecto a la acción de certificar y desde esa perspectiva, no resultan aplicables los institutos procesales de la inhibitoria, la excusa, la recusación, la incompatibilidad, entre otros.

Otro aspecto que mencionar, es que no se indicó cuál es el grado de afinidad entre el emisor y el interesado, siendo que los institutos procesales indicados supra, tienen referencia a algún grado – generalmente hasta el tercero – como causal para su invocación.

En todo caso, aún si hubiera afinidad de cualquier grado, la acción de certificar no tiene un poder de decisión intrínseco que habilite un instituto procesal para separarse del cumplimiento de la obligación.

Lo anterior no significa, como bien lo señaló el criterio jurídico supra citado, que la emisión de certificaciones no estén sujetas a principios esenciales de la función pública, como el deber de probidad. Pero ahí el análisis no se refiere a la acción de certificar en sí misma, sino más bien, a la rectitud de las actuaciones del servidor público en relación con sus obligaciones.

Una de las características principales de una certificación es que es verificable. Es decir, como es un documento derivado de una realidad de hecho, cualquier persona puede verificar en la fuente original la información certificada, siendo a su vez, que cualquier otra persona, pueda realizar exactamente la misma certificación, si tuviere conocimiento de la misma realidad de hecho.

Finalmente, recordar que el numeral 2 del artículo 65 de la Ley General de la Administración Pública es el fundamento jurídico que habilita la emisión de certificaciones.

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Roberto Piedra Láscarez

Lic. Roberto Piedra Láscarez
ABOGADO

C. Licda. Ana Gabriela Luna Cousin. Jefa de la Asesoría Jurídica, Imprenta Nacional.

RPL/ZRQ

AJ-387-2014
11 de junio del 2014

Asunto: Legislación existente sobre la posibilidad de asistencia a citas médicas propias o de hijos.

Ref: Correo electrónico de fecha 4 de junio del 2014.

Señora
Ana Marcela Muñoz Monge
Ministerio de Educación Pública.
marcemmonge@gmail.com

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, procedemos a dar respuesta a su consulta remitida a este centro de trabajo mediante correo electrónico del día 4 de junio del presente año, en la cual solicita obtener *"información correspondiente a la legislación existente en cuanto a la asistencia a citas médicas propias o de sus hijos."*

Sobre el particular le indicamos que, si bien no existe a nivel estatutario, una disposición en la cual se establezca como derecho del servidor el otorgamiento de permisos con goce de salario para asistir a las citas médicas que le sean programadas, éste puede ser obtenido de la conjugación de varias normas de índole legal y constitucional que se encargan de tutelar el derecho a la salud, de entre los que destacan el artículo 21 de la Constitución Política de la República, numerales 1, 3, 9, y 17 de la Ley General de Salud (Ley Nº 5395 del 30 de octubre de 1973) los cuales al efecto señalan que:

> **"Artículo 21.-** La vida humana es inviolable."
>
> **"Artículo 1º.-** La salud de la población es un bien de interés público tutelado por el Estado."
>
> **"Artículo 3º.-** Todo habitante tiene derecho a las prestaciones de salud, en la forma que las leyes y reglamentos especiales

determinen y el deber de proveer a la conservación de su salud y de concurrir al mantenimiento de la de su familia y la de la comunidad."

"Artículo 9º.- Toda persona debe velar por el mejoramiento, la conservación y la recuperación de su salud personal y la salud de los miembros de su hogar, evitando acciones y omisiones perjudiciales y cumpliendo las instrucciones técnicas y las normas obligatorias que dicten las autoridades competentes."

"**Artículo 17.-** Toda persona tiene derecho a exámenes preventivos de salud y a los servicios de diagnóstico precoz de las enfermedades crónicas debiendo en todo caso, someterse a ellos cuando la autoridad de salud así lo disponga."

Al respecto, debe desde ya aclararse que lo expresado no se extiende de igual manera a todo el círculo familiar del servidor público, pues los derechos y garantías estipulados cubren la posibilidad de asistir a citas médicas propias.

Y es que, a la fecha no existe norma o principio constitucional que establezca la obligatoriedad de la administración de otorgar permisos con goce de sueldo para asistir en calidad de acompañante de sus parientes, con la única excepción de los casos en los que un padre o madre de familia deba asistir a alguno de sus hijos menores de edad, o discapacitados[1] de cualquier edad, esto en virtud de lo que dispusiera la Procuraduría General de la República en su Dictamen C-166-2006, cuyo contenido fuera retomado por esta Asesoría Jurídica en su oficio AJ-380-2006, cuando expuso que:

"…Ahora bien, se deduce del pronunciamiento en cuestión que la consulta realizada fue dirigida expresamente en cuanto a los permisos retribuidos a los servidores y empleados del Archivo Nacional con el propósito de que acompañen a sus hijos menores de edad a consulta médica, por cuanto el alcance del Dictamen C-166-2006, es solamente para hijos menores de edad o discapacitados, como se indica en el punto 1 de las conclusiones, el cual literalmente dice:

"Que la concesión de permisos laborales retribuidos para que los servidores y empleados públicos puedan acompañar

[1] Entiéndase discapacidad en los términos establecidos en el numeral 2 de la Ley Nº 7600 del 02 de mayo de 1996, Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, donde se define: "*Discapacidad: Cualquier deficiencia física, mental o sensorial que limite, sustancialmente, una o más de las actividades principales de un individuo."*

a sus hijos menores de edad o discapacitados a consulta médica durante la jornada laboral, en los casos en que las circunstancias les impidan hacerlo al margen de ésta, es jurídicamente plausible, válida y legítima, no sólo porque la misma se desarrolla en un claro y legítimo ámbito de discrecionalidad administrativa, sino especialmente por estar adecuada a la evolución de la realidad social y jurídica imperante, y por ser conforme con el derecho de la Constitución y con el Derecho Internacional."

Así mismo esta Asesoría Jurídica ha hecho referencia al tema en diferentes oficios, de los cuales podemos citar los siguientes: Oficio AJ-202-2010 de fecha16 de marzo de 2010, oficio AJ-759-2006 del 24 de noviembre de 2006 y oficio AJ-781-2003 del 22 de setiembre del 2003, los cuales usted puede accesar mediante la Web CIDSECI http://www.dgsc.go.cr:81.

Atentamente,

Original Firmado {Licda Andrea Brenes Rojas

Licda. Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/ZRQ

AJ-400- 2014
18 de junio del 2014

Asunto: Día de inicio de licencia por fallecimiento de familiar.

Ref.: Oficio GARH-289-2014 de fecha 6 de Junio del 2014.

Licenciada
Ayleen Cerdas Villalobos
Jefe
Gestión Auxiliar de Recursos Humanos
Museo Nacional de Costa Rica

Estimada señora:

Con la aprobación de la Señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su escrito de fecha 6 de junio del 2014, mediante el cual consulta específicamente sobre la fecha de inicio de una licencia con goce de salario en caso de fallecimiento de familiares y nacimiento de hijos, ante los supuestos de que ambos casos acontezcan cuando el funcionario aún esté cumpliendo su jornada ordinaria laboral y cuando ya ha concluido la misma.

Previo a referirnos al fondo del asuntos debemos indicarle que nuestros dictámenes se emiten únicamente sobre situaciones genéricas, en las cuales no se aprecia la existencia de un sujeto particular a quien se aplicarán las consecuencias derivadas de nuestro criterio, correspondiéndole a la administración activa, en este caso a su oficina, resolver lo que en derecho corresponde.

Ahora bien, sobre el tema consultado manifestamos que este despacho comparte el criterio aportado por su persona, y que fuera emitido por la Asesoría Jurídica de esa institución, aunado a que el tema en sí, es de resorte interno en razón de que se trata de la aplicación de normativa interna como es el Reglamento Autónomo de Servicio y Organización del Museo, por lo que no tiene nada que agregar.

Adicionalmente nos permitimos aclararle que los principios de Derecho Laboral que menciona en su consulta como fundamento, por ejemplo el *in dubio pro operario*, difieren de los principios aplicables en el Derecho Público Estatutario, de

conformidad con lo establecido por la Procuraduría General de la República, Órgano Superior Consultivo vinculante, en su dictamen número C-041-97, además de la existencia de jurisprudencia judicial mediante la sentencia número 1696-92 de la Sala Constitucional.

Atentamente,

Original firmado {Licda. Andrea Granados Soto

Licda. Andrea Granados Soto
ABOGADA

AGS/ZRQ

AJ-0036-2014
23 de enero del 2014

Asunto: Solicitud de criterio respecto a contratos de dedicación exclusiva

Ref.: Oficio OGIRH-2014-0068

Licenciado
Gerardo Espinoza Rojas
Jefe a.i.
Oficina Gestión Institucional de Recursos Humanos
Consejo de Transporte Público

Estimado señor:

Damos respuesta a su Oficio OGIRH-2014-0068 de fecha 17 de enero del año 2014 y recibido en esta Oficina el 22 de enero del 2014, por medio del cual consulta que existen en este Consejo varios contratos de dedicación exclusiva suscritos bajo la Resolución DG-070-94, en los que se han dado cambios.

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."*

También es oportuno recordar lo que señalan los numerales 1) y 2) incisos a), d), e) y j) del artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública, que indican:

"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."

Por lo anteriormente expuesto y previo a que este Despacho emita su criterio, aclarándole que no se hará sobre el caso concreto, sino se señalarán las normas jurídicas que ustedes como administración activa podrían aplicar, al resolver la particularidad de la situación interna que presenta el funcionario de que se trate, deberá remitirse el criterio legal emitido por el Área de Asesoría Jurídica de esa Institución, sobre los temas consultados, si aun quedaren dudas y persiste la necesidad de la consulta, se atenderá con la debida diligencia que caracteriza a este centro de trabajo.

Atentamente,

Original firmado [Licda. Miriam Rojas González

Licda. Miriam Rojas González
DIRECTORA

MRG/ZRQ

AJ-0084-2014
10 de febrero de 2014

Asunto: Contratos de Dedicación Exclusiva.

Ref.: Oficio OGIRH-2014-0068 de 17 de enero de 2014, complementado con oficio OGIRH-2014-0111 de 28 de enero de 2014

Licenciado
Gerardo Espinoza Rojas
Jefe a.i.
Oficina Gestión Institucional de Recursos Humanos
Consejo de Transporte Público

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a su consulta, efectuada por medio del oficio OGIRH-2014-0068 del 17 de enero de 2014, recibido el 22 de enero de 2014, complementada por el oficio OGIRH-2014-0111 del 28 de enero de 2014, recibido ese mismo día, mediante la cual requiere criterio jurídico sobre los contratos de dedicación exclusiva y concretamente plantea tres interrogantes.

De previo resulta conveniente indicarle 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.

1.- Sobre la “situación jurídica consolidada”:

Si bien se trata de un concepto cuyo uso en la jerga jurídica se encuentra generalizado e incluso ha tenido algunas exportaciones hacia el lenguaje normal común, utilizar ese concepto desde el punto de vista estrictamente jurídico, necesariamente tiene vinculación con el derecho consagrado en la Constitución Política sobre la irretroactividad de las normas, entendidas éstas en sentido amplio.

En otras palabras, referirse a la "situación jurídica consolidada" tiene sentido respecto de la identificación de cuadros fácticos o contenidos materiales cuya modificación normativa hacia futuro, podría afectar derechos cuyo disfrute se encuentren protegidos por el ordenamiento jurídico en forma previa a la reforma producida en las normas. Además, la "situación jurídica consolidada" no opera en abstracto, sino en forma concreta para la esfera jurídica de una persona o determinado grupo de personas.

Respecto de este concepto, la Sala Constitucional ha sido muy prolífera y solo como ejemplo, se cita la resolución número 6134-98 de las diecisiete horas veinticuatro minutos del veintiséis de agosto mil novecientos noventa y ocho, que señaló:

> "(…)*En todo caso, en relación con el principio de irretroactividad de la ley en perjuicio de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, donde "ley" debe entenderse en su sentido genérico, como normas o disposiciones jurídicas (véase sentencia 473-94 de las 13:03 horas del 21 de enero de 1994), la Sala ha dicho que resulta un principio formal y sustancial, de modo que se viola, no solo cuando una nueva norma o la reforma de una anterior altera ilegítimamente derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas al amparo de una disposición anterior, sino cuando los efectos, la interpretación o aplicación de esa última produce un perjuicio irrazonable o desproporcionado al titular del derecho o situación consagrados; que tanto el derecho adquirido como la situación jurídica consolidada se tornan intangibles por razones de equidad y de certeza jurídica; que el derecho adquirido, sobre todo relacionado con el aspecto patrimonial, denota una situación consumada en la que una cosa -material o inmaterial, trátese de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente- ha ingresado o incide en la esfera patrimonial de una persona, creando una ventaja o beneficio constatable; que la situación jurídica consolidada representa un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos; que lo relevante de la situación jurídica consolidada es que, por virtud de una sentencia o de un mandato legal, haya surgido una regla clara y definida que vincula un determinado supuesto de hecho con una consecuencia dada; que nadie tiene derecho a la inmutabilidad del ordenamiento, es decir, a que las reglas nunca cambien, por eso el principio de irretroactividad no impide que una vez nacida a la vida jurídica la regla que conecta el hecho con el efecto, no pueda ser modificada o incluso suprimida por una norma posterior; que el principio opera para que una vez que se ha producido el supuesto de hecho condicionante, una reforma legal que cambie o elimine la regla,*

no pueda impedir que surja el efecto condicionado esperado bajo el amparo de la norma anterior (véanse al respecto sentencias número 1119-90 de las 14:00 horas del 18 de setiembre de 1990, 1147-90 de las 16:00 horas del 21 de setiembre de 1990, 1879-94 de las 17:30 horas del 20 de abril de 1994, 2765-97 de las 15:03 horas del 20 de mayo de 1997, 6771-97 de las 12:15 horas del 17 de octubre de 1997).

Sobre la base de estas consideraciones debe indicarse que los derechos se adquieren y las situaciones jurídicas se consolidan al amparo de normas jurídicas, de sentencias judiciales o de actos administrativos inmodificables en vía administrativa (aclarando al respecto que cuando se produce la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un acto administrativo, el cual se anula siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, no puede decirse que de previo a la anulación no se haya consolidado una situación jurídica o se haya adquirido un derecho subjetivo, porque lo que sucede en ese supuesto es sencillamente que, tramitando el indicado procedimiento, no se requiere necesariamente acudir al contencioso de lesividad a discutir el asunto)."

Además de lo abundantemente señalado por la Sala Constitucional, de la información suministrada en su consulta, no se aprecia que en forma objetivizada, el contrato para el disfrute goce de la Dedicación Exclusiva, constituya por sí mismo, una "situación jurídica consolidada".

2.- <u>Sobre el criterio jurídico Oficio No. DAJ-2014000003 de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Consejo de Transporte Público</u>:

Con respecto al Oficio No. DAJ-2014000003 del 6 de enero de 2014 emitido por la Dirección Jurídica del Consejo de Transporte Público del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, de su contenido se aprecia su conformidad con el bloque de legalidad que rige a la Administración Pública y de su lectura no se advierte algún aspecto oscuro o que necesite aclaración, siendo que en términos generales, responde puntualmente a las interrogantes sobre el contrato de formalización para el disfrute de la Dedicación Exclusiva para puestos cubiertos por el Régimen de Servicio Civil.

No obstante, dentro de las competencias de este Despacho, no se encuentra la de revisar los criterios jurídicos emitidos en ejercicio de las funciones por las diferentes instancias jurídicas de la Administración Activa, en todas las muy diversas denominaciones que puedan recibir en las respectivas estructuras administrativas.
Sin embargo, dicho criterio de dos páginas nos impide profundizar respecto de la procedencia de las posibilidades en él enunciadas y bajo la cobertura de la normativa especial estatutaria, se brindará respuesta puntualmente a sus interrogantes infra.

3.- Sobre la respuesta puntual a las interrogantes planteadas en la consulta:

Siguiendo el mismo orden en que fueron planteadas en el oficio OGIRH-2014-0068, se tiene:

a) "*Hacer un contrato nuevo, según las estipulaciones de la Resolución DG-254-2009?".*

Respuesta: La solución a esta interrogante dependerá de la situación específica, dado que en el oficio OGIRH-2014-0068 se refirieron cuatro supuestos de hecho diferentes, a saber: 1) traslado del funcionario del MOPT o de otro Consejo al CTP, 2) traslado del funcionario dentro del mismo CTP, 3) funcionario, cuyo puesto ha sido reasignado, 4) sin cambios desde la firma del contrato.

Para mayor claridad, conviene indicar que bajo el Régimen de Servicio Civil, las definiciones de los términos "traslado" y "reubicación", se encuentran en los incisos u) y x) del Artículo 3 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, Decreto Ejecutivo Nº 21 del 14 de diciembre de 1954, que señalaron:

> *"**Artículo 3° -** Para los efectos de las disposiciones de este texto se entiende:*
> *...*
> *u) Por "traslado": el paso de un servidor regular de un puesto a otro del mismo nivel salarial;*
> *...*
> *x) Por "Reubicación", el desplazamiento de un servidor con su puesto dentro de un programa presupuestario, de uno a otro programa o de un ministerio a otro."*

De manera tal que, en los supuestos de hecho identificados con los números 1) y 2), por tratarse de un puesto diferente al puesto que se encontraba ligado al contrato de dedicación exclusiva, sin importar si se trata de la regulación bajo la Resolución número DG-70-94 o bajo la Resolución número DG-254-2009, será necesaria la

suscripción de un nuevo contrato de dedicación exclusiva, obviamente bajo la norma vigente al momento de la suscripción contractual, actualmente la Resolución número DG-254-2009. En otras palabras, el contrato de dedicación exclusiva se encuentra vinculado al puesto que se ocupe y ante cambios de puesto, no existe una ulterior actividad del contrato que se exporte hacia el nuevo puesto. Sin embargo, la misma normativa, en el artículo 19, brinda la posibilidad discrecional de la Administración, previa comprobación de la venia de las partes, de tramitar un Addendum al contrato y, a contrario sensu, si no hay venía, deberá solicitarse un nuevo contrato.

En caso del supuesto de hecho identificado con el número 3), se asume que el servidor ostentaba en el puesto, antes de su reasignación, un contrato de dedicación exclusiva rubricado bajo la normativa DG-070-94. Véase que el Régimen de Dedicación Exclusiva se fundamenta en la necesidad de la administración para que el servidor preste sus servicios en forma exclusiva.

Nuevamente, conviene indicar que bajo el Régimen de Servicio Civil, la definición del término “reasignación”, se encuentra en el inciso b) del Artículo 105 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil supra citado, que señala:

> *“**Artículo 105° -** Para todos los efectos se entenderá por:*
> *...*
> *b) Reasignación: Cambio que se opera en la clasificación de un puesto con motivo de variación sustancial y permanente en sus tareas y responsabilidades.”*

Dado que ha operado en el puesto una variación sustancial y permanente en las tareas y responsabilidades, con la información aportada en la consulta, no se puede determinar si se requiere la suscripción de un nuevo contrato de dedicación exclusiva o resulta procedente realizar algún addendum. La regla del último párrafo del artículo 19 de la Resolución número DG-254-2009 es que, si hay venia de las partes, se podría prorrogar, pero en caso contrario, deberá solicitarse un nuevo contrato, caso concreto que tiene que analizarse al amparo del bloque de legalidad y el interés público.

En relación con el supuesto de hecho identificado con el número 4), igualmente se asume que el servidor ostenta en el puesto un contrato de dedicación exclusiva al amparo de la normativa DG-070-94. En ese supuesto, en virtud del principio de irretroactividad de las normas, bajo su expresión de que “*nadie tiene derecho a la inmutabilidad del ordenamiento*”, procedería la adecuación del contrato anterior a la normativa vigente, sin vulnerar ningún derecho adquirido o situación jurídica consolidada. Para tales efectos, la figura del addendum o contrato adicional podría

utilizarse para incorporar los elementos estrictamente necesarios que la nueva normativa, Resolución número DG-254-2009 requiere para la continuación del disfrute del Régimen de Dedicación Exclusiva.

b) "*Realizar un addendum al contrato como estipulaba la Resolución DG-70-94 en el artículo 19, solamente anotando el cambio en las condiciones pactadas originalmente y colocando un plazo?".*

Respuesta: Como se ha explicado en la respuesta a la interrogante anterior, el addendum o contrato adicional requiere de previo, la venia de las partes y en caso contrario, deberá solicitarse un nuevo contrato.

El contenido del addendum, si es que hubiere venia de las partes, estará orientado por el cumplimiento de la normativa vigente al momento de su suscripción, en este caso, la Resolución número DG-254-2009. Corresponde a la Administración determinar, en cada caso concreto, los alcances del addendum y la conveniencia de adicionar el contrato principal o suscribir un contrato nuevo. Esta solución también variará dependiendo de los supuestos de hechos desarrollados supra.

c) "*En el caso de los contratos firmados bajo la Resolución DG-70-94, la cual no indicaba vencimiento y los mismos no han sufrido variación, es necesario hacerlos de nuevo y colocarles vencimiento?"*.

Respuesta: La respuesta a esta interrogante se encuentra en la explicación sobre el supuesto de hecho identificado con el número 4) en la respuesta a la primera interrogante. Como tesis de principio, no se aprecia que fuere necesario la suscripción de nuevos contratos, dado que según la información brindada, no ha habido ninguna variación. No obstante, la Resolución número DG-254-2009 requiere que el Régimen de Dedicación Exclusiva estipule en la formalización contractual un elemento de temporalidad o plazo. Esto es así porque, tratándose de fondos públicos, la Administración no puede estar obligada indefinidamente a algún tipo de obligación patrimonial, siendo un deber constitucional permanentemente la Administración rinda cuentas del uso de dichos fondos. Se reitera que esa adecuación contractual por razones normativas no puede menoscabar los derechos adquiridos de los servidores ni variar su situación jurídica consolidada.

4.- <u>Sobre la atención de los casos concretos</u>:

La aplicación de la Resolución DG-254-2009, constituye un asunto de resorte interno, en los términos de los numerales 1) y 2) incisos a) 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;
...
j) Las demás facultades que les atribuyan las leyes."

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Roberto Piedra Láscarez

Lic. Roberto Piedra Láscarez
ABOGADO

RPL/ZRQ

AJ-190-2014
21 de marzo de 2014

Asunto: Procedencia del pago de dedicación exclusiva.

Ref: Correo electrónico de fecha 18 de marzo del 2014.

Señora
Carla Rojas Marín
Correo electrónico: crojas@cnree.go.cr

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a su consulta, efectuada por medio del escrito recibido vía correo electrónico el día 18 de marzo del año en curso, mediante el cual solicita criterio sobre la viabilidad legal de que se le pague la dedicación exclusiva.

De previo resulta conveniente indicarle 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.

Debemos iniciar indicando que el Contrato de Dedicación Exclusiva, es un acuerdo de voluntades y se consolida mediante la suscripción de un contrato que se constituye en un requisito sine qua non para el nacimiento a la vida jurídica de la figura en estudio y en el cual se plasma el compromiso del funcionario de ejercer su profesión únicamente al servicio de la Administración y de ésta de remunerar tal exclusividad mediante un porcentaje del salario.

En este sentido sobre la figura de la Dedicación Exclusiva de las Instituciones pertenecientes al Régimen de Méritos, la misma está regulada en la Resolución número DG-254-2009 del 12 de agosto de 2009 y sus reformas, dictada por la Dirección General de Servicio Civil.

En razón de lo expuesto se debe considerar lo normado en el numeral 4) de la resolución de supra cita, el cual se transcribe a continuación y dispone lo siguiente:

> ***"Artículo 4.-*** *Para acogerse y continuar disfrutando del Régimen de Dedicación Exclusiva, el servidor debe cumplir con los siguientes requisitos:*
>
> *a) Ser profesional, con el grado académico de Bachiller Universitario como mínimo. En casos de títulos obtenidos en universidades extranjeras el servidor debe aportar certificación donde conste su reconocimiento y equiparación por parte de una universidad o institución educativa costarricense autorizada para ello.*
>
> *b) Estar nombrado o propuesto para desempeñar un puesto cuyo requisito de ocupación exija como mínimo el grado académico que se indica en el inciso anterior, siempre que el funcionario demuestre que cuenta con dicho requisito.*
>
> *c) Haber sido nombrado para laborar jornada completa, con la excepción que se establece en esta resolución.*
>
> *d) Poseer la incorporación al Colegio Profesional respectivo, cuando exista esta entidad en el área correspondiente.*
>
> *e) Firmar el contrato de dedicación exclusiva, prórroga o addendum respectivo con el máximo jerarca o con quien éste delegue.*
>
> *f) Aportar justificación escrita del Jerarca o de quien este delegue, de que en razón de la naturaleza del puesto, quien lo ocupe, sea declarado afecto a la Dedicación Exclusiva."*

Además de la disposición supra transcrita, se hace necesario traer a colación lo que también dispone esta Resolución en su artículo 5° que dice:

> ***"Artículo 5.-*** *El servidor que desee acogerse al Régimen de Dedicación Exclusiva y que cumpla con lo que señala el artículo 4° de esta Resolución, deberá solicitarlo por escrito a la correspondiente Oficina de Recursos Humanos, quien comprobará el cumplimiento de los requisitos establecidos en dicho numeral y tramitará la suscripción del contrato entre el servidor y la respectiva institución."*

De los numerales transcritos no cabe duda que nos encontramos ante un contrato generador de derechos y obligaciones para ambas partes y cuya naturaleza, ha sido establecida por la Procuraduría General de la República de la siguiente manera:

> "…. *Es claro entonces que el criterio unívoco imperante en nuestro medio, en cuanto a la naturaleza jurídica de la dedicación exclusiva, es el de un contrato administrativo sinalagmático, conmutativo y oneroso, a través del cual, por razones de eminente interés público y bajo los presupuestos expresamente normados, la Administración pretende contar con un personal de nivel profesional dedicado exclusiva y permanentemente a la función estatal, que comporte una fuerza idónea y eficiente de trabajo."* (Dictamen número C-423-2005 del 7 de diciembre de 2005)

Con base en lo antes expuesto, se concluye lo siguiente:

I. El régimen de dedicación exclusiva es de naturaleza contractual, siendo que el contrato suscrito entre el funcionario público y la Administración Pública es público, sinalagmático y conmutativo.
II. El pago de dedicación exclusiva procede siempre y cuando el servidor interesado en acogerse a dicho incentivo salarial: a) cumpla con los requisitos exigidos por el artículo 4 de la Resolución DG-254-2009 que regula la materia, y b) que el interesado lo solicite por escrito ante la correspondiente Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos de la cartera ministerial para la cual labora, según lo indicado en el numeral 5 anteriormente transcrito.

Atentamente,

Original Firmado {Licda Andrea Brenes Rojas
Licda. Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/ZRQ

AJ-270-2014
5 de mayo del 2014

Asunto: Pago de reconocimiento del rubro de prohibición.

Ref.: Oficio sin número de fecha 8 de abril del 2014.

Señora
Cinthia Solórzano Ortiz
Correo Electrónico: csolorzano@museocostarica.go.cr
santiago3110_2007@hotmail.com

Estimada señora:

Con la aprobación de la Señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su escrito de fecha 8 de abril del 2014 mediante el cual consulta lo siguiente:

> *"..Desde la fecha de ingreso a esta institución se me ha reconocido un pago del veinte por ciento adicional por concepto de Dedicación Exclusiva. No obstante lo anterior, considero que en este caso lo que se me debe reconocer es el pago de prohibición, ya que mis funciones son inherentes a mi formación profesional… Ya que según el puesto que yo ocupo y de acuerdo a(sic) la ley 5867, Ley de Compensación por Pago de Prohibición de acuerdo a(sic) los artículos 1 y 5 y el 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, considero que lo que se me debe reconocer es el pago de prohibición... (Sic) solicito se me aclare cuál es el rubro de reconocimiento que corresponde para este caso en particular y, si fuese efectivamente el beneficio de prohibición, si es procedente solicitar el pago de las diferencias salariales (sobre mis salarios base, aguinaldos y salario escolar) dejadas de percibir desde mi ingreso a este puesto."*

Previo a entrar al fondo del asunto, resulta conveniente indicarle que 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, 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.

I) SOBRE LA FIGURA DE LA PROHIBICIÓN

La prohibición para el ejercicio liberal de la profesión fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico mediante la ley N° 5867 del 15 de diciembre de 1975, y en un inicio cubría únicamente al personal de la Administración Tributaria que estuviera cubierto por la prohibición contenida en el artículo 118 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Posteriormente, diversas leyes fueron introduciendo nuevos colectivos de servidores públicos al ámbito de la prohibición.

El sobresueldo por prohibición está concebido como una compensación económica por la disminución en sus ingresos que un funcionario público pueda sufrir, como consecuencia de la imposibilidad de ejercer su profesión fuera de la institución donde presta sus servicios, al existir una norma de rango legal que prohíbe dicho ejercicio.

A diferencia de otras figuras, como la dedicación exclusiva, por ejemplo, la prohibición no es opcional o facultativa, sino que se halla establecida por imperativo legal, y la sola aceptación del cargo por parte de un funcionario determinado, implica someterse de pleno derecho a la prohibición respectiva. Asimismo, la prohibición se halla bajo reserva de ley, de manera que únicamente por vía legislativa puede ser establecida una restricción de tal naturaleza.

Así pues, de conformidad con el Principio de Legalidad consagrado en el artículo 11, tanto de nuestra Constitución Política, como de la Ley General de la Administración Pública, la Administración no puede imponer restricciones al ejercicio de una profesión, ni efectuar el pago de compensación económica alguna por ello, a menos que exista una ley que autorice expresamente ambas actuaciones. En ese sentido, cabe citar el dictamen número C-200-97 del 21 de octubre de 1997, mencionado en el dictamen número C-209-2002 del 21 de agosto del 2002, ambos emitidos por la Procuraduría General de la República, que en lo que interesa, señala:

> ***"…Como restricción a derechos fundamentales, su establecimiento es reserva de ley, se establece por ley. Así, a diferencia de otros institutos salariales, verbi gratia de la dedicación exclusiva, la prohibición tiene origen en la ley. Lo que significa que la Administración no es libre para establecer prohibiciones al ejercicio profesional o a la realización de actividades vía reglamentaria o por acto administrativo". …***

De conformidad con el artículo 1 de la Ley de Compensación Económica por Concepto de Pago de Prohibición[2], la misma consiste en un resarcimiento económico sobre el salario base de la escala de sueldos de la Ley de Salarios de la Administración Pública. Señala textualmente la norma de comentario:

> *"**Artículo 1. Se establece la siguiente compensación económica mínima sobre el salario base de la Escala de Sueldos de la Ley de Salarios de la Administración Pública, para el personal de la Administración Tributaria que se encuentre sujeto, en razón de sus cargos, a la prohibición contenida en el artículo 113 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, con excepción de los miembros del Tribunal Fiscal Administrativo: a) De un 50% para los profesionales a nivel de licenciatura en el área específica de la actividad. b) De un 45% para los egresados c) De un 30% para quienes hayan aprobado el cuarto año de la respectiva carrera. ch) De un 25% para los que tengan aprobado el tercer año o una combinación equivalente de estudios académicos. En todos los casos dentro de la disciplina antes citada."***

La lista de puestos que cuentan con el plus salarial a que nos referimos es interminable pero, en todos los casos es regla común que se le concede el beneficio de la prohibición en las distintas reformas legales, o leyes de presupuesto, a todos aquellos servidores, a quienes se le prohibía ejercer liberalmente su profesión, y para quienes, sus cargos de acuerdo con su categoría o clase, les ponía como requisito, el ser profesional, o en su caso, egresado universitario. En el concreto de los profesionales en derecho, el fundamento jurídico a aplicar es el numeral 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II) REQUISITOS

Dado el principio de legalidad que rige el accionar de la Administración Pública, según el cual sólo es posible prestar aquellos servicios y realizar aquellos actos expresamente permitidos por el ordenamiento jurídico, para reconocer la compensación económica por pago de prohibición es preciso que se cumplan los siguientes requisitos de conformidad con el artículo 9) del Reglamento a la Ley de Compensación por pago de prohibición, Decreto Ejecutivo N° 22614-H de fecha 22 de octubre de 1993, publicado en el Diario Oficial "La Gaceta" número 209 de 2 de noviembre de 1993:

[2] Ley Nº 5867 del 15 de diciembre de 1975

> ***"…a) Que ocupen puestos que estén afectados legalmente por prohibición;***
>
> ***b) Que reúnan alguno de los requisitos académicos indicados en el artículo 1° la Ley 5867 y sus reformas;***
>
> ***c) Que exista ley expresa o resolución judicial que autorice la compensación económica; y***
>
> ***d) Que ostenten una formación académica afín con el cargo que desempeñen; que dentro del ámbito del Régimen de Servicio Civil, quedará a juicio de Dirección…"***

Cumplido lo anterior, luego quedará por determinar el "quantum" o porcentaje salarial al que tiene derecho el servidor de que se trate.

Al respecto de la procedencia del pago del rubro por prohibición la Procuraduría General de la República, órgano superior consultivo, técnico-jurídico de la Administración, señala en el Dictamen número C-209-2002, lo siguiente:

> ***"(...) la prohibición a que están sometidos los servidores públicos en virtud del artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no obliga a la Administración a reconocer, ipso facto, el sobresueldo consistente en una compensación económica por la restricción apuntada, si no existe norma expresa que lo autorice. En otros términos, para reconocer dicha compensación no basta con que exista una norma de rango legal que establezca la prohibición, sino que es indispensable, adicionalmente, que esa misma norma u otra disposición normativa, prevean la posibilidad de otorgar, como consecuencia de ello, una retribución económica."*** (El subrayado es de quien redacta)

A mayor abundamiento, el artículo 5 del supra citado Reglamento a la Ley de Prohibición, establece literalmente:

> ***"Procede el pago de la compensación económica por concepto de prohibición, únicamente cuando exista ley expresa o resolución judicial que lo autorice, aún cuando haya funcionarios que tengan prohibición para ejercer liberalmente funciones inherentes a las actividades propias de la institución a que pertenecen."*** (El subrayado no es del original)

III) LA FIGURA DE LA PROHIBICIÓN PARA LOS PROFESIONALES EN DERECHO.

Mediante criterio número AJ-762-2003 del 16 de setiembre del 2003, esta Asesoría Jurídica realizó un estudio histórico de la figura del rubro de la Prohibición para Profesionales en Derecho y su evolución en el tiempo, al respecto y en lo que interesa el mismo señala:

> ***"(…) El ordenamiento jurídico inicialmente recogió el reconocimiento de prohibición como carácter obligatorio para aquellos servidores regulares que ostentaban el título de Licenciados en Derecho, y que eran como consecuencia de ello abogados, así como a los bachilleres de la misma rama dicha.***
>
> *En el artículo 141 de la Ley N° 8, del 29 de noviembre de 1937, que se mantuvo vigente hasta el año 1993, denominada Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 141 disponía lo siguiente:*
>
> ***"Artículo 141: Aún cuando sean abogados o bachilleres en leyes, no podrán ejercer la profesión los servidores propietarios de los Poderes Ejecutivo y Judicial, del Tribunal Supremo de elecciones, de la Contraloría General de la República, de la Procuraduría General de la República y de las municipalidades, salvo en sus propios negocios y en los de sus cónyuges, ascendientes, o descendientes, hermanos, suegros, yernos y cuñados.***
>
> ***Se exceptúan de la prohibición anterior los servidores del Poder Ejecutivo que presten sus servicios en los establecimientos oficiales de enseñanza y que no tengan ninguna otra incompatibilidad; lo mismo que los servidores judiciales interinos o suplentes, siempre que ese interinato no exceda de tres meses; los fiscales específicos, los munícipes y apoderados municipales; el director de la Revista Judicial; los defensores públicos de medio tiempo y los que sean retribuidos por el sistema de honorarios y, en general todos los servidores que no devenguen sueldo sino dietas."***
>
> *Tal y como puede observar de lo transcrito, esta norma comprendía en su texto la obligatoriedad del no ejercicio liberal de la profesión para aquellos servidores de ciertas instituciones, que eran abogados e inclusive bachilleres en leyes.*

Mediante la Ley 5867 del 15 de diciembre de 1975, reformada por las Leyes 6008 del 9 de noviembre de 1976 y la Ley 6222, del 2 de mayo de 1978, el legislador recogió en su texto la intención de prohibir a aquellos abogados, y egresado de derecho, la posibilidad de ejercer en forma privada su profesión cuando prestaran servicios para una institución del Poder Ejecutivo entre otras, posteriormente mediante la Ley 7896 del 30 de junio del 1999, - que se encuentra vigente al día de hoy - en el numeral quinto, se recogió en versión final todo lo que se había venido regulando sobre el tema de prohibición para los abogados y egresados de la rama del derecho, texto que literalmente dice:

" Artículo 5 .- Los beneficios dispuestos en los incisos a) y b) del artículo 1 de esta ley, se aplican a los funcionarios y empleados del Poder Ejecutivo referidos en el artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y a los egresados de programas de licenciatura, maestría o doctorado en Derecho, que estén cumpliendo tales funciones.(…)"

Tal y como se puede colegir de la normativa citada, así como de la transcrita, la intención del legislador de entonces fue siempre constreñir a los servidores que ostentaban el grado de Licenciatura en Derecho y que se desempeñen en un puesto cuya función es acorde con su profesión, así como a los egresados de esa carrera profesional, el ejercicio liberal de la profesión (…)

IV) **FONDO.**

Se extrae de su consulta y de la documentación que adiciona, que ocupa un puesto en propiedad clase Profesional de Servicio Civil 1-A especialidad en Derecho y se encuentra destacada en el Área de Asesoría Legal desempeñando funciones propias de su cargo, en primera instancia solicita se le aclare si le corresponde el pago de dedicación exclusiva o de prohibición.

Al respecto le indicamos que se puede determinar de acuerdo con la normativa citada, así como de la jurisprudencia administrativa, que de conformidad con el artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que al profesional en Derecho se le pagará este plus salarial cuando ostente la condición de egresado o licenciado de la carrera.

Además de lo anterior y para mayor claridad, esta Asesoría Jurídica mediante el criterio número AJ-169-2001 del 22 de mayo del 2001 manifestó lo siguiente con respecto al pago del rubro de prohibición:

> "*…, es menester traer a colación lo que ha sostenido históricamente la Procuraduría General de República sobre materia de prohibición para los abogados y así mediante el pronunciamiento C-074-96 del 15 de mayo de 1996 concluyó lo siguiente:*
>
> *…En síntesis, considera este Despacho, con fundamento en la normativa aplicable al caso, así como en los antecedentes jurisprudenciales (administrativos y judiciales) de cita, que para que un servidor propietario del Poder Ejecutivo reciba la compensación económica derivada del no ejercicio de la profesión, en el caso de los abogados, no basta con que haya obtenido el título que lo acredite como tal, sino que es necesario, además, que el puesto que ocupa tenga como requisito ese título académico, de manera que el servidor deba realizar funciones propias de abogacía".* (El resaltado es propio)

Secundariamente consulta, que de corresponderle el beneficio de la prohibición, si es procedente solicitar el pago de las diferencias salariales sobre los salarios base, aguinaldos y salario escolar dejadas de percibir desde el ingreso al puesto, ante lo cual le indicamos, que este es un asunto de resorte interno, de competencia exclusiva de la institución, sin embargo consideramos prudente recordar que, si un servidor no está de acuerdo con las disposiciones aplicadas por sus jerarcas, 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, que literalmente indican:

> *"**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 Ministro respectivo. Si el reclamo se presentaré contra un acto del propio Ministro, no se requiere más trámite que impugnarlo directamente ante dicho*

funcionario.
En estos últimos dos casos, tanto el jerarca como el Ministro, tendrán un plazo máximo de ocho días hábiles para resolver lo procedente, entendiéndose que el mismo se tendrá por agotado si no se diere respuesta durante su transcurso;
(Así reformado mediante Decreto Ejecutivo N^{0} 19824-P del 17 de agosto de 1990 y fe de Erratas, Gaceta del 29 de octubre de 1990).
b) Cumplido el trámite anterior, si el servidor persistiere en su reclamo, podrá recurrir ante el Tribunal llenando al efecto los requisitos establecidos en el artículo 81 de este Reglamento. El Tribunal ordenará levantar información por medio de la Dirección General, si así lo estimare necesario para dictar su fallo, que será definitivo;"

Atentamente,

Original firmado {Licda. Andrea Granados Soto
Licda. Andrea Granados Soto
ABOGADA

AGS/ZRQ

AJ-331-2014
19 de mayo de 2014

Asunto: Sobre el plazo de vigencia de los contratos de dedicación exclusiva.

Ref: Oficio Nº AI-OF-005-2014, de fecha 09 de mayo de 2014.

Licenciado
Maynor Solano Carvajal
Auditor Interno
Ministerio de Economía, Industria y Comercio

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio Nº AI-OF-005-2014 fechado 9 de mayo del año en curso, mediante el cual se consulta a este centro de trabajo sobre algunos aspectos relacionados con el plazo de vigencia de los contratos de dedicación exclusiva, suscritos entre la Administración y sus servidores.

Sobre el particular, y previo a los argumentos que se dirán, conviene aclarar a esa dependencia ministerial, que esta Asesoría Jurídica no tiene competencia para referirse a casos concretos que le son sometidos a su escrutinio técnico, por cuanto los mismos son resorte exclusivo de la Administración Activa, quien deberá resolver lo procedente, a la luz del análisis general que desde el ámbito estrictamente normativo y jurisprudencial, pueda realizar este Despacho conforme a sus atribuciones legalmente establecidas.

Asimismo, y siempre en esta misma línea de pensamiento, hemos de aclarar a quien consulta, que no corresponde, igualmente, a este Despacho, el revisar los criterios jurídicos de las dependencias técnicas ministeriales correspondientes, ni mucho menos las diversas disposiciones normativas internas, que en el ejercicio de sus potestades, emitan las instituciones y órganos públicos cubiertos por el Régimen Estatutario, salvo las excepciones de ley. No obstante, y en estricto apego al motivo de su consulta, resulta importante decir, que de la lectura realizada del criterio jurídico emitido por la Unidad Asesora de Asuntos Jurídicos de dicho Ente Ministerial, se rescata diversos argumentos que en su conjunto, consideramos, se apegan al ordenamiento jurídico vigente en la materia traída a estudio, por lo que

diríamos, contesta de una manera apropiada las interrogantes planteadas en su misiva.
Ahora bien, y siempre sobre el tema principal de su consulta, hemos de indicarle, que esta Asesoría Jurídica se ha pronunciado en otras oportunidades, mediante los oficios AJ-490-2009 del 7 de setiembre de 2009, AJ-628-2009 del 9 de noviembre de 2009, AJ-105-2010 del 9 de febrero de 2010, AJ-578-2011 del 9 de agosto de 2011 y AJ-369-2012 del 30 de mayo de 2012, entre otros. En todos los criterios emitidos desde entonces, se ha mantenido un análisis congruente con lo que establece la normativa estatutaria al respecto, por lo que al día de hoy, tienen plena vigencia en cuanto a sus efectos y alcance.

En los términos expuestos, ha dicho esta Asesoría Jurídica en relación con el tema que nos ocupa, y en lo pertinente, lo siguiente:

> *"…se presenta la interrogante en relación con la determinación del plazo en los contratos de dedicación exclusiva, y si existe la posibilidad de que los mismos se suscriban indefinidamente, mientras subsista la relación de servicio o una de las partes quiera poder fin al vínculo contractual. En este sentido, la Resolución DG-254-2009, antes mencionada, resuelve en forma clara esta situación al señalar, en lo que interesa, lo siguiente:*
>
> *"…**Artículo 2.-** La Dedicación Exclusiva bajo el Régimen de Servicio Civil, por su carácter contractual, requiere que sea pactada por un plazo determinado (…) El Régimen de Dedicación Exclusiva permite una retribución económica a favor del servidor, convenida y en acuerdo con la Administración, por lo que ésta deberá procurar que se cuente con la disponibilidad presupuestaria que le da sustento, por el plazo expresamente previsto dentro del contrato o prórroga respectiva. (Lo subrayado no corresponde al original)*
>
> *De igual manera los artículos 6 y 9 del mismo cuerpo normativo, establecen que:*
>
> ***"…Artículo 6.-** (…). Dicho contrato será de plazo fijo, término que será previamente establecido por las partes y no podrá ser prorrogado automáticamente.*
>
> *Ambas partes serán las responsables de vigilar el término de los contratos suscritos y previo a su vencimiento, la Oficina de Recursos Humanos deberá efectuar la comprobación de que persisten las causas que motivaron a la Administración a la contratación exclusiva*

de la profesión comprometida en ese acto y si dicha condición se mantiene, así como el interés de que el ocupante continúe afecto al Régimen de Dedicación Exclusiva, deberá tramitar la prórroga del mismo estableciendo un nuevo plazo, o en su defecto, una vez vencido el término, efectuar el trámite correspondiente para eliminar el porcentaje por dicho concepto, o bien, la firma de un nuevo contrato, (…)

***Artículo 9.-** El contrato de Dedicación Exclusiva, su prórroga o addendum tienen vigencia a partir del día en que es aceptado y firmado por las partes y durante el plazo pactado…" (El subrayado es propio)*

Los numerales supra transcritos, evidencian la clara intencionalidad de que los contratos, addendum o cualquier tipo de prórroga que se suscriba para estos efectos, se realice por un plazo determinado o fijo, de manera que la Administración pueda no sólo planificar los recursos presupuestarios que le permita hacerle frente a dicha obligación, sino que además posibilite, una vez vencido el término del contrato, revisar las condiciones originales que le dieron origen, y constatar de esta forma, sí aún prevalecen, y justifican la suscripción de un nuevo acuerdo, en aras del interés público.[3]

Noten los consultantes que la norma menciona un plazo determinado pero en forma genérica, con lo cual se deja claro que en cada situación o caso particular, la propia institución responsable, a través de la dependencia técnica correspondiente, deberá analizar las condiciones por medio de las cuales fue nombrado el servidor, a fin de que el contrato de dedicación exclusiva, addendum o prórroga, según se trate, se ajusten, (por su condición de accesorio), a los requerimientos de la relación de servicio, pactada entre el funcionario y la Administración…" (Oficio AJ-490-2009 del 7/9/2009)

En igual sentido, este Despacho ha indicado en otro de sus pronunciamientos que:

[3] La doctrina señala que: "…La finalidad del contrato administrativo, al igual que la del acto administrativo, es el interés público. Si la ley prevé que debe estipulárselo para conseguir un determinado fin y la Administración lo realiza con un fin distinto, ha habido un desvío de finalidad porque se ha torcido la intensión de la ley… (Fernández, Emilio. Diccionario de Derecho Público. ASTREA, Buenos Aires, 1981. Pág. 150)

"…sobre los plazos en que se encuentra sujeto el pago por concepto de Dedicación Exclusiva, debe señalarse que siendo esta materia contractual, ha de establecerse un plazo fijo, pactado por las partes para que tenga validez la prestación a la que se obligan ambos entes (Estado-servidor).

Ya existente el contrato de Dedicación Exclusiva, éste concluirá en forma normal, cuando haya expirado el plazo contractual pactado por las partes en caso de que así lo consignen en la materialización del acuerdo de voluntades y no se haya de celebrar un addendum al mismo; de modo que bajo ninguna circunstancia resulta procedente una prórroga automática[4] de la relación, como es común en las relaciones de carácter particular, toda vez que en esta materia ha de prevalecer el interés público sobre el particular, y en especial prevalece la necesidad institucional.

Bajo esta inteligencia, no podría afirmarse entonces, la procedencia de ejecutar una nueva prórroga con fecha de rige anterior al momento de la firma del contrato prorrogado.

Debe ser recordada la responsabilidad conjunta de las partes de vigilar el término de los contratos suscritos ***y previo a su vencimiento****, la Administración Activa deberá efectuar la comprobación de que persisten las causas que motivaron a la misma a la contratación exclusiva de la profesión comprometida en ese acto y si dicha condición se mantiene, de igual manera debe analizarse el interés de que el ocupante continúe afecto al Régimen de Dedicación Exclusiva, para así tramitar la prórroga del mismo estableciendo un nuevo plazo, o en su defecto, una vez vencido el término, efectuar el trámite correspondiente para eliminar el porcentaje por dicho concepto, o bien, la firma de un nuevo contrato[5]…"* [6] (Oficio AJ-369-2012, del 30/05/2012)

Los anteriores textos son contestes con la posición asumida históricamente por este centro de trabajo sobre el tema traído a estudio a través de su misiva, y que consideramos, responde adecuadamente a sus interrogantes, por lo que si esa

[4] Artículo 6 de la Resolución DG-254-2009.
[5] Artículo 6 de la Resolución de ya repetida cita.
[6] La numeración que aparecen en las citas de pie de página anteriores, correspondientes a los textos transcritos, no corresponden a las de los documentos fuente, debido a que al momento de la transcripción, el procesador de texto asigna una nueva numeración.

dependencia ministerial desea ampliar el mismo, puede consultar los oficios citados supra por medio del sitio web oficial http://www.dgsc.go.cr:81, visitando el "link" correspondiente a la "revista de jurisprudencia".

Con estas consideraciones finales, damos por evacuada su consulta.

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Richard Fallas Arias

Lic. Richard Fallas Arias
ABOGADO

RFA/ZRQ

AJ-411-2014
25 de Junio del 2014.

Asunto: Dedicación Exclusiva variación de porcentaje de acuerdo a grado académico.

Ref.: Correo electrónico del 19 de Junio del 2014.

Señor
Jorge Barboza Granados
Jorgebg2007@gmail.com

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora a.i. de esta Asesoría Jurídica, procedemos a darle respuesta a su correo electrónico de fecha 19 de junio de 2014, en el cual se nos consulta lo siguiente:

> ***"Soy empleado público desde el 2009 me encuentro cubierto por el Régimen de Dedicación Exclusiva con un 20% por ser Bachiller. En el 2010 me egresé como Licenciado y presenté una carta solicitando el cambio de status ante la oficina de Recursos Humanos. Hasta la fecha no me han contestado. Específicamente, conociendo que la Dedicación Exclusiva es un contrato entre partes, ¿cabe la posibilidad de tener derecho sobre el salario dejado de percibir?"***

Al respecto resulta conveniente hacer del conocimiento del consultante que es política de esta Asesoría Jurídica, el no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, ya que suplantaríamos a la Administración Activa en la resolución de sus asuntos.

No obstante lo anterior desde una perspectiva general, le podemos indicar que al tratarse la Dedicación Exclusiva de un contrato, de conformidad con lo establecido en la Resolución Número DG-254-2009, señala en sus artículos 2 y 4 lo siguiente:

> ***"Artículo 2.- La Dedicación Exclusiva bajo el Régimen de Servicio Civil, por su carácter contractual, requiere que sea pactada por***

un plazo determinado y obliga al servidor al ejercicio profesional únicamente a favor del órgano público con el cual labora y donde éste lo destaque. No podrá el servidor ejercer de manera particular, en forma remunerada o ad honorem, la profesión que ostenta y que constituye requisito para desempeñar el puesto que ocupe, ni otra actividad relacionada con ésta, con las excepciones que se indicarán. El Régimen de Dedicación Exclusiva permite una retribución económica a favor del servidor, convenida y en acuerdo con la Administración, por lo que ésta deberá procurar que se cuente con la disponibilidad presupuestaria que le da sustento, por el plazo expresamente previsto dentro del contrato o prórroga respectiva.

Artículo 4.- Para acogerse y continuar disfrutando del Régimen de Dedicación Exclusiva, el servidor debe cumplir con los siguientes requisitos:
a) Ser profesional, con el grado académico de Bachiller Universitario como mínimo. En casos de títulos obtenidos en universidades extranjeras el servidor debe aportar certificación donde conste su reconocimiento y equiparación por parte de una universidad o institución educativa costarricense autorizada para ello.
b) Estar nombrado o propuesto para desempeñar un puesto cuyo requisito de ocupación exija como mínimo el grado académico que se indica en el inciso anterior, siempre que el funcionario demuestre que cuenta con dicho requisito.
c) Haber sido nombrado para laborar jornada completa, con la excepción que se establece en esta resolución.
d) Poseer la incorporación al Colegio Profesional respectivo, cuando exista esta entidad en el área correspondiente.

e) Firmar el contrato de dedicación exclusiva, prórroga o addendum respectivo con el máximo jerarca o con quien éste delegue.
f) Aportar justificación escrita del Jerarca o de quien este delegue, de que en razón de la naturaleza del puesto**, quien lo ocupe, sea declarado afecto a la Dedicación Exclusiva**

Como se puede observar de la normativa, converge la voluntad de ambas partes, por lo que deberá existir una decisión consensuada sobre cual porcentaje prevalecerá para los efectos del pago de la misma, en el sentido de que si un funcionario ostenta el grado de bachiller y posteriormente obtiene el grado de

licenciatura, la Administración no estará obligada a reconocerle automáticamente un porcentaje superior al funcionario, si no que debido a esta naturaleza contractual, el servidor deberá gestionar el incremento y una vez acordado formalizarse contractualmente.

A manera de ilustración le podemos indicar que la Procuraduría General de la República en su dictamen número **C-290-2007** del 23 de agosto del 2007 se manifestó de la siguiente forma con respecto a una consulta similar a la que usted expone:

> ***"Si bien la dedicación exclusiva pactada con el funcionario debe ser acorde con el grado académico con que cuente, su determinación dependerá exclusivamente de la exigencia académica que requiera o defina el respectivo puesto, por lo que, si el puesto que ocupan los servidores a quienes se les reconoce el rubro de dedicación exclusiva, exige únicamente como requisito académico el bachillerato, resultaría a todas luces ilegal e improcedente otorgarles un porcentaje superior, cuando adquieran el grado académico de Licenciatura. Es decir que, si las funciones y responsabilidades propias del cargo no requieren el grado de licenciatura, a los bachilleres que alcancen el nivel de licenciados no es posible reconocerles ninguna diferenciación en la fijación de los porcentajes por dedicación exclusiva"***

Finalmente, consideramos prudente hacer de su conocimiento que, si un servidor no está de acuerdo con las disposiciones aplicadas por sus jerarcas, 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, que literalmente indican:

> ***"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 Ministro respectivo. Si el reclamo se***

presentaré contra un acto del propio Ministro, no se requiere más trámite que impugnarlo directamente ante dicho funcionario.
En estos últimos dos casos, tanto el jerarca como el Ministro, tendrán un plazo máximo de ocho días hábiles para resolver lo procedente, entendiéndose que el mismo se tendrá por agotado si no se diere respuesta durante su transcurso;
(Así reformado mediante Decreto Ejecutivo N^{0} 19824-P del 17 de agosto de 1990 y fe de Erratas, Gaceta del 29 de octubre de 1990).
b) Cumplido el trámite anterior, si el servidor persistiere en su reclamo, podrá recurrir ante el Tribunal llenando al efecto los requisitos establecidos en el artículo 81 de este Reglamento. El Tribunal ordenará levantar información por medio de la Dirección General, si así lo estimare necesario para dictar su fallo, que será definitivo;"

Atentamente,

Original firmado {Licda. Andrea Granados Soto

Licda. Andrea Granados Soto
ABOGADA

AGS/RBS

AJ-403-2014
20 de junio de 2014

Asunto: Desarrollo de la carrera administrativa

Ref.: Oficio GCH-1847-2014 de fecha 16 de junio de 2014

Licenciado
Mario E. Bolaños Ramírez
Director de Gestión del Capital Humano
Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se da respuesta a su oficio número GCH-1847-2014, de fecha 16 de junio de 2014, recibido ese mismo día, mediante el cual, consulta sobre la aplicación de una licencia sin goce de salario para laborar interinamente.

Sobre el primer punto de su consulta, tal como se indica, por correo electrónico de las 10:23 a.m. del 12 de junio de 2014, se le remitieron los oficios números DL-372-92 del 27 de octubre de 1992 y AJ-067-96 del 19 de febrero de 1996, siendo que el tema se encuentra resuelto desde hace mucho tiempo, tanto por la Sala Constitucional, la Procuraduría General de la República y este centro de trabajo. Se reitera que se comparte plenamente lo indicado en dichos oficios, por lo cual, resulta innecesario volver a emitir criterio al respecto.

Sobre el segundo punto, este centro de trabajo también ya emitió criterio en el pasado. Se le remiten los oficios AJ-675-2007 del 13 de diciembre de 2007 y AJ-195-2008, que si bien se trata de temas diferentes, en cuanto al uso de sistemas informáticos, indicaron:

> "…*La consulta planteada no se refiere a un asunto jurídico, sino a un problema del sistema, el cual debe encontrar solución por sí mismo. La respuesta jurídica es la misma, sin importar si los registros son manuales o informáticos.*"…

Tal como en el primer punto, esta Asesoría Jurídica mantiene el criterio externado en dichos oficios, en el sentido de que las diferentes vicisitudes de los sistemas

informáticos, no son justificación para inaplicar el ordenamiento jurídico o para aplicarlo incorrectamente, con el ánimo de satisfacer un requerimiento del sistema.

Como funcionarios públicos, nos encontramos sometidos al imperio de la Ley, por así disponerlo el artículo 11[7] de la Constitución Política y su homónimo de la Ley General de la Administración Pública[8]. Los sistemas informáticos contienen las llamadas "reglas de negocio" que se pueden modificar para ajustarlos al bloque de legalidad, pero lo contrario, obviar el bloque de legalidad para ajustarse al sistema, podría implicar la vulneración de los artículos supra citados.

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Roberto Piedra Láscarez

Lic. Roberto Piedra Láscarez
ABOGADO

RPL/ZRQ

[7] *Artículo 11.- Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad.* ***Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella****. …*

[8] *Artículo 11.- 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.*

AJ-0021-2014
15 de enero de 2014

Asunto: Procedencia de la declaratoria de nulidad de Informe Técnico “Estudio Integral de Jefaturas.”

Ref.: Informe Técnico 2012-02

Licenciado
Manuel González Arce
Coordinador
Oficina Servicio Civil-MOPT

Estimado señor:

Con la aprobación de la Directora de la Asesoría Jurídica, procedemos a brindarle respuesta a la consulta realizada por la señora Ileana Pérez Ávila mediante correo electrónico recibido en este centro de trabajo el día 9 de enero de 2014, en el cual consulta sobre la procedencia de una declaratoria de nulidad del Informe Técnico No. 2012-02 “Estudio Integral de Jefaturas” y la acogida de la petitoria de la “Comisión de Profesionales de CONAVI”, en la que se solicitó al Consejo de Administración excluir de la nulidad absoluta los puestos que fueron creados y reasignados de manera ascendente.

Luego de haber realizado el estudio de todos los antecedentes que revisten este caso, se logró extraer del Informe Técnico citado supra, que se estudiaron treinta y nueve puestos, indicando la identificación de cada uno, los antecedentes, la descripción de las actividades anteriores y actuales, análisis, conclusión y recomendación para cada uno de éstos.

Posteriormente, el Consejo de Administración del CONAVI, en sesión No. 1077-14 del 6 de enero de 2014, acordó declarar nulo el mencionado Informe Técnico, exceptuando de esta declaratoria de nulidad, aquellos puestos que fueron reasignados de manera ascendente o creados, esto a solicitud de una propuesta remitida por la “Comisión de Profesionales de CONAVI”, constando así en acuerdo firme del indicado Consejo de Administración de la sesión supra citada.

De conformidad con lo que dispone el artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública en sus incisos a) y e), es facultad exclusiva de los Ministros, dirigir y coordinar todos los servicios del Ministerio, así como resolver las contiendas que surjan entre los funcionarios y organismos de esa cartera ministerial. Por su parte el artículo 5 de la ley 7798 de fecha 29 de mayo de 1998 señala las potestades del Consejo de Administración, por lo que esta Asesoría Jurídica no tiene competencia para referirse al asunto planteado, por tratarse de un asunto de resorte netamente interno, en el cual las altas autoridades ordenan determinada nulidad.

Siendo esto así, si el Consejo de Administración de CONAVI o el Ministerio de Obras Públicas y Transportes pretenden “anular un informe”, se sugiere que sus jerarcas soliciten criterio a la Asesoría Jurídica de esa Institución, para que dentro de la normativa vigente sobre el tema de nulidades respalden sus decisiones, conforme al Principio de Legalidad que debe privar en las actuaciones concretas dictadas por parte de la administración activa, de conformidad con los artículos 11 de la Carta Fundamental y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.

Atentamente,

Original firmado {Licda. Andrea Granados Soto

Licda. Andrea Granados Soto
ABOGADA

AGS/ZRQ

AJ-0056-2014
30 de enero de 2014

Asunto: Consulta sobre interrupción de vacaciones por solicitud de licencia.

Ref.: Escrito de fecha 21 de enero de 2014

Señor
Fermín Condori Callapa
Céd. 8-0094-0171
Correo electrónico iswaya@hotmail.com / cfermin@mivah.go.cr

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a su consulta, efectuada por medio del escrito fechado 21 de enero de 2014, recibido vía correo electrónico el día 22 del mismo mes, mediante la cual, solicita criterio sobre la viabilidad legal de suspender el disfrute de sus vacaciones para tomar una licencia.

De previo, resulta conveniente indicarle 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.

1.- Sobre la interrupción de las vacaciones:

En primer lugar, debe señalarse que el disfrute del derecho a las vacaciones constituye un derecho de los servidores, pero también una obligación bajo el principio de buena fe, para recobrar las energías necesarias que posibiliten una prestación eficiente y eficaz de sus servicios.

Una vez autorizado el disfrute de las vacaciones, la interrupción de ese derecho únicamente tiene carácter excepcional. El artículo 32 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil señala:

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

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

La misma regla se encuentra contenida en el artículo 158 del Código de Trabajo, que indica:

> *"ARTICULO 158.- Los trabajadores deben gozar sin interrupciones de su período de vacaciones. Estas se podrán dividir en dos fracciones, como máximo, cuando así lo convengan las partes, y siempre que se trate de labores de índole especial, que no permitan una ausencia muy prolongada."*

Sin embargo, la Procuraduría General de la República ha avalado la posibilidad de interrupción en el dictamen C-433-2005 del 16 de diciembre de 2005, donde señaló:

> *"…Pese a lo anterior, y en forma excepcional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 158 del Código de Trabajo, 32 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil … mediando acuerdo entre el patrono y el funcionario- la autoridad competente podría autorizar la interrupción del período de vacaciones del servidor público con el fin de que éste pueda cumplir de la mejor manera el servicio público a él encomendado."*

2.- Sobre las licencias:

Se ha señalado que las licencias constituyen una concesión unilateral de la Administración, en casos expresamente indicados, generando un beneficio o facilidad para los servidores cubiertos por el Régimen de Servicio Civil.

Así, el inciso a) del artículo 33 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil y en lo que interesa, indica:

> *Artículo 33°.- Podrán disfrutar de licencia ocasional de excepción, de conformidad con los requisitos y formalidades que en cada dependencia establezca el Reglamento Autónomo de Servicio, y sujetos a los siguientes procedimientos y condiciones:*

> *a. Los jefes podrán conceder licencia hasta por una semana con goce de sueldo en los casos de matrimonio del servidor, el fallecimiento de cualquiera de sus padres, hijos, hermanos o cónyuge*

De manera tal que la Administración, ante la solicitud de licencia por parte de un servidor, discrecionalmente autoriza su disfrute, previa verificación de la causal que habilitaría esa concesión unilateral.

3.- Relación entre vacaciones y licencias:

Revisada la normativa estatutaria, no se aprecia que exista vinculación alguna entre el disfrute de vacaciones y el disfrute de licencias, pues se entiende que provienen de causas diferentes y de fundamentos jurídicos diferentes.

Tratándose del disfrute de vacaciones, como bien se señala en la consulta, la existencia de una incapacidad, se presume que por razones de enfermedad, al no estar el servidor en condiciones de disfrutar del descanso vacacional, el mismo se interrumpe para que, una vez superada la dolencia, pueda continuar con la recuperación física y emocional propia de las vacaciones.

Esta particularidad de la incapacidad por enfermedad, en la que media un acto médico que imposibilita para el trabajo o para el descanso, no cobija o resulta extensible a las licencias. Es decir, la concesión de una licencia no tiene, en forma similar a como lo tiene la incapacidad por enfermedad, la potencia jurídica para producir, de pleno derecho, efectos interruptores en el disfrute vacacional.

No obstante, la Procuraduría General de la República, en el supra citado dictamen C-433-2005, admitió la posibilidad de interrumpir las vacaciones en casos de fuerza mayor o para la prestación de un mejor servicio público.

Bajo esa inteligencia, en forma excepcional, mediando acuerdo entre la institución y el servidor, cuando exista una de las causales legalmente establecidas para la concesión de una licencia, se podría interrumpir el disfrute de las vacaciones para conceder la licencia. Véase que tanto la interrupción de las vacaciones como la autorización de la licencia solicitada, deben contar con la anuencia de la institución, quien valorará el interés público y el equilibrio de las relaciones de servicio.

Se reitera que la concesión de una licencia no tiene efectos interruptores del disfrute de las vacaciones, pero a partir de alguna causa de fuerza mayor que habiliten la concesión de una licencia, si la Administración la autoriza, interrumpirle las vacaciones para que disfrute la licencia y después, continúe con el disfrute de las vacaciones que tenía autorizadas.

También, debe recordarse que este tipo de soluciones, constituye un asunto de resorte interno, en los términos de los numerales 1) y 2) incisos a) 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;
...
j) Las demás facultades que les atribuyan las leyes."

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Roberto Piedra Láscarez

Roberto Piedra Láscarez
ABOGADO

C. Licenciada Clara Valerio Montoya, Directora Administrativa Financiera, MIVAH

RPL/ZRQ

AJ-287-2014
12 de mayo del 2014

Asunto: Listado de instituciones públicas

Ref.: Oficio OGIRH-2014-601.

Licenciado
Gerardo Espinoza Rojas
Director Administrativo Financiero
Consejo de Transporte Público

Estimado señor:

Con la aprobación de la Directora de la Asesoría Jurídica, procedemos a brindarle respuesta a su consulta realizada mediante oficio OGIRH-2014-601 de fecha 6 de mayo del 2014, en el que cuestiona la lista de instituciones públicas indicada en el oficio DG-252-2009 de esta Dirección General, a las cuales se les puede reconocer el rubro de anualidades, y en la que no se encuentra el Banco Popular y Poder Judicial.

Al respecto debemos indicar que dicha información es proporcionada por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, no obstante debemos hacer la salvedad del pronunciamiento emitido por la Procuraduría General de la República número C-247-2005, en el que señaló lo siguiente:

> ***"V.-CONCLUSION.***
>
> ***1.-*** *Por disposición legal, el Banco Popular y de Desarrollo Comunal es un ente público no estatal. Es decir, no es una institución del Estado, aunque sí conforma el Sector Público.*
>
> ***2.-*** *Para los efectos de su consulta, sí procede, en las condiciones expuestas en este pronunciamiento, el reconocimiento del tiempo servido por un servidor en el Banco Popular, que se traslade a prestar sus servicios a esa Municipalidad o a cualquier otra institución del sector público. (…)*

Por otra parte, la Procuraduría General de la República indicó en su Dictamen C-182-2005 de de fecha 16 de mayo del 2005, lo siguiente:

> ***"III-CONCLUSIÓN:***
> *De conformidad con el inciso d) del artículo 12 de la Ley Número 6835 de 22 de diciembre de 1982, (que es una adición a la Ley de Salarios de la Administración Pública, No. 2166 de 9 de octubre de 1957) así como el reiterado criterio de los Altos Tribunales de Trabajo y de este Órgano Consultor de la Administración Pública, todo tiempo laborado en cualquier institución del Estado, debe ser considerado a los efectos del pago de aumentos anuales, vacaciones, auxilio de cesantía, pensión o jubilación, y todos aquellos derechos que se adquieren en razón de su antigüedad. (…)"*

Ante tales pronunciamientos del órgano rector, es que para los efectos que estamos tratando se debe reconocer el Banco Popular y el Poder Judicial por ser instituciones que conforman el Estado, haciendo referencia al Dictamen Número C-118-98 de 16 de junio de 1998, ese Despacho en que señaló, en lo conducente:

> *"… Nos referimos a la llamada "Teoría del Estado como patrono único", y su consecuencia, al decir de reiterados dictámenes de este Despacho, de que cualquiera que sea la institución a la que se sirva, se labora para un mismo patrono que es el Estado. Tal teoría fue ampliamente desarrollada por nuestra jurisprudencia laboral en el pasado (en la que se fundamentaron aquellos dictámenes) y puede asegurarse que hasta sirvió de inspiración a la citada ley Nº 6835, en cuanto quedó plasmado en ella el reconocimiento de antigüedad contenido en el inciso d) que se adicionó el numeral 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública. (…)."*

Atentamente,

Original firmado (Licda. Oralia Torres Leytón

Licda. Oralia Torres Leytón
ABOGADA

OTL/ZRQ

AJ-197-2014
25 de marzo de 2014

Asunto: Capacitación en la instrucción de los expedientes de las gestiones de despidos y reclamos.

Ref: Oficio AA-GH-344-03-2014

Licenciada
Giselle Ramírez Solano
Encargada Subproceso Gestión Humana
IAFA

Estimada señora:

Acusamos recibo de su oficio número AA-GH-344-03-2014 de fecha 18 de marzo del presente año, que dirigiera al señor Director General, y sobre el particular le indicamos que puede usted contar con todo el apoyo que llegara a surgir, a consecuencia del dictado de la Resolución número DG-183-2013.

En lo que respecta a la capacitación que recibirá el Licenciado Carlos Chaves Naranjo, funcionario de ese Instituto, quien según su decir, presenta retinosis pigmentaria con diez por ciento de visión, debemos indicarle que respetuosos de lo que establece la ley 7600, y cualquier otra disposición jurídica que exista sobre esta materia, recibirá esa capacitación que usted está solicitando de forma especial.

Además de lo anterior se le indica que en su oportunidad se le dará en formato digital compatible con el sistema de lector de pantalla Jaws, toda la información que pudiere llegar a requerir para realizar con éxito la instrucción de un expediente, así como la charla sobre el tema, todo eso si, en el momento procesal oportuno, sea éste, cuando se presente el primer caso.

Como bien se le indicó a su persona vía correos electrónicos, esta Asesoría Jurídica acompañará a este servidor del IAFA y todos los funcionarios del Poder Ejecutivo

que requieran realizar los trámites supra indicados, en forma personalizada, y con ello tramitar con éxito la labor encomendada.

Atentamente,

Original firmado{ Licda. Miriam Rojas González

Licda. Miriam Rojas González
DIRECTORA

C. Dra. Vera Barahona Hidalgo. Directora General
Máster Daysi Ureña Cerdas. Coordinadora del Área de Apoyo
Lic. Carlos Chaves Naranjo. Subproceso de Gestión Humana.

MRG/ZRQ

AJ-0014-2014
9 de enero del 2014

Asunto: Nombramiento de Licenciados en Terapia Física, Terapia Respiratoria, Terapia Ocupacional, Terapia del Lenguaje .

Ref.: Oficio GESTION-UID-091-2013

Máster
María Lucrecia Siles Salazar
Coordinadora
Unidad de Investigación y Desarrollo
Área de Gestión de Recursos Humanos

Estimada señora:

Con la aprobación de la Señora Directora de esta Asesoría Jurídica, procedemos a dar respuesta a su oficio número GESTIÓN-UID-091-2013, mediante el cual hace referencia al Oficio JD-CTCR-8-10-2013 suscrito por el señor Francisco López Alvarez, Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Terapeutas de Costa Rica por medio del cual solicita se cumpla con lo establecido en los artículos 43 de la Ley 8989, y 54 de su Reglamento, dictado mediante el Decreto Ejecutivo Número 37517-S, lo anterior con el fin de que se nombre únicamente a Licenciados en Terapia Física, Terapia Respiratoria, Terapia Ocupacional, Terapia del Lenguaje, señalando su persona en la consulta que nos remite, que dicha situación se contrapone con lo que establece el Manual de Especialidades de esta Dirección General al crear la especialidad Rehabilitación con diferentes subgrupos por ejemplo Voz y Lenguaje, Ocupacional y Física con rangos de aplicación de Asistente de Salud Servicio Civil 3 y Profesional de Servicio Civil 1 Grupo A, siendo su requisito académico menor al grado de Licenciatura.

Ante su consulta debemos indicar que esta Asesoría Jurídica ya se refirió al tema mediante los oficios númerosAJ-1243-2013 de fecha 21 de octubre de 2013 y AJ-1581-2013 de fecha 25 de noviembre de 2013, los cuales se adjuntan a la presente misiva.

Atentamente,
Original firmado (Licda. Oralia Torres Leytón
Licda. Oralia Torres Leytón
ABOGADA

Anexos: Oficios AJ-1243-2013 de fecha 21 de octubre de 2013 y AJ-1581-2013 de fecha 25 de noviembre de 2013 .
OTL/ZRQ

AJ-119-2014
20 de febrero de 2014

Asunto: Interpretación del artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Ref.: Correo electrónico de fecha 14 de febrero de 2014.

Licenciado
Adrián Gilberto Ocampo Cruz
Correo electrónico: ocampocad@hacienda.go.cr
Fax: 2522-9174

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su correo electrónico de fecha 14 de febrero del año en curso, mediante el cual, y en lo que interesa, se señala lo siguiente:

> "…*Le solicito su interpretación del artículo 11 del Capítulo IV del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, en la parte que le subrayo: (…). La misma norma se aplicará al servidor sustituto interino, con dos o más años de laborar ininterrumpidamente en el mismo puesto, si éste quedare vacante al vencer la licencia otorgada al titular de la plaza, y siempre que el servidor sustituto, hubiere sido escogido del Registro de Elegibles que lleva la Dirección General*…"

En relación con su consulta, nos permitimos indicarle, que este centro de trabajo se pronunció sobre el particular mediante el Oficio Nº AJ-003-2009, fechado 12 de enero del 2009, por lo que se adjunta como respuesta a su requerimiento de interpretación de la norma de comentario.

Con respecto a la situación particular de orden laboral alegada en su misiva, hemos de manifestarle que esta Asesoría Jurídica no tiene competencia para referirnos al respecto, por cuanto es un asunto de resorte exclusivo de la Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos de la institución para la que usted labora, motivo

por el cual, su solicitud de aclaración y trámite específico de la situación expuesta, deberá canalizarla a través de dicha dependencia ministerial.

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Richard Fallas Arias

Lic. Richard Fallas Arias
ABOGADO

Se adjunta el oficio número AJ-003-2009

RFA/ZRQ

AJ-0028-2014
16 de enero del 2014

Asunto: Proceso de selección y nombramiento del Régimen de Servicio Civil.

Ref: Oficio de fecha 10 de enero del 2014.

Señor
German Guerra Vargas
grmanguerrav@yahoo.com

Estimado señor Guerra:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, procedemos a dar respuesta a su oficio sin número de fecha 10 de enero del presente año, en la cual solicita información referente al proceso de selección y nombramiento.

Sobre el particular le indicamos que, si bien sus consultas específicas versan sobre disposiciones jurídicamente tipificadas tanto en el Estatuto de Servicio Civil así como en su Reglamento, las mismas abordan un contexto procedimental enfocado más a la materia propiamente técnica que hacia la jurídica, en virtud de lo anterior procedemos a trasladar su oficio al señor Olman Luis Jiménez Corrales, Director del Área de Reclutamiento y Selección de Personal de esta Dirección General para que dé debida respuesta a su consulta.

No obstante lo anterior, y en relación con su solicitud, procedemos a transcribirle el artículo 27 del Estatuto de Servicio Civil que indica:

> ***"Artículo 27.-***
>
> *El Ministro o Jefe autorizado deberá escoger al nuevo empleado entre los tres primeros candidatos de la nómina de elegibles que le presentará la Dirección General de Servicio Civil, salvo que tenga razones suficientes para objetarlos, en cuyo caso deberá razonar ante la Dirección General su objeción y solicitar una nueva nómina. Si la Dirección General considera que las objeciones son atendibles*

repondrá la nómina, y si no hubiere advenimiento, decidirá en alzada el Tribunal de Servicio Civil. Si las vacantes fueren más de una, deberá escoger primero uno solo entre los tres que encabezan la lista; luego otro de entre los dos no escogidos y el cuarto; luego otro de entre los dos no escogidos la segunda vez y el quinto, y así sucesivamente.

Cuando un candidato sea enviado en nómina tres veces al mismo Ministerio y sean escogidos candidatos de calificación inferior, el Ministro o Jefe deberá dar a la Dirección General de Servicio Civil las razones por las que no ha sido escogido."

Por su parte, también se considera oportuno transcribir el numeral 15 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil el cual reza:

"**Artículo 15.**

Todo aspirante a servir un puesto dentro del Régimen de Servicio Civil, deberá someterse a los concursos, investigaciones, pruebas, exámenes y demás procedimientos y recursos técnicos-científicos que estime convenientes la Dirección General, con el objeto de verificar que la persona reúna las condiciones físicas, morales y psicológicas requeridas para el desempeño exitoso del cargo.

Los candidatos que alcancen una calificación mínima de 70% integrarán el registro de candidatos elegibles, de donde se escogen a las personas que ofrezcan un mejor pronóstico de éxito, para conformar la nómina que se envía a la institución poseedora de la vacante.

Para determinar la nómina con los candidatos más idóneos, como lo establece el artículo 26 del Estatuto de Servicio Civil, la Dirección General podrá convocar a los candidatos elegibles a una nueva evaluación, con el fin de poder ubicar los candidatos que ofrezcan el mejor pronóstico de éxito, de acuerdo con los requerimientos específicos que exija el respectivo pedimento de personal.

El Ministro o Jefe autorizado debe escoger al nuevo empleado dentro de un plazo máximo de diez días hábiles, contados a partir de la fecha de recibo de la nómina. La Dirección General llevará los controles necesarios en el caso de desavenencia, se trasladará al Tribunal de Servicio Civil, para que éste decida en alzada.

La regulación y control de los Registros de Candidatos Elegibles es responsabilidad de la Dirección General. La vigencia de cada registro la determinará discrecionalmente la Dirección General, considerando para ello las necesidades de las instituciones y la discreción de la Dirección General admitir a pruebas a nuevos oferentes, con el propósito de ampliar el Registro de Elegibles.

Los concursos para puestos que por la naturaleza de sus funciones requieran esencialmente destreza manual, fuerza física o el dominio de un oficio mecánico, con la debida orientación de la Dirección General, pueden ser tramitados en los ministerios o instituciones donde se produzca la vacante.

En las ofertas de empleo público del Poder Ejecutivo se reservará un cupo del cinco por ciento (5%) de las plazas vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, de modo que, progresivamente se alcance el dos por ciento (2%) de los efectivos totales de la Administración Central del Estado, siempre que superen las pruebas selectivas y que en su momento, acrediten la compatibilidad con el desempeño de las tareas y funciones correspondientes, según lo determine la Dirección General de Servicio Civil.

(La adición del párrafo anterior practicada por el artículo 1º del decreto ejecutivo Nº 34135 del 3 de diciembre del 2007, posteriormente fue derogada por el artículo 18 del "Reglamento a la Ley de Inclusión y Protección Laboral de las Personas con Discapacidad en el Sector Público, Ley Nº 8862", aprobado mediante decreto ejecutivo Nº 36462 del 2 de febrero del 2011. Se advierte que dicha derogación no se ha aplicado a este texto, debido a que el emisor no indica expresamente que como consecuencia, debe volver este al estado anterior de dicha reforma)

(Así reformado por el artículo 1º del Decreto Ejecutivo Nº 27097-MP de 15 de mayo de 1988).

(La Sala Constitucional mediante resolución Nº 5597, del 22 de octubre de 1996, declaró inconstitucional la interpretación hecha por la Dirección General de Servicio Civil a este artículo "en cuanto implica no tramitar ofertas de servicio ni nombramiento a quienes se

encuentren en el período de beneficio de ejecución condicional de la pena.")

Atentamente,

Original Firmado {Licda Andrea Brenes Rojas

Licda. Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

C. MSc. Olman Luis Jiménez Corrales. Director del Área de Reclutamiento y Selección de Personal.

ABR/ZRQ

AJ-0075-2014
7 de febrero de 2014

Asunto: Aplicación del artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil

Ref.: Oficio vía Fax de fecha 4 de febrero de 2014.

Señora
Ana Cristina Benavides Campos
Correo electrónico ana.benavides.campos@mep.go.cr
a.benavides.c@hotmail.com

Estimada señora:

Damos respuesta a su oficio sin número de fecha 4 de febrero del año en curso, recibido vía fax, por medio del cual expone su situación y la posibilidad de que se le aplique el artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Sobre el particular nos permitimos indicarle que esta Asesoría Jurídica no resuelve casos como el planteado, correspondiéndole a la administración activa, sea la Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos del ministerio para el cual usted labora, determinar cuando la situación se presenta, si procede o no aplicarle el contenido del numeral supra citado, por ende se le sugiere muy respetuosamente, elevar su consulta a dicha centro de trabajo.

No obstante lo anterior debemos indicarle que como usted lo expone en la consulta, el artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil prevé la situación planteada, al decir en lo que interesa:

> *"(…) La misma norma se aplicará al servidor sustituto interino, con dos o más años de laborar ininterrumpidamente en el mismo puesto, si éste quedare vacante al vencer la licencia otorgada al titular de la plaza, y siempre que el servidor sustituto, hubiere sido escogido del Registro de Elegibles que lleva la Dirección General.(…)*

Ahora bien, a manera de ilustración agregamos que en el año 2008 y mediante el criterio de esta Asesoría Jurídica número AJ-107-2008, se abordó el tema por usted consultado y se expuso en lo que interesa, lo siguiente:

"(…)hemos de informarle que la posición de esta instancia consultiva ha sido reiterativa al indicar que para la aplicación del párrafo segundo del artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, deben necesariamente cumplirse con todos los requisitos que ahí se contemplan, pues de no ser así resultaría jurídicamente improcedente la aplicación de dicha disposición.

Tal y como se desprende de la norma de cita, los requisitos para poder optar por la aplicación de este mecanismo, son los siguientes: 1. Es aplicable al servidor sustituto interino; 2. Que cuente con dos o más años de laborar ininterrumpidamente en el mismo puesto; 3. Que el puesto quede vacante al vencer la licencia otorgada al titular de la plaza, y 4. Que el servidor sustituto hubiera sido escogido del Registro de Elegibles que lleva la Dirección General.

Como puede verse, cuatro son las prerrogativas a observar para la aplicación de esta normativa en lo que respecta al párrafo segundo, de otra forma, no resultaría jurídicamente aplicable este procedimiento, ésta ha sido la tesis sostenida por nuestra Asesoría Jurídica, véase en particular el oficio AJ-1147-2004 del 08 de septiembre del 2004 en el cual se concluyó:

"El segundo supuesto se refiere al caso del servidor sustituto interino, con dos o más años de laborar ininterrumpidamente en la misma plaza, quien puede adquirir la condición de servidor regular si dicha plaza quedare vacante, y siempre y cuando hubiere sido escogido del Registro de Elegibles de la Dirección General de Servicio Civil. ***En este caso, la norma establece claramente que podrá acogerse a ella el servidor que "hubiere sido escogido del Registro de Elegibles", no el que ingrese a dicho registro posteriormente****, de manera que únicamente en ese supuesto se le podría aplicar dicha norma a un servidor sustituto interino." (El subrayado y la negrilla no pertenecen al original). (…)"*

Atentamente,

Original firmado(Licda. Miriam Rojas González

Licda. Miriam Rojas González
DIRECTORA

MRG/ZRQ

AJ-367-2014
2 de junio de 2014

Asunto: Artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil

Ref: Oficio DRH-8590-2014-DIR del 14 de mayo del 2014

MSc. Yaxinia Díaz Mendoza
DIRECTORA
Departamento Promoción del Recurso Humano
Unidad de Reclutamiento y Selección
Ministerio de Educación Pública

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a su consulta, efectuada por medio del oficio número DRH-8590-2014-DIR de fecha 14 de mayo de 2014, recibido el día 23 del mismo mes, mediante la cual solicita le indiquemos si existe algún pronunciamiento que se refiera a los alcances de la aplicación del párrafo segundo del artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, Decreto Ejecutivo Número 21 del 14 de setiembre de 1954 y sus reformas.

Previo a referirnos al fondo del asunto debe indicarse que nuestros dictámenes se emiten únicamente sobre situaciones genéricas, en las cuales no se aprecie la existencia de un sujeto particular a quien se aplicarán las consecuencias derivadas de nuestro criterio, correspondiéndole a la administración activa, analizar lo particular y resolver según considere.

Ahora bien, para mayor claridad en nuestra respuesta, transcribimos dicho artículo, el cual dispone lo siguiente:

"Artículo 11.-

Cuando un puesto excluido del Régimen del Servicio Civil, pasare al sistema de méritos que regulan el Estatuto y el presente reglamento, el servidor que lo estuviera desempeñando podrá adquirir la condición de servidor regular, si a juicio de la Dirección General ha demostrado o

> *demuestra su idoneidad por los procedimientos que esa Dirección General señale, y siempre que tuviera más de dos años de prestar sus servicios ininterrumpidos al Estado.* ***La misma norma se aplicará al servidor sustituto interino, con dos o más años de laborar ininterrumpidamente en el mismo puesto, si éste quedare vacante al vencer la licencia otorgada al titular de la plaza, y siempre que el servidor sustituto hubiere sido escogido del Registro de Elegibles que lleva la Dirección General. (…)"*** . (el resaltado es nuestro)

Véase en este caso, la norma habla expresamente del servidor que estuviera desempeñando el puesto, lo cual implica, que no es un servidor que está ocupando una plaza vacante, sino que se trata del supuesto de una plaza ocupada en propiedad, pero que su titular se encuentra disfrutando de una licencia.

Tal y como se desprende de la norma de cita, se extraen los siguientes elementos:

Primero: Es aplicable al servidor sustituto interino;

Segundo: que dicho servidor sustituto interino, cuente con dos o más años de laborar ininterrumpidamente en el mismo puesto;

Tercero: Que el puesto quede vacante al vencer la licencia otorgada al titular de la plaza y

Cuarto: Que el servidor sustituto hubiera sido escogido del Registro de Elegibles que lleva la Dirección General.

De la simple lectura de la norma, se concluye que la primera condición para que resulte aplicable el mecanismo de ingreso señalado en el artículo 11 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, es que se trate de la ocupación de un puesto por parte de un servidor en condición de interino, en sustitución del servidor titular, figura que comúnmente se ha denominado "interino sustituto", para diferenciarla de la ocupación de un puesto por parte de un funcionario en condición de interino, cuando el puesto no tiene titular.

Si la ocupación del puesto del "interino sustituto" se da por un periodo de dos o más años de laborar en forma ininterrumpida en el mismo puesto y éste quedare vacante, al vencer la licencia otorgada al titular de la plaza, el "interino sustituto" podría ser nombrado en propiedad, siempre y cuando haya[9] sido escogido del

[9] *Dice la norma supra transcrita: "hubiere sido escogido".*

registro de elegibles, cuando se realizó el nombramiento por medio del cual llegaba a sustituir al titular del puesto.

Sobre la existencia de criterio alguno sobre el tema, cómo lo consulta usted, debemos indicarle que, al haberse emitido la norma que nos ocupa de una forma clara y precisa, ha sido innecesario interpretar la misma.

Atentamente,

Original Firmado {Licda Andrea Brenes Rojas

Licda. Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/ZRQ

AJ-407-2014

23 de junio de 2014
Asunto: Consulta sobre artículo 118 del Código Municipal

Ref: Oficio ML-JAAJ-JC-050-2014 del 11 de junio de 2014

Señores

Diputado
Lic. Otto Guevara Guth
Jefatura Fracción

Diputado
Lic. José Alberto Alfaro Jiménez
Fracción Partido Movimiento Libertario.

Partido Movimiento Libertario
Fax: 20108302
yeriner.corrales@asamblea.go.cr

Estimados señores:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a su consulta, efectuada por medio del oficio número ML-JAAC-JC-050-2014 de fecha 11 de junio de 2014, recibido ese mismo día, mediante el cual

> **"*Tratándose de funcionarios nombrados en puestos de confianza, específicamente los cobijados por el régimen contenido artículo 118 del Código Municipal, los cuales no están amparados a carrera municipal y se encuentran contratados a plazo fijo para servicio directo de Fracciones políticas del Concejo: …*",** realiza varias consultas.

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.***

Dentro de las competencias de este Despacho, no se encuentra la de emitir criterio sobre el alcance de normas que no se relacionan con el Régimen de Servicio Civil. No obstante lo anterior, como una mera colaboración, sin que constituya ningún criterio vinculante ni tampoco recomendación alguna, se brindará nuestra opinión a sus inquietudes, con fundamento en el segundo párrafo del artículo 120, segundo párrafo del inciso c) del artículo 122 y segunda oración del artículo 125, todos del Código Municipal, Ley número 7794 del 30 de abril de 1998 y sus reformas.

La respuesta se brinda 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. También, ha de indicarse que las consultas planteadas serán abordadas desde una perspectiva general, analizando las fuentes 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.

Como la referencia normativa principal es el artículo 118 del Código Municipal, conviene su transcripción en su redacción vigente:

> ***"Artículo 118.-Los servidores municipales interinos y el personal de confianza no quedarán amparados por los derechos y beneficios de la Carrera administrativa municipal, aunque desempeñen puestos comprendidos en ella.***
>
> ***Para los efectos de este artículo, son funcionarios interinos los nombrados para cubrir las ausencias temporales de los funcionarios permanentes, contratados por la partida de suplencias o por contratos para cubrir necesidades temporales de plazo fijo u obra determinada y***

amparada a las partidas de sueldos por servicios especiales o jornales ocasionales.

Por su parte, son funcionarios de confianza los contratados a plazo fijo por las partidas antes señaladas para brindar servicio directo al Alcalde, el Presidente y Vicepresidente Municipales y a las fracciones políticas que conforman el Concejo Municipal."

Específicamente, la consulta enuncia seis interrogantes, a las que les brinda respuesta en el mismo orden en que fueron formuladas:

"1.- ¿Existe alguna prohibición para ocupar puesto de educadores con nombramientos de Ministerio de Educación, tanto en Centros educativos diurnos y/o nocturnos?"

Para efectos de la atención a esta pregunta, se asume que la prohibición por la que se consulta es para ocupar algún puesto del artículo 118 del Código Municipal en forma simultánea con algún puesto del Ministerio de Educación Pública. En tal hipótesis, en la legislación vigente, se encuentra la siguiente normativa:

A.- El artículo 15 de la Ley No. 2166 del 9 de octubre de 1957, Ley de Salarios de la Administración Pública, señala:

"Artículo 15.- Ningún servidor podrá devengar dos o más sueldos, salvo que correspondan a distintos puestos, no exista superposición horaria y entre todos no sobrepasen la jornada ordinaria.
Los educadores no podrán impartir más de cuarenta lecciones semanales en propiedad.
Excepcionalmente, podrán atender una cantidad mayor, cuando el servicio lo demande, pero el exceso se mantendrá como un recargo, por ende, de carácter temporal. (Así reformado mediante artículo 1° de la Ley N° 8605 del 17 de setiembre de 2007)"

B.- La Ley No. 8131 del 18 de setiembre de 2001, Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, en el inciso b) del artículo 123 señala:

"ARTÍCULO 123.- Limitaciones al ejercicio de otras funciones
Los jerarcas de los subsistemas de la Administración Financiera y los demás funcionarios pertenecientes a ellos no podrán:

b) Desempeñar otro cargo público, salvo ley especial en contrario. De esta prohibición se exceptúa el ejercicio de la docencia, de acuerdo con el Reglamento de esta Ley."

C.- El artículo 17 de la Ley No. 8422 del 6 de octubre del 2004, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, señala:

> ***"Artículo 17. —Desempeño simultáneo de cargos públicos. Ninguna persona podrá desempeñar, simultáneamente, en los órganos y las entidades de la Administración Pública, más de un cargo remunerado salarialmente. De esta disposición quedan a salvo los docentes de instituciones de educación superior, los músicos de la Orquesta Sinfónica Nacional y los de las bandas que pertenezcan a la Administración Pública, así como quienes presten los servicios que requieran la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias para atender emergencias nacionales así declaradas por el Poder Ejecutivo, el Tribunal Supremo de Elecciones, durante los seis meses anteriores a la fecha de las elecciones nacionales y hasta tres meses después de verificadas, así como otras instituciones públicas, en casos similares, previa autorización de la Contraloría General de la República.***
>
> ***Para que los funcionarios públicos realicen trabajos extraordinarios que no puedan calificarse como horas extras se requerirá la autorización del jerarca respectivo. La falta de autorización impedirá el pago o la remuneración.***
> ***(Así reformado el párrafo anterior por el artículo 44° de la ley N° 8823 del 5 de mayo de 2010)***
>
> ***Igualmente, ningún funcionario público, durante el disfrute de un permiso sin goce de salario, podrá desempeñarse como asesor ni como consultor de órganos, instituciones o entidades, nacionales o extranjeras, que se vinculan directamente, por relación jerárquica, por desconcentración o por convenio aprobado al efecto, con el órgano o la entidad para el cual ejerce su cargo.***
>
> ***Asimismo, quienes desempeñen un cargo dentro de la función pública, no podrán devengar dieta alguna como miembros de juntas directivas o de otros órganos colegiados pertenecientes a órganos, entes y empresas de la Administración Pública, salvo si no existe superposición horaria entre la jornada laboral y las sesiones de tales órganos.***
>
> ***(Así reformado el párrafo anterior por el inciso a) del artículo 1° de la Ley N° 8445 del 10 de mayo del 2005).***
>
> ***Quienes, sin ser funcionarios públicos integren, simultáneamente, hasta tres juntas directivas u otros órganos colegiados adscritos a órganos, entes y empresas de la Administración Pública, podrán recibir las dietas correspondientes a cada cargo, siempre y cuando no exista***

superposición horaria. Cuando, por razones de interés público, se requiera que la persona integre más de tres juntas directivas u otros órganos colegiados adscritos a órganos, entes y empresas de la Administración Pública, deberá recabarse la autorización de la Contraloría General de la República.

Los regidores y las regidoras municipales, propietarios y suplentes; los síndicos y las síndicas, propietarios y suplentes; las personas miembros de los concejos de distrito; las personas miembros de los concejos municipales de distrito, propietarias y suplentes, no se regirán por las disposiciones anteriores. (Así adicionados los dos últimos párrafos por el inciso b) del artículo 1° de la Ley N° 8445 del 10 de mayo del 2005). (La Sala Constitucional mediante resolución N°13431-08 del 02 de setiembre del 2008, interpretó de este artículo el término "simultáneamente", en el sentido de que este implica una superposición horaria o una jornada superior al tiempo completo de trabajo, en el desempeño de dos cargos públicos).”

Bajo el análisis de la normativa supra citada, sí están cubiertos por las limitaciones indicadas los puestos al amparo del artículo 118 del Código Municipal, sobre todo si se toma en cuenta que, cuando el numeral 17 de la Ley número 8422, se refirió a las excepciones aplicables a las corporaciones municipales, no fueron mencionados el tipo de puestos del artículo 118 de reiterada cita.

Adicionalmente, la distinción de si el nombramiento es en un centro educativo diurno y / o nocturno, es una circunstancia irrelevante para la sujeción a la limitación.

“2.- Existe alguna prohibición para ocupar puesto de educadores con nombramientos del Ministerio de Educación, tanto en Centros educativos de Primaria y / o de Secundaria?”

Todo lo señalado en la respuesta a la pregunta anterior, también es respuesta de esta y tal como en aquella, la distinción de si el nombramiento es en un centro educativo de primaria y/o secundaria, es una circunstancia también irrelevante para la sujeción a la limitación.

No obstante se aclara que el tipo de educación que está exceptuada de la simultaneidad de cargos públicos, es la docencia en instituciones de educación superior, no siendo un nombramiento en el Ministerio de Educación Pública, de tal naturaleza, ya sea diurno o nocturno, en primaria o secundaria.

"3.- ¿Conforman los Funcionarios mencionados en el artículo 118 del Código Municipal una excepción al artículo 17 de la Ley contra la corrupción y el Enriquecimiento Ilícito (sic)?"

Aunque ya fue respondido en la respuesta a la primera interrogante, se reitera que en nuestro criterio, dichos funcionarios no conforman ninguna excepción al artículo 17 de la Ley número 8422.

"4.- Si un Funcionario nombrado bajo el régimen del artículo 118 del Código Municipal tiene idoneidad en el cargo y cumple con el horario que le ordena su superior inmediato ¿transgrede el artículo 17 de la Ley contra la corrupción y el Enriquecimiento ilícito (sic)?"

Para efectos de la atención a esta pregunta, se asume que no se trata de un asunto de ocupación simultánea de cargos, sino del cumplimento del horario asignado. Al respecto, mientras el horario se ajuste al ordenamiento jurídico y haya una prestación efectiva de servicios en la cuantía de la jornada en que se encuentre nombrado el servidor, pues como tesis de principio, se puede válidamente asumir que no se transgrede el artículo 17 de la Ley número 8422. Para mayor amplitud, se puede consultar el dictamen de la Procuraduría General de la República número C-217-2010 del 3 de noviembre de 2010.

"5.- Si un Funcionario nombrado bajo el régimen del artículo 118 del Código Municipal tiene idoneidad en el cargo y cumple con el horario que le ordena su superior inmediato, ¿tiene impedimento para realizar otro tipo de labores remuneradas para otra entidad diferente al Concejo Municipal o a la Fracción Política a la que pertenezca?"

Todo lo señalado en la respuesta a la pregunta anterior, también es respuesta de esta. Además, si el funcionario no se encuentra sometido a algún régimen que lo obligue a una prestación de servicios única, como por ejemplo el régimen de prohibición o el régimen de dedicación exclusiva, no habría más limitaciones que las ya mencionadas supra.

"6.- ¿Es esto causal de despido o pérdida de confianza?"

Sin caer en un asunto terminológico, la pérdida de confianza es una de las causales de despido. Ahora bien, si un servidor público incumple con el ordenamiento jurídico, hay que valorar razonablemente la gravedad de la falta cometida para aplicar la correlativa sanción disciplinaria, bajo el criterio constitucional de proporcionalidad. Un eventual ilegal desempeño simultáneo de cargos públicos o un

incumplimiento de horarios o de jornadas, bien podrían constituir faltas graves y muy graves, que ameritan la imposición de la sanción más gravosa, como lo es el despido del servidor.

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Roberto Piedra Láscarez

Lic. Roberto Piedra Láscarez
ABOGADO

RPL/RBS

AJ-270-2014
5 de mayo del 2014

Asunto: Pago de reconocimiento del rubro de prohibición.

Ref.: Oficio sin número de fecha 8 de abril del 2014.

Señora
Cinthia Solórzano Ortiz
Correo Electrónico: csolorzano@museocostarica.go.cr
santiago3110_2007@hotmail.com

Estimada señora:

Con la aprobación de la Señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su escrito de fecha 8 de abril del 2014 mediante el cual consulta lo siguiente:

> *"..Desde la fecha de ingreso a esta institución se me ha reconocido un pago del veinte por ciento adicional por concepto de Dedicación Exclusiva. No obstante lo anterior, considero que en este caso lo que se me debe reconocer es el pago de prohibición, ya que mis funciones son inherentes a mi formación profesional… Ya que según el puesto que yo ocupo y de acuerdo a(sic) la ley 5867, Ley de Compensación por Pago de Prohibición de acuerdo a(sic) los artículos 1 y 5 y el 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, considero que lo que se me debe reconocer es el pago de prohibición... (Sic) solicito se me aclare cuál es el rubro de reconocimiento que corresponde para este caso en particular y, si fuese efectivamente el beneficio de prohibición, si es procedente solicitar el pago de las diferencias salariales (sobre mis salarios base, aguinaldos y salario escolar) dejadas de percibir desde mi ingreso a este puesto."*

Previo a entrar al fondo del asunto, resulta conveniente indicarle que 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, 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.

I) SOBRE LA FIGURA DE LA PROHIBICIÓN

La prohibición para el ejercicio liberal de la profesión fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico mediante la ley N° 5867 del 15 de diciembre de 1975, y en un inicio cubría únicamente al personal de la Administración Tributaria que estuviera cubierto por la prohibición contenida en el artículo 118 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Posteriormente, diversas leyes fueron introduciendo nuevos colectivos de servidores públicos al ámbito de la prohibición.

El sobresueldo por prohibición está concebido como una compensación económica por la disminución en sus ingresos que un funcionario público pueda sufrir, como consecuencia de la imposibilidad de ejercer su profesión fuera de la institución donde presta sus servicios, al existir una norma de rango legal que prohíbe dicho ejercicio.

A diferencia de otras figuras, como la dedicación exclusiva, por ejemplo, la prohibición no es opcional o facultativa, sino que se halla establecida por imperativo legal, y la sola aceptación del cargo por parte de un funcionario determinado, implica someterse de pleno derecho a la prohibición respectiva. Asimismo, la prohibición se halla bajo reserva de ley, de manera que únicamente por vía legislativa puede ser establecida una restricción de tal naturaleza.

Así pues, de conformidad con el Principio de Legalidad consagrado en el artículo 11, tanto de nuestra Constitución Política, como de la Ley General de la Administración Pública, la Administración no puede imponer restricciones al ejercicio de una profesión, ni efectuar el pago de compensación económica alguna por ello, a menos que exista una ley que autorice expresamente ambas actuaciones. En ese sentido, cabe citar el dictamen número C-200-97 del 21 de octubre de 1997, mencionado en el dictamen número C-209-2002 del 21 de agosto del 2002, ambos emitidos por la Procuraduría General de la República, que en lo que interesa, señala:

> ***"…Como restricción a derechos fundamentales, su establecimiento es reserva de ley, se establece por ley. Así, a diferencia de otros institutos salariales, verbi gratia de la dedicación exclusiva, la prohibición tiene origen en la ley. Lo que significa que la Administración no es libre para establecer prohibiciones al ejercicio profesional o a la realización de actividades vía reglamentaria o por acto administrativo". …***

De conformidad con el artículo 1 de la Ley de Compensación Económica por Concepto de Pago de Prohibición[10], la misma consiste en un resarcimiento económico sobre el salario base de la escala de sueldos de la Ley de Salarios de la Administración Pública. Señala textualmente la norma de comentario:

> *"**Artículo 1. Se establece la siguiente compensación económica mínima sobre el salario base de la Escala de Sueldos de la Ley de Salarios de la Administración Pública, para el personal de la Administración Tributaria que se encuentre sujeto, en razón de sus cargos, a la prohibición contenida en el artículo 113 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, con excepción de los miembros del Tribunal Fiscal Administrativo: a) De un 50% para los profesionales a nivel de licenciatura en el área específica de la actividad. b) De un 45% para los egresados c) De un 30% para quienes hayan aprobado el cuarto año de la respectiva carrera. ch) De un 25% para los que tengan aprobado el tercer año o una combinación equivalente de estudios académicos. En todos los casos dentro de la disciplina antes citada."***

La lista de puestos que cuentan con el plus salarial a que nos referimos es interminable pero, en todos los casos es regla común que se le concede el beneficio de la prohibición en las distintas reformas legales, o leyes de presupuesto, a todos aquellos servidores, a quienes se le prohibía ejercer liberalmente su profesión, y para quienes, sus cargos de acuerdo con su categoría o clase, les ponía como requisito, el ser profesional, o en su caso, egresado universitario. En el concreto de los profesionales en derecho, el fundamento jurídico a aplicar es el numeral 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II) REQUISITOS

Dado el principio de legalidad que rige el accionar de la Administración Pública, según el cual sólo es posible prestar aquellos servicios y realizar aquellos actos expresamente permitidos por el ordenamiento jurídico, para reconocer la compensación económica por pago de prohibición es preciso que se cumplan los siguientes requisitos de conformidad con el artículo 9) del Reglamento a la Ley de Compensación por pago de prohibición, Decreto Ejecutivo N° 22614-H de fecha 22 de octubre de 1993, publicado en el Diario Oficial "La Gaceta" número 209 de 2 de noviembre de 1993:

[10] Ley Nº 5867 del 15 de diciembre de 1975

> ***"…a) Que ocupen puestos que estén afectados legalmente por prohibición;***
>
> ***b) Que reúnan alguno de los requisitos académicos indicados en el artículo 1° la Ley 5867 y sus reformas;***
>
> ***c) Que exista ley expresa o resolución judicial que autorice la compensación económica; y***
>
> ***d) Que ostenten una formación académica afín con el cargo que desempeñen; que dentro del ámbito del Régimen de Servicio Civil, quedará a juicio de Dirección…"***

Cumplido lo anterior, luego quedará por determinar el "quantum" o porcentaje salarial al que tiene derecho el servidor de que se trate.

Al respecto de la procedencia del pago del rubro por prohibición la Procuraduría General de la República, órgano superior consultivo, técnico-jurídico de la Administración, señala en el Dictamen número C-209-2002, lo siguiente:

> ***"(...) la prohibición a que están sometidos los servidores públicos en virtud del artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no obliga a la Administración a reconocer, ipso facto, el sobresueldo consistente en una compensación económica por la restricción apuntada, si no existe norma expresa que lo autorice. En otros términos, para reconocer dicha compensación no basta con que exista una norma de rango legal que establezca la prohibición, sino que es indispensable, adicionalmente, que esa misma norma u otra disposición normativa, prevean la posibilidad de otorgar, como consecuencia de ello, una retribución económica."*** (El subrayado es de quien redacta)

A mayor abundamiento, el artículo 5 del supra citado Reglamento a la Ley de Prohibición, establece literalmente:

> ***"Procede el pago de la compensación económica por concepto de prohibición, únicamente cuando exista ley expresa o resolución judicial que lo autorice, aún cuando haya funcionarios que tengan prohibición para ejercer liberalmente funciones inherentes a las actividades propias de la institución a que pertenecen."*** (El subrayado no es del original)

III) LA FIGURA DE LA PROHIBICIÓN PARA LOS PROFESIONALES EN DERECHO.

Mediante criterio número AJ-762-2003 del 16 de setiembre del 2003, esta Asesoría Jurídica realizó un estudio histórico de la figura del rubro de la Prohibición para Profesionales en Derecho y su evolución en el tiempo, al respecto y en lo que interesa el mismo señala:

> ***"(…) El ordenamiento jurídico inicialmente recogió el reconocimiento de prohibición como carácter obligatorio para aquellos servidores regulares que ostentaban el título de Licenciados en Derecho, y que eran como consecuencia de ello abogados, así como a los bachilleres de la misma rama dicha.***
>
> *En el artículo 141 de la Ley N° 8, del 29 de noviembre de 1937, que se mantuvo vigente hasta el año 1993, denominada Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 141 disponía lo siguiente:*
>
> ***"Artículo 141: Aún cuando sean abogados o bachilleres en leyes, no podrán ejercer la profesión los servidores propietarios de los Poderes Ejecutivo y Judicial, del Tribunal Supremo de elecciones, de la Contraloría General de la República, de la Procuraduría General de la República y de las municipalidades, salvo en sus propios negocios y en los de sus cónyuges, ascendientes, o descendientes, hermanos, suegros, yernos y cuñados.***
>
> ***Se exceptúan de la prohibición anterior los servidores del Poder Ejecutivo que presten sus servicios en los establecimientos oficiales de enseñanza y que no tengan ninguna otra incompatibilidad; lo mismo que los servidores judiciales interinos o suplentes, siempre que ese interinato no exceda de tres meses; los fiscales específicos, los munícipes y apoderados municipales; el director de la Revista Judicial; los defensores públicos de medio tiempo y los que sean retribuidos por el sistema de honorarios y, en general todos los servidores que no devenguen sueldo sino dietas."***
>
> *Tal y como puede observar de lo transcrito, esta norma comprendía en su texto la obligatoriedad del no ejercicio liberal de la profesión para aquellos servidores de ciertas instituciones, que eran abogados e inclusive bachilleres en leyes.*

Mediante la Ley 5867 del 15 de diciembre de 1975, reformada por las Leyes 6008 del 9 de noviembre de 1976 y la Ley 6222, del 2 de mayo de 1978, el legislador recogió en su texto la intención de prohibir a aquellos abogados, y egresado de derecho, la posibilidad de ejercer en forma privada su profesión cuando prestaran servicios para una institución del Poder Ejecutivo entre otras, posteriormente mediante la Ley 7896 del 30 de junio del 1999, - que se encuentra vigente al día de hoy - en el numeral quinto, se recogió en versión final todo lo que se había venido regulando sobre el tema de prohibición para los abogados y egresados de la rama del derecho, texto que literalmente dice:

" Artículo 5 .- Los beneficios dispuestos en los incisos a) y b) del artículo 1 de esta ley, se aplican a los funcionarios y empleados del Poder Ejecutivo referidos en el artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y a los egresados de programas de licenciatura, maestría o doctorado en Derecho, que estén cumpliendo tales funciones.(…)"

Tal y como se puede colegir de la normativa citada, así como de la transcrita, la intención del legislador de entonces fue siempre constreñir a los servidores que ostentaban el grado de Licenciatura en Derecho y que se desempeñen en un puesto cuya función es acorde con su profesión, así como a los egresados de esa carrera profesional, el ejercicio liberal de la profesión (…)

IV) **FONDO.**

Se extrae de su consulta y de la documentación que adiciona, que ocupa un puesto en propiedad clase Profesional de Servicio Civil 1-A especialidad en Derecho y se encuentra destacada en el Área de Asesoría Legal desempeñando funciones propias de su cargo, en primera instancia solicita se le aclare si le corresponde el pago de dedicación exclusiva o de prohibición.

Al respecto le indicamos que se puede determinar de acuerdo con la normativa citada, así como de la jurisprudencia administrativa, que de conformidad con el artículo 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que al profesional en Derecho se le pagará este plus salarial cuando ostente la condición de egresado o licenciado de la carrera.

Además de lo anterior y para mayor claridad, esta Asesoría Jurídica mediante el criterio número AJ-169-2001 del 22 de mayo del 2001 manifestó lo siguiente con respecto al pago del rubro de prohibición:

> "*…, es menester traer a colación lo que ha sostenido históricamente la Procuraduría General de República sobre materia de prohibición para los abogados y así mediante el pronunciamiento C-074-96 del 15 de mayo de 1996 concluyó lo siguiente:*
>
> *…En síntesis, considera este Despacho, con fundamento en la normativa aplicable al caso, así como en los antecedentes jurisprudenciales (administrativos y judiciales) de cita, que para que un servidor propietario del Poder Ejecutivo reciba la compensación económica derivada del no ejercicio de la profesión, en el caso de los abogados, no basta con que haya obtenido el título que lo acredite como tal, sino que es necesario, además, que el puesto que ocupa tenga como requisito ese título académico, de manera que el servidor deba realizar funciones propias de abogacía".* (El resaltado es propio)

Secundariamente consulta, que de corresponderle el beneficio de la prohibición, si es procedente solicitar el pago de las diferencias salariales sobre los salarios base, aguinaldos y salario escolar dejadas de percibir desde el ingreso al puesto, ante lo cual le indicamos, que este es un asunto de resorte interno, de competencia exclusiva de la institución, sin embargo consideramos prudente recordar que, si un servidor no está de acuerdo con las disposiciones aplicadas por sus jerarcas, 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, que literalmente indican:

> *"**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 Ministro respectivo. Si el reclamo se presentaré contra un acto del propio Ministro, no se requiere más trámite que impugnarlo directamente ante dicho*

funcionario.
En estos últimos dos casos, tanto el jerarca como el Ministro, tendrán un plazo máximo de ocho días hábiles para resolver lo procedente, entendiéndose que el mismo se tendrá por agotado si no se diere respuesta durante su transcurso;
(Así reformado mediante Decreto Ejecutivo N^{0} 19824-P del 17 de agosto de 1990 y fe de Erratas, Gaceta del 29 de octubre de 1990).
b) Cumplido el trámite anterior, si el servidor persistiere en su reclamo, podrá recurrir ante el Tribunal llenando al efecto los requisitos establecidos en el artículo 81 de este Reglamento. El Tribunal ordenará levantar información por medio de la Dirección General, si así lo estimare necesario para dictar su fallo, que será definitivo;"

Atentamente,

Original firmado {Licda. Andrea Granados Soto
Licda. Andrea Granados Soto
ABOGADA

AGS/ZRQ

AJ-278-2014
7 de mayo de 2014

Asunto: Sobre el pago de prohibición a servidores reubicados.

Ref.: Oficio SI-O-046-2014, fechado 28 de abril de 2014.

Máster
Francisco Chang Vargas
Director Área de Salarios e Incentivos

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio número SI-O-046-2014, fechado 28 de abril del año en curso, mediante el cual se consulta a este centro de trabajo algunos aspectos relacionados con el tema del pago de prohibición a servidores que han sido reubicados en otra institución distinta a aquella en la cual laboraban anteriormente, y donde gozaban de dicho incentivo salarial. Se pregunta puntualmente lo siguiente:

1.) "… *¿En caso de un cambio de actividad del puesto producto de la reubicación, mantiene el derecho del pago de prohibición?*
2.) *¿De mantenerse el derecho adquirido sobre el pago de prohibición, bajo condiciones como las que se han comentado previamente, debe ser el monto absoluto de lo que recibía al momento de la reubicación; o debe ser el 30% de su sueldo base?..."*

En relación con su primera interrogante, hemos de indicarle que este Despacho se ha pronunciado ampliamente en anteriores ocasiones sobre los pormenores de su consulta, mediante los Oficios AJ-307-95 del 31 de mayo de 1995, AJ-261-96 del 5 de julio de 1998, AJ-382-96 del 26 de setiembre de 1996, AJ-126-2001 del 26 de abril de 2001, AJ-668-2001 del 5 de noviembre de 2001, AJ-102-2002 del 11 de febrero del 2002, AJ-270-2002 del 2 de mayo del 2002, AJ-602-2007 del 31 de octubre del 2007, AJ-368-2008 del 1 de julio del 2008, AJ-676-2011 del 30 de setiembre del 2011, y AJ-115-2013 del 20 de febrero del 2013, entre otros criterios jurídicos, al igual que el Oficio DG-291-97 del 13 de agosto de 1997, emitido por la Dirección General de Servicio Civil, mismos que estaremos haciéndole llegar de forma electrónica, como respuesta a las inquietudes planteadas en su misiva.

De igual forma en relación con su segunda consulta referida al monto o porcentaje que se debe reconocer por concepto de prohibición a los funcionarios bajo las condiciones laborales señaladas en su oficio, deberá estarse a lo regulado en el ordinal 1 y siguientes de la Ley de Compensación por pago de Prohibición, Nº 5867 vigente desde el 27 de diciembre de 1975 y sus reformas, así como el numeral 9 y siguientes aplicables de su Reglamento, Decreto Ejecutivo Nº 22614 publicado en el Diario Oficial La Gaceta Nº 209 del 2 de noviembre de 1993; por ser un acto exclusivo de la Administración Activa como operadores del derecho y en el ejercicio de sus competencias legales.

De esta forma, dejamos evacuada su consulta en el término de ley.

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Richard Fallas Arias

Lic. Richard Fallas Arias
ABOGADO

RFA/ZRQ

AJ-348-2014
26 de mayo de 2014

Asunto: Pago de horas extras a funcionarios cubiertos por el artículo 143 del Código de Trabajo.

Ref: Oficio número CTFi-021-2014 de 20 de mayo de 2014

Licenciada
María Eugenia Espinoza Zamora
Coordinadora
Comité Técnico Funcional de Integra

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a su consulta, efectuada por medio del oficio número CTFi-021-2014 de 20 de mayo de 2014, recibido el día 26 del mismo mes, mediante la cual, gestiona de nuevo la consulta sobre el pago de horas extras a funcionarios cubiertos por el artículo 143 de Código de Trabajo y hace referencia al oficio número AJ-638-2009 del 11 de noviembre de 2014.

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.

Como se puede inferir, dentro de las competencias de este centro de trabajo, no se encuentra la de revisar los criterios jurídicos emitidos en ejercicio de las funciones por las diferentes instancias jurídicas de la Administración Activa, en todas las muy diversas denominaciones que puedan recibir en las respectivas estructuras administrativas.

Ahora bien, respecto de nuestro oficio número AJ-638-2009, que fue emitido ante una consulta de una Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos del Régimen de Servicio Civil, para funcionarios cubiertos por este Régimen de Méritos, no se tiene noticia de que, desde la emisión del mismo, hubiere tenido lugar algún cambio normativo en el bloque de legalidad que rige a la Administración Pública o la emisión de algún antecedente administrativo o judicial que hagan variar el desarrollo conceptual ahí contenido.

Respecto de los llamados puestos de confianza, este centro de trabajo carece de competencia para pronunciarse sobre los mismos, dado que de conformidad con el artículo 4 del Estatuto de Servicio Civil, éstos se consideran como puestos excluidos del Régimen de Servicio Civil.

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Roberto Piedra Láscarez

Lic. Roberto Piedra Láscarez
ABOGADO

RPL/ZRQ

AJ-121-2014
21 de febrero del 2014

Asunto: Solicitud de criterio respecto a si un servidor calificado en forma negativa en el período de prueba tiene derecho a preaviso

Ref.: Oficio GCH-432-2014

Licenciado
Mario Enrique Bolaños Ramírez
Director
Gestión del Capital Humano
Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

Estimado señor:

Damos respuesta a su Oficio GCH-432-2014 de fecha 21 de febrero del año 2014, por medio del cual consulta respecto a si un servidor calificado en forma negativa en el período de prueba tiene derecho a preaviso.

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:

"(…)

b) ***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."

También es oportuno recordar lo que señalan los numerales 1) y 2) incisos a), d), e) y j) del artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública, que indican:

"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."

Por lo anteriormente expuesto y previo a que este Despacho emita su criterio, aclarándole que no se hará sobre el caso concreto, sino se señalarán las normas jurídicas que ustedes como administración activa podrían aplicar, al resolver la particularidad de la situación interna que presenta el funcionario de que se trate, deberá remitirse el criterio legal emitido por el Área de Asesoría Jurídica de esa Institución, sobre los temas consultados, si aun quedaren dudas y persiste la necesidad de la consulta, se atenderá con la debida diligencia que caracteriza a este centro de trabajo.

Atentamente,

Original firmado [Licda. Miriam Rojas González.

Licda. Miriam Rojas González
DIRECTORA

MRG/ZRQ

AJ-0050-2014
30 de enero del 2014

ASUNTO: Pertinencia de entregar a terceros certificaciones de experiencia que consten en el expediente de un funcionario.

REF.: GIRH-086-2014

Licenciada
Marta Porras Vega
Gestión Institucional de Recursos Humanos
Imprenta Nacional

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, procedemos a dar respuesta a su oficio número GIRH-086-2014 de fecha 21 de enero del presente año, mediante el cual solicita criterio legal sobre la pertinencia de entregar a terceros "particulares", información sobre requisitos de puestos, concretamente certificaciones de experiencia aportadas por los funcionarios y que constan en sus expedientes personales.

De previo a emitir el criterio jurídico solicitado, resulta conveniente hacer del conocimiento de la consultante, que por política de esta Asesoría Jurídica, no nos pronunciamos sobre casos concretos o particulares, ya que suplantaríamos a la Administración Activa en la resolución de sus asuntos. 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.

En relación con lo consultado, procede señalar el artículo 24 de la Constitución Política que consagra la protección al derecho fundamental a la intimidad, a la inviolabilidad de los documentos privados, el secreto de las comunicaciones y el derecho a la autodeterminación informativa o derecho a tener control sobre las informaciones que terceros ostenten sobre la persona de que se trate. Estos derechos tienen como fundamento la dignidad de la persona y su ejercicio supone la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida. La dignidad es inherente al ser humano, y es el mínimo jurídico que se le debe asegurar a la

persona con el objeto de que se respete su condición de tal y un mínimo de calidad de vida humana.

Estos derechos de rango constitucional están protegidos por el principio de reserva de ley[11] en materia de Derechos Fundamentales. Esto implica que su régimen jurídico debe ser establecido por la ley. Se deriva de dicho principio que cualquier restricción o limitación para el ejercicio del derecho, debe provenir de una norma de rango legal.

Mediante Sentencia de la Sala Constitucional Nº 04847-99 de las 16:27 horas de 22 de junio de 1999, y cuyo criterio se retomó en voto 2004-04569 de las 11:07 horas 30 de abril del 2004, se desarrolló el contenido esencial y los alcances del Derecho a la Intimidad y el Derecho a la Autodeterminación Informativa disponiendo lo siguiente:

> ***"(...)V la ampliación del ámbito protector del Derecho a la intimidad surge como una respuesta al ambiente global de fluidez informativa que se vive. Ambiente que ha puesto en entredicho las fórmulas tradicionales de protección a los datos personales, para evolucionar en atención a la necesidad de utilizar nuevas herramientas que permitan garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos a decidir quién, cuándo, dónde y bajo qué y cuáles circunstancias tiene contacto con sus datos. Es reconocido así el derecho fundamental de toda persona física o jurídica a conocer lo que conste sobre ella, sus bienes o derechos en cualquier registro o archivo, de toda naturaleza, incluso mecánica, electrónica o informatizada, sea pública o privada; así como la finalidad a que esa información se destine y a que sea empleada únicamente para dicho fin, el cual dependerá de la naturaleza del registro en cuestión. Da derecho también a que la información sea rectificada, actualizada, complementada o suprimida, cuando la misma sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para fin distinto del que legítimamente puede cumplir. Es la llamada protección a la autodeterminación informativa de las personas, la cual rebasa su simple ámbito de intimidad. Se concede al ciudadano el derecho a estar informado del procesamiento de los datos y de los fines que con él se pretende alcanzar, junto con el derecho de acceso, corrección o eliminación en caso que se le cause un perjuicio ilegítimo. VI. El derecho de autodeterminación informativa tiene como base los***

[11] Artículo 39 de la Constitución Política

> ***siguientes principios: el de transparencia sobre el tipo, dimensión o fines del procesamiento de los datos guardados; el de correspondencia entre los fines y el uso del almacenamiento y empleo de la información; el de exactitud, veracidad, actualidad y plena identificación de los datos guardados; de prohibición del procesamiento de datos relativos a la esfera íntima del ciudadano (raza, creencias religiosas, afinidad política, preferencias sexuales, entre otras) por parte de entidades no expresamente autorizadas para ello; y de todos modos, el uso que la información se haga debe ser acorde con lo que con ella se persigue; la destrucción de datos personales una vez que haya sido cumplidos el fin para el que fueron recopilados; entre otros…"***

Normalmente se extiende el concepto de intimidad para abarcar ámbitos especiales de reserva, respecto de los cuales se establece una confidencialidad. La calificación de confidencialidad determina que la Administración puede recabar la información para el cumplimiento de sus fines, pero que dicha información continúa siendo privada y, de ese hecho, no puede ser transferida a terceros sin el consentimiento del derecho habiente o bien, en los supuestos en que el ordenamiento lo establece para satisfacer un interés público.

Ergo, lo propio del dato o información confidencial es que una vez recabado no puede ser utilizado para fines y condiciones distintas a aquéllas por las que se recabó salvo norma en contrario. El carácter privado de la información se protege a través de esa calificación.

En ese sentido, la confidencialidad es una garantía ante el suministro, voluntario o impuesto por el ordenamiento como es el caso de la materia tributaria, de información a un tercero. Se trata de información que es suministrada para fines determinados y que no puede ser divulgada sin el consentimiento de su titular. La confidencialidad puede, entonces, ser analizada como un deber de reserva para la autoridad administrativa. Deber de reserva que protege en último término la intimidad, incluyendo la libertad de disposición de los datos que le conciernen.

Esta información por su carácter privado no es accesible a terceros, entendiendo por tales no solo los privados, sino la propia Administración, salvo los supuestos expresamente previstos por la ley o bien por el consentimiento del derecho habiente. Es decir, la persona puede poner en conocimiento de terceros la información personal, lo que puede estar motivado en un interés de que dicha información sea conocida por dichos terceros e incluso por el público en general, como una forma de que este la conozca.

Pero también puede suministrarla a terceros con carácter confidencial, en cuyo caso la información se revela con el ánimo de que no sea difundida o comunicada a los demás sin el consentimiento del interesado. La confidencialidad se constituye así en un instrumento de garantía de la información privada, aun cuando esta se encuentre en poder de la Administración.

Por consiguiente, los datos recabados no son susceptibles de ser utilizados en condiciones y circunstancias ajenas a las que justificaron su almacenamiento: la titularidad de la información no cambia por el hecho de que sea revelada a un tercero. Por el contrario, la confidencialidad de la información garantiza que únicamente es accesible a la persona autorizada para acceder a la misma. De allí que si la información ha sido confiada a un tercero, incluso si el suministro se genera en una norma legal, ese tercero está impedido para divulgarla o darla a conocer a otras personas que no estén autorizadas por el derecho habiente o por una norma legal.

Es importante que la Administración se sujete a prácticas de transparencia que se refieran a la claridad de las políticas, los objetivos, la forma en que desempeña sus funciones, los procesos de toma de decisiones; de modo que se permita un amplio acceso del público a la información sobre la actuación administrativa, tanto sustantiva como operativa o instrumental y en lo relacionado con la rendición de cuentas. Importa recalcar que el principio de transparencia y publicidad no se cumple cuando la Administración decide no informar sobre su actividad instrumental, amparándose a que ésta no es su cometido fundamental y, por ende, no es un servicio público. En la medida en que una actividad contribuye, directa o indirectamente, a la concreción de los cometidos institucionales y, como tal, puede favorecer u obstaculizar ese logro, el desarrollo y los problemas que su realización presenta deben ser también publicitados.

Transparencia y publicidad refuerzan la eficacia y eficiencia de las políticas públicas, al mismo tiempo que se posibilita el control público sobre su cumplimiento efectivo y los costos en que se incurre. La Administración debe divulgar, dar a conocer información que le es propia y propiciar la participación de los particulares en la discusión sobre esas políticas y actuaciones.

Correlativamente, el acceso a esa información constituye un Derecho Fundamental del ciudadano que limita el accionar público, por lo que debe contar con mecanismos que aseguren el acceso a esa información, permitan exigir explicaciones sobre la actuación administrativa y garanticen la divulgación de la información de interés público.

El principio de publicidad de la actuación pública[12] implica el acceso a dicha actuación, lo que se plasma fundamentalmente en el principio de publicidad de la información de interés público. Para el ciudadano, la publicidad de la actuación administrativa determina el derecho fundamental al acceso a la información y documentos públicos, establecido en el artículo 30 de la Constitución Política y a través de ello el control de la actuación administrativa.

En la Ley Nº 8968 Protección de la Persona frente al tratamiento de sus datos personales, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 170 del 5 de setiembre del 2011 en su artículo 3 incisos b), c), d), e), se conceptualizan los diferentes tipos de "Datos" personales que son de interés para el presente análisis, numeral que transcribimos a continuación:

> ***"Artículo 3:.-***
>
> ***Para los efectos de la presente ley se define lo siguiente:***
>
> ***(…)***
>
> ***b) Datos personales: cualquier dato relativo a una persona física identificada o identificable.***
>
> ***c) Datos personales de acceso irrestricto: los contenidos en bases de datos públicas de acceso general, según dispongan leyes especiales y de conformidad con la finalidad para la cual estos datos fueron recabados.***
>
> ***d) Datos personales de acceso restringido: los que, aun formando parte de registros de acceso al público, no son de acceso irrestricto por ser de interés solo para su titular o para la Administración Pública.***
>
> ***e) Datos sensibles: información relativa al fuero íntimo de la persona, como por ejemplo los que revelen origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas o espirituales, condición socioeconómica, información biomédica o genética, vida y orientación sexual, entre otros…"***

[12] *La jurisprudencia constitucional ha considerado que el principio de publicidad "consiste en una forma de control social de los administrados" sobre la administración y los legisladores (resolución N° 3771-99 de 17:51 hrs. del 19 de mayo de 1999). Control que se imposibilitaría si la Administración actúa bajo el principio del secretismo.*

Por lo anteriormente expuesto, el criterio vertido por la Asesoría Jurídica de esa Institución consultante, mediante el oficio número AJ-005-2013 de fecha 21 de de enero de 2014, suscrito por la Licenciada Roxana Blanco Flores, en su calidad de Directora Interina de la Asesoría Jurídica, no es compartido por esta Asesoría Jurídica, pues como se ha analizado a lo largo de esta tesitura, no toda la información que consta en el expediente personal de un funcionario público es de interés público, pues en él puede constar otro tipo de información de acceso restringido, o datos sensibles que no pueden ser expuestos como públicos en virtud del principio de protección a la intimidad.

CONCLUSIÓN:

I. La publicidad de la actuación administrativa determina el derecho fundamental al acceso a la información y documentos públicos, establecido en el artículo 30 de la Constitución Política.

II. Si los datos presentan un interés público no pueden ser considerados como confidenciales.

III. La información privada es la que atañe directamente la esfera de la persona, física o jurídica, ya sea porque concierne las actividades a que se dedica, su situación económica o financiera, sus lazos comerciales o en el caso de las personas físicas se refiera a sus lazos familiares, creencias u opiniones, sus preferencias sexuales, por ejemplo. Para que la persona pueda alegar el interés privado de la información, debe existir un nexo entre la información de que se trata y la propia persona. Esta debe ser titular de esa información. Si ese nexo no existe, no podría afirmarse que, por el hecho de que una información sea tenida por un particular, esa información está protegida por la garantía constitucional. Por consiguiente, es esta información la que puede ser considerada confidencial.

Atentamente,

Original Firmado {Licda Andrea Brenes Rojas

Licda. Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/ZRQ

AJ-0049-2014
27 de enero del 2014

Asunto: Resultado de una investigación preliminar y potestad del Jerarca ante eventual responsabilidad administrativa.

Ref.: Oficio AUI-INTA-009-2014

Licenciado
Edgardo Moreira González
Auditor Interno
Instituto Nacional de Innovación y
Transferencia en Tecnología Agropecuaria.

Estimado señor:

Con la aprobación de la Directora de la Asesoría Jurídica, procedemos a brindarle respuesta a su consulta realizada con fecha 20 de enero del presente año mediante el oficio AUI-INTA-009-2014, en el cual efectúa preguntas muy concretas, respecto a las potestades de un Jerarca frente a los resultados de un informe de la Auditoría Interna.

De previo a emitir el criterio jurídico solicitado, resulta conveniente hacer del conocimiento del consultante, que por política de esta Asesoría Jurídica, no nos pronunciamos sobre casos concretos o particulares, ya que suplantaríamos a la Administración Activa en la resolución de sus asuntos. Sin embargo, debemos 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.

Nos referiremos concretamente a cada una de sus preguntas.

Señala su primera consulta:

> ¿Tiene facultad el Ministro(a) del ramo para decidir, con base en el informe relación de hechos emitido por la auditoría interna,

indistintamente, si remite al Tribunal de Servicio Civil la petición de gestión de despido u ordena la apertura de un órgano director interno?

Al respecto el Estatuto de Servicio Civil es muy claro con respecto a los servidores públicos que se encuentran bajo el Régimen de Méritos, estableciendo la normativa en su artículo 41 en cuanto al régimen disciplinario y 43 inciso a) del Estatuto de Rito, cuando el jerarca determina que la responsabilidad del servidor es más gravosa, sancionado con la gestión de despido, en donde la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha determinado que el debido proceso inicia ante la presentación del escrito inicial en la Dirección General de Servicio Civil, así en la sentencia No.3682-2000 de fecha dos de mayo del dos mil, indicó lo que se transcribe:

> ***"II.-*** *El Estatuto de Servicio Civil en su numeral 43 dispone que los servidores públicos sólo podrán ser removidos de sus puestos si incurren en las causales que determina el artículo 81 del Código de Trabajo y 41, inciso d), de esa ley, o en actos que impliquen infracción grave de ese Estatuto, de sus Reglamentos, o de los Reglamentos Interiores de Trabajo respectivos. Además indica que todo despido justificado se entenderá hecho sin responsabilidad para el Estado y hará perder al servidor todos los derechos que esta ley concede, excepto los adquiridos conforme a la Ley General de Pensiones; siempre que se realice con observancia a las reglas que se enumeran del a) al e).*
> ***III.-*** *Como bien lo cita la parte recurrida, la Sala ha señalado en su jurisprudencia que en los casos en que debe aplicarse la normativa antes indicada, es innecesario que el órgano estatal realice un procedimiento interno, por cuanto el Estatuto de Servicio Civil es el que regula la materia, sin contemplar ese paso, como se aprecia en el siguiente precedente:*
>
> > *"I.*
> > *° Se alega una violación al debido proceso por parte del Ministerio recurrido. La Sala encuentra que en esa sede se llevó a cabo el procedimiento ordinario que establece la Ley General de Administración Pública, que no era necesario, toda vez que precisamente el Estatuto del Servicio Civil tiene un procedimiento, el que también fue observado por el Ministerio y Tribunal recurridos. Es decir, el debido proceso se observó doblemente, lo que no era necesario, porque, cómo se consideraría normal y no ilegítimo, en sí mismo, que se pudiera haber acudido directamente al Tribunal de Servicio Civil, sin necesidad de agotar al procedimiento*

> *ordinario previamente, toda vez que ésta no sería determinante, al tenerse que acudir a aquél. Si los hechos demuestran que el Ministerio recurrido fue meticuloso y realizó un procedimiento previo antes de ir al Tribunal, no encuentra la Sala propio acusar violación al debido proceso. Por el contrario, hubo exceso de garantía para la aquí recurrente." (Sentencia número 0499 de las diez horas seis minutos del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y tres)*
>
> ***IV.-*** *Como en la especie ha quedado acreditado que la Dirección General de Migración y Extranjería ya ha iniciado la correspondiente Gestión de Despido ante la Dirección General de Servicio Civil, no se constata ninguna violación al debido proceso en perjuicio del amparado, habida cuenta que es a partir de ese momento cuando se inicia propiamente el procedimiento de despido incoado en su contra, en el que contará con todas las garantías propias del debido proceso y del derecho de defensa que al efecto se contemplan en el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento. De hecho, mediante resolución de las 10:00 horas del 20 de diciembre de 1999 la Dirección General de Servicio Civil le dio formal traslado al amparado de la Gestión de Despido interpuesta por el Ministro de Gobernación, para lo que se le confirieron diez días con el fin de que ejerciera su defensa, lo que le fue notificado en forma personal el 18 de enero del 2000; asimismo, el 2 de febrero del mismo año, el amparado contestó la gestión de despido incoada en su contra, lo que demuestra a la Sala que la infracción al debido proceso alegada no se ha dado y por lo tanto se desestima este recurso."*

No obstante lo anterior, la potestad disciplinaria es decisión irrestricta del Jerarca de la Institución que corresponda, el observar la operacionalidad de la normativa al respecto.

Su segunda pregunta indica:

> ¿Cuál sería la norma en que el Ministro(a) se podría fundamentar para tomar dicha decisión o bien, debería requerir una ampliación a la investigación, para valorar otros elementos de juicio?

El cuestionamiento se contesta con la respuesta de la pregunta anterior; no obstante podemos indicar que la Constitución Política en el artículo 140 establece los deberes y atribuciones a ejercer por los Ministros de ramo de que se trate, al señalar:

"Artículo 140.- Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno:

1) Nombrar y remover libremente a los miembros de la fuerza pública, a los empleados y funcionarios que sirvan cargos de confianza, ya a los demás que determinen, en casos muy calificados, la Ley de Servicio Civil;
2) Nombrar y remover, con sujeción a los requisitos prevenidos por la Ley de Servicio Civil a los restantes servidores de su dependencia;
(…)
8) Velar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas
(…)

Asimismo en el Estatuto de Servicio Civil en el numeral 12 inciso a) le otorga estas atribuciones a los jerarcas, señalando:

"12.- Son atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno:

a) Nombrar y remover de acuerdo con los capítulos V[13] y IX[14] de esta ley a los servidores comprendidos por la misma;
(…)"

Por otra parte, en este mismo sentido la Ley General de la Administración Pública establece normativa que valorar la posibilidad de una ampliación a la investigación realizada por el órgano director, dependiendo de los nuevos hallazgos encontrados en dicha investigación, lo que deberá decidir el Jerarca del Ramo, siento entonces 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 de cita, 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;

[13] Capítulo V De la Selección de Personal.
[14] Capítulo IX Del Régimen de Despido.

e) Resolver las contiendas que surjan entre los funcionarios u organismos de su Ministerio;
…
j) Las demás facultades que les atribuyan las leyes."

Señala su tercera pregunta:

> ¿Qué sucede si un órgano director del procedimiento administrativo interno, después de cumplir con el debido proceso, determina que existen elementos suficientes que tipifican un despido del funcionario? ¿Podría el Ministro del ramo, con base en la recomendación del órgano director interno, solicitar al Tribunal de Servicio Civil el despido?

Esta interrogante se contesta con las anteriores respuestas ya brindadas teniendo todo el procedimiento a seguir en el Estatuto de Servicio Civil.

Atentamente,

Original firmado { Licda. Oralia Torres Leytón

Licda. Oralia Torres Leytón
ABOGADA

OTL/ZRQ

AJ-032-2014
17 de enero de 2014

Asunto: Alcance del artículo 111 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, en relación con la posibilidad que tiene el jefe autorizado, para que en caso de una puesto vacante, pueda presentar recurso de revocatoria sobre la clasificación otorgada al mismo.

Ref: Oficio OSCSP-004-2014, fechado 10 de enero de 2014.

Licenciado
Guillermo Barrantes Rodríguez
Jefe Oficina de Servicio Civil – Seguridad Pública

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su Oficio Nº OSCSP-004-2014, fechado 10 de enero del año en curso, mediante el cual se consulta a este centro de trabajo, sobre la posibilidad de que el jefe autorizado pueda presentar recurso de revocatoria sobre la clasificación otorgada a un puesto cualquiera que se encuentra en plaza vacante, de conformidad con lo establecido en el ordinal 111 inciso b) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Sobre el particular hemos de indicarle, que en respeto a las competencias legales otorgadas a este Despacho, así como a la dependencia técnica que usted dirige, abordaremos su consulta en una forma general, analizando el fundamento normativo que informa el tema en estudio, sin pretender resolver caso concreto alguno, que por ser sometido al escrutinio de esa dependencia técnica, deberá ser resuelto por dicha dependencia conforme a derecho.

Ahora bien, y siempre sobre este tema, el artículo 111 inciso b) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil establece en lo que interesa, lo siguiente:

> *“En los casos previstos en los artículos 109 y 110 precedentes, la reasignación se resolverá de acuerdo con el siguiente procedimiento:*

a. (…);

b. La Oficina de Recursos Humanos enviará al servidor titular del puesto o al Jerarca o Jefe autorizado, en caso de plazas vacantes, una copia del resultado del estudio, para que, dentro de los tres días hábiles siguientes al recibo de la comunicación, ***el titular del puesto pueda solicitar la revocatoria****, presentando las consideraciones y objeciones que fundamenten el reclamo, las cuales serán resueltas en primera instancia, por la Oficina de Recursos Humanos, la cual determinará la procedencia de lo planteado. Si el resultado de la solicitud de revocatoria no satisface las expectativas del interesado, éste podrá, en segunda instancia, dentro de los tres días hábiles siguientes al recibo de la segunda comunicación, apelar ante el Director General de Servicio Civil, quien resolverá en definitiva, agotando la vía administrativa*…" (**El subrayado es propio)**

Del texto normativo supra transcrito, se puede colegir, que en los casos previstos por la norma de comentario, es el titular del puesto, es decir, quien lo ocupa en propiedad, la persona que se encuentra legitimado o autorizado, jurídicamente, para accionar en fase recursiva de revocatoria, contra el resultado de clasificación otorgado a su puesto por la oficina técnica competente de que se trate, cuando considera que dicho resultado no satisface sus expectativas o intereses.

Atentamente,

Original firmado { Licda. Oralia Torres Leytón

Lic. Richard Fallas Arias
ABOGADO

RFA/ZRQ

AJ-390- 2014
13 de junio del 2014

Asunto: Consolidación de funciones en el proceso de reasignación.

Ref.: Oficio OGEREH-458-2014 de fecha 5 de Junio del 2014.

Señora
Nuria Villalta Solano
Jefe
Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos
Ministerio de Gobernación y Policía

Estimada señora:

Con la aprobación de la Señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su escrito de fecha 5 de abril del 2014 mediante el cual realiza específicamente las tres consultas siguientes con respecto a la consolidación de funciones para el proceso de reasignación de 2 funcionarios:

> *"…1-¿Tienen derecho dichos funcionarios, de solicitar se continúe el proceso de reasignación que llevaba esta oficina al momento de que ellos solicitaron un traslado horizontal al Ministerio de Seguridad Pública?*
> *2- ¿Es necesario que los señores Vargas Vargas y Ramírez Sancho reinicien un nuevo proceso de consolidación de tareas o se les toma las que ya habían consolidado?*
> *3- ¿Existe algún documento o criterio jurídico que respalde si un funcionario que interrumpe un proceso de reasignación por los motivos que sea debe de reiniciar de nuevo otra consolidación de tareas?... "*

Previo a entrar al fondo del asunto, resulta conveniente indicarle que 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,

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.

Con relación a la pregunta número 1): Le indicamos que el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, regula concretamente a partir del artículo 107 y siguientes, lo concerniente a los cambios en la clasificación de los puestos, con miras a una futura reasignación, siendo que para la situación consultada, el término previsto de consolidación establecido en el artículo 111 inciso a) del reglamento citado supra, regula específicamente el plazo **mínimo** que debe trascurrir para que se consolide el cambio en las tareas o responsabilidades que conforman los puestos.

Para que opere una reasignación, es necesario de previo cumplir con el numeral 118 del Reglamento de cita, el cual establece la necesitada de que el jerarca institucional autorice la consolidación de las nuevas funciones, y así contar con la consolidación de al menos durante un plazo de seis meses, misma que **deberá encontrarse cumplida** al momento de la presentación de la solicitud de reasignación o del estudio que realice la Oficina de Recursos Humanos correspondiente.

Habiéndose dado lo anterior, y determinar si se continúa o no con el proceso de reasignación que se estaba llevando a cabo, previo a que los funcionarios solicitaran un traslado horizontal[15], habiéndose concluido o no el periodo de consolidación, es una primera conclusión a considerar.

Por otra parte, tomando en consideración que se dio un traslado[16], se rompió la consolidación, no dándose certeza de volver al mismo puesto de trabajo, o lugar a realizar las mismas tareas que se tenían en aquel momento, lo que la Administración Activa deberá determinarlo de previo.

Al respecto de la pregunta número 2): Esta pregunta encuentra su respuesta en la pregunta anterior.

Finalmente, en referencia a su pregunta número 3): Le señalamos que esta Asesoría Jurídica mediante oficios AJ-056-2001, AJ-584-2001 y AJ-178-2008, los cuales los podrán accesar en el Centro de Información Documental Web CIDSECI

[15] No habiéndose indicado, es de considerar que se efectuó bajo el trámite del oficio STAP 880 de la Autoridad Presupuestaria y los procedimientos acordados para lo indicado,.
[16] De documentos aportados por los señores Pedro Ramírez y Jenny Vargas, Oficio MGP-PI-0256-06-2014, se trata de un Convenio de Cooperación interinstitucional, por lo que no podríamos referirnos a traslado horizontal.

http://www.dgsc.go.cr:81 , se analizó la interrupción de la consolidación de las tareas ante una incapacidad, capacitación, inducción, y otros por ejemplo, situación que eventualmente interrumpen la relación de servicio.

Atentamente,

Original firmado [Licda. Andrea Granados Soto

Licda. Andrea Granados Soto
ABOGADA

C. Señor Pedro Ramírez Sancho, Ministerio de Gobernación y Policía
Señora Jenny Vargas Vargas, Ministerio de Gobernación y Policía

AGS/ZRQ

AJ-409-2014
24 de junio de 2014

Asunto: Consulta sobre reclamos de usuarios.

Ref: Correo electrónico de las 4:38 p.m. del 5 de junio de 2014

Licenciado
Sergio Ulloa Mattey
Coordinador de la USAC
Área de Reclutamiento y Selección de Personal

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora a.i. de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a su consulta, efectuada por medio del correo electrónico de las 4:38 p.m. del 5 de junio de 2014, mediante el cual, expone una serie de situaciones relacionadas con las consultas de los oferentes y el actuar de esta Área, concretamente plantea tres interrogantes.

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

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

Por lo cual, respetando las competencias legales que le asisten a este Despacho, se procederá a atender las tres preguntas contenidas al final del correo electrónico, en el mismo orden en que fueron planteadas:

1.- *¿Qué acciones debemos implementar, en el marco de la ley, asociadas a lo anteriormente descrito?*

Como funcionarios públicos, nos encontramos sometidos al imperio de la Ley, por así disponerlo el artículo 11[17] de la Constitución Política y su homónimo de la Ley General de la Administración Pública[18].

La definición de las acciones a implementar excede la competencia asesora de este centro de trabajo, siendo que compete al Director del Área de Reclutamiento y Selección de Personal.

La gran cantidad de situaciones que menciona en su correo, cada una constituye por sí misma, un abanico de opciones de decisión, pues no existen acciones de carácter general, sino la atención de la solución de cada caso en concreto.

Ahora bien, en la solución de cada caso en concreto, con total anuencia brindaremos la asesoría que se requiera, con la prontitud que caracteriza a este centro de trabajo.

En la atención de esas soluciones, además de valorarse el cumplimiento de los procedimientos establecidos, también podría ser objeto de análisis la eventual responsabilidad por incumplimiento de ellos.

2.- *¿Podemos aducir que los reclamos que se han venido presentado están a destiempo y que, por lo tanto, la DGSC(sic) no está "obligada" a dar respuesta a tales consultas o peticiones?.*

Aunque las actuaciones de la Administración Pública se encuentran sujetas a determinados plazos, el incumplimiento de esos plazos no la exime de brindar las respuestas aún fuera de esos plazos.

---

[17] *Artículo 11.- Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad.* ***Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella****. …*

[18] *Artículo 11.- 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.*

De manera que, a pesar de encontrarse a “destiempo”, la Dirección General de Servicio Civil se encuentra obligada a atender la solicitud planteada y brindar la respuesta del caso.

Se recuerda que la falta de respuesta expone innecesariamente a la Dirección General de Servicio Civil frente a los distintos órganos de control y la deja en una posición muy vulnerable respecto de acciones judiciales.

Nuevamente aquí, la valoración de los procedimientos establecidos y su eventual incumplimiento podría ser objeto del análisis de eventuales responsabilidades.

3.- *¿Qué normativa existe o ha emitido la Asesoría Jurídica sobre el particular – y donde puede ser localizada – que nos pueda servir de base para dar respuesta eficaz a las situaciones descritas?*

Se debe aclarar que la Asesoría Jurídica no emite normativa de ningún tipo, ni en el sentido estricto ni en el sentido amplio del término. Nuestros pronunciamientos integran una fuente del Derecho Administrativo, denominada comúnmente jurisprudencia administrativa.

Todo nuestro quehacer se compila en las llamadas Revistas de Jurisprudencia, que semestralmente produce la Asesoría Jurídica. Además, en el Centro de Información Documental del Servicio Civil CIDSECI, se encuentra en forma física y electrónica toda la información que producimos.

Como se dijo anteriormente, habiendo tantos asuntos particulares descritos en su correo, en la solución de cada caso en concreto, se podrá brindar la asesoría correspondiente, cuando ésta sea requerida.

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Roberto Piedra Láscarez

Lic. Roberto Piedra Láscarez
ABOGADO

C. Lic. Alex Nelson Gutiérrez De la O Director Área de Reclutamiento y Selección de Personal
RPL/RBS

AJ-418-2014
27 de junio de 2014

Asunto: Aval de propuesta política de confidencialidad del denunciante y las denuncias que se presentan ante las diversas instancias de la Dirección General de Servicio Civil

Ref: Oficio AU-O-150-2014 de fecha 20 de junio de 2014

Señor
MBA. Olman Luis Jiménez Corrales
Director
Área de Auditoría de la Gestión de Recursos Humanos

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora a.i. de esta Asesoría Jurídica, se da respuesta a su oficio número AU-O-150-2014, de fecha 20 de junio de 2014, recibido ese mismo día, mediante el cual, trasladó para las observaciones y recomendaciones, propuesta de oficio circular referido a aspectos requeridos por la Contraloría General de la República en la medición del Índice de Gestión Institucional.

En cuanto a los seis párrafos del documento **"*Política orientada a garantizar conforme a la Ley General de Control Interno (No. 8292) y Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito (No. 8422) la confidencialidad de los denunciantes y de sus denuncias presentadas ante las diversas instancias que tiene la Dirección General de Servicio Civil para su recepción*", su contenido y redacción resultan similares a documentos de naturaleza semejante, como por ejemplo los "*Lineamientos para recepción y atención de denuncias por corrupción planteadas ante el Instituto Costarricense de Turismo*", "*Lineamientos para la atención de denuncias planteadas ante la Contraloría General de la República*", "*Procedimiento para la atención de denuncias presentadas ante la Auditoría Interna de Corporación Ganadera*", "*Reglamento para la atención de denuncias planteadas ante la Auditoría Interna de Corporación Bananera Nacional S.A.*"**, entre otros.

Desde esa perspectiva, el instrumento que se somete a nuestra consideración, cuenta con suficiente experiencia de validación, si bien, no en esta institución, sí en otras instituciones por la conexidad de la materia.

No obstante lo anterior, resulta oportuno efectuar las siguientes observaciones:

1.- La Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley número 8422, no es referenciada con su nombre completo en la propuesta de documento.

2.- En el título del documento no se hace referencia a la Ley número 9158, pero sí se menciona como fundamento del mismo.

3.- Al tratarse de una política, no cumple con el standard del Sistema de Gestión de la Calidad, establecido en la Instrucción para Desarrollar Documentos del SGC, Código GC-1-IT-001. Si bien la propuesta del documento se hace bajo la cobertura de la medición del Índice de Gestión Institucional (IGI) de la Contraloría General de la República, lo cierto del caso es que no tiene sentido cumplir con determinado esquema de evaluación y que el afán de cumplimiento de dicho esquema, genere a su vez, el incumplimiento de otro. Es decir, al cumplir con el IGI en la forma que se utiliza en la propuesta de documento, no se está cumpliendo con el Sistema de Gestión de la Calidad en cuanto a la instrucción Código GC-1-IT-001.

Una vez que se atiendan los aspectos indicados, en la forma que determine el Área a su cargo, este centro de trabajo está a su disposición para continuar con el trámite.

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Roberto Piedra Láscarez

Lic. Roberto Piedra Láscarez
ABOGADO

RPL/RBS

AJ-208-2014
31 de marzo del 2014

Asunto: Trámite para presentar una renuncia.

Ref.: Correo electrónico de fecha 24 de marzo del 2014.

Licenciado
Fernando Aguilera Zúñiga
Departamento Normativo
Aduana Santamaría
aguilerazf@hacienda.go.cr

Estimado señor:

Con la aprobación de la Directora de la Asesoría Jurídica, procedemos a brindarle respuesta a su consulta realizada vía correo electrónico con fecha 24 de marzo del presente año, en la cual pregunta *"…cuál es el tramite(sic) que debo seguir para presentar mi renuncia."*

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

Sobre el particular debemos indicarle que por renuncia[19] debe entenderse aquel acto unilateral mediante el cual se pone fin a una relación de servicio o laboral, en

[19] *"La renuncia al empleo constituye un acto voluntario del trabajador a fin de extinguir las consecuencias del negocio hacia el futuro, situación que no debe confundirse con aquella otra en que la causa de la decisión es un incumplimiento del empleador que no permite la continuación de la*

este sentido el servidor puede presentar su renuncia en el momento que a bien lo considere.

Ahora bien, la normativa aplicable a un funcionario público amparado al Régimen de Servicio Civil, la encontramos en el artículo 50 inciso i) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, estableciendo en lo que interesa lo siguiente:

> *"Artículo 50.- Los servidores públicos cumplirán los deberes que expresamente les señalan el artículo 39[20] del Estatuto y el artículo 71[21] 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:*
> *(…)*
> *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.*

De esta forma, y siendo que el numeral 51 del Estatuto de Servicio Civil, autoriza la aplicación supletoria del Código de Trabajo, en ausencia de norma en el mencionado Estatuto, debemos recurrir a la figura del preaviso que debe observar, aquel funcionario que decide dar por concluido la continuidad de la relación de servicio. A este respecto indica el artículo 28 de dicho Código, lo siguiente:

> *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, de acuerdo con las siguientes reglas:*
>
> *a) Después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, con un mínimo de una semana de anticipación;*
>
> *b) Después de un trabajo continuo que exceda de seis meses y no sea mayor de un año, con un mínimo de quince días de anticipación; y*

---

relación. (…) Vázquez Villard, Antonio. Tratado del Derecho del Trabajo. Editorial Astrea. Tomo 2. pag.233, 1982.

[20] Estatuto de Servicio Civil, Artículo 37.- Los servidores del Poder Ejecutivo protegidos por esta ley gozarán de los siguientes derechos: (…).

[21] Código de Trabajo, Artículo 71.- Fuera de las contenidas en otros artículos de este Código, en sus Reglamentos y en sus Leyes supletorias o conexas, son obligaciones de los trabajadores: (…)

c) *Después de un año de trabajo continuo con un mínimo de un mes de anticipación.*

Dichos avisos se darán siempre por escrito, (…)"

Por último debemos indicarle que esta es la normativa que rige la figura del preaviso, no obstante sobre cuál es el trámite a seguir, por ser un trámite interno, le sugerimos eleve su consulta ante la Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos de la institución para la cual usted labora.

Atentamente,

Original firmado { Licda. Oralia Torres Leytón

Licda. Oralia Torres Leytón
ABOGADA

OTL/ZRQ

AJ-260-2014
29 de abril de 2014

Asunto: Traslado de personal.

Ref.: Oficio sin número de fecha 23 de abril de 2014.

Licenciada
Yorleny Mora Carrillo
Profesional Jefe Informática IB
Ministerio de Obras Públicas y Transportes
FAX 2221-9947 o al correo electrónico ymorcarrillo@gmail.com

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a su consulta, efectuada por medio del escrito fechado 23 de abril de 2014, mediante el cual plantea su situación personal acaecida a raíz de la recomendación planteada por la Auditoría General de ese Ministerio.

De previo, resulta conveniente indicarle 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, 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 nuestra competencia nos impide intervenir en aspectos de resorte netamente internos, ya que de hacerlo estaríamos sustituyendo a la Administración Activa.

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 debemos agregar que el resolver el caso planteado, sería competencia del órgano superior jerárquico del Ministerio para el cual presta sus servicios.

Ahora bien, consideramos 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 a las instancias que considere pertinentes o al Tribunal de Servicio Civil, observando el procedimiento de reclamo que establece el artículo 88, incisos a) y b) del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

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

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

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

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

b) Cumplido el trámite anterior, si el servidor persistiere en su reclamo, podrá recurrir ante el Tribunal, llenando al efecto los requisitos establecidos en el artículo 81[22] 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" ...

Atentamente,

Original firmado [Licda. Oralia Torres Leytón

Licda. Oralia Torres Leytón
ABOGADA

OTL/ZRQ

[22] 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."

AJ-209-2014
31 de marzo de 2014

Asunto: Viáticos, zonaje y desarraigo en el Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

Ref: Oficio 20141129 de 17 de marzo de 2014

Licenciado
Ronald Muñoz Corea
Director de la Dirección Jurídica
Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a atender su escrito, oficio 20141129 de fecha 17 de marzo de 2014, recibido el día 18 del mismo mes, mediante el cual se realizan varias consultas sobre viáticos, zonaje y desarraigo en el Ministerio de Obras Públicas y Transportes y concretamente se plantean cinco interrogantes.

Al respecto, en el oficio AJ-1242-2013 del 21 de octubre de 2013, expresamente se indicó que "…*el criterio jurídico que pudiera emitir el Ministerio de Obras Públicas y Transportes sobre las consultas efectuadas, podría ser parte de los insumos para que, si es necesario, oportuno y conveniente, el señor Ministro realice los planteamientos correspondientes al señor Director General de Servicio Civil para la revisión de la normativa propia del Régimen de Servicio Civil*".

Quizás en esa oportunidad, no se detalló el alcance del Decreto Ejecutivo número 90-SC del 13 de diciembre de 1965 y sus reformas, dado que la Dirección General de Servicio Civil se encuentra mencionada en los artículos 3 y 5, que señalan:

> *Artículo 3º.- La Contraloría General de la República establecerá periódicamente montos máximos y mínimos a pagar por concepto de zonaje tomando en cuenta el costo de vida, según los índices de la Dirección General de Estadística y Censos.* ***La Dirección General de Servicio Civil aprobará las respectivas acciones de personal con base en dicho pronunciamiento****.*
> *Artículo 5º.- Tanto los reglamentos que dicten los Ministerios y organismos semiautónomos, como las correspondientes Acciones de Personal que*

> *autoricen el reconocimiento de zonaje o cualquier modificación al mismo,* ***requerirán la aprobación previa de la Dirección General de Servicio Civil****. Los indicados reglamentos expresarán los lugares en donde se reconocerá tal compensación adicional, su monto y las clases de puestos que sirvan los funcionarios respectivos.*
> (el subrayado y resaltado no es del original)

De manera tal que, la referencia al oficio número AJ-1242-2013 del 21 de octubre de 2013 citado supra, pretendía indicar que la participación de la Dirección General de Servicio Civil en la materia, se limita a la aplicación de los estudios técnicos efectuados por la Contraloría General de la República y a la aprobación previa de instrumentos desarrollados por la Administración Activa.

Por lo cual, debe indicarse que el asunto será analizado desde una perspectiva general, bridando una simple opinión que tampoco podría ser vinculante al criterio que finalmente la Dirección General de Servicio Civil podría emitir cuando se analice algún planteamiento formal por parte de la Administración Activa sobre la materia consultada.

Así las cosas, siguiendo el mismo orden en que fueron planteadas, como una colaboración, se indica lo siguiente:

a) Primera consulta: La determinación del costo de vida de las zonas es un asunto técnico que compete a la Dirección General de Estadística y Censos, que desde el año 1998 es el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), de quien toma la información la Contraloría General de la República para establecer los montos mínimos y máximos a pagar por concepto de Zonaje. Precisamente, si de conformidad con los artículos 15 y 16 de la Ley General de la Administración Pública, se estima que el artículo 2 del Decreto Ejecutivo número 90-SC requiere alguna modificación, compete a la Administración Activa justificar y motivar técnicamente el alcance de la reforma que se solicitaría, misma que necesariamente pasaría por el análisis del instrumental técnico del INEC y de la CGR.

b) Segunda consulta: Se reiteran las indicaciones efectuadas en la consulta anterior. Para mayor abundamiento, se retoma lo señalado por el criterio de la Contraloría General de la República número 3398, donde indica "…*que se determinen mediante los estudios técnicos correspondientes*…". Lo consultado escapa al ámbito estrictamente jurídico, pues si bien, el Decreto Ejecutivo número 90-SC brinda un marco legal regulatorio, la eficacia de la habilitación legal se encuentra sometida a la ciencia o la técnica que permita justificar suficientemente la decisión administrativa.

c) Tercera consulta: Igualmente, se trata de un asunto de carácter técnico más que jurídico. No obstante, se agrega que por tratarse de la utilización de fondos públicos, la norma exige la comprobación de cada supuesto. Si la norma requiere alguna mejora a la luz de los eventuales cambios que se han presentado desde su emisión, es un asunto que bien puede ser sometido a la consideración de las autoridades correspondientes.

d) Cuarta consulta: La atención de esta consulta, ya se encuentra respondida en el criterio de la Contraloría General de la República número 3398, donde señala que " … *los conceptos de Gastos de Viaje y Zonaje responden a necesidades distintas* …". Los rubros de Gastos de Viaje no corresponde incluirlos en el pago por concepto de Zonaje, no obstante que los estudios técnicos que permitan fijar los primeros, podrían ser un elemento a considerar para lo segundo. Por lo cual, no habría contradicción con el artículo 9 de la Ley de Salarios de la Administración Pública.

e) Quinta consulta: Se estima que la consulta ya se encuentra respondida en el dictamen de la Procuraduría General de la República número C-338-2008, cuando señala que el Zonaje " … *tiene su origen en una situación especial en el caso de la función pública, cual es el desarraigo del funcionario con respecto a su domicilio habitual* …".

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Roberto Piedra Láscarez

Lic. Roberto Piedra Láscarez
ABOGADO

RPL/ZRQ

- III –
JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

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

RESULTADO Y ACTOR	ASUNTO	POSICIÓN DE LA SALA
SIN LUGAR		
Sánchez Jiménez Alexander y otros Los recursos de amparo interpuestos por docentes fueron declarados sin lugar	Los recursos de amparo se interpusieron porque los recurrentes indican errores de calificación, porque no se les actualizó atestados, porque nos se les nombró en la plaza solicitada, etc. del concurso propiamente docente número PD-001-2012	Este Tribunal verifica que no ha existido violación alguna a los derechos fundamentales de los recurrentes, pues consta que éste concurso se realizó en un plano de igualdad con los demás oferentes, con base en los registros conformados por la Dirección General de Servicio Civil al cierre del concurso de reiterada cita.
SIN LUGAR Guzmán Delgado Mónica y otro AJ-034-2014	Indica la recurrente violación a la Ley 8862, al participar en el concurso docente con una funcionalidad disminuida, lo que se puso en conocimiento de la Dirección General al momento de llenar la oferta de servicio, y no hizo distinción al entregar las propuestas de nombramiento en propiedad, negándole la oportunidad de participar en el concurso con las pautas de docentes con necesidades especiales y también a tener mejor calidad de vida.	Señala la Sala Constitucional que se tiene como hecho no probado que la recurrente haya cumplido con los requisitos establecidos en la normativa para acreditar su condición de discapacidad.

SIN LUGAR Chavarría Arguello Mario AJ-157-2014	Por la condición de salud se le imposibilitó trasladarse a las audiencias fijadas por la Dirección General de Servicio Civil en el procedimiento administrativo disciplinario que se llevó a cabo sin la presencia del recurrente, y que a pesar de ello la Dirección General de Servicio Civil, dictó resolución final en la que se dispuso a despedirlo.	El recurrente nunca aportó comprobante de incapacidad que fuese extendida por un órgano competente, y que nunca demostró por ningún medio que su estado de salud le impidiera asistir a las audiencias para la evacuación de la prueba testimonial.
SIN LUGAR Chavez Berrocal Sheila Elena AJ-173-2014	Indica la recurrente que no han sacado concursos para ocupar puesto de Orientación, considerando que esto perjudica su estabilidad laboral y además que se le ha negado la posibilidad de tener acceso al expediente y no se le ha informado el resultado del concurso interno de las plazas mencionadas.	La amparada registró su oferta de servicios en el Concurso Técnico Docente y Administrativo Docente número TAD-01-2009 para integrar el Registro de elegibles, no obstante en el momento en que registró su oferta, no indicó las clases de puesto en que solicitaba su participación y por ende su oferta no fue tomada en cuenta y no hay prueba de que haya solicitado el expediente.
SIN LUGAR Seidy Chavarría Ramírez AJ-180-2014	Indica que presentó su oferta para participar en el concurso N° 01-04, para profesionales en Derecho, y por medio de la página oficial del Servicio civil, ratificó su deseo de seguir formando parte de la lista de elegibles, y a su vez actualizando su información personal. Sin	La recurrente presentó oferta de servicios para el concurso NE-01-04, la misma estuvo elegible para las clases de Oficinista de Servicio Civil I y Profesional 2 en Derecho, en ese período fue postulada en varias nóminas en las cuales

	embargo se le indicó que en los registros no constaba su participación, por lo que se encontraba fuera de esta lista, agrega que puso en conocimiento de la situación a la Contraloría de Servicios de la Dirección General de Servicio Civil sin tener a la fecha respuesta alguna.	nunca fue seleccionada. Con la implementación del nuevo Manual de Clases del año 2007 las clases fueron reestructuradas, por lo que se caducó los registros del concurso en controversia, se hicieron publicaciones en los periódicos de circulación nacional para que los participantes realizaran la ratificación para la permanencia en el registro de elegibles, período en el cual la recurrente no aplicó, siendo excluida de manera automática.
SIN LUGAR Vásquez Rodríguez Jorge Alberto AJ-203-2014	Las autoridades recurridas han implementado una práctica denominada “reasignación ascendente (positiva)”, mediante la cual, se han realizado una serie de nombramientos a “dedo” en cargos de jefatura, con la justificación de que se está en un proceso de reestructuración, sin que se haya aplicado las respectivas pruebas de idoneidad requeridas lo que ha venido a sustituir los concursos internos y externos, señalando que tal práctica resulta inconveniente, al no permitírsele participar en concursos para optar a cargos de jefatura.	Para los puestos vacantes la administración tiene la potestad de aplicar los mecanismos previstos en el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, como es la aplicación del artículo 33 del Estatuto y 20 del Reglamento, referido a las promociones de un grado al inmediato superior, o la aplicación del artículo 27 del Estatuto de servicio Civil como lo es solicitar una nómina, y en cuanto al estudio Integral de Jefaturas llevado a cabo en el Consejo Nacional de Vialidad, la

		única participación de la Dirección General de Servicio Civil fue la de aprobar el Informe Técnico, presentado a la Oficina de Servicio Civil.
SIN LUGAR Valverde Arias Bryan Valverde Arias Sandra Soto Rojas Eddy AJ-223-2014	Indican que se les está obligando a realizar estudios de Administración en Transporte y Seguridad Vial en la Universidad San Juan de La Cruz para participar en los concursos de su interés, y se les niega una respuesta sobre la solicitud que le hicieron al Director de Educación Vial, al Ministro de Obras Públicas y Transportes y a la Dirección General de Servicio Civil, a efecto de que se les aplique un examen extraordinario para optar por un puesto en propiedad. Indican además que esta Institución eliminó de forma arbitraria, las atinencias que existían.	No consta que los recurrentes hayan presentado la solicitud que indicaron en autos. Por lo tanto no se ha evidenciado que se haya cometido ningún acto lesivo de sus derechos fundamentales.
SIN LUGAR Obando Loría Víctor AJ-225-2014	Se sigue procedimiento administrativo en su contra y que por resolución AJD-RES-028-2014 se ordenó la recepción de la declaración de testigos para las 09:00 horas del 31 de enero de 2014; empero, cuando llegaron a la audiencia a las 09:00 horas se les indicó que ya habían realizado el acta	Se concluye que las pruebas ofrecidas por esta Dirección General y que constan en autos, y aún cuando el recurrente declaró inevacuable la prueba testimonial que ofreció, no encuentra este Tribunal que ello pueda atribuirse a la autoridad recurrida, sino fue consecuencia de la

	respectiva, pues no se habían presentado a tiempo. Por lo anterior, no se recibió la declaración de sus testigos.	impuntualidad del amparado y de sus testigos, quienes no se presentaron a la hora exacta fijada para la audiencia.
SIN LUGAR Rodríguez Retana Marcia María AJ-267-2014	Manifiesta que labora como psicóloga en forma interina, puesto de Profesional de Servicio Civil 1B, realizó el examen para integrar la lista de elegibles y optar por la propiedad en el puesto que ostenta pues era el único requisito que le faltaba para estar elegible para la plaza, pero en las ternas sólo incluyen a los tres postulantes con mejores calificaciones en el examen. Refiere que pese a que cumple con los requisitos para el puesto y estar elegible para el mismo, no se le permitió demostrar su capacidad y habilidades, por cuanto no le realizaron una prueba específica y científica sobre su especialidad, afirma que la escogencia se basa en una evaluación genérica que no permite medir los conocimientos que tiene la recurrente para desempeñarse.	La recurrente participó en igualdad de condiciones que los demás oferentes, en el proceso extraordinario NE-01-11 y se encuentra elegible; colocar a una persona en una terna sin tomar en consideración su calificación en el registro de elegibles, atenta abiertamente contra el principio de idoneidad. Según sentencia 2012-007163, en la que se ordenó a la Dirección General de Servicio Civil evaluar en los procedimientos de selección de personal aspectos relacionados con el razonamiento verbal, numérico o abstracto, así como conocimientos científicos atinentes al ámbito profesional objeto del concurso respectivo, se revocó la parte dispositiva de dicha sentencia y se otorgó el plazo de 7 años y 6 meses, para aplicar tal proceso.

SIN LUGAR Ramírez Rojas Adrián AJ-362-2014	Para el curso lectivo 2015, el Ministerio de Educación Pública dispuso de las lecciones existentes en los programas IPEC, CINDEA, Colegio Virtual Marco Tulio Salazar, Educación Abierta, CAIPAD y escuelas nocturnas entre otras, serían otorgadas mediante aumento de lecciones o traslados en propiedad, y no como históricamente se ha hecho, asignadas a personal interino.	Las instituciones que mencionan, así como las instituciones que tienen todos sus docentes en propiedad, no fueron incluidos en el proceso de traslado y aumento de lecciones en propiedad para el curso lectivo 2015, dado que las características propias de estos programas educativos, hacen imposible nombramiento de docentes en propiedad.

RESULTADO Y ACTOR	ASUNTO	POSICIÓN DE LA SALA
CON LUGAR		
CON LUGAR PARA EFECTOS INDEMNIZATORIOS Sequeira Carazo Rodrigo Bosco AJ-046-2014	Indica que realizó los exámenes en la Dirección General de Servicio Civil y a pesar de estar elegible no se le envió en terna y al consultar el motivo le indicaron que lo habían excluido del registro de elegibles por no atender un telegrama que asegura nunca le fue entregado y acusa que pese a sus gestiones verbales y escritas, a la fecha no se le ha querido incluir en el registro	No se indica los motivos de la re inclusión del amparado en el Registro de Elegibles y omite la fecha de inclusión del amparado en el Registro. La prueba aportada por el amparado permite a la Sala tener por acreditado que la invitación a la entrevista, carecía de firma de recibido. A ello debe agregarse además lo señalado por el informante, en el sentido de que el amparado fue incorporado al Registro por las gestiones que él realizó. Se concluye que el amparado en efecto fue excluido del Registro por error de la Administración, el cual corrigió posteriormente.
CON LUGAR Mejía González Carlos AJ-177-2014	Se le aplicó en la Dirección General de Aviación Civil, una reasignación descendente de su puesto que actualmente ocupa como Oficinista de Servicio Civil 2 a Misceláneo de Servicio Civil 2, destacado en el Salón Diplomático del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría.	La jurisprudencia de este Tribunal establece que el empleador tiene facultad para variar las condiciones del contrato de trabajo (ius variandi), pero esa facultad está sujeta a límites, no se puede perjudicar al servidor, por lo que con este proceder, las

		autoridades recurridas podrían reducir el salario del amparado, lo que resulta claro que ese actuar se constituye en un ius variando abusivo que degrada la condición del trabajador, por lo que se ordena al Director General de Servicio Civil y al Director General de Aviación Civil anular el oficio No. DGAC-URH-OF-0388-2013 y las resoluciones No. DGAC-URH-0028-2013 y No. DG-119-2013 en lo que afecta al recurrente.
CON LUGAR PARA EFECTOS INDEMNIZATORIOS Rodríguez Venegas Franklin José AJ-266-2014	Indica que presentó solicitud ante la Dirección General de Servicio Civil, a efecto de que se le diera respuesta sobre su inclusión dentro de la lista de elegibles para optar como funcionario docente del Ministerio de Educación Pública. No obstante a la fecha de presentación de este recurso, no ha recibido respuesta alguna, ni se le ha brindado la información solicitada.	Se evidencia que transcurrieron más de dos meses desde que la solicitud del amparado fue presentada, sin que se emitiera contestación, por lo que media una dilación injustificada, toda vez que se trataba de una petición pura y simple que ameritaba una pronta atención. Dado que la omisión fue remediada procede acoger el amparo para efectos únicamente indemnizatorios.
CON LUGAR Palma Hidalgo Diony María	No fue contemplada la acreditación del bachillerato y la licenciatura de la carrera de Educación Especial con énfasis en Integración	Se ordena llevar a cabo las acciones necesarias para que en los próximos concursos se incluya un puntaje adicional a

AJ-283-2014	impartida por la Universidad Nacional.	aquellos oferentes graduados de carreras acreditadas.
CON LUGAR Madrigal Castro Mario AJ-377-2014	Solicitó a esta Dirección General el número del oficio y la fecha en que se había remitido al Tribunal de Servicio Civil una denuncia planteada por persecución política y acoso laboral por parte de los jerarcas del Ministerio de Agricultura y Ganadería, ya que al solicitar a dicho Tribunal información, le manifestaron que no tenían registro alguno de su denuncia.	Se determinó que esta Dirección General ha incurrido en una omisión contraria al derecho de petición y pronta respuesta.
Parcialmente con lugar Campos Borbón Javier Francisco AJ-380-2014	La carencia de calificación docente le generó el impedimento para ser nombrado para el presente curso lectivo por el Ministerio de Educación Pública, razón por la que el 20 de marzo de 2014 presentó solicitud para que se le indicaran las razones por las cuales no cuenta con la calificación correspondiente, no obstante a la fecha de presentar el recurso de amparo no había recibido respuesta.	Se ordena al Director del Área de Carrera Docente que dentro del plazo de 3 días proceda a brindar respuesta a la solicitud de información presentada por el recurrente. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de fundamento a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo
CON LUGAR PARA EFECTOS INDENMIZATORIOS	Concursó en el proceso extraordinario NE-01-2012 de la Dirección General de Servicio Civil para la clase	Si el recurrente no se encontrara conforme con el nuevo puntaje de calificación deberá

Borbón Ureña Ademar AJ-396-2014	de puesto Técnico en Informática 3, y obtuvo una calificación de 67.99, lo anterior debido a que la autoridad recurrida solamente consideró la prueba psicométrica y no evaluó la experiencia laboral ni los atestados académicos que ostenta.	formular sus alegatos en la sede Administrativa para que se refieran al porcentaje obtenido.

- IV -
Jurisprudencia del Tribunal de Servicio Civil

a) SENTENCIAS DE ELEVACIÓN DE TERNAS AL TRIBUNAL DE SERVICIO CIVIL

RESULTADO	ASUNTO	POSICIÓN DEL TRIBUNAL
El Tribunal de Servicio Civil, ordena al Gerente de Conservación de Vías y Puentes del Consejo Nacional de Vialidad, resolver la Nómina Nº 04819-2013 con el debido escogimiento del candidato para optar al Puesto N° 503619, Clase Profesional de Servicio Civil 1-A, Especialidad Ingeniería Civil, bajo la prevención que de no hacer tal escogimiento, incurriría en el delito de desobediencia, previsto en el artículo 307 del Código Penal. **AJ-082-2014**	Los candidatos que conforman dicha nómina ya tienen nombramiento en propiedad en la misma clase en otras instituciones, esto indica que Dirección General del Servicio Civil no los excluyó del registro de elegibles, además el funcionario interino no fue contemplado para integrar la nómina estando en el registro. Agrega que los candidatos en la entrevista manifestaron inconvenientes para el traslado. Siendo estos los motivos para no escoger a ninguno de los candidatos que conformaban dicha nómina.	Los argumentos utilizados para devolver sin resolver la Nómina de Elegibles 04819-2013, carecen de fundamento ya que se puede comprobar en la información documental que se aporta que los tres candidatos aceptan ser escogidos en el puesto. En cuanto a la persona que conforma el puesto de manera interina, se debe de recordar que es de manera temporal dicho nombramiento, previo a la conformación de una nómina.
El Tribunal de Servicio Civil ordena a la Directora General Política Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, resolver la Nómina N° 05040-2013, Puesto N° 12541, clase Profesional de Servicio Civil 1-A,	El argumento de la devolución se basó en indicar que la interacción que el futuro funcionario deberá mantener con personal administrativo y diplomático del mismo Ministerio, y a su vez también con otras	Los argumentos utilizados no son válidos dado que no existe ninguna disposición legal o reglamentaria de carácter estatutario que permita al Ministro o Jefe autorizado crear un procedimiento técnico o

Especialidad Administración, Generalista, perteneciente al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto con fundamento en lo que disponen los artículo 27 y 39 inciso a) del Estatuto de Servicio Civil bajo la prevención que de no hacer tal escogimiento incurriría en el delito de desobediencia, previsto en el artículo 307 del Código Penal, sin perjuicio de otras responsabilidades disciplinarias que correspondan conforme a la ley. **AJ-192-2014**	Instituciones Nacionales y Organismos Internacionales, requiere de un funcionario proactivo, con carácter firme y ejecutivo, características que ninguno de los oferentes demostró tener.	normativo con nuevos requisitos e identificación de perfiles ocupacionales, tendientes a evitar o suspender la resolución de una nómina.

b) SENTENCIAS DE RECLAMOS ADMINISTRATIVOS DEL TRIBUNAL DE SERVICIO CIVIL

RESULTADO	ASUNTO	POSICIÓN DEL TRIBUNAL
Parcialmente **con lugar** Alvarado Gutiérrez Marlene AJ-081-2014	Restructuración de puesto a uno de menor categoría, Profesional de Servicio Civil 2, a Estadístico de Servicio Civil 2, Dirección General de Aviación Civil, generando una rebaja en su salario	El Tribunal de Servicio Civil en su sentencia trae a colación varias sentencias emitidas por el Tribunal Superior Contencioso Administrativo (Resolución No. 363-94, de la Sala Constitucional Voto No.s 1994-7208 y Voto 1999-226), de los que rescata que los cambios que se originen en puestos o cargos, por motivo de traslados, reasignaciones o reclasificaciones, no pueden afectar ni alterar las condiciones de salario, categoría y condición social del o la funcionaria pública, y tampoco derechos adquiridos, situación que no se ha respetado en el caso de la recurrente, por tal razón y la Dirección General de Servicio Civil debe ordenar al Departamento de Gestión Institucional de Recursos Humanos de la Dirección General de Aviación Civil enderezar el procedimiento de

		ubicación por Reestructuración realizado al puesto N° 12639, Clase Profesional de Servicio Civil 2, Especialidad Estadística, que ocupa la reclamante, a efecto de que no se le cause perjuicio en su salario ni en el nivel profesional y grado de licenciatura, que constituyen derechos adquiridos de buena fe por la recurrente.
Sin Lugar Orlando Cervantes Benavides AJ-363-2014	Del reclamo se extrae que el gestionante ocupa un puesto que corresponde al grado de Gerente de Servicio Civil 2 en el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, en calidad de Director General de la División Administrativa desde el mes de mayo de 1990 y que según lo establece la resolución DG-279-2007, su puesto se enmarca dentro de las condiciones contenidas en la clase Gerente de Servicio Civil 3 y solicita a la Dirección General de Servicio Civil pasar su puesto de Gerente de Servicio Civil 2 a Gerente de Servicio Civil 3, desde el momento que solicitó tal modificación y se le cubran las diferencias salariales desde esa	Considera el Tribunal de Servicio Civil que los argumentos técnicos y legales del recurrente no resultan suficientes, para atender positivamente sus pretensiones, pues como se ha indicado, no logra demostrar condiciones y requisitos, técnicos y legales necesarios, para atender satisfactoriamente el estudio del análisis ocupacional tendiente a reasignar el puesto que ocupa a la clase pretendida.

	fecha hasta su efectivo pago.	
SIN LUGAR Castillo Morera Otto Geovanny AJ-378-2014	Reclamó la anulación de la Nómina N° 05589-2013 por irregular y tendenciosa, solicitando que se convocara a una nueva nómina donde el jefe peticionario sea quien elija y que se apercibiera al señor Olman Jiménez Corrales, Director de aquel entonces del Área de Reclutamiento y Selección de Personal de esta Dirección General, para que no incurriera en esas conductas nuevamente.	Que la disconformidad es con el resultado final de la escogencia del candidato en la Nómina N° 5589-2013, efectuada por la Dirección del Área Rectora de Salud Chorotega del Ministerio de Salud, ya que considera que debió ser seleccionado él, al haber ocupado el puesto interinamente por cuatro años, no observando este Tribunal ninguna violación al principio de legalidad, ni al debido procedimiento, así como algún vicio de nulidad que afecte la validez de dicho procedimiento. Es menester indicar al servidor recurrente que la Administración cuenta con la potestad de escoger al candidato que a su juicio llene las expectativas del puesto vacante.