



Dirección General de Servicio Civil

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



Revista Jurisprudencia

Área de Asesoría Jurídica

II SEMESTRE 2014

REVISTA DE JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Número 27 II Semestre Julio del 2014 a Diciembre del 2014

ASESORÍA JURÍDICA

Directora:

Licda. Oralía Torres Leytón

Profesionales:

Lic. Richard Fallas Arias

Licda. Andrea Brenes Rojas

Licda. Andrea Granados Soto

Lic. Roberto Piedra Láscarez

Lic. Alvaro Garita Zuñiga

Lic. Marlon Barrelier Pérez

Personal de Apoyo:

Sra. Alexandra María Rodríguez Ríos. Secretaria

Sr. Jorge Vargas Quirós. Notificador

Levantado de Texto: Sra. Alexandra María Rodríguez Ríos.

INDICE	PAGINA
I. Índice	3
II. Presentación	6
III. Criterios Jurídicos	8
Ampliaciones • AJ-604-2014	9
Anualidades • AJ-785-2014	11
Anualidades CORREOS DE COSTA RICA por traslado a otra institución • AJ-807-2014	18
Ausencias • AJ-659-2014	30
Cobro a servidor por no aprobar curso de capacitación • AJ-430-2014	33
Continuidad Laboral y pago de Prestaciones • AJ-429-2014	36
Dedicación Exclusiva • AJ-453-2014	39
• AJ-622-2014	45
• AJ-625-2014	48
• AJ-442-2014	52
Disponibilidad • AJ-547-2014	56
Evaluación del desempeño • AJ-576-2014	58
Exenciones de la Resolución DG-254-2009. • AJ-433-2014	65

Figura Jurídica del fiador en los contratos de trabajo • AJ-676-2014	70
Inexactitud en atestados • AJ-538-2014	73
• AJ-545-2014	75
Licencia con goce de salario • AJ-455-2014	77
• AJ-642-2014	78
Nombramientos en plazas Regionales • AJ-562-2014	81
Periodo de Prueba • AJ-656-2014	83
Permiso al Jefe inmediato • AJ-427-2014	87
Prohibición: AJ-530-2014	90
Egresados de programas de Licenciaturas y Maestrías • AJ-536-2014	93
Funcionarios con puestos de informática que no pertenecen a la Dirección de Informática • AJ-638-2014	97
Servidora en condición de abogada • AJ-686-2014	101
Servidora en su condición de abogada, que se encuentra recibiendo un curso de capacitación. • AJ-798-2014	103
Reasignaciones Por Gemeleo • AJ-587-2014	105
Aplicación del artículo 111 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil • AJ-603-2014	109
• AJ-633-2014	116
Funciones de una jefatura en un colaborador o subalterno.	119

• AJ-663-2014	
Por trasladado y sin experiencia	
• AJ-744-2014	123
Reconocimiento de títulos	127
• AJ-609-2014	
• AJ-619-2014	130
Reingreso de Ex funcionario al régimen	133
• AJ-537-2014	
Reubicación	136
• AJ-801-2014	
Suspensión con goce de salario	141
• AJ-646-2014	
Sustitución de certificados físicos por digitales	146
• AJ-662-2014	
Tiempo Extraordinario	150
• AJ-810-2014	
Traducción de publicaciones en otro idioma para efectos de carrera Profesional	154
• AJ-525-2014	
Vacaciones	156
• AJ-425-2014	
• AJ-561-2014	159
IV. Jurisprudencia de la Sala Constitucional.	161
• Recursos de Amparo Fallados en el II semestre del año 2014.	162
V. Jurisprudencia del Tribunal de Servicio Civil.	175
a) Sentencias de Elevación de Ternas al Tribunal de Servicio Civil.	176

- | -

Presentación

PRESENTACIÓN

El documento que damos a conocer como Jurisprudencia Administrativa, es la recopilación de los criterios jurídicos emitidos por esta Asesoría Jurídica durante el segundo semestre del 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. Oralia Torres Leytón
DIRECTORA DE LA ASESORÍA JURÍDICA

- || -

Criterios Jurídicos

AJ-604-2014

01 de setiembre del 2014

Asunto: Aplicación de la evaluación del desempeño.

Ref: Correo electrónico del 22 de agosto del 2014

Señor
Adolfo Morales Loría
Coordinador Unidad
Gestión Institucional de Recursos Humanos
Archivo Nacional

Estimado señor:

Con la aprobación de la Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su correo electrónico de fecha 22 de agosto del presente año, por medio del cual solicita criterio sobre la renuncia de un funcionario a colaborador a presentarse a la entrevista de evaluación del desempeño.

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.

De conformidad con la Guía de Aplicación del Modelo de Evaluación del Desempeño del Ministerio de Cultura y Juventud y sus entes adscritos, aprobada por esta Dirección General mediante Resolución DG-477-2011 del 27 de octubre de 2011, que fuera publicada en La Gaceta N° 11 del 16 de enero de 2012 señala en el punto 11 de los "Aspectos Administrativos Importantes" resulta útilmente aplicable ante las circunstancias que se indican.

El punto 11 literalmente indica:

"La ausencia de la firma del colaborador(a) en el formulario: hará presumir que éste (a) no recibió la resolución de la evaluación del

desempeño y, en tal sentido, la evaluación carecerá de validez. Sin embargo, si la omisión se debe a que el servidor se negó a firmar, la jefatura inmediata o su superior procederá a indicarlo así en la SECCIÓN F del formulario: JUSTIFICACIONES Y OBSERVACIONES GENERALES DE LA JEFATURA y, además, registrar el hecho en acta debidamente firmada, incluyendo en ella al menos DOS testigos con sus respectivas calidades. Igual procedimiento seguirá la jefatura inmediata o su superior, cuando el colaborador(a) se negare a asistir a las entrevistas a las que fuere convocado (a) para efectos de su evaluación del desempeño” (El resaltado no corresponde al original)

De esta forma complementando el punto anterior con el punto 13 siguiente de la misma, que indica textualmente:

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

De tal forma y en la debida aplicación del Manual, le corresponderá a la Jefatura además del acta que debe levantar de la ausencia a la entrevista convocada e

indicará en el apartado de “observaciones generales” del formulario, de forma detallada y precisa toda la situación concerniente a esta funcionaria, (fechas en que se le citó a entrevista, justificaciones por parte de la colaboradora) documentando la renuncia a asistir por parte de la misma con las formalidades que se indican en el punto supra citado.

Atentamente,

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

AJ-785-2014

05 de diciembre de 2014

Asunto: Reconocimiento de anualidades en la Editorial Costa Rica.

Ref: Oficio número ECR AU-056-14 de fecha 18 de noviembre del 2014.

Licda.
Marta Eugenia Solano Zapata, MAFF
Auditora Interna
Editorial Costa Rica
auditoria@editorialcostarica.com

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio que fuera remitido vía correo electrónico el 25 de noviembre del presente año, en el cual exponen:

“... Al tenor de lo expuesto supra, los puestos de confianza subalterno ¿tienen derecho al reconocimiento de anualidades?”

Sobre el particular, conviene aclarar que esta Asesoría Jurídica no tiene competencia para referirse a casos concretos que le son sometidos a su escrutinio técnico, por cuanto los mismos son resorte exclusivo de la Administración Activa, quien deberá resolver lo procedente, a la luz del análisis general que desde el ámbito estrictamente normativo y jurisprudencial, lo que debe realizar en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública, no obstante, se le informa que el asunto planteado en su misiva será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que le puedan ser aplicables sin que ello implique una aplicación obligatoria ni mucho menos, actuaremos como informadores por petición expresa.

Al respecto se hace de su conocimiento que efectivamente la institución a la que usted labora no está dentro del Régimen del Servicio Civil, según la naturaleza jurídica que fuera analizada por la Procuraduría General de la República en Dictamen número C-052-2002 de fecha 21 de febrero del 2002, en el que señaló entre otras cosas lo siguiente:

“...La ausencia de integración en el Poder Ejecutivo, particularmente la constatación de que la Editorial no es un órgano desconcentrado, llevó a la Procuraduría a afirmar que dicha Entidad constituye una institución no estatal. Observamos que en el dictamen de mérito (124-98), la Procuraduría no afirma que su naturaleza sea la de un ente no estatal con las características que la doctrina sudamericana establece. Se limita a señalar que:

"Tomando en cuenta el hecho de que la Editorial Costa Rica fue creada por ley, que sus fines son públicos, que su capital esté formado por una subvención del Estado con cargo del Presupuesto Ordinario Nacional y por los fondos que genere (que son públicos también), que disfruta de ciertos beneficios fiscales, que opera con independencia del Poder Ejecutivo o de otra institución, podemos concluir que es una institución pública no estatal, entendido aquí el Estado como el Gobierno Central de la República, tal y como lo define el artículo 1º de la Ley General de la Administración Pública".

Y es claro que si identificamos Estado "como el Gobierno Central de la República", sin emplear el término Estado como Estado-ordenamiento, la Editorial Costa Rica no es una institución estatal. Pero esa certera afirmación no implica sino que se está en presencia de un ente público más del ordenamiento, tal como también lo es el Estado. Pero de ello no puede desprenderse que la Editorial pueda ser clasificada bajo la categoría de "entes públicos no estatales".

Sobre el tema, la norma Constitucional en su artículo 11 en homologación con el numeral 11 de la Ley General de Administración Pública (LGAP), nos habla sobre el Principio de Legalidad y de la amplitud de la administración pública, haciendo, la norma constitucional, uso del término servidores públicos que a la luz del articulado 111 LGAP nos ilustra, en lo que interesa, de esta forma:

“Artículo 111: 1. Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización,... con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva.

2. A este efecto consideramos equivalentes los términos “funcionario público”, “servidor público”,..., y el régimen de sus relaciones será el mismo para todos...”

En este mismo orden de cosas la Sala Constitucional nos refiere en su sentencia 13188-12 sobre el principio de igualdad y no discriminación laboral, en donde hace un análisis de las implicaciones que conlleva esa práctica en la Administración con respecto a sus colaboradores. Esta es parte de ella:

“...II.-

Sobre el fondo...De conformidad con el Artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada por el Gobierno de Costa Rica y según los artículos 191 y 192 de la Constitución Política de Costa Rica, se garantiza que todos los ciudadanos tienen derecho a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país, los cuales serán nombrados a base de idoneidad comprobada, siendo este precepto la norma superior que se deben observar en los procedimientos para el nombramiento de empleados (ver sentencia de la Sala Constitucional número 5010-94 de las quince horas cincuenta y dos minutos del 6 de setiembre de 1994, reiterada entre otras, en sentencia número 2012-011509 de las nueve horas cinco minutos del 24 de agosto del 2012)....”

Como se debe colegir de lo descrito los funcionarios públicos deben ser tratados en una forma igual, no solo en acceso a puestos públicos sino en lo que se refiere a sus garantías laborales, las que obviamente incluyen los contenidos salariales. Por lo que la discriminación en ese aspectos no solo es ilegal sino inconstitucional con todos los efectos que esto implica.

Con respecto a lo planteado debemos acudir jurídicamente al numeral 12, inciso d) de la Ley de Salarios de la Administración Pública, N° 6835, el cual nos indica en lo que corresponde:

“Artículo 12: Los aumentos anuales...se concederán el primer día del mes cercano al aniversario del ingreso o reingreso del servidor y de acuerdo con las siguientes normas:

...

d) A los servidores en propiedad o interinos, se les reconocerá, para los efectos de los aumentos anuales...el tiempo de servicios prestados en otras entidades del Sector Público...”

Nuevamente podemos descifrar de la norma que es una aplicación amplia de la aplicación de la anualidad a la totalidad de los empleados públicos y no a una jerarquización inexistente, de acuerdo a lo ya dicho.

En ese mismo sentido se pronuncia el numeral 2 del Decreto N° 18181-H, Reglamento para el Pago de Anualidades Adeudadas, que en lo relevante destaca:

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

*1º.- **La entidad del sector público para la cual labora el servidor** al formular su petición, debe haber adoptado la escala de la Ley de Salarios de la Administración Pública.*

2º.-...

3º.- El pago de las anualidades se hará con base en años completos servidos...” El resaltado no es del original

Por su parte la Procuraduría General de la República en dictamen C-319-2014 con fecha 9 de setiembre de 2014, dictamen que si es vinculante para todos los entes públicos, dicho sea de paso, nos manifiesta:

“La jurisprudencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema de justicia, señala que la anualidad es: “un plus salarial que percibe un servidor público, como reconocimiento de los años de servicio prestados para la Administración”. (Resolución N° 2000- 0039 de las nueve horas cuarenta minutos del cuatro de mayo del año dos mil.)

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

Este beneficio encuentra sustento en los artículos 4, 5 y 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública, reconociéndose así un importe de dinero por cada año de antigüedad que el servidor acumule al servicio del sector público. Señalan las normas en comentario en lo que interesa, lo siguiente:

“ARTICULO 4º.- Créase la siguiente escala de sueldos con setenta y tres categorías y con las siguientes asignaciones;...

La anterior escala regirá para todo el Sector Público y cuando las circunstancias lo demanden, después de un estudio técnico efectuado por la Dirección General de Servicio Civil, esa institución podrá variarla, mediante resolución. En ningún caso se rebajará la base del salario de los empleados que resulten afectados y se respetarán sus derechos adquiridos. La suma del salario de clase, más los sobresueldos, constituyen el nuevo salario base, el cual servirá para la correspondiente ubicación en la presente escala salarial. (Así reformado por Ley N° 6835 de 22 de diciembre de 1982, artículo 1º).

*ARTICULO 5º.- De conformidad con esta escala de sueldos, cada categoría tendrá aumentos o pasos, *(hasta un total de treinta), de acuerdo con los montos señalados en el artículo 4º anterior, hasta llegar al sueldo máximo, que será la suma del salario base más los *(treinta) pasos o aumentos anuales de la correspondiente categoría .*

Todo servidor comenzará devengando el mínimo de la categoría que le corresponde al puesto, salvo en casos de inopia a juicio del Ministro respectivo y de la Dirección General de Servicio Civil. Los aumentos anuales serán concedidos por méritos a aquellos servidores que hayan recibido calificación por lo menos de "bueno", en el año anterior, otorgándoseles un paso adicional, dentro de la misma categoría, hasta llegar al sueldo máximo."

**(La Sala Constitucional mediante resolución N° 15460-08 del 15 de octubre del 2008, declaró inconstitucional lo destacado entre paréntesis). (Así reformado por Ley N° 4748 de 14 de abril de 1971, artículo 1º).*

Bajo esta misma línea de pensamiento, debe señalarse que el beneficio regulado por la Ley de Salarios de la Administración Pública no está referido exclusivamente a los funcionarios cubiertos por el régimen de servicio civil, sino que el beneficio se ha extendido a todos los trabajadores que laboren para el sector público, independientemente de que se encuentren bajo una relación estatutaria..."

Además la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, órgano jurisdiccional rector en materia laboral, se refiere a este mismo aspecto así:

"De manera semejante a como se pronunció en el voto de esta misma Sala que se cita en el fallo del Tribunal, se ha reiterado el criterio de que la ampliación del reconocimiento de la antigüedad acumulada en todo el Sector Público, deviene de lo establecido en los artículos 4 y 12 inciso

d), según reforma introducida por la Ley 6835 mencionada, en las cuales se hizo referencia expresa a **todo** el sector público, entendido en los términos más amplios y no sólo limitado a los funcionarios adscritos al régimen del servicio civil, pues la segunda de las disposiciones mencionadas expresamente concibió para los servidores del Sector Público el derecho al reconocimiento del tiempo laborado en otras entidades del Sector Público, sin restricción alguna respecto de los funcionarios amparados por el Servicio Civil, según lo entiende el recurrente. Es cierto, como se argumenta, que las modificaciones se hicieron en la Ley General de Salarios de la Administración Pública, N° 2106, de 9 de octubre de 1957, y sus reformas, normativa esa que fue dictada de acuerdo con previsiones del Estatuto de Servicio Civil en materia de salarios del Poder Ejecutivo; sin embargo, la aplicación de las reformas introducidas por la ley 6835 debe ser general, no sólo por el sentido literal de sus disposiciones, sino porque el espíritu de la norma es claro en establecer mecanismos para tratar de igual manera, en ese campo, a todos los servidores del Sector Público, dentro de la doctrina del Estado como patrono único. Si el legislador hubiera querido darle a la reforma una aplicación restringida para las clases de puestos clasificados en el Manual Descriptivo del Servicio Civil, tomando en cuenta lo establecido en el artículo 1° de dicha Ley General de Salarios, no tendría sentido el que se haya referido a "... **todo** el Sector Público..." máxime si la misma ley dejó a salvo los derechos adquiridos a través de convenciones colectivas que pudieran haberse dado en algunas áreas de ese Sector (cuya práctica lleva a concebirlo ya como general). **Por otra parte la Ley 6835 al reformar el artículo 4 y adicionar un inciso d), al numeral 12 de la Ley de Salarios mencionada dispuso la derogación de toda disposición que se le opusiera, extendiendo su aplicación a todo el Sector Público, con independencia de que los trabajadores se encontraran o no regidos por un régimen de carácter estatutario.** Por esta razón, el agravio sobre la imposibilidad de aplicar las disposiciones de la Ley 6835 a otras entidades no cubiertas por el régimen de Servicio Civil, no puede ser atendido. En este mismo sentido pueden consultarse las resoluciones de esta misma Sala, números 180-93 de las 15:10 horas del 25 de agosto de 1993; 230-96, de las 15:10 del 14 de agosto de 1996; 300-96, de las 9:10 horas del 11 de octubre de 1996, 209-97 de las 10:20 horas del 17 de setiembre de 1997.) (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 2005-147 de las diez horas veinticinco minutos del veinticinco de febrero del dos mil cinco)..."

Así las cosas podemos decir que todo funcionario público, que ostente dicho nombramiento, con independencia de su calidad dentro de la administración o la forma en que se dé su nombramiento, es sujeto de todos los derechos laborales per se, incluidos los pluses salariales que se le puedan aplicar, lo que deberá esa Administración tutelar lo que al caso concreto le pueda corresponder.

Sin otro particular y a la espera de haber evacuado su consulta:

Atentamente,

Original Firmado (Lic. Marlon F. Barrelier Pérez.

Lic. Marlon Barrelier Pérez
ABOGADO

MBP/AMRR

AJ- 807-2014

17 de diciembre de 2014

Asunto: Reconocimiento de años laborados de empleados que trabajaron en Correos de Costa Rica en caso de traslado a otra institución pública.

Ref.: Escrito sin número de fecha 05 de diciembre 2014.

Señora:

Roxana Solera Araya.

Consejo Nacional de Vialidad

Roxana.solera@conavi.go.cr; roxanasoleraraya@yahoo.com

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se da respuesta a su misiva de fecha 5 de diciembre del 2014, recibido en esta Sede el mismo día, del mismo mes y año, mediante la cual consulta, en relación al reconocimiento de los años laborados en Correos de Costa Rica, y sobre el saldo de vacaciones que tenía en Correos de Costa Rica, respecto al recientemente nombramiento en propiedad en el Conavi.

Previo a emitir el criterio jurídico, resulta conveniente hacer del conocimiento de la 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 hemos de indicarle que la consulta será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables a la situación en examen.

Igualmente debe indicársele que aún y cuando la Ley General de Control Interno le otorga amplios poderes para realizar consultas a distintos órganos administrativos, las respuestas que le serán brindadas estarán enmarcadas dentro de las competencias que son otorgadas a esta Sede por los artículos 13 inciso g) del Estatuto de Servicio Civil (Ley Nº 1581 del 30 de mayo de 1953) y 6 apartado A3 del Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil (Decreto Ejecutivo Nº 25813 del 14 de enero de 1997).

Aclarado lo anterior, entramos a dar respuesta a las consultas planteadas bajo el mismo orden en que fueron expuestas, previo aclarar es importante del citado oficio AJ-588-2009, que se encuentra vigente mencionarle de importancia lo siguiente:

1“Entrando al tema en cuestión podemos indicar que efectivamente la Procuraduría General de la República se ha pronunciado en diversas oportunidades en relación con la empresa denominada “Correos de Costa Rica S.A.”, en igual sentido se ha realizado un análisis sobre la naturaleza jurídica de dicha institución, a través de opiniones jurídicas y dictámenes, véase por ejemplo la opinión jurídica Nº OJ-052-2004 de fecha 03 de mayo del 2004 que sobre el particular estableció:

“IV.SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE CORREOS DE COSTA RICA:

A los efectos de este estudio, y de previo a conocer el fondo de lo consultado, resulta conveniente rescatar algunas acotaciones que, en anteriores oportunidades, ha esbozado este Órgano Asesor, con respecto a la naturaleza jurídica de la empresa consultante. Así, en la opinión jurídica número 008-2001, de fecha 22 de enero de 2001, se indicó:

*“(…) corresponde referirse sumariamente a la naturaleza jurídica de Correos de Costa Rica. Y decimos sumariamente porque en realidad este es un punto ya definido por la Procuraduría y que, por ende, no debería provocar dudas. En efecto, en el dictamen de esta Procuraduría C-042-2000 del 3 de marzo del 2000, citado en el informe jurídico de Correos de Costa Rica S.A., se señala expresamente la imposibilidad de definir a esa entidad como empresa de naturaleza privada:”...La circunstancia de que se trate de una entidad organizada como sociedad anónima, podría llevar a considerar que Correos de Costa Rica es una empresa privada, máxime que su régimen de actividad es predominantemente privado. **La caracterización de la empresa pública retenida en el dictamen No. 063-96 de 3 de mayo de 1996, nos permite descartar esa pretensión de naturaleza privada... Puesto que la totalidad del capital social de Correos de Costa Rica está en manos del Estado, se sigue necesariamente que estamos en presencia de una empresa pública. Una empresa organizada como sociedad anónima. En la Opinión Jurídica No. 031-99-J de 17 de marzo de 1999, la Procuraduría señaló respecto de la naturaleza jurídica de Correos de Costa Rica: 'Se desprende de lo anterior, que Correos de Costa Rica S.A., es una Empresa Estatal, con un régimen mixto, en el tanto, para su funcionamiento se rige por las reglas de Derecho Privado, pero al ser el Estado propietario del patrimonio y del capital social, está investida de derecho público, sujeta a los controles necesarios de fiscalización de los fondos públicos'...*** ". (El subrayado no es del original) Esta posición ha sido reiterada por esta Procuraduría en diversas oportunidades, así en los dictámenes C-128-98 del 2 de julio de 1998, C-279-98 del 21 de diciembre de 1998 y C-182-2000, entre otros, se ha indicado que Correos de Costa Rica S.A. es una **empresa pública**, independientemente de su personalidad jurídica y del régimen que la rige. Entonces, ha sido claro y reiterado el criterio de esta Procuraduría en señalar que Correos de Costa

Rica S.A. es una empresa de naturaleza pública y no privada, independientemente de que su personalidad sea de Derecho Privado y de que su actividad se encuentre sujeta predominantemente a un régimen de Derecho Privado, en virtud de lo dispuesto expresamente en el artículo 3 de la Ley de Correos. Se desprende de lo anterior que la Procuraduría no comparte la interpretación que el Departamento Legal hace de los pronunciamientos de la Procuraduría en orden a la naturaleza y régimen jurídico de Correos de Costa Rica, particularmente en cuanto tiende a establecer que la empresa es una persona de derecho privado sujeta al Derecho Privado (...). De esta forma, el control que está llamado a ejercer el Órgano Contralor sobre la aprobación, ejecución y aprobación presupuestaria de Correos de Costa Rica S.A., como sobre sus actos y gestión, obliga a considerar que el régimen jurídico de ese ente es de carácter híbrido, por lo que si bien determinados aspectos de su actividad serán normados por el Derecho Privado, otros se regirán ineluctablemente por el Derecho Público. Puesto que la totalidad del capital social de Correos de Costa Rica corresponde al Estado y la empresa es ante todo el mecanismo por el cual el Estado decide prestar el servicio universal postal, resulta conveniente recordar que: "La pertenencia a la Administración Pública de la totalidad del capital social de un Ente constituido en forma jurídico-privada impide en gran medida la aplicación al mismo de gran parte del derecho de sociedades; en cambio, cuando nos encontramos con sociedades mixtas la participación del capital privado dota de naturaleza societaria real al Ente, al existir una vida social que no se encuentra falseada por la unipersonalidad pública de la sociedad". R, RIVERO ORTEGA: **Administraciones públicas y Derecho Privado**, Marcial Pons, Barcelona, 1998, p. 99. A efectos meramente ilustrativos, debe citarse el dictamen C-069-99 del 9 de abril de 1999 de esta Procuraduría que, al referirse a la naturaleza jurídica de RECOPE, mantiene la misma posición que sobre Correos de Costa Rica S.A., puesto que aun y cuando ambas empresas presentan algunos elementos diferentes, sus características esenciales permiten definir las como entidades públicas organizadas bajo la forma jurídica de sociedad anónima, no obstante lo cual no puede afirmarse que se rigen por el Derecho Privado. Su régimen es híbrido o mixto: "Un ente del sector público constituido como sociedad anónima es, por principio, una empresa pública. Máxime si las actividades que despliega la entidad son de carácter empresarial, como es el caso de RECOPE, cuyo giro empresarial bien podría ser desarrollado por una empresa de naturaleza privada, tal como fue originalmente la Refinería. Procede recordar, por demás, que la organización de una entidad bajo las reglas del Derecho común, no determina que dicha entidad sea de naturaleza privada. Existen criterios materiales que determinan el carácter público o privado de la persona jurídica y que prevalecen sobre el criterio orgánico. Así, para resolver si una empresa es pública debe determinarse si el capital mayoritario es público o bien, si el poder público ejerce un control predominante sobre los

actos y políticas de la sociedad, que le permita imponer sus decisiones. Asimismo, el fin público asignado por los poderes públicos a la empresa.: "La sociedad que es propiedad de un ente público -en razón de ser éste el socio único o principal- es pública por esa sola razón, aunque el socio dominante no sea el Estado, sino otro ente público cualquiera. Lo decisivo para imprimir carácter público a un ente -sea o no sociedad mercantil- es la existencia de fines de ese sujeto impuestos a él por la ley o por la Administración. Como ya se dijo, la sociedad es pública porque se convierte en un instrumento de los fines legales, por ello mismo públicos, del ente público socio. Un fin o interés puede llamarse público cuando está impuesto a un sujeto por la ley o por acto de la Administración, con base en la Ley". E, ORTIZ ORTIZ: "La empresa pública como ente público". IVSTITIA, N. 52, año 5, p. 8. Lo anterior es importante porque, como bien se indica en la consulta, RECOPE nace y se mantiene como una sociedad anónima, organizada bajo las reglas comunes del Código de Comercio. Esta sociedad anónima pertenece al Estado costarricense según lo dispuesto en la Ley N. 5508 de 17 de abril de 1974. A partir de esa Ley, puede decirse que la Refinadora Costarricense de Petróleo S. A constituye una empresa pública, propiedad del Gobierno de la República, organizada bajo forma societaria común... Esa condición de empresa estatal ha sido también reconocida por la Procuraduría. Así en el dictamen N. 12-90 de 31 de enero de 1990, la Procuraduría consideró que al estarse ante una empresa estatal RECOPE, podía ser considerada como una entidad estatal, aun cuando organizada como sociedad anónima. Podría entonces decirse que este aspecto de la naturaleza no genera discrepancia, aunque si lo es el del régimen jurídico. ¿Dicha empresa pública está sujeta a un régimen de Derecho Público? ¿Es su régimen de Derecho Privado o más bien, mixto?... Ciertamente, si nos atuviéramos a la escritura constitutiva de la empresa, habría que concluir que RECOPE se rige por el Derecho Privado, lo cual se explicaría, incluso, en razón de lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley General de la Administración Pública. Al no ser su actividad administrativa el régimen público le escaparía. Si el funcionamiento u operación de la empresa se rige por el Derecho Común, eso significa que puede operar como una sociedad anónima más, sin que el carácter público modifique dicha operación y las reglas que la rigen. No obstante, una afirmación categórica del régimen privatístico llevaría a desconocer las diversas disposiciones que el legislador ha tomado con el fin de aplicar a la entidad regulaciones de Derecho Público. Regulaciones que apuntan, como bien se indica, a la sujeción a un régimen publicístico." (El subrayado nos pertenece.)

(...) En otra oportunidad, por medio del dictamen C-012-2006 de fecha 16 de enero del 2006, se indicó sobre la naturaleza jurídica de Correos de Costa Rica S.A. seguidamente:

"II. Antecedentes sobre la naturaleza de Correos de Costa Rica S.A.

Esta Procuraduría ha abordado el tema de la naturaleza jurídica de Correos de Costa Rica S.A., la cual ha sido definida como una Empresa Estatal, con un régimen mixto, en tanto, para su funcionamiento, se rige por las reglas de Derecho Privado, pero, al ser el Estado propietario del patrimonio y del capital social, transmite a la persona jurídica la naturaleza pública. Y ello a pesar de que, al momento de crearse –vía ley aprobada por la Asamblea Legislativa-, se le defina como una sociedad anónima, personificación propia del Derecho Privado. A manera de ejemplo, nos permitimos la siguiente cita de la Opinión Jurídica número OJ-008-2001 de 22 de enero del 2000, en donde se indicó:

“A.-

LA EMPRESA PÚBLICA ES ENTE PÚBLICO

En los documentos que Correos de Costa Rica ha aportado junto con su consulta se hace una serie de apreciaciones en relación con la naturaleza de Correos de Costa Rica, que determinan la necesidad de precisar que la empresa pública es ente público, integrante del sector público.

1.-

Las Empresas Públicas son entes públicos

La utilización del Derecho Privado por la Administración Pública, en nombre del mejoramiento de la eficiencia y eficacia del funcionamiento estatal, ha suscitado posiciones controvertidas en la doctrina debido a los efectos que tal utilización ha generado en la práctica. En diversos ordenamientos jurídicos esta situación se ha traducido en el surgimiento de una multitud de personificaciones distintas dentro del seno de la Administración Pública, sujetas a regulaciones diversas, con la consecuente pérdida de coherencia de la Administración en general.

*Debido a la heterogeneidad de la institucionalidad pública provocada por la utilización de figuras propias del Derecho Privado, y la consecuente convergencia de sistemas diferentes aplicables a una misma figura jurídica, se ha propugnado por la adecuación entre la forma jurídica de personificación y el régimen jurídico que utiliza la Administración: "Es decir, a régimen jurídico de Derecho Público, forma jurídica pública; a régimen jurídico privado, forma de Derecho privado." (Antonio Troncoso Reigada, **Privatización, Empresa Pública y Constitución**, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 62). No obstante, es claro que la diversidad de mecanismos tendientes a asegurar las misiones de servicio público hace que las categorías usuales "persona pública-persona privada, derecho público-derecho privado" no den una respuesta satisfactoria a los problemas que se presentan y por tanto, que esa reducción persona pública-derecho público, forma de derecho privado, derecho privado no sea absolutamente satisfactoria (cf. M, GUYONAR, P, COLLIN : "Chronique générale de jurisprudence administrative française".AJDA, mayo-2000, p. 410). Quizás por ello el artículo el artículo 3° de la Ley General de la Administración Pública permite que el Derecho Privado regule la actividad de los entes públicos cuyo giro de actividad sea*

industrial o comercial, aun cuando la organización sea propia del Derecho Público.

Ahora bien, en el caso de las empresas públicas constituidas bajo las formas del Derecho privado, en diversas ocasiones se ha incurrido en la imprecisión de considerarlas entes de naturaleza privada. Se trata, simplemente, de una errónea determinación de la naturaleza del ente en tanto definida con base en su personalidad jurídica así como en el régimen al cual se sujeta:

"El tratamiento tradicional y predominante en la doctrina es la consideración de la empresa pública como un ente de Derecho privado, como hemos puesto de manifiesto. Ello venía provocado por la confusión entre naturaleza del ente y régimen de su actividad, que también denotaba nuestro Derecho positivo.

(....).

Este planteamiento, a mi juicio, está absolutamente desfasado, y como en otras ocasiones, autores, si bien los menos, han denunciado la situación, pronunciándose por el carácter de entes públicos respecto de las empresas públicas", E. RIVERO YSERN: "Derecho Público y Derecho Privado en la organización y actividad de las empresas públicas". Revista de Administración Pública, N. 86-1978, p. 40.

Y es que la naturaleza pública o privada de las empresas se define en razón de una diversidad de elementos, entre los que, además de tomarse en cuenta aspectos tales como la personalidad jurídica, se observa la titularidad del patrimonio, el control estatal, la creación por ley y el fin público al que se deben, entre otros. De esta forma, la personalidad no constituye el elemento definidor de la naturaleza del ente, pues si bien la personalidad puede ser privada, de conformidad con la organización y régimen atribuido por la ley, su naturaleza es pública si la titularidad del patrimonio y el control sobre ella se encuentra en manos del Estado. En este sentido ya se ha pronunciado esta Procuraduría en anteriores ocasiones. Específicamente, en el dictamen No. 063-96 de 3 de mayo de 1996 se indicó lo siguiente:

"... la Corporación (BICSA BAHAMAS) es propiedad exclusiva de los Bancos del Estado y de la Junta Liquidadora del Banco Anglo, sea el capital social pertenece en su totalidad a entidades públicas, quienes ejercen, en razón de esa titularidad del accionariado, el control absoluto sobre las decisiones de la empresa. Tenemos, así, una persona jurídica cuyo capital social no solo en su mayoría sino en su integridad es dominado por entes públicos; de lo que se sigue un dominio en la Junta Directiva que dota a los socios públicos de un poder preponderante, mejor dicho absoluto, de decisión o de gestión sobre la entidad. Son estos elementos (cfr. M, DURUPTY: Les entreprises publiques, I, PUF, 1986, pp. 210-211, D, LINOTTE-A, MESTRE: Services publics et Droit Public Economique, I, Litec, Paris, 1982, p. 230) los que doctrinariamente determinan que una empresa pueda ser calificada de pública, aun cuando se esté en presencia de una persona de Derecho Privado. Sencillamente,

no existe una identidad necesaria entre la naturaleza jurídica, pública o privada, de un ente y su personalidad jurídica. Esta puede ser de Derecho Público o de Derecho Privado, según la organización y régimen que se le dé a la empresa. Lo importante es el hecho de que aun cuando se trate de una persona de Derecho Privado, por ejemplo, una sociedad anónima, la empresa puede ser pública si se dan los elementos definidores antes señalados (Cfr. A. De LAUBADERE: Droit Public Economique, Dalloz, 1983, p. 668; E. GARCIA DE ENTERRIA-T, FERNANDEZ: Curso de Derecho Administrativo, I, Civitas, Madrid, 1989, p. 415 y E. GARCIA DE ENTERRIA- M. SANCHEZ MORON: "Régimen jurídico de la Empresa Pública en España", La empresa pública y su Régimen, Universidad Nacional Autónoma, Méjico, 1981, pp. 228-229)..."

En el mismo sentido, resulta ilustrativa la sentencia del Tribunal Supremo de España del 28 de septiembre de 1978, en la que se analiza la naturaleza jurídica de la empresa pública:

"La empresa, en cuanto actividad económica, tendrá la calificación de pública cuando haya sido creada o en ella participe la Administración asumiendo el riesgo o la dirección de modo pleno o relativo de acuerdo con la forma que adopte, para la realización de una actividad económica que, como fin esencial, motivó su existencia, y ello porque participa tal empresa... de la comunicabilidad que la participación de la Administración imbuje a la misma, insuflándole una cualidad de pública que no puede ser desconocida, porque la unidad de la Administración... se comunica en cierta medida al conjunto de empresas públicas desde el momento en que es aquélla quien las fiscaliza y decide por y sobre tales empresas, con la relevancia inequívoca de una unidad jurídica en el conjunto de las empresas públicas por muy variadas que puedan ser sus especies, así como los bienes y derechos que las constituyan, aun cuando algunas veces las normas a que se sometan sean de Derecho administrativo o de Derecho privado, en cuanto a la forma que discipline tales empresas, porque lo trascendente es la organización montada para desarrollar una actividad económica que entra en los fines previstos por el Estado..." (citada por Encarnación Montoya Martín, **Las Empresas Públicas sometidas al Derecho Privado**, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 511).

De conformidad con lo anterior, debe afirmarse que las empresas públicas son entes públicos, parte del Sector Público Económico, en el tanto y en el cuanto la titularidad del patrimonio de la empresa y su control y fiscalización se encuentre en manos del Estado o de algún ente público. La atención de otros factores tales como el fin público para el que fueron creadas, así como su origen legal, entre otros, contribuyen a perfilar con claridad la naturaleza de la entidad. Aspectos tales como la personalidad jurídica y el régimen aplicable no son sinónimos de la naturaleza de la figura jurídica creada y, en tal sentido, no pueden ni deben ser tomados como características únicas para definir su naturaleza. Una definición de este tipo, al limitarse a aspectos específicos, es parcial y, por ende,

errónea, en tanto hace caso omiso de la totalidad de los elementos que caracterizan a la entidad.

2.-Correos de Costa Rica S.A. es una Empresa Pública

Tomando en cuenta lo anterior corresponde referirse sumariamente a la naturaleza jurídica de Correos de Costa Rica. Y decimos sumariamente porque en realidad este es un punto ya definido por la Procuraduría y que, por ende, no debería provocar dudas. En efecto, en el dictamen de esta Procuraduría C-042-2000 del 3 de marzo del 2000, citado en el informe jurídico de Correos de Costa Rica S.A., se señala expresamente la imposibilidad de definir a esa entidad como empresa de naturaleza privada:

*"...La circunstancia de que se trate de una entidad organizada como sociedad anónima, podría llevar a considerar que Correos de Costa Rica es una empresa privada, máxime que su régimen de actividad es predominantemente privado. **La caracterización de la empresa pública retenida en el dictamen No. 063-96 de 3 de mayo de 1996, nos permite descartar esa pretensión de naturaleza privada...***

Puesto que la totalidad del capital social de Correos de Costa Rica está en manos del Estado, se sigue necesariamente que estamos en presencia de una empresa pública. Una empresa organizada como sociedad anónima. En la Opinión Jurídica No. 031-99-J de 17 de marzo de 1999, la Procuraduría señaló respecto de la naturaleza jurídica de Correos de Costa Rica:

'Se desprende de lo anterior, que Correos de Costa Rica S.A., es una Empresa Estatal, con un régimen mixto, en el tanto, para su funcionamiento se rige por las reglas de Derecho Privado, pero al ser el Estado propietario del patrimonio y del capital social, está investida de derecho público, sujeta a los controles necesarios de fiscalización de los fondos públicos'... ". (el subrayado no es del original)

Esta posición ha sido reiterada por esta Procuraduría en diversas oportunidades, así en los dictámenes C-128-98 del 2 de julio de 1998, C-279-98 del 21 de diciembre de 1998 y C-182-2000, entre otros, se ha indicado que Correos de Costa Rica S.A. es una empresa pública, independientemente de su personalidad jurídica y del régimen que la rige. Entonces, ha sido claro y reiterado el criterio de esta Procuraduría en señalar que Correos de Costa Rica S.A. es una empresa de naturaleza pública y no privada, independientemente de que su personalidad sea de Derecho Privado y de que su actividad se encuentre sujeta predominantemente a un régimen de Derecho Privado, en virtud de lo dispuesto expresamente en el artículo 3 de la Ley de Correos. Se desprende de lo anterior que la Procuraduría no comparte la interpretación que el Departamento Legal hace de los pronunciamientos de la Procuraduría en orden a la naturaleza y régimen jurídico de Correos de Costa Rica, particularmente en cuanto tiende a establecer que la empresa es una persona de derecho privado sujeta al Derecho Privado.

En cuanto a su régimen jurídico, interesa destacar que la Ley de Correos crea a Correos de Costa Rica S.A. como una sociedad anónima cuyo patrimonio y capital le pertenecen íntegramente al Estado (artículo 2), regida por esa ley y sus reglamentos, así como por el Código de Comercio, el Código Civil, el Código de Trabajo (artículo 3) y cuya dirección corresponderá a una Junta Directiva en la que cuatro de los cinco miembros que la integran son de nombramiento del Poder Ejecutivo (artículo 7). Por su parte, el artículo 16 de la Ley excluye a Correos de Costa Rica de la aplicación de la Ley de Contratación Administrativa, la Ley de Planificación Nacional, el Libro II de la Ley General de la Administración Pública, la Ley que crea la Autoridad Presupuestaria, el Estatuto del Servicio Civil y la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público.

Ahora bien, aun y cuando Correos de Costa Rica S.A. se encuentra exenta de la aplicación de la Ley de Contratación Administrativa, así como de la Ley que crea la Autoridad Presupuestaria (incisos a y d del artículo 16 de la Ley de Correos No. 7768 del 24 de abril de 1998), lo cierto es que por disposición expresa de la misma Ley de Correos la empresa se encuentra sujeta a la fiscalización de la Contraloría General de la República en materia presupuestaria, así como sobre todos los actos y la gestión de la empresa (párrafo final del artículo 16 de la Ley de Correos). De esta forma, el control que está llamado a ejercer el Órgano Contralor sobre la aprobación, ejecución y aprobación presupuestaria de Correos de Costa Rica S.A., como sobre sus actos y gestión, obliga a considerar que el régimen jurídico de ese ente es de carácter híbrido, por lo que si bien determinados aspectos de su actividad serán normados por el Derecho Privado, otros se regirán ineluctablemente por el Derecho Público. Puesto que la totalidad del capital social de Correos de Costa Rica corresponde al Estado y la empresa es ante todo el mecanismo por el cual el Estado decide prestar el servicio universal postal, resulta conveniente recordar que:

"La pertenencia a la Administración Pública de la totalidad del capital social de un Ente constituido en forma jurídico-privada impide en gran medida la aplicación al mismo de gran parte del derecho de sociedades; en cambio, cuando nos encontramos con sociedades mixtas la participación del capital privado dota de naturaleza societaria real al Ente, al existir una vida social que no se encuentra falseada por la unipersonalidad pública de la sociedad". R, RIVERO ORTEGA: Administraciones públicas y Derecho Privado, Marcial Pons, Barcelona, 1998, p. 99. (...)" (El subrayado no es del original)

Tal y como se desprende de la anterior transcripción, en las empresas públicas coexiste la aplicación de un régimen jurídico mixto. Aspecto en el que, a no dudarlo, incide la voluntad del legislador, a la hora de formular la ley que, como en el caso que nos ocupa, define las prescripciones a que se sujetará el ente. Precisamente lo indicado nos

lleva a analizar una de esas particularidades, como lo es el que se atribuya una determinada competencia a la Junta Directiva de la empresa.
“

Más recientemente, y por intermedio del dictamen C-172-2007 de fecha 31 de mayo de 2007, dicho ente procurador del Estado estableció entre sus conclusiones:

“IV. CONCLUSIONES:

Con base en lo antes expuesto, este Órgano Asesor concluye lo siguiente:

1. Correos de Costa Rica es una empresa pública del Estado, naturaleza jurídica que la sujeta a la competencia de la Autoridad Presupuestaria para emitir lineamientos en materia salarial, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos.”

Finalmente de conformidad con lo que establece la ley 6815, del 27 de setiembre de 1982, denominada Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República el cual dispone en su artículo 2º, lo siguiente:

ARTÍCULO 2º.—DICTAMENES:

Los dictámenes y pronunciamientos de la Procuraduría General constituyen jurisprudencia administrativa, y son de acatamiento obligatorio para la Administración Pública. (el subrayado y la negrita no pertenecen al original)”

En conclusión el dictamen número C-307-2007 del 31 de agosto adjunto a esta consulta, le da respuesta a su consulta en relación a los efectos del reconocimiento del beneficio de la anualidad, de importancia se extrae para su respuesta lo siguiente:

“No obstante lo dispuesto sobre el régimen de empleo existente en la empresa pública, es posible el reconocimiento del tiempo servido para esa empresa al funcionario público que labora para el Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes. En efecto, si bien es cierto, a los empleados de Correos de Costa Rica no se les reconoce el rubro por anualidad en razón de que su relación de empleo es de naturaleza privada y no pública, debemos señalar que un trabajador de esa empresa pública que se traslade a laborar para otra entidad del sector público bajo una relación de servicio público en los términos definidos en el apartado anterior, sí tiene derecho al reconocimiento del tiempo servido para Correos de Costa Rica, pues como señalamos, el elemento determinante para el reconocimiento del tiempo servido en otras entidades del sector a partir de su naturaleza jurídica.

En esa misma línea, la Sala Segunda ha reafirmado la pertenencia de las empresas públicas al sector público, a efectos del reconocimiento de anualidades de conformidad con el artículo 12 de la Ley de Salarios de la Administración Pública...”

2. En relación a las vacaciones que tenía en Correo de Costa Rica, la definición de las relaciones de trabajo de Correos de Costa Rica S.A. se sitúa en un régimen no estatutario, según la referida Ley No. 7768, regido más bien, por el Código de Trabajo".

Por su parte, el dictamen C-279-98, del 21 de diciembre de 1998, determina lo siguiente:

"... En cuanto a la regulación que contiene la Ley en relación con los trabajadores de la empresa, el primer dato a considerar sería entonces que rige a lo interno el Código de Trabajo, quedando en lo sucesivo desligados de la aplicación del Estatuto de Servicio Civil.

Por otro lado, los incisos b) y g) de su artículo 8º califican como función de la Junta Directiva la definición de la organización y estructura administrativa de la empresa y de sus "políticas en materia de personal"; definiciones que habrán de plasmarse atendiendo al imperativo legal de garantizar la mayor eficiencia en el uso de sus recursos humanos (art. 4.d).

(...) Tal manera de regular las cosas es suficiente para entender que, al menos como regla de principio, el vínculo de la empresa con sus trabajadores es de naturaleza laboral y está regido por el Código de Trabajo.

...los artículos 111 y 112 de la Ley General de la Administración Pública, cuya aplicación a la empresa sólo se ha excluido en lo que se refiere a procedimientos (2), estipulan que no se considerarán como servidores públicos, y por tanto sus relaciones de servicio quedarán regidas por el derecho laboral, los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común; y, por ende, sólo aquéllos de sus empleados que participan de la gestión pública tienen un vínculo de servicio regido por el derecho administrativo."

Según el voto de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Nº 1696-92 de las quince horas treinta minutos del veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y dos, los artículos 191 y 192 de la Constitución Política:

"...fundamentan la existencia, de principio, de un régimen de empleo regido por el Derecho Público, dentro del Sector Público, como ha quedado claro del debate en la Asamblea Nacional Constituyente y recoge incipientemente la Ley General de la Administración Pública. Este régimen de empleo público implica, necesariamente, consecuencias derivadas de la naturaleza de esa relación, con principios generales propios, ya no solamente distintos a los del derecho laboral (privado), sino muchas veces contrapuestas a éstos. Obviamente, la declaración contenida en esta sentencia abarca la relación de empleo que se da entre la administración (o mejor, administraciones) pública y sus servidores, más en aquellos sectores en que hay una regulación (racional) que remita a un régimen privado de empleo, la solución debe ser diferente".

De todo lo transcrito se reitera la naturaleza jurídica de la empresa “Correos de Costa Rica S.A.” se trata de una figura híbrida, que se rige en su actuación por normas del derecho privado (civil, mercantil y laboral), está excluida del Régimen de Servicio Civil y del ámbito de la Autoridad Presupuestaria y no se encuentra sometida a las disposiciones de la Ley de Contratación Administrativa, la Ley de Planificación Nacional, ni de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público, ni debe aplicar el Libro II de la Ley General de la Administración Pública. Sin embargo, por estar constituida íntegramente por capital estatal, sí se halla sometida a la fiscalización de la Contraloría General de la República.

Lo que sí queda totalmente claro es que su régimen de empleo es de carácter laboral, no estatutario, de manera que el vínculo entre la institución y sus empleados se rige por el Código de Trabajo y demás normas de dicha materia, y las personas que laboran para la empresa no son funcionarios públicos, sino trabajadores de la misma.

Dado lo anterior, los trabajadores de Correos de Costa Rica S.A. que fueren removidos y posteriormente ingresaren a laborar en la Administración Pública, no estarían obligados a reintegrar suma alguna por concepto de prestaciones legales recibidas.

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Álvaro Garita Zúñiga.

Lic. Álvaro Garita Zúñiga
ABOGADO

AGZ/AMRR

AJ-659-2014

02 de octubre de 2014

Asunto: Consulta sobre ausencias al trabajo por enfermedad.

Ref.: correo electrónico del día 24 de setiembre de 2014 a la 01:33 p.m.

Señora
Natalia Camacho Arguello
MINAE
ncamacho@minae.go.cr

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a su solicitud, efectuada por medio de correo electrónico recibido en este Despacho el día 24 de setiembre del año en curso, mediante el cual plantea dudas respecto a lo establecido en el párrafo tercero del artículo 35 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

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

No obstante lo anterior desde una perspectiva general, debemos iniciar aclarando a la consultante que existen **leyes generales** las cuales son concebidas, elaboradas y promulgadas para regir situaciones aplicables a la generalidad de las personas y casos. Son normas que se refieren a clases de sujetos y ocasiones determinadas. Normalmente las leyes tienen este carácter, pues son hechas para regular y regir situaciones generales dentro de la convivencia humana.

De igual forma existen las **leyes especiales** las cuales son creadas para regular situaciones particulares, es decir, van dirigidas a resolver un hecho individual o particular. Constituye un conjunto de normas que específicamente van dirigidas a un determinado sujeto y a ocasiones específicas.

Aclarados estos conceptos y dentro del marco legal aplicable a su relación laboral particular con el Ministerio de Ambiente y Energía debemos indicar que este Ministerio cuenta con un Reglamento Autónomo el cual se encuentra vigente, y en atención a su normativa aplicable y en consideración de lo dicho el artículo primero de este Reglamento indica:

“Artículo 1º—El presente Reglamento Autónomo de Servicio regulará las relaciones de servicio entre el Ministerio del Ambiente y Energía y sus funcionarios (as), de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.”

Al contar los servidores de dicho ente Ministerial con una ley de carácter especial prima esta sobre la ley general que en este caso sería el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento por lo que deberá atenderse éste a priori ante cualquier situación laboral específica de un servidor del Ministerio por ser asuntos de carácter interno.

En consideración de lo apuntado y en atención a las interrogantes expuestas es necesario que revise con antelación el CAPITULO V del supra citado Reglamento denominado **“De las Obligaciones y/o Prohibiciones de los Servidores (as)”**.

Ahora bien, ciertamente el artículo 35 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil estipula lo siguiente:

“Artículo 35.

En todos los casos, el servidor deberá notificar a su jefe inmediato lo antes posible, verbalmente o por escrito, las causas que le impiden asistir a su trabajo.

Por ninguna razón –salvo la de fuerza mayor- deberá esperar hasta el segundo día de ausencia para notificarlo.

Las ausencias de trabajo por enfermedad que excedan de cuatro días deberá justificarlas el servidor incapacitado con certificación emitida por la Caja Costarricense de Seguro Social, o en el Instituto Nacional de Seguros. Si la enfermedad lo afectara solamente hasta por cuatro días en un mismo mes calendario, podrá justificar dicha ausencia hasta por cuatro días por incapacidad que extienda el ente asegurador o en su defecto, dictamen de un médico particular.

(Así reformado por el artículo 1º del decreto ejecutivo N°27096-MP-del 15 de mayo de 1998)” (el subrayado no es del original)

De la anterior transcripción se debe aclarar a la consultante que los términos “notificar” y “justificar” no son sinónimos; notificar según lo dispuesto en el numeral

de cita es **comunicar** al jefe inmediato la imposibilidad por las cuales no puede presentarse a laborar.

Ahora, para “justificar” una ausencia se debe hacer mediante documento idóneo tal y como lo indica la norma ya sea la boleta de incapacidad de la CCSS ó del INS o de un médico privado según sea el caso.

Finalizando en relación con las consultas que nos detalla, las mismas deberán ser analizadas como se reitera bajo la normativa aplicable del Reglamento Autónomo del MINAE dado que el mismo analiza la situación disciplinaria aplicable a un servidor en caso de incumplimiento de una Obligación o Prohibición.

Así aclarado lo anterior se da por atendida su consulta.

Atentamente,

Original Firmado [Licda Andrea Brenes Rojas

Licda. Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/AMRR

AJ-430-2014

9 de julio de 2014

Asunto: Cobro a servidor por no aprobar curso de capacitación.

Ref: Oficio CCD-O-250-2014.

Máster

José Joaquín Arguedas Herrera

Director Ejecutivo

CENTRO DE CAPACITACIÓN Y DESARROLLO

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora a.i de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su Oficio CCD-O-250-2014, de fecha 4 de julio del 2014, recibido en este centro de trabajo el día 7 del mismo mes y año, mediante el cual se consulta sobre la posibilidad de que una institución pueda cobrar a un funcionario un curso de capacitación recibido, el cual no fue aprobado, y en donde no existe un contrato de capacitación suscrito entre la Administración y el servidor.

Sobre el particular hemos de indicarle, que el marco normativo que regula el tema traído a estudio lo encontramos en la Resolución número DG-135-2013, emitida por la Dirección General de servicio Civil, a las 09:00 horas del 5 de setiembre del 2013, y publicada en el Diario Oficial La Gaceta N° 195 del 10 de octubre del mismo año. Dicho cuerpo regulatorio dispone, en lo que interesa, lo siguiente:

“...CAPITULO IX: INCUMPLIMIENTO DE ACTIVIDADES DE CAPACITACIÓN

Artículo 30. Las siguientes normas son aplicables para todo tipo de incumplimiento de actividades de capacitación, presencial, no presencial, mixtas, virtual o bimodal, excepto los contratos que se mencionan más adelante.

Artículo 31. Todo servidor que se inscriba o sea beneficiario de una actividad de capacitación, con el acto de aceptarla queda obligado a cumplir con los requerimientos que la actividad demande. En caso contrario, deberá asumir la responsabilidad que ello implique ante la institución para la cual trabaja, tales como reponer el costo de la

actividad, incluyendo sus propios salarios devengados durante la asistencia, y cualquier otro directamente relacionado.

Artículo 32. No obstante, se podrá liberar de dicha responsabilidad si demuestra que el incumplimiento se debió a motivos de fuerza mayor o caso fortuito. El trámite para hacer efectivo el cumplimiento de estas responsabilidades, lo definirá cada institución conforme al cuerpo normativo interno sobre el manejo de personal y recursos institucionales.

Artículo 33. No se tramitarán nuevas actividades de capacitación al servidor que tenga responsabilidades pendientes por concepto de incumplimiento con actividades de capacitación previas, a menos que haya logrado suscribir algún acuerdo con la institución para resolver la responsabilidad pendiente...” (El subrayado es propio, no así el destacado que pertenece al documento fuente)

Del texto normativo supra transcrito, se puede colegir, con meridiana claridad, que en el caso previsto por la norma de comentario, es perfectamente posible responsabilizar al servidor por los gastos irrogados a la Administración, con ocasión del curso de capacitación en el que participó sin aprobarlo, y para lo cual recibió las facilidades institucionales respectivas; siempre y cuando, se cumplan

los presupuestos estipulados en la norma indicada supra, así como las demás condiciones y requisitos técnicos del programa de capacitación recibido, de conformidad con lo establecido en la precitada resolución.

Nótese que de conformidad con el numeral 32 de las disposiciones normativas antes señaladas, es la respectiva institución el ente encargado de definir el trámite que corresponda, a efectos de hacer efectivo el cumplimiento de responsabilidades en esta materia por parte del servidor involucrado, para lo cual deberá tomar en cuenta el compendio regulatorio que en el ámbito interno sea de aplicación al manejo o administración del personal y de los recursos institucionales.

Sin detrimento de lo anterior, y para mayor abundamiento respecto a la temática sometida al escrutinio de este Despacho mediante su misiva, la Ley General de la Administración Pública al establecer un régimen o distribución interna de responsabilidades en el sector público, señala que:

“...Artículo 210.-

1. El servidor público será responsable ante la Administración por todos los daños que cause a ésta por dolo o culpa grave, aunque no se haya producido un daño a tercero.

(...);

3. La acción de recuperación será ejecutiva y el título será la certificación sobre el monto del daño expedida por el jerarca del ente respectivo...”

Con estas consideraciones finales, damos por evacuada su consulta.

Atentamente,

Original Firmado (Lic. Richard Fallas Arias

Lic. Richard Fallas Arias
ABOGADO

RFA/RBS

AJ-429-2014

7 de Julio del 2014.

Asunto: Continuidad laboral y pago de prestaciones.

Ref.: oficio DGAC-URH-OF-0661-2014

Licenciado
Yoiman Leitón Castro
Jefe, Unidad de Recursos Humanos
DIRECCIÓN GENERAL DE AVIACIÓN CIVIL

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora a.i. de esta Asesoría Jurídica, nos permitimos dar respuesta a su oficio número DGAC-URH-OF- 0661-2014 de fecha 23 de junio del 2014 en el que solicita criterio de esta Asesoría específicamente en los siguientes casos hipotéticos relacionados con funcionarios interinos:

- *“En el primer caso, tales funcionarios son cesados antes de vencer el término del nombramiento, transcurre un plazo de uno o dos meses; en el lapso comprendido entre el cese y el nuevo nombramiento se efectúa el cálculo de las prestaciones legales (recalco que se vuelve a nombrar interinamente).*
- *Caso de que un funcionario interino es cesado y se retira de la institución, pero posteriormente con mucha prontitud es nombrado en otra entidad del Estado.*

En ambos casos no se les han cancelado las prestaciones legales.”

Al respecto nos permitimos indicarle, que la continuidad laboral se interrumpió al darse un cese en el nombramiento Civil.

Debe tenerse presente sin embargo, que al momento de que el servidor se reintegre a laborar a favor del Estado, y si el pago de las prestaciones se efectuó, al ser este un trámite posterior que obedece a diligencias administrativas a lo interno de cada institución, produciéndose un acto administrativo, siguiendo las disposiciones de los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo cuya aplicación supletoria autoriza el

artículo 50 del Reglamento del Estatuto de Servicio, el servidor deberá reintegrar al erario público el monto proporcional al tiempo que estuvo fuera de la institución, según lo establece el artículo 586 inciso b) del Código de Trabajo, que procedo a transcribir en lo que interesa:

“(...)

*b) Los servidores que se acojan a los beneficios de este artículo no podrán ocupar cargos remunerados en ninguna dependencia del Estado, durante un tiempo igual al representado por la suma recibida **en calidad de auxilio de cesantía**. Si dentro de ese lapso llegaren a aceptarlo, quedarán obligados a reintegrar al Tesoro Público, las sumas percibidas por ese concepto, deduciendo aquellas que representen los salarios que habrían devengado durante el término que permanecieron cesantes”* (El resaltado es de quien redacta)

En este sentido adicionalmente existe jurisprudencia judicial y administrativa que refiere a la obligatoriedad de reintegrar la suma percibida por concepto de cesantía, indicando en el dictamen número C-255-2002 de la Procuraduría General de la República lo siguiente:

“...Por su parte si sus prestaciones fueron canceladas por otra causa, prevalece lo que dispone el Código de Trabajo en la normativa transcrita supra, debiendo esperar el servidor que transcurran igual número de meses a los años cancelados, o en su defecto, si desea volver a trabajar antes de que venza ese periodo, queda obligado a reintegrar al Tesoro Público las sumas percibidas por ese concepto, deduciendo aquellas que representen los salarios que habían devengado durante el término que se permaneció cesante...”

Ahondando más en el tema, mediante el Oficio No. C-070-94 del 6 de mayo de 1994 del mismo Órgano consultor de la República indicó al respecto lo siguiente:

“... No puede permitirse que servidores que reciben pago de prestaciones legales, seguidamente pasen a ocupar puestos remunerados en la Administración Pública, pues de lo contrario, se estaría propiciando un sacrificio infundado de los fondos públicos y el advenimiento de situaciones verdaderamente inconvenientes”

Respecto a la continuidad laboral debemos indicarle que para que exista esa condición, los nombramientos que se efectúen, aunque sean interinos, tienen que ser estrictamente sucesivos, sin posibilidad de interrupción de ni siquiera de un día, aunque esos nombramientos pueden ser en puestos diferentes, siempre y cuando la

prestación de servicios se haga para el Estado, de lo contrario no existiría continuidad.

Su misiva refiere también a las vacaciones, y no así en su cuestionamiento inicial, no obstante se le indica que, al existir rompimiento de la relación laboral se deberá cancelar en las prestaciones legales el rubro de las vacaciones legales y proporcionales que tuviere, según lo prescribe el artículo 29 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, que por otra parte al existir un nuevo nombramiento correrán las cincuenta semanas para obtener un nuevo derecho a vacaciones legales, las cuales corresponderán al número de años que hubiere prestado servicio a la administración pública, según la Teoría de Estado Patrono Único, apegados al numeral 28 del mismo cuerpo normativo.

A modo de conclusión nos permitimos recordarle, que le corresponderá a la Administración Activa resolver lo relativo a su competencia según los casos concretos que se presenten dentro de la institución.

Atentamente,

Original firmado (Licda. Andrea Granados Soto

Licda. Andrea Granados Soto

ABOGADA

AGS/RBS

AJ-453- 2014

15 de julio del 2014

Asunto: Pago de reconocimiento del rubro de prohibición o dedicación exclusiva.

Ref.: Oficio DE-2014-2315(4) de fecha 3 de Julio del 2014.

Señor
Germán E. Valverde González.
Director Ejecutivo
COSEVI

Estimado señor:

Con la aprobación de la Señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su escrito de fecha 3 de julio del 2014 mediante el cual consulta sobre funcionarios que fueron reubicados y que en su oportunidad suscribieron contratos de Dedicación Exclusiva con la Administración bajo la resolución DG-070-94, posteriormente por motivo de su reubicación los funcionarios ocupan otros puestos que se encuentran afectos al rubro de prohibición.

Indica en su consulta que al momento de la reubicación, no se finalizaron o suspendieron los contratos de Dedicación Exclusiva.

Concretamente consulta lo siguiente:

“...requerimos saber si lo que procede es dar por terminado el Contrato de Dedicación Exclusiva que se había suscrito, o si por el contrario lo que corresponde es suspender el mismo. A su vez requerimos conocer, en el tanto lo que proceda sea terminar el Contrato de Dedicación Exclusiva, si al momento en que el trabajador regrese a un puesto afecto a dicha Dedicación Exclusiva se requiere suscribir un nuevo contrato bajo la Resolución DG-254-2009 o bien, en caso de que lo que proceda sea suspenderlo, si al momento en que éste regrese a un puesto afecto a la Dedicación Exclusiva, continua rigiendo el contrato original.”

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) REQUISITOS DE LA PROHIBICIÓN

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 el servidor cumpla 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:

“Artículo 9.- Salvo disposición expresa en contrario, procede el pago de la compensación económica a los servidores que se ajusten a lo siguiente:

- 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.”*

Observado lo anterior, se determinará el “quantum” o porcentaje salarial al que tiene derecho el servidor según el numeral primero de la Ley de Cita.

II) REQUISITOS DE LA DEDICACIÓN EXCLUSIVA:

Los requisitos para el otorgamiento de este rubro se encuentran contemplados en el artículo 4) de la Resolución número DG-254-2009 que indica 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”

III) REUBICACIONES:

Tanto el Reglamento de la Prohibición como en la Resolución DG DG-254-2009 de la Dedicación Exclusiva, establecen y prevén cómo deberá proceder la Administración en el caso de reubicaciones.

Específicamente en el caso de la Prohibición el Artículo 11 inciso c) del Reglamento a la Ley de compensación por pago de prohibición establece lo siguiente:

“Artículo 11: El porcentaje de pago por compensación económica asignado a cada servidor podrá variar por:

...

c) Traslado, ascenso, descenso del servidor o reasignación o reestructuración del puesto que ocupa, siempre y cuando el puesto esté afectado por prohibición, y compensación económica por tal concepto, que el servidor cumpla con los requisitos del artículo 1 de la Ley N 5867 y sus reformas salvo disposición legal expresa en contrario, y la profesión del mismo así lo permita”

A su vez el artículo 19 de la Resolución Número DG- 254-2009 establece lo propio con respecto a la Dedicación Exclusiva:

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

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

IV) FINALIZACION Y CESE:

Al igual que en el apartado anterior, el Reglamento a la Ley de compensación por pago de Prohibición y la Resolución DG-254-2009 sobre Dedicación Exclusiva, nos indican las causales para el cese y/o finalización de ambos rubros.

En el caso de la Prohibición lo encontramos en el artículo 24 del reglamento que indica:

“Artículo 24: Cesará el pago por concepto de prohibición cuando:

a) Se haya concedido sin haber sido autorizado por una disposición legal previa.

b) Habiéndose autorizado el pago, se demuestre que los documentos presentados por el servidor para tal fin, contengan algún vicio, o que por alguna otra razón hayan hecho incurrir en error a la Administración.

c) El servidor contravenga las disposiciones contenidas en los artículos 20,21, y 22 de este reglamento.

d) El servidor sea trasladado o ascendido a un puesto que no se encuentre afectado por prohibición.

e) *El servidor sea trasladado con su puesto a un programa que no se halle afectado por el pago de dicho concepto, salvo disposición legal en sentido contrario.*

No obstante lo anterior, en los casos de reubicación se mantendrá el pago por concepto de compensación económica por prohibición” (el subrayado es propio)

Por su parte el artículo 15 de la Resolución indica lo siguiente:

“Artículo 15.- El servidor acogido al Régimen de Dedicación Exclusiva, puede renunciar a éste comunicándolo por escrito a la Oficina de Recursos Humanos correspondiente, con un mes de anticipación como mínimo, y no podrá suscribir un nuevo contrato en un período de dos años después de haber presentado su renuncia. Si renunciara por segunda vez no podrá acogerse más a dicho régimen”

V) **SOBRE EL FONDO:** Una vez establecidas las diferencias entre ambas figuras, los requisitos propios de cada una y los elementos a considerarse al momento de darse una reubicación, en el caso de un servidor acogido a la Dedicación Exclusiva el artículo 19 de la resolución DG-259-2009 dispone lo siguiente:

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

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

La resolución supra nos indica claramente que en el caso de una reubicación se tramitará un nuevo addendum al contrato al que venía operando.

En el caso de que sea que el servidor esté sujeto a la Ley de Prohibición, y sea reubicado la misma norma nos indica que:

“Artículo 24.- Cesará el pago por concepto de prohibición cuando:

(...)

d) *El servidor sea trasladado, ascendido a un puesto que no se encuentre afectado por prohibición.*

e) *El servidor sea traslado con su puesto a un programa que no se halle afectado por el pago de dicho concepto, salvo disposición legal en sentido contrario. No obstante lo anterior, en los casos de reubicación se mantendrá el pago por concepto de compensación económica por prohibición*”

Esto por cuanto, si un funcionario cumple con los requisitos estipulados por ley para el pago del rubro por concepto de prohibición, independientemente de una reubicación, la prohibición se mantendrá.

Ante lo anterior la persona que está siendo reubicada, se le realice un addendum a su contrato de Dedicación Exclusiva o efectuar una nuevo, y en el caso que ostente Prohibición, como ya se indicó reiteradamente, al momento de una reubicación la misma se mantendrá. Es importante aclarar que esta situación se da debido a que de conformidad con el artículo 3 inciso x) del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, por reubicación se entiende lo siguiente:

“(...)

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.*”

Finalmente me permito hacer énfasis en que, la resolución DG-254-2009 establece no sólo el trámite, sino la posibilidad de renunciar a la Dedicación Exclusiva, más en el caso de la Prohibición la posibilidad de la renuncia a la misma no existe, y es taxativa la ley al indicar las causales para el cese de la misma, excluyendo de manera tajante para estos efectos la reubicación tal y como se indicó en la norma supra citada.

Atentamente,

Original firmado [Licda. Andrea Granados Soto

Licda. Andrea Granados Soto
ABOGADA

AJ-622-2014

10 de setiembre de 2014

Asunto: Alcances de la Dedicación Exclusiva

Ref: Correo electrónico de fecha 5 de setiembre de 2014

Señor
Marlon Jesús Soto González
Email: sotomarlon@hotmail.com

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se da respuesta a su correo electrónico, de fecha 5 de setiembre de 2014, mediante el cual, consulta sobre los alcances de la dedicación exclusiva y específicamente pregunta: *¿El contrato de dedicación exclusiva firmado por mi persona para la carrera de Ciencias Políticas me inhibe de realizar labores profesionales en otras áreas profesionales en las cuales no estoy nombrado ni se me paga en la función pública, por ejemplo actividades de capacitación sobre crecimiento personal o manejo de redes sociales?*

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.

Para atender su consulta, se considera conveniente transcribir el texto del artículo 12 de la Resolución número DG-254-2009, de las trece horas del 12 de agosto de 2009, que señala:

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

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

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

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

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

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

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

Sobre el tema de consulta, también es pertinente lo indicado por la Procuraduría General de la República, mediante el Dictamen número C-068-2010 del 13 de abril de 2010, que en lo que interesa, señaló:

*“ ... los funcionarios públicos con dedicación exclusiva, en principio, pueden ejercer actividades privadas -remuneradas o ad honores- (sic), como es el caso de desempeñar cargos en juntas directivas, consejos administrativos, ser apoderados de asociaciones, sociedades anónimas, cooperativas, organizaciones no gubernamentales, etc., **siempre que para el desempeño de esos cargos o funciones no se requiera un título académico de la profesión que está sometida al régimen de dedicación exclusiva, que no implique la realización de actividades relacionadas con esa profesión y que no hay superposición horaria** ...”*

(el subrayado y resaltado no es del original)

Es nuestro criterio que 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.”

A manera de síntesis, los funcionarios públicos pueden ejercer actividades privadas, en los términos que la legislación y la jurisprudencia administrativa supra citada lo admite, siendo un asunto de resolución por parte de la institución con que se ha suscrito el vínculo obligacional de dedicación exclusiva.

Atentamente,

Original Firmado (Lic. Roberto Piedra Láscarez

Lic. Roberto Piedra Láscarez

ABOGADO

RPL/AMRR

AJ-625-2014

11 de setiembre de 2014

Asunto: solicitud de criterio sobre la realización de addendum de contrato de dedicación exclusiva.

Ref: Correo electrónico de fecha 8 de setiembre del 2014

Señora
Saray Bonilla Mora
Departamento de Gestión y Desarrollo Humano
CONSEJO DE SEGURIDAD VIAL

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su correo electrónico de fecha lunes 8 de setiembre del año 2014, mediante el cual se consulta a este centro de trabajo sobre algunos aspectos relacionados con los addendum 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 que esta Asesoría Jurídica no tiene competencia para referirse a casos concretos que le son sometidos a su escrutinio técnico, por cuanto los mismos son resorte exclusivo de la Administración Activa, quien deberá resolver lo procedente, a la luz del análisis general que desde el ámbito estrictamente normativo y jurisprudencial en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.

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.

Siendo también importante destacar que el criterio que según su correo electrónico indica adjuntó, no fue aportado en el correo suscrito por su persona.

En primera instancia partimos de que la resolución que menciona su persona reiteradamente en el correo electrónico de marras como la 070(sic), deducimos por el tema en estudio, se trata de la Resolución DG-070-94, misma que se encuentra derogada por la resolución DG-207-2009 y esta a su vez está derogada por la resolución DG-254-2009 la cual se encuentra vigente en la actualidad.

En virtud de lo anterior, la Resolución DG-254-2009 se convierte de esta forma, en el marco legal que viene a regular la figura de la Dedicación Exclusiva en aquellas instituciones y organismos cubiertos por el Régimen de Servicio Civil. Dentro de este grupo de disposiciones, se debe enmarcar las decisiones que en esta materia tomarán las diferentes Administraciones, de las cuales son directamente responsables, para el adecuado otorgamiento y funcionalidad de este incentivo salarial, conforme al interés público que le dio origen.

En los términos expuestos, respecto a cuál es la normativa que debe ser observada, al suscribir nuevos addendum a contratos de dedicación exclusiva, pactados bajo normativa distinta a la vigente en la actualidad. A este respecto, y siempre en salvaguarda del Principio de Legalidad que cobija el accionar de la Administración Pública, se debe indicar que cualquier nuevo contrato o addendum a los ya existentes, deben ser suscritos bajo el alcance de la normativa vigente, es decir la Resolución DG-254-2009, citada con antelación; sin detrimento de la validez que aún tienen los anteriores instrumentos firmados al amparo de otras disposiciones no vigentes al día de hoy.

Lo anterior se fundamenta en la referida Resolución DG-254-2009, la cual menciona en sus Disposiciones Finales lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 21.- Se deroga la Resolución DG-207-2009 de las nueve horas del tres de julio del dos mil nueve. No obstante lo anterior, **los contratos y addendum suscritos con anterioridad a la presente resolución, conservarán su validez y eficacia...**” (Lo destacado no corresponde al original)

Lo dispuesto por el numeral 21 supracitado, no hace más que garantizar el principio de justicia y validez de los contratos, respetando los derechos adquiridos por el servidor, hasta tanto no fenezca el plazo correspondiente de tales instrumentos y no sean contrarios a la ley. Se entiende que una vez vencido el plazo de vigencia, debe, preferiblemente, si así lo considera la Administración, suscribir un nuevo contrato mediante la aplicación de las nuevas disposiciones, según lo afirmado de manera reiterada.

Ahora bien, al referirnos a los plazos para dichos contratos y addendum se deben exponer los siguientes artículos de la resolución DG-254-2009 que se transcriben a continuación:

“...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 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.

Resulta importante citar del oficio AJ-369-2012 del 30 de mayo del 2012 en lo que interesa:

*“... 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...”*

Ahora bien, aclarado lo anterior 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, los mismos puede accederlos en la página web de la Dirección General <http://www.dgsc.go.cr> ingresando al link del Centro de Información Documental del Servicio Civil CIDSECI.

Con estas consideraciones finales, damos por evacuada su consulta.

Atentamente,

Original Firmado [Licda. Andrea Brenes Rojas

Licda. Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

AJ-442-2014

14 de julio del 2014.

Asunto: Consulta sobre certificación

Ref.: Correo electrónico del 4 de Julio del 2014

Señora

Flory Ortíz Vargas

fortiz@minae.go.cr

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora a.i. de esta Asesoría Jurídica, procedemos a darle respuesta a su correo electrónico de fecha 4 de julio de 2014, en el cual se nos consulta lo siguiente:

“Se puede considerar para efectos de Carrera Profesional (Factor Grados Académicos) o bien para el reconocimiento de Dedicación Exclusiva, una Certificación extendida por la Vicerrectoría Académica, Departamento de Registro de la Universidad Nacional, en los siguientes términos:

“Aparece registrado (a) en acta de graduando con fecha: 30/05/2014

POR LO TANTO: Se hace acreedor (a) al título correspondiente, quedándole pendiente la juramentación y entrega del mismo.-“”

De previo resulta conveniente indicarle a la consultante, que es política de esta Asesoría Jurídica, no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, sino orientar la respuesta según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública. No obstante lo anterior, la consulta planteada será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables en la materia específica y con ello evitar suplantar a la Administración Activa, a quien compete aplicar lo que en derecho corresponde en el caso particular.

A la luz de lo regulado en el Capítulo IV Artículo 5 de la Resolución DG-064-2008 de las 12:00 horas del 28 de febrero del 2008 y sus reformas, emitida por la Dirección

General de Servicio Civil, en cuanto al incentivo de Carrera Profesional señala la norma de comentario lo siguiente:

“Artículo 5.- Los grados y postgrados académicos se reconocerán con fundamento en la presentación del título o la respectiva certificación extendida por la universidad correspondiente, siempre que sea:

a) Propios del área de actividad del puesto o afines con ésta, determinado mediante un estudio de la Oficina de Recursos Humanos respectiva.

b) Conferidos por alguna de las universidades del país facultadas para ello.

c) Correspondientes a carreras autorizadas por el CONESUP cuando se trate de títulos extendidos por universidades privadas.

d) Reconocidos y equiparados por alguna de las universidades del país facultadas para ello, cuando se trate de títulos obtenidos en el extranjero, de conformidad con las normas establecidas por el CONARE (19 de agosto de 1986), aportando la certificación respectiva emitida por el Departamento de Registro o instancia administrativa competente....”

Por consiguiente, en tanto la certificación acredite el cumplimiento de los créditos de la carrera, requisitos de graduación y lo acrediten como Licenciado, siendo la condición existente reconocida por la Universidad que extienda el documento, la certificación podrá ser aceptada para los trámites, quedando pendiente hasta la presentación del documento.

Lo anterior de conformidad con el Voto No. 4814-95 de fecha 30 de agosto del 1995, emitido por la Sala Constitucional, que en lo interesa establece:

“...no puede la Sala Aceptar que por la vía de una resolución administrativa, se pretendan limitar los derechos de los trabajadores plenamente reconocidos por la ley y como tales, debe ser aplicados por igual a todos los ciudadanos. Así las cosas, si la misma Universidad certificó que los aquí recurrentes en su condición de estudiantes, cumplieron completamente con el plan de estudios de la carrera correspondiente, y en consecuencia, esa Universidad Nacional les otorgó una certificación que los acredita como Licenciados en Ciencias de la Educación con énfasis en Orientación Educativa, no puede pretender la Administración a través de una simple resolución, obviar una condición existente y plenamente reconocida por la misma Universidad, siendo por ello que en el caso concreto, procede la

declaración con lugar del presente recurso de amparo...”. (El subrayado no es del original)

Ahora bien, en cuanto al complemento salarial denominado “Dedicación Exclusiva” 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.**

En virtud de lo expuesto y la normativa aplicable se puede determinar que toda certificación emitida por un Centro de Estudios Superior deberá contar con **todos** los requisitos determinados para poder ser considerada como válida y así producir los efectos legales que se requieran.

Atentamente,

Original Firmado [Licda Andrea Brenes Rojas

Licda. Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/RBS

AJ-547-2014

5 de agosto del 2014.

Asunto: Pago del rubro por disponibilidad

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

Licenciada
Jeniffer Méndez Zamora
Jenmez65@hotmail.com

Estimada señora:

Con la aprobación de la Señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su correo electrónico de fecha 24 de julio del 2014 mediante el cual consulta específicamente sobre el rubro de disponibilidad y si en su caso concreto le correspondería el pago del mismo.

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, resolver lo que en derecho corresponda, ya 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 podemos abordarla desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables en la materia específica y con ello evitar suplantarse a la administración activa.

La normativa que rige el pago del rubro de la disponibilidad es la siguiente:

- Reglamento Reconocimiento Disponibilidad Funcionarios Poder Ejecutivo DE-26393-MP.
- Resolución DG-126-97 de esta Dirección General.
- Oficio Circular DG-012-2001 de esta Dirección General.

En términos generales, el requisito fundamental para el pago del rubro de la disponibilidad es la suscripción de un contrato entre el funcionario y la Administración, en donde se especifique el tipo de disponibilidad a que queda obligado el funcionario, el beneficio económico que recibirá, las condiciones en que prestará el servicio y demás detalles que sean necesarios. Adicionalmente se debe cumplir con otra serie de requisitos de carácter presupuestario.

Resulta evidente que de no darse la suscripción del contrato en la cual se especifique los términos, el pago de la disponibilidad no será factible.

Todo funcionario está sujeto a un horario que debe cumplir de acuerdo al Reglamento Autónomo de Servicio de la institución, por lo tanto fuera de ese horario y previo a una autorización podrá laborar horas extras, siempre y cuando sean ocasionales según lo dispone la normativa en esta materia.

En este sentido y dando respuesta a su consulta, no es posible que se presente una situación carente de toda formalidad, en la cual se le solicite al funcionario acudir fuera de su horario laboral ordinario o extraordinario, a atender situaciones que se presentan fuera de su jornada, por lo tanto no existe ninguna obligación por parte del mismo de cumplir con solicitudes que no se encuentran fundamentadas y que no constan por escrito de conformidad con la normativa citada supra.

En cuanto a quién le correspondería atender las situaciones administrativas que se presentan fuera de horario en la Dirección Policial, le indicamos que es la propia administración activa la que deberá solucionar esa situación, haciendo un análisis concreto de las necesidades del servicio que se debe mantener esa Dirección.

Atentamente,

Original firmado [Licda. Andrea Granados Soto

Licda. Andrea Granados Soto
ABOGADA

AGS/AMRR

AJ-576-2014

13 de agosto de 2014

Asunto: Consulta sobre Evaluación de Desempeño.

Ref: D.E.1315-07-14 de fecha 31 de Julio del 2014

Licenciado
Antonio Ayales
Director Ejecutivo
Asamblea Legislativa

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a su oficio número D.E.1315-07-14 de fecha 31 de julio de 2014 remitido a la Dirección General en la que adjunta el oficio DOR-036-07-14 suscrito por el funcionario legislativo Danny Ovares Ramírez en donde él expone su situación particular referente a su evaluación del desempeño del año 2011-2012, y la aplicación para el pago de la anualidad de la misma, concretamente realiza las siguientes consultas:

- “1-) *¿Me corresponde el pago por concepto de la anualidad del periodo de 01 de mayo del 2011 al 30 de abril del 2012?*
- 2-) *¿Me corresponde el pago retroactivo de dicho plus salarial?*
- 3-) *¿Contraviene el Director de Recursos Humanos con algún reglamento, Ley o norma jurídica con su accionar...?”*

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 las respuestas 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.

Remitiéndonos a las disposiciones normativas que por orden Constitucional regulan las relaciones entre el Estado y sus servidores, debemos ajustarnos a lo dispuesto por lo regulado en esta materia.

Analizando el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, en el artículo 41 se indica en forma expresa que la Evaluación del Desempeño debe realizarse en el establecido ciclo de evaluación, a saber:

“Artículo 41.

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

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

“Artículo 42.

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

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

“Artículo 44.

(...)

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

Bajo esta tesitura tenemos adicionalmente que la Resolución DG-133-2010 de las diez horas con cincuenta minutos del veintiséis de abril de dos mil diez, establece la Guía de Aplicación para la Evaluación del Desempeño, la que podrán aplicar si la institución que se trate no ha elaborado la propia como bien lo señalan los artículos citados anteriormente del Reglamento de Rito.

En consideración de lo anterior las situaciones de hecho en las cuales se puede efectuar una evaluación del desempeño de manera extemporánea, situación que contempla taxativamente la Resolución DG-133-2010 Anexo 1 y que corresponden a las siguientes:

“(...) 8. ASPECTOS ADMINISTRATIVOS IMPORTANTES

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

La resolución de marras establece a su vez, además del procedimiento de Evaluación del Desempeño, las responsabilidades del evaluador, dentro de las cuales se citan las siguientes:

“(...)”

6. 5. SECCIÓN D: Opinión del colaborador(a) en relación con la resolución de evaluación de su desempeño

“En esta sección el colaborador(a) debe indicar en la casilla correspondiente si está de acuerdo o en desacuerdo con la resolución de la valoración de su desempeño. En cualquiera de los dos casos debe firmar, anotar la fecha y devolver el formulario a su jefatura inmediata. Si el colaborador(a) está de acuerdo con lo resuelto, el proceso de evaluación concluye aquí y **el FORMULARIO DE EVALUACIÓN (original) debe remitirse a la Oficina de Gestión de Recursos Humanos Institucional.**

Si el colaborador(a) manifiesta desacuerdo con la resolución del desempeño, el proceso continuará en la SECCIÓN E del formulario. En este caso el colaborador(a) debe solicitar una entrevista con el Superior de su jefatura inmediata, a quien le presentará por escrito, dentro de los TRES DÍAS HÁBILES SIGUIENTES a la fecha en que su jefatura le notifica el resultado de su evaluación del desempeño, agregando las observaciones que considera necesarias sobre lo resuelto con respecto a la misma. En dichas observaciones, el colaborador(a) debe especificar en qué aspectos y DIMENSIONES DEL DESEMPEÑO está en desacuerdo con la calificación asignada por su jefatura inmediata.

Por su parte, la jefatura inmediata procederá a trasladar, dentro de los TRES días hábiles siguientes al recibo de la disconformidad planteada por el colaborador (a), el FORMULARIO y el EXPEDIENTE DE EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO a su superior jerárquico, para que éste continúe con el proceso de revisión de la calificación, dispuesto para ello la SECCIÓN E del formulario.” (destacado es propio)

Valga agregar a lo ya dicho, la regulación establecida en cuanto a los plazos del envío de los formularios de desempeños regulados en el mismo anexo de análisis, señala:

“(..)

- 8.5 **Plazo de envío de formularios de evaluación del desempeño:** *Una vez que la jefatura inmediata o el superior –en el caso de que éste hubiere participado en el proceso de evaluación del desempeño- haya firmado y fechado todos los formularios de evaluación de sus colaboradores (as), dispondrá de un plazo de OCHO DÍAS NATURALES para enviar los originales (3 tantos: Expediente Personal, Colaborador (a) y Jefatura Inmediata).*

8.6 **Plazo de envío informe sobre los resultados de la evaluación, a la Oficina de Gestión de Recursos Humanos institucional o a la unidad competente, para su revisión y registro:** Se remitirá ocho días naturales después de concluido el periodo fijado por norma para la ejecución del proceso de evaluación del desempeño. El informe debe contener como mínimo los siguientes datos:

- Número de cédula
- Nombre de los colaboradores(as) en orden alfabético y por Estrato Ocupacional (Operativo-Calificado-Técnico-Profesional-Gerencial)
- Calificación obtenida (resultado cuantitativo y cualitativo)
- Justificación de los casos considerados en los numerales **8.1, 8.2, y 8.3** de esta sección.
- Lo establecido por normativa ...”

(...)

9.1 **Tratamiento y atención de casos particulares:** La Oficina de Gestión de Recursos Humanos Institucional o la Unidad competente debe procurar que al personal de las Oficinas Adscritas, Direcciones Regionales y otras dependencias desconcentradas de su institución se les brinde información precisa sobre los casos de colaboradores(as) que no fueron evaluados (as) o aquellos que fueron evaluados (as) en forma extemporánea, de conformidad con las razones señaladas en los puntos **8.2 y 8.3** de esta Guía.

10. PLAZOS IMPORTANTES DEL PROCESO DE EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO

- ◆ **Presentación del resultado de la evaluación y firma del formulario por parte colaborador(a) y su jefe inmediato:** Al CONCLUIR la entrevista de evaluación.
- ◆ **Presentación de las objeciones del colaborador(a) al superior de la jefatura inmediata:** Dentro de los TRES DÍAS HÁBILES, siguientes a la fecha en la que la jefatura inmediata le presenta el resultado y firma (en desacuerdo) el respectivo el formulario de evaluación.
- ◆ **Traslado del expediente y el formulario de evaluación del desempeño al superior de la jefatura inmediata:** DENTRO DE LOS TRES DÍAS HÁBILES SIGUIENTES a la fecha en la que el colaborador presentó su disconformidad ante su jefe inmediato.
- ◆ **Resolución definitiva de la evaluación por parte del superior de la jefatura inmediata:** TRES DÍAS HÁBILES a partir de la fecha en la que

reciba el expediente, el formulario de evaluación del desempeño y las objeciones del colaborador(a).

- ◆ **Envío de los formularios de evaluación, originales e informe, con los resultados de la evaluación a la Oficina de Gestión de Recursos Humanos institucional o la Unidad competente:** Dentro de los OCHO DÍAS NATURALES contados a partir de la conclusión del proceso de evaluación, ya sea en la sección **F** o **G** del formulario de evaluación”.

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

“Procedimiento:

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

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

En estos últimos dos casos, tanto el jerarca como el Ministro, tendrán un plazo máximo de ocho días hábiles para resolver lo procedente, entendiéndose que el mismo se tendrá por agotado si no se diere respuesta durante su transcurso¹;

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

c) La Dirección General cumplirá, en lo que fuere dable, las disposiciones del inciso e) del artículo 43 del Estatuto, y tramitará las respectivas diligencias con intervención del reclamante y del jefe contra quien se dirija

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

la acción. Sin embargo, una vez levantada la información y antes de ser devuelto el expediente al Tribunal, se concederá audiencia al respectivo Ministro, cuando no haya sido parte del asunto, para lo que estime conveniente proponer o manifestar.”

Atentamente,

Original Firmado {Licda Andrea Brenes Rojas

Licda. Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

cc. Señor Danny Ovares Ramírez, Asamblea Legislativa
Lic. Hernán A. Rojas Angulo, MBA, Director General de Servicio Civil

ABR/AMRR

AJ-433-2014

9 de julio de 2014

Asunto: Exenciones de la Resolución
DG-254-2009

Ref: Correo electrónico de fecha 23 de junio
de 2014

Señor
Faby Meneses Garro
Email: menesesfabi@hotmail.com

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se da respuesta a su correo electrónico, de fecha 23 de junio de 2014, mediante el cual, consulta sobre la equivalencia de “Junta Directiva” y “Consejo de Administración”, de conformidad con el inciso e) del artículo 12 de la Resolución número DG-254-2009.

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.

Para atender su consulta, se considera conveniente transcribir el texto del inciso e) del artículo 12 de la Resolución número DG-254-2009, de las trece horas del 12 de agosto de 2009, que señala:

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

...

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

Igualmente, resulta oportuno recurrir a las definiciones lexicográficas contenidas en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 23^a edición, 1994, a cargo del

reconocido jurista Guillermo Cabanellas, para los términos “Junta Directiva” y “Consejo de Administración”:

JUNTA DIRECTIVA. Por comisión o junta directiva, y abreviadamente por directiva, se entiende el grupo estable de personas que ejerce, por designación de sus iguales o por nombramiento de alguna autoridad, el gobierno de una asociación profesional. Aún elegida por los miembros del sindicato y con absoluta libertad, la directiva se transforma, de hecho y de Derecho, en una jerarquía sindical, por cuando ejerce poderes, incluso sobre los afiliados: ordena, rige, dirige, manda, contrata, siempre dentro de los límites legales y de las facultades estatutarias.

CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN. Órgano permanente y colegiado de las sociedades anónima. Está compuesto por un número variable de vocales o consejeros nombrados por la junta general, y ejerce la gestión de la empresa. Sus importantes funciones, que equivaless a las del gobierno de un Estado, guardadas las proporciones debidas, se encuentran reguladas por los estatutos, y en ocasiones se complementan por las resoluciones de las asambleas generales. En distintos Estados americanos se prefiere darle el nombre de directorio.

Sobre el tema de consulta, también es pertinente el contenido de los artículos 17, 18 y 19 de la Ley número 8422 del 6 de octubre de 2004, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, que indican:

“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).

(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)

Artículo 18.-Incompatibilidades. El Presidente de la República, los vicepresidentes, diputados, magistrados propietarios del Poder Judicial y del Tribunal Supremo de Elecciones, los ministros, el contralor y el subcontralor generales de la República, el defensor y el defensor adjunto de los habitantes, el procurador general y el procurador general adjunto de la República, el regulador general de la República, los viceministros, los oficiales mayores, los miembros de junta directiva, los presidentes ejecutivos, los gerentes y subgerentes, los directores y subdirectores ejecutivos, los jefes de proveeduría, los auditores y subauditores internos de la Administración Pública y de las empresas públicas, así como los alcaldes municipales, **no podrán ocupar simultáneamente cargos en juntas directivas; tampoco podrán figurar registralmente como representantes o apoderados de empresas privadas, ni tampoco participar en su capital accionario, personalmente o por medio de otra persona jurídica, cuando tales empresas presten servicios a**

instituciones o a empresas públicas que, por la naturaleza de su actividad comercial, compitan con ella.

La prohibición de ocupar cargos directivos y gerenciales o de poseer la representación legal también requerirá en relación con cualquier entidad privada, con fines de lucro o sin ellos, que reciba recursos económicos del Estado.

Los funcionarios indicados contarán con un plazo de treinta días hábiles para acreditar, ante la Contraloría General de la República, su renuncia al cargo respectivo y la debida inscripción registral de su separación; dicho plazo podrá ser prorrogado una sola vez por el órgano contralor, hasta por otro período igual.

Artículo 19.-Levantamiento de la incompatibilidad. Únicamente ante gestión presentada por el interesado, la Contraloría General de la República, mediante resolución fundada y en situaciones calificadas, podrá levantar la incompatibilidad que se establece en el artículo precedente, cuando pueda estimarse que, por el carácter de los bienes que integran el patrimonio de la empresa en la cual el funcionario es directivo, apoderado o representante, por sus fines o por el giro particular, y por la ausencia de actividad, no existe conflicto de intereses, sin perjuicio de que dicho levantamiento pueda ser revocado por incumplimiento o modificación de las condiciones en que fue concedido.

(el subrayado y resaltado no es del original)

La Procuraduría General de la República, mediante el Dictamen número C-068-2010 del 13 de abril de 2010, en lo que interesa, señaló:

“ ... los funcionarios públicos con dedicación exclusiva, en principio, pueden ejercer actividades privadas -remuneradas o ad honores- (sic), como es el caso de desempeñar cargos en juntas directivas, consejos administrativos, ser apoderados de asociaciones, sociedades anónimas, cooperativas, organizaciones no gubernamentales, etc., **siempre que para el desempeño de esos cargos o funciones no se requiera un título académico de la profesión que está sometida al régimen de dedicación exclusiva, que no implique la realización de actividades relacionadas con esa profesión y que no hay superposición horaria ...**”

(el subrayado y resaltado no es del original)

En nuestro criterio que 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.*

A manera de síntesis, más allá de la eventual equivalencia que pudieran tener los términos “Junta Directiva” y “Consejo de Administración”, los funcionarios públicos pueden ejercer esas actividades privadas, en los términos que la legislación y la jurisprudencia administrativa supra citada lo admite, siendo un asunto de resolución por parte de la institución con que se ha suscrito el vínculo obligacional de dedicación exclusiva.

Atentamente,

Original Firmado (Lic. Roberto Piedra Láscarez

Lic. Roberto Piedra Láscarez
ABOGADO

RPL/RBS

AJ-676-2014

14 de octubre del 2014

ASUNTO: Consulta figura jurídica del fiador en los contratos de estudio y capacitación.

Ref.: Oficio RH-0761-2014.

Licenciado
Luis Enrique Gutiérrez Cortés
Coordinador
Oficina Gestión Institucional de Recursos Humanos
Área Administración de Servicios Institucionales

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio **RH-0761-2014**, fechado dos de octubre del dos mil catorce, en el cual solicita a este Despacho la emisión de criterio jurídico, referente a la figura de la Suscripción e Incumplimiento de Contratos que regula la resolución DG-135-2013, de las nueve horas del cinco de setiembre del dos mil trece, en el artículo 50, el cual indica lo siguiente:

“Artículo 50. La fianza solidaria procederá cuando se prevea la necesidad de recuperar recursos económicos que por incumplimiento pueda dejar de pagar el beneficiario. Esta fianza deberá ser otorgada por un trabajador con ingresos fijos demostrables y suficientes para garantizar el posible cobro, lo cual será evaluado por la oficina que tramita el contrato.”

Al respecto le indicamos 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.

Establece claramente el “**CAPITULO XII: SUSCRIPCIÓN E INCUMPLIMIENTO DE CONTRATOS**”, de la normativa mencionada, al indicar que la “*fianza solidaria procederá cuando se prevea la necesidad de recuperar los recursos económicos que por incumplimiento pueda dejar de pagar el beneficiario...*”

En relación a la fianza solidaria según la normativa vigente, nuestro Código de Comercio indica lo siguiente:

*“De la Fianza. **ARTÍCULO 509.-** Para que la fianza se considere mercantil, basta que tenga por objeto asegurar el cumplimiento de un acto o contrato de comercio. La fianza mercantil será siempre solidaria, salvo reserva en contrario, y en consecuencia no podrá el fiador invocar el beneficio de excusión.”*

De lo anterior se tiene que la garantía fiduciaria o fianza es un contrato, por el cual un tercero conviene con el acreedor en responder personalmente con su patrimonio por el deudor.

En Costa Rica las fianzas son de carácter solidario, por lo que el fiador responde igual que el deudor, con su patrimonio, sin que el acreedor deba perseguir primero los bienes del deudor. Inclusive el acreedor tiene derecho de demandar únicamente al fiador o fiadores, conforme convenga a sus intereses, para que la fianza sea apropiada y respalde realmente la deuda, en caso de incumplimiento del obligado.

Es importante aclarar que la normativa lo que busca es garantizarse el pago en caso de incumplimiento por falta de pago del beneficiario, la legislación que regula la materia también nos indica los derechos que el fiador tiene a exigir al deudor que le asegure el pago, y al respecto traemos a colación los artículos 514 y 515 del Código de Rito que indican lo siguiente:

*“**ARTÍCULO 514.-** El fiador puede exigir que el deudor le asegure el pago en los siguientes casos:*

- a) Si el deudor sufre menoscabo en sus bienes, de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente;*
- b) Si pretende ausentarse del país sin dejar bienes sobre los cuales pueda recaer embargo;*
- c) Si la deuda se hace exigible; y*
- d) Si han transcurrido tres años, y la obligación principal no tiene término fijo y no es a título oneroso.”*

*“**ARTÍCULO 515.-** El fiador que paga se subroga en los derechos y garantías que tenía el acreedor, y puede exigir del deudor el reembolso del capital, y de los intereses por él satisfechos y los que corran con posterioridad, los gastos judiciales y de cualquier otro orden en que él hubiere incurrido por la falta de cumplimiento del deudor...”*

Al respecto la Jurisprudencia de Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en uno de sus reiterados votos, el número 00401 de expediente 06-000785-0163-CA en relación a la fianza, indica lo siguiente:

“...SEGUNDO: ... (...) en su condición de fiador solidario de la obligación está obligado a cumplirla en las mismas condiciones que debió hacerlo el deudor. TERCERO: Que el consentidor, es para los efectos legales un fiador de esta obligación y está obligado a responder por el monto que expresó en el contrato de préstamo hipotecario con mi representado, con los bienes que comprometió como garantía... (...)”

En conclusión de la normativa analizada y la jurisprudencia según lo dispuesto por nuestra legislación, podemos decir que la figura del fiador solidario cuando se trata de contratos de estudio y de capacitación, lo que pretende es garantizar la recuperación de los recursos económicos del erario público que por algún motivo dejara de pagar el beneficiario.

Atentamente,

Original firmado {Lic. Álvaro Garita Zúñiga.

Álvaro Garita Zúñiga.
ABOGADO

AGZ/AMRR.

AJ-538-2014

29 de julio de 2014

Asunto: Consulta sobre caso de oferente que presentó inexactitud en atestados.

Ref: Oficio ARSP-URPC-215-2014 de 17 de julio de 2014

Licenciada
Anabelle Rodríguez Córdoba
Coordinadora
Unidad de Selección y Postulación de Candidatos
Área de Reclutamiento y Selección de Personal

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 ARSP-URPC-215-2014 de fecha 17 de julio de 2014, recibido el día 18 del mismo mes, mediante el cual se solicita “asesoría sobre caso de oferente que se detecto (sic) inexactitud en los atestados”.

Recordar que como funcionarios públicos, nos encontramos sometidos al imperio de la Ley, por así disponerlo el artículo 11² de la Constitución Política y su homónimo de la Ley General de la Administración Pública³.

En la revisión de carteles de anteriores concursos, se aprecia la inclusión de la siguiente leyenda:

“El interesado deber recordar que su oferta de servicios se considera como una declaración jurada, por lo cual debe indicar sólo los estudios (títulos) y experiencia (certificaciones) que pueda demostrar.”

Al presentarse un documento alterado, pretendiendo obtenerse una ventaja o la asignación de un puntaje a que no se tiene derecho, el oferente violenta su declaración jurada y la buena fe necesaria para continuar con el procedimiento de selección.

² 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. ...**

³ 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.

Habiéndose advertido la situación, lo procedente es dar audiencia al interesado, para que pueda ejercer su derecho de defensa y a partir de ahí, tomar la decisión de excluirlo del concurso, si es que resultare culpable de su actuación.

En lugar de eso, del contenido de su nota, se infiere que la Administración hizo caso omiso de la pretendida inducción a error, y convalidó la actuación del oferente al aceptarle el atestado sin el reconocimiento de los puntos adicionales pretendidos.

Con esa convalidación de hecho, sin sujeción a ninguna norma legal, el oferente logró la elegibilidad, así declarada por la Dirección General de Servicio Civil a sabiendas de la irregular actuación comprobada y, alcanzando posición, lo envió en nómina, resultando elegido por la correspondiente institución.

Dado que la Administración hizo “mutis” en el momento procesal oportuno, el oferente se vio beneficiado de esa extremada complacencia, siendo improcedente que esa omisión de la Administración se pretenda subsanar en el período de prueba.

No obstante, en este momento procesal, la responsabilidad que debe sentarse no es la del oferente, pues la permisividad injustificada de la Administración le habilitó para continuar con el proceso de selección hasta lograr su nombramiento. No así, la responsabilidad de los funcionarios que presuntamente pudieron haber inobservado el bloque de legalidad y desaplicaron para el caso en concreto, la normativa que hubiera excluido al oferente por la inexactitud de sus atestados.

Precisamente, corresponde informar al jerarca institucional, señor Director General de Servicio Civil, para que valore la apertura de algún procedimiento administrativo disciplinario que brinde el debido proceso a los presuntos responsables y eventualmente se les imponga la posible sanción por un eventual incumplimiento de deberes y obligaciones con respecto al caso en concreto.

Atentamente,

Original Firmado Lic. Roberto Piedra Láscarez

Lic. Roberto Piedra Láscarez
ABOGADO

Cc: Lic. Hernán A. Rojas Angulo, MBA, Director General.

RPL/RBS

AJ-545-2014

5 de agosto de 2014

Asunto: Adición a oficio ARSP-RUPC-215-2014 y AJ-538-2014, relacionada con inexactitud en atestados.

Ref.: Oficio ARSP-URPC-229-2014 de 31 de julio de 2014

Licenciada
Anabelle Rodríguez Córdoba
Coordinadora
Unidad de Reclutamiento y Postulación de Candidatos
Área de Reclutamiento y Selección de Personal

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se acusa recibo de su oficio número ARSP-URPC-229-2014 de fecha 31 de julio de 2014, recibido ese mismo día, mediante el cual se brinda su criterio respecto del oficio número AJ-538-2014.

En primer lugar, indicar que su oficio se encuentra dirigido al suscrito, siendo que los trámites que se soliciten a la Asesoría Jurídica, se deben dirigir a la señora Directora de la Asesoría Jurídica, Licda. Oralia Torres Leytón, por así encontrarse establecido en el Sistema de Gestión de la Calidad, en la Instrucción Atención de Trámites de la Asesoría Jurídica, Código LE-I-001.

Si bien, los productos que se generen en este centro de trabajo son rubricados por los profesionales en Derecho que prestan sus servicios, esa circunstancia obedece a la distribución interna de trabajo, siempre bajo la supervisión de la jefatura inmediata, en razón de lo cual, todos contienen la leyenda "con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica.", denotándose que son productos en ejercicio de funciones orgánicas y no individuales.

Respecto del oficio número AJ-538-2014, en el mismo se atendió la consulta efectuada mediante el oficio número ARSP-URPC-215-2014, brindando la respuesta ahí contenida, que sigue siendo pertinente, incluso después de su oficio número ARSP-URSP-229-2014. Expresamente se indicó:

“Al presentarse un documento alterado, pretendiendo obtenerse una ventaja o la asignación de un puntaje a que no se tiene derecho, el oferente violenta su declaración jurada y la buena fe necesaria para continuar con el procedimiento de selección.

Habiéndose advertido la situación, lo procedente es dar audiencia al interesado, para que pueda ejercer su derecho de defensa y a partir de ahí, tomar la decisión de excluirlo del concurso, si es que resultare culpable de su actuación.”

Igualmente, en su oficio ARSP-URSP-229-2014 no se aclaró por qué el oferente presentó con posterioridad la solicitud de reconocimiento de los puntos de la Resolución DG-137-2010, siendo que ya su elegibilidad había sido declarada y había sido seleccionado de nómina.

También, recordar que, de conformidad con el artículo 141 de la Constitución Política, el que nombra y remueve es el Ministro y, si el servidor ya se encuentra nombrado, corresponde a la respectiva institución determinar la comisión de alguna falta de su funcionario.

En cuanto a la Dirección General de Servicio Civil, la eventual exclusión del oferente de los concursos o de los registros de elegibles, tendría lugar a partir de la verificación de la falta por medio del debido proceso, teniendo efectos hacia futuro.

Atentamente,

Original Firmado (Lic. Roberto Piedra Láscarez)

Lic. Roberto Piedra Láscarez
ABOGADO

CC. Licenciada Miriam Rojas González, Subdirectora General
Licenciado Alex Gutiérrez de la O, Director Área de Reclutamiento y Selección de Personal.

RPL/ARR

AJ-455- 2014

21 de julio del 2014

Asunto: aclaración a Oficio AJ-400-2014

Ref.: Oficio GARH-325-2014 de fecha 23 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 número GARH-325-2014 de fecha 23 de junio del 2014, mediante el cual solicita aclaración al Oficio AJ-400-2014 emitido por esta Asesoría Jurídica, dando criterio a su consulta planteada con respecto al inicio de una licencia por luto.

Me permito aclararle que lo indicado en dicho oficio respecto al párrafo que dice **“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”**, se debe interpretar que, este Despacho comparte la posición emitida por la Asesoría Jurídica del Museo Nacional, cuyo documento fue aportado en su momento por su persona como parte de los antecedentes de la consulta planteada, cuya conclusión en lo que interesa dispone:

- “En caso de fallecimiento de ..., dicha licencia se **hace efectiva a partir de los hechos concretos**, sea a partir del fallecimiento del familiar del funcionario independientemente de la hora del suceso.” (lo resaltado es del original)

Esperando haber esclarecido la duda en la interpretación que se diera a nuestro oficio, quedamos a su disposición.

Atentamente,

Original firmado (Licda. Andrea Granados Soto)

Licda. Andrea Granados Soto

ABOGADA

AGS/RBS

AJ-642-2014

22 de setiembre del 2014.

Asunto: Licencia con goce de salario para capacitación.

Ref.: Oficio DDH-1131-2014

Señor
Javier Abarca Meléndez
Director
Dirección de Desarrollo Humano
Ministerio de Salud

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio número DDH-1131-2014 del 2 de setiembre del 2014 mediante el cual consulta sobre la procedencia de una licencia con goce de salario para asistir a una capacitación en el uso del “bastón blanco”

Al respecto, esta Asesoría Jurídica, hace de su conocimiento que es política de la misma no pronunciarse sobre casos concretos o particulares, ya que suplantaríamos a la Administración Activa en la resolución de sus asuntos.

Ante la situación que nos plantea, le indicamos que se trata de un asunto de resorte interno, puesto que es competencia de cada jerarca dirigir y coordinar todos los servicios del Ministerio encontrándose entre ésta facultad, de conformidad con el Artículo 28 inciso a) de la Ley General de la Administración Pública la discreción de aprobar las licencias con goce de salario para sus funcionarios que establecen el artículo 33 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Complementariamente nos referimos a la potestad discrecional y sobre los límites que la misma tiene, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución número 19-1997 de las catorce horas cuarenta minutos del dos de abril de mil novecientos noventa y siete, ha señalado:

“... Todo acto administrativo es el resultado del ejercicio de una potestad. En el caso de actos producto del ejercicio de una potestad discrecional, estos se componen de elementos legalmente

determinados y de otros configurados por la apreciación subjetiva de la Administración ejecutora. La discrecionalidad es esencialmente la libertad de elección que tiene la Administración, de escoger entre una pluralidad de alternativas, todas igualmente justas, según su propia iniciativa, por no estar la solución concreta dentro de la norma. **Esta libertad de la Administración no es arbitraria, su existencia tiene su fundamento en la Ley y su ejercicio está delimitado en esta.** (El resaltado es de quien redacta)

Al respecto, consideramos importante hacer referencia a dos puntos específicos:

- Primeramente que como funcionarios públicos, nos encontramos sometidos al imperio de la Ley, por así disponerlo el artículo 11⁴ de la Constitución Política y su homónimo de la Ley General de la Administración Pública⁵.

No obstante, no omitimos manifestarle que haciendo el estudio respectivo, de la legislación vigente y en particular de la **Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad Ley número 7600**, coincidimos con el criterio emitido por la Dirección de Asuntos Jurídicos de su institución, al manifestar claramente que no existe normativa expresa que obligue a la Administración a otorgar licencias con goce de salario para la capacitación en el uso del bastón blanco, como sí lo hay en el caso de la capacitación para el uso del perro guía tal y como lo establece el Artículo 33 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil que 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. También podrán conceder este derecho a aquellos servidores padres de hijos

⁴ 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.** ...

⁵ 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.

*nacidos dentro o fuera del matrimonio. En este último caso solo cuando sean hijos reconocidos y en su función paternal. **Se concederá licencia de hasta un mes con goce de salario, en los casos de las y los funcionarios públicos con discapacidad y que por su condición requieran ausentarse de sus labores para capacitarse en el uso de un perro guía o cualquier otro Animal de Asistencia que requiera la persona.** Los(as) funcionarios(as) que se acojan a este decreto deben presentar la documentación que garantice su participación en la capacitación, los cuáles deben contener la fecha de inicio y fecha final de la capacitación. Los(as) funcionarios(as) responsables de conceder permisos, que se nieguen injustificada e injustamente a otorgar el permiso con goce de salario indicado en el presente decreto, serán sancionados con la multa indicada en el artículo 62 de la Ley 7600 del 29 de mayo de 1996.*

(Así reformado el inciso anterior por el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 36293 de 27 de octubre de 2010)” (El resaltado no pertenece al original)

Así las cosas, le manifestamos que la potestad discrecional que ostenta el jerarca en el ejercicio de sus funciones sería lo que prevalecería en casos como el que nos ocupa, atendiendo el Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11) de la Ley General de La Administración Pública, su homólogo de la Constitución Política y la jurisprudencia supra citada.

Atentamente,

Original firmado [Licda. Andrea Granados Soto

Licda. Andrea Granados Soto
ABOGADA

AGS/AMRR

AJ-562-2014

13 de agosto de 2014

Asunto: Nombramientos en plazas de Direcciones Regionales

Ref: Oficio DRII. Sede T#2014-029

Ingeniero
Manuel Herrera Jiménez
Sede Turrialba
Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio DRII. Sede T#2014-029, fechado 6 de agosto del año en curso, mediante el cual se solicita criterio jurídico a este centro de trabajo, en relación con el tema de nombramientos en plazas de Direcciones Regionales.

Sobre el particular, conviene aclarar al consultante, que las competencias técnicas de la Dirección General de Servicio Civil y de esta Asesoría Jurídica en particular, establecidas en los numerales 13 y 4 del Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, respectivamente, así como el ordinal 7 inciso a) del Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de esta Dirección General, hacen imposible la emisión de pronunciamiento alguno respecto al tema de nombramientos, que es resorte exclusivo de la Administración Activa, quien deberá resolver lo procedente en los casos concretos que le sean sometidos a su consideración por parte de sus servidores.

En este sentido, los artículos 140 incisos 1) y 2) de la Constitución Política y 12 del cuerpo normativo estatutario, citado supra, otorgan la potestad de nombramiento y remoción de sus servidores al jerarca institucional, mientras que el numeral 28 inciso e) de la Ley General de la Administración Pública indica que será a éste jerarca institucional, concretamente el señor Ministro, a quien le corresponderá: *“...Resolver las contiendas que surjan entre los funcionarios u organismos de su Ministerio;...”*

Así las cosas, y una vez analizado el objeto de su consulta, encontramos que la misma refiere a un caso concreto de nombramiento que se presenta en el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, sobre el cual, conforme a lo dicho, esta Asesoría Jurídica no tiene competencia alguna, por lo que le instamos, respetuosamente, a dirigir su inquietud a las instancias técnicas que correspondan de su institución, a efectos de que pueda recibir las explicaciones o respuestas adecuadas a sus interrogantes.

Con estas consideraciones finales, damos por atendida su consulta en lo que respecta a esta sede administrativa.

Atentamente,

Original Firmado (Lic. Richard Fallas Arias)

Lic. Richard Fallas Arias
ABOGADO

RFA/ARR

AJ-656-2014

30 de Setiembre del 2014.

ASUNTO: Periodo de prueba

Ref.: Oficio DRESJN-D-441-2014 de fecha 16 de setiembre de 2014.

Licenciada

Carmen Martínez Cubero

Directora Regional

Dirección Regional de Educación de San José.

Correo Electrónico: carmen.martinez.cubero@mep.go.cr

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio **DRESJN-D-441-2014**, fechado dieciséis de setiembre del año dos mil catorce, en el cual solicita a este Despacho la emisión de criterio jurídico, referente a una situación particular que acontece con una funcionaria del Departamento de Asesoría Pedagógica, en virtud de la evaluación del desempeño.

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

Establece el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil⁶ en el apartado que corresponde al Capítulo XII, de reciente inclusión efectuada mediante Decreto Ejecutivo N°35865-MP⁷, lo correspondiente con las competencias y demás funciones relacionadas con la Gestión del Empleo Público asignadas dentro del Sistema de Gestión de Recursos Humanos para el Régimen de Méritos, en donde se señalan una serie de lineamientos que deben ser atendidos por las diferentes unidades a cargo de la gestión de recursos humanos de las instituciones adscritas

⁶ Decreto Ejecutivo N° 21, del 14 de diciembre de 1954.

⁷ Publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 75 del 20 de abril de 2010

al Régimen de Servicio Civil, con el fin de obtener una mayor eficiencia en la Administración Pública, motivo por el cual se realizan de forma desconcentrada según proceda y siempre sujetos a lo dispuesto en el Estatuto de Servicio Civil, su Reglamento y demás leyes y normativa conexas y vigente según sus competencias procesos de la Gestión de Recursos Humanos, entre ellos la evaluación del desempeño.

Puede verse sobre lo dicho los numerales de seguida transcripción:

“Artículo 124.- Las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos (OGEREH), son las instancias competentes para gerenciar los procesos de Gestión de Recursos Humanos que interesen a los respectivos Ministerios, Instituciones u Órganos Adscritos en donde operen, así como para realizar y ejecutar los procesos derivados de dicha función, siguiendo las normas establecidas en el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, legislación conexas, además de las políticas, directrices y lineamientos que al efecto emita el órgano rector del Sistema de Gestión de Recursos Humanos en el Régimen de Servicio Civil y se conceptualizan como órganos de enlace ejecutores y de participación activa en dicho sistema.

Respecto a las calificaciones periódicas, que es el tema que nos ocupa, el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil en los artículo 41 y siguientes señala el procedimiento a seguir en cuanto al Título I, y para el Título II en el Capítulo VIII del Estatuto de Servicio Civil, artículos que van del número 151 al 164 en donde se establecen las responsabilidades de los evaluadores y el proceso mismo, por otra parte, el Ministerio de Educación Pública publicó un Manual para dicho propósito, el cual puede ser accesado por la página web de dicha institución.

Como corolario a las evaluaciones periódicas, tanto para el Título I así como para el Título II.

En lo que fuere dable, expondremos lo que señala el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento para el Título I, señalando en el inciso d) del artículo 43 del Reglamento del Estatuto de cita, lo siguiente:

“Artículo 43.- (...)

d) Cuando el resultado de la evaluación del servidor fuere Regular (o su equivalente) por dos veces consecutivas, o si previas las advertencias o sanciones del caso, la evaluación fuere por solo una vez de Deficiente (o su equivalente), se considerará el hecho como falta grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43, del Estatuto de

Servicio Civil. En estos casos el evaluador respectivo o la Oficina de Recursos Humanos, deberán informar al respectivo Ministro, con el fin de que se promuevan las consiguientes diligencias de despido.”

En el mismo sentido el Título II, indica en los artículos expuestos supra, que una vez calificado y llevado el procedimiento que dispone el Estatuto de Rito, producto de ello deriva aplicar el artículo 162 y 163 que disponen lo que se transcribe:

“Artículo 162.- Si la calificación del servidor fuere Insuficiente dos veces consecutivas, o si Inaceptable una vez, previas las advertencia y sanciones del caso, por haber ejercido sus funciones sin la capacidad, dedicación y diligencia mínima requeridas, tal se considerará falta grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 párrafo segundo de este Estatuto.”

“Artículo 163.- Si se presentare la situación comprendida en el artículo anterior, sin que el servidor haya usado del recurso que le confiere el artículo 94 de esta ley, o declarado sin lugar dicho recurso, el Director del Departamento de Personal del Ministerio de Educación Pública deberá promover las diligencias tendientes al despido del servidor.”

Siendo esto así y tomando en consideración que el procedimiento de evaluación del desempeño, es una figura cuyo instrumento y aplicación tiene relación directa con la dependencia que lo ejecuta y en virtud de lo dicho anteriormente, por tratarse de un asunto de resorte interno deberá la administración activa determinar lo que proceda.

Cabe destacar y no menos importante al respecto, lo indicado en Voto No.12005-01 por la Sala Constitucional en relación a los alcances de la idoneidad, publicación realizada en la Revista de Servicio Civil número 28 del mes de Junio del año 2011, donde literalmente se encuentra el voto señalado que indica lo siguiente:

“La idoneidad exigida es física, moral y psicológica y la Dirección General de Servicio Civil está facultada para definir dichas pruebas,. Tiene efectivamente un claro sentido señalar que la idoneidad de los servidores públicos no solamente debe entenderse en un sentido específico, “académico” o “físico” por ejemplo sino que debe más bien asumirse como una conjunción de elementos o factores de diversa índole que, valorados en su conjunto producen que una persona resulte más idónea para el cargo. Más aún, realmente no concibe la Sala la forma en que pudiera dejarse de considerar la necesaria “aptitud psicológica” no solo en términos generales de “estabilidad” o “normalidad”, sino en lo que se refiere a las condiciones o “aptitudes

específicas” que ciertos puestos requieran de modo necesario para ser ejercidos con eficiencia. Se trata entonces a Juicio de la Sala de un medio adecuado y proporcionado de obtener el fin constitucional fijado en los artículos 191 y 192 Constitucionales, en tanto viene a complementar como se explicó los demás aspectos de la idoneidad: y esta misma razón la que hace que mantenga una primacía-en este caso concreto-frente a otros derechos constitucionales que el recurrente considera involucrados en esta controversia , a saber , derecho a la igualdad de trato y derecho al trabajo, ello en el tanto que la aptitud psicológica, debe estimarse parte integrante de la idoneidad exigida por la propia Constitución Política, según explico. Para concluir sobre este punto cabe señalar que como en efecto lo señala el Director General de Servicio Civil, el Estatuto sí incorpora dentro de sus reglas lo necesidad de la demostración-de forma amplia-de la idoneidad para el cargo y con ella la exigencia de comprobación de la idoneidad psicológica”

Atentamente:

Original firmado {Lic. Álvaro Garita Zúñiga.

Lic. Álvaro Garita Zúñiga.
ASESORÍA JURÍDICA.

AGZ/AMRR

AJ-427-2014

02 de julio del 2014

ASUNTO: Consulta sobre permisos solicitados a la jefatura inmediata.

REF.: Oficio ACAT-PNPV-002 de fecha 26 de junio del 2014.

Señor
Eliezer Noguera Ruíz
Programa de Control Protección
Parque Nacional Palo Verde

Estimado señor Noguera:

Con la aprobación de la señora Directora a.i. de esta Asesoría Jurídica, atendemos su oficio remitido vía fax el día 27 de junio del presente año a este Despacho.

Adjunto a su solicitud de cita, remite oficio ACAT-PNPV-191 de fecha 22 de junio del 2014 suscrito por el señor Ulises Chavarría García en respuesta a una petición realizada por su persona, y un posterior oficio suscrito por su persona, sin número de fecha 22 de junio del mismo año en respuesta a aquel.

Resulta conveniente, hacer de su conocimiento 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, de ahí que no resulte procedente atender los casos hipotéticos o concretos planteados.

Sobre el particular les indicamos que los hechos expuestos por su persona son de resorte meramente interno, ante el cual nos encontramos inhibidos a conocer o rendir un análisis sobre los mismos 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, 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 al Tribunal de Servicio Civil, observando el procedimiento de reclamo que establece el artículo 88, incisos a) y b) del Reglamento que indica:

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

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

En estos 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 81⁸ 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 Andrea Brenes Rojas

Licda. Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/RBS

⁸ 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-530-2014

23 de julio del 2014

Asunto: Consulta sobre ajuste de prohibición.

Ref.: correo electrónico del día jueves 17 de Julio de 2014.

Señor
Mario Alberto Carballo Carballo
Mcarballo1@hotmail.es

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, procedemos a dar respuesta a su correo electrónico de fecha 17 de julio de 2014, en el cual se nos consulta lo siguiente:

***“... trabajo para el Ministerio de Agricultura y Ganadería y actualmente estoy en el departamento de informática y me pagan prohibición 65%, me están ofreciendo pasar de una dirección a otra, siempre dentro de la misma institución y realizando funciones de informático, pero me dicen que perdería la prohibición.
Mi pregunta es: Eso es cierto?...”***

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 indicamos que el marco legal aplicable al régimen de prohibición es la Ley Nº 5867, “Ley de Compensación por pago de Prohibición” del 15 de diciembre de 1975, y sus respectivas reformas, la cual inicialmente contemplaba al personal de la administración tributaria que estuviera cubierto por este régimen según el artículo 118 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Posteriormente, y a través de diversas reformas, dicha legislación fue experimentando modificaciones con el propósito de hacer extensivo el beneficio aludido a otras profesiones, lo cual se vio complementado más tarde con la promulgación del Decreto Ejecutivo Nº 22614 del 22 de octubre de 1993,

denominado “Reglamento para el pago de Compensación Económica por Concepto de Prohibición”, mismo que ha estado vigente a partir del 2 de noviembre de ese mismo año y ha sido reformado en algunas oportunidades desde entonces.

Para el caso particular de los profesionales en el área de cómputo, la ley que concretamente la regula es el artículo 41 la Ley N° 7097, “Ley de Presupuesto Extraordinario” del 18 de agosto de 1988, vigente a partir del 01 de setiembre de ese mismo año, y demás normativa conexas, que específicamente dispone lo siguiente:

“Artículo 41.-Al personal con especialidad en Cómputo que labora en los departamentos de Cómputo de las instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil y del Poder Judicial, se les reconocerá la prohibición establecida en la Ley N° 5867 del 15 de diciembre de 1975 y sus reformas, en los mismos términos que se le reconoce al personal de la Oficina Técnica Mecanizada”

El numeral de previa cita es claro en señalar que el personal con especialidad en cómputo que trabaja para este tipo de unidades especializadas dentro de las instituciones cubiertas por el Régimen de Servicio Civil, tienen por ley el derecho de que se les reconozca la compensación económica por concepto de prohibición, tal y como lo dispone la Ley 5867 y su reglamento, así como las diversas reformas posteriores.

De igual manera, la Procuraduría General de la República en sus diversos dictámenes y opiniones jurídicas ⁹, ha sido amplia en este tema en el sentido de mantener el criterio de que el incentivo aludido es procedente para este tipo de servidores, indistintamente del grado profesional que ostenten, o si en cada uno de los casos, la dependencia para la que laboran se encuentra ubicada o no dentro de la estructura institucional legalmente reconocida y vigente, siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos para el otorgamiento del referido beneficio, en la citada Ley N° 5867 y su reglamento. Al respecto ha dicho el Órgano Asesor del Estado en su Dictamen C-013-2000 del 27 de enero del año 2000:

*“...sí es procedente el pago de la compensación por prohibición a que refiere la Ley No. 5867 de 15 de diciembre de 1975, para los funcionarios cubiertos por el Régimen del Servicio Civil, que **“tengan especialidad”** en cómputo y que laboren en el “Departamento de*

⁹A manera de ejemplo se puede revisar los dictámenes C-120-94 del 22 de julio de 1994, C-209-99 del 22 de octubre de 1999, C-025-2001 del 07 de febrero del 2001, C-119-2001 del 20 de abril del 2001 y el C-064-2005 del 14 de febrero del 2005. De igual manera la opiniones jurídicas OJ-167-2001 del 14 de noviembre de 2001, OJ-179-2002 del 19 de diciembre de 2002 y OJ-011-2005 del 21 de enero del 2005.

***"Cómputo"** de la Institución bajo su cargo, **sin distinción de grados académicos o profesionales**, tal y como lo establece el artículo 41 de la Ley No. 7091 de 18 de agosto de 1988..."* (Destacado es de quien redacta).

De igual manera señala el Órgano Asesor en el mismo oficio antes mencionado, lo siguiente:

*"...de la lectura de la norma 41 de la Ley No. 7097 de referida cita, **no se logra inferir que sea requisito para otorgar el beneficio por prohibición el que el departamento o unidad de cómputo deba estar dentro de la estructura organizacional** aprobada por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, sino que ese personal especializado en cómputo cumpla los requisitos de la Ley No. 5867 y que realice las labores técnicas propias de esa área de trabajo..."* (El destacado no es del texto original)¹⁰

A manera de conclusión, resulta prudente transcribir lo externado en el oficio DG-168-2009 con fecha 25 de marzo del presente año, que al citar el oficio DG-681-2008, señaló en lo que interesa:

"...Por otra parte, del artículo 41 de la Ley No. 7097 al igual que el artículo 15 de la Ley de Presupuesto Extraordinario No. 6982 de 19 de diciembre de 1984, (modificado por el numeral 146 de la Ley No. 6995 de 22 de julio de 1985) tampoco se infiere la titularidad de una determinada formación académica o profesional para proceder al pago de la compensación por prohibición, más que, el personal sea especializado en cómputo y que labore en los departamentos de Cómputo de las instituciones cubiertas por el Régimen del Servicio Civil y del Poder Judicial..." (El subrayado corresponde al texto de origen).

Atentamente,

Original Firmado [Licda Andrea Brenes Rojas

Licda. Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/RBS

¹⁰ Dictamen C-064-2005 del 14 de febrero de 2005.

AJ-536-2014

29 de julio del 2014

Asunto: Consulta sobre reconocimiento de pago de prohibición.

Ref.: correo electrónico del día jueves 17 de Julio de 2014.

Señora
Saray Bonilla Mora
Depto. de Gestión y Desarrollo Humano
CONSEJO DE SEGURIDAD VIAL
sbonilla@csv.go.cr

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, procedemos a dar respuesta a su correo electrónico de fecha 17 de julio de 2014, en el cual se nos consulta lo siguiente:

***“...solicito respetuosamente se proporcione el criterio legal con respecto al pago por concepto de prohibición, según la ley 5867, la misma indica en el artículo 1, inciso b) un cuarenta y cinco por ciento (45%) para los egresados de programas de licenciatura o maestría.*”**

La consulta es para el reconocimiento de ese porcentaje (45%) a que se refiere con egresado?...”

Al respecto resulta conveniente hacer del conocimiento de la 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 indicamos que el marco legal aplicable al régimen de prohibición es la Ley N° 5867, “Ley de Compensación por pago de Prohibición” del 15 de diciembre de 1975, y sus respectivas reformas.

Así, este cuerpo normativo mediante el artículo 1° dispuso una compensación económica porcentual, sobre el salario base de la escala de sueldos. Señala la norma en comentario en lo que interesa, lo siguiente:

“Artículo 1.-Para el personal de la Administración Tributaria que, en razón de sus cargos, se encuentre sujeto a la prohibición contenida en el artículo 118 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, excepto para los miembros del Tribunal Fiscal Administrativo, se establece la siguiente compensación económica sobre el salario base de la escala de sueldos de la Ley de Salarios de la Administración Pública:

a) Un sesenta y cinco por ciento (65%) para los profesionales en el nivel de licenciatura u otro grado académico superior.

b) Un cuarenta y cinco por ciento (45%) para los egresados de programas de licenciatura o maestría.

c) Un treinta por ciento (30%) para quienes sean bachilleres universitarios o hayan aprobado el cuarto año de la respectiva carrera universitaria.

d) Un veinticinco por ciento (25%) para quienes hayan aprobado el tercer año universitario o cuenten con una preparación equivalente...”
(resaltado es propio).

De la norma anterior, se desprende la existencia de un sistema escalonado para el pago de dicha compensación, en orden al grado académico que ostente el servidor y el requisito del puesto que ocupe, además de que el puesto esté afecto al régimen de prohibición.

Teniendo como definición lo que indica el Reglamento a la Ley de Prohibición Decreto Ejecutivo No. 22614-H artículo 2 inciso e) que dispone:

“(...)”

e) Profesional: toda persona natural que ostente un título universitario de grado o posgrado, y que se encuentra incorporado al Colegio profesional correspondiente cuando así lo disponga la ley...”

Así las cosas, sin más interpretación que la letra clara de las normas supra citadas se desprende que los grados académicos son el bachillerato y la licenciatura, por otra parte los posgrados Maestría y el Doctorado obtenidos con base en los anteriores grados, con lo que podemos decir que el egresado no es un grado académico, como bien lo señala el inciso b) de lo transcrito ya que se trata de ser “egresados de programas”, sean de bachillerato, licenciatura, maestría o doctorado, no se ha obtenido el grado correspondiente. En otras palabras, una persona podrá tener el grado de bachiller, y se concluye el programa de licenciatura pero no se concluye con los subsiguientes actos, como pruebas de grado, tesis de graduación

u obtención del título de licenciatura, para los efectos seguirá siendo bachillerar, no es un profesional licenciado.

En todo caso será el Centro de Educación Superior (Universidad) quien determine el grado o condición según el avance en que se encuentra el estudiante, haciéndolo efectivo mediante certificación u obtención del título académico correspondiente.

Respecto a la compensación económica según los grados académicos obtenidos, la Procuraduría General de la República según Dictamen C-202-2004, ha señalado:

“... La posibilidad de pago de compensaciones económicas por concepto de prohibición está contemplada en la Ley 5867. De este cuerpo normativo nos interesa resaltar los artículos 1 y 5 que establecen el primero, un sistema escalonado para el pago de dicha compensación, en orden al grado académico que ostente la persona que ocupe los cargos que allí se señalan y el segundo, la inclusión de los abogados de algunas entidades pública a efectos del pago de la compensación económica.”...

La Procuraduría General de República en otros dictámenes también ha señalado que existen dos presupuestos para la procedencia del pago de la compensación económica:

*“En lo que atañe al tema de consulta, se ha podido observar del anterior texto, dos supuestos importantes para la procedencia, en estricto sentido, del pago de la mencionada compensación económica, a saber: **que el puesto ocupado por el funcionario se encuentre afectado por la aludida prohibición, y que al mismo tiempo se reúna el requisito mínimo académico que el cargo requiere para el ejercicio de las funciones correspondientes.**”* (Dictámenes C-329-2005 del 16 de setiembre del 2005 y C-089-2006 3 de marzo de 2006) (El resaltado es del original)

En este mismo sentido, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

“ III. el reconocimiento de los porcentajes que perciben los egresados universitarios o licenciados sobre su salario base, a título de plus salarial, por ese no ejercicio liberal de la profesión, van de la mano, como una primera exigencia, del grado o avance académico, que como una cualidad personal, tengan todos y cada uno de los funcionarios que laboren en las entidades cubiertas por la Ley número 5867, y sus reformas. Como segundo requerimiento, se establece que ese grado o

avance académico guarde plena relación con los requisitos establecidos para el puesto desempeñado o a desempeñar, toda vez que los aludidos porcentajes se pagan, innegablemente, en razón del puesto que se ocupe Debe concluirse, entonces, que para el pago de los porcentajes, por prohibición, según se trate de un licenciado o de un egresado universitario, no se puede hacer abstracción del puesto ocupado, pues precisamente es el puesto el que fija los requisitos que debe reunir un servidor, para que pueda ocuparlo y será de acuerdo al grado académico, conocimientos y experiencia, que se le pagará el porcentaje que fija la ley, por concepto del plus salarial, compensando éste su dedicación y su entrega total al servicio de la Institución, a la par de sus nuevas responsabilidades ” . (Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, resolución número 2004-00387 de las nueve horas cuarenta minutos del veintiuno de mayo de dos mil cuatro, el subrayado no es del original.)

Esta Asesoría Jurídica se ha referido ya a situaciones similares en las que le podemos citar los oficios AJ-633-2001, AJ-646-2001, AJ-095-2002 y AJ-863-2003 mismos de los cuales puede tener acceso mediante el link www.dgsc.go.cr, en el CIDSECI.

Atentamente,

Original Firmado (Licda Andrea Brenes Rojas)

Licda. Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

AJ-638-2014

19 de setiembre del 2014.

Asunto: Procedencia del pago del rubro de prohibición a informáticos.

Ref.: Oficio AG-2760-2014

Licenciada
Irma Gómez Vargas
Auditora General
Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio número AG-2760-2014 del 4 de setiembre del 2014 mediante el cual realiza una serie de consultas sobre la procedencia del pago del rubro de la prohibición a funcionarios con puestos de informática que no pertenecen a la Dirección de Informática.

Previo a emitir el criterio jurídico, resulta conveniente hacer del conocimiento de la 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 hemos de indicarle que la consulta será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables a la situación en examen.

Ante la situación que nos plantea, le indicamos que la Procuraduría General de la República mediante su Dictamen número C-064-2005 del 14 de febrero del 2005 se manifestó específicamente sobre ese punto en concreto, indicando lo siguiente:

*“...Para dar apropiada respuesta a su interrogante, **es preciso considerar si el término “departamento”, utilizado en la norma de comentario, puede comprender otras acepciones técnicas con las que suele denominarse hoy en día a las unidades administrativas que realizan esa importante labor en las distintas instituciones públicas.** (Verbigracia: núcleo de informática, proceso*

de informática, unidad de informática, dentro de otras nomenclaturas más).

Y, por otra parte, interesa determinar si para poder otorgar ese plus salarial a los funcionarios con especialidad en cómputo, que cumplen los requisitos legales antes señalados, se requiere además que esa unidad esté ubicada en una estructura organizacional que haya cumplido con la formalidad de ser aprobada por el Ministerio de Planificación y Política Económica (MIDEPLAN).

Con respecto al primer punto, debemos recordar, a la luz de la autorizada doctrina en materia de la exégesis jurídica, que la norma legal debe interpretarse dentro del contexto real donde se ubica, lo que significa para el caso que nos atañe, que **debe ser interpretada conforme a los cambios y necesidades actuales de las organizaciones modernas.** “En definitiva, “(...) lo que está preconizando es el método histórico-evolutivo. Consiste- dice COVIELLO- en dar al texto de la ley no ya el sentido que tenía al tiempo de su formación, sino el que puede tener al tiempo en que surge la necesidad de aplicarla (...) permaneciendo inmutable la letra de la ley, debe considerarse mudado su espíritu, de conformidad con las nuevas exigencias de los tiempos, también el texto de la norma jurídica debe sufrir la ley de la evolución y adaptarse al ambiente histórico en un momento determinado”. (Luis Díez Picazo y Antonio Gullón “Sistemas de Derecho Civil”, Volumen I, octava Edición, 1994, página 174).

A mayor abundamiento, este Órgano Consultivo ya señaló en otra oportunidad que:

“De la lectura de ambas normas legales, se comprende que, para ser destinatarios de dicha compensación, los funcionarios no sólo deben ser técnicos en la materia de cómputo, sino además, deben reunir los requisitos que para los cargos respectivos, exige la Ley Número 5867. Pero en esto, hay que tomar en consideración, la realidad en que se desenvuelve la normativa de cuestión, ya que, para nadie es un secreto, el surgimiento de la reestructuración integral de puestos en la Administración Pública. De esa forma, hay que tratar de adecuar los supuestos jurídicos con los reales, en lo procedente y, claro está, dentro de los límites de la razonabilidad y proporcionalidad constitucionales y legales; pues de no utilizarse esta técnica jurídica, se podría incurrir en unatransgresión contra lo que tuvo en mente el legislador para reconocer el citado rubro salarial a otras áreas

profesionales. Verbigracia, si hoy han cambiado las nomenclaturas de puestos usados en la Ley No. 5867 de recién cita, por otras nuevas, pues, naturalmente, para la aplicabilidad de la norma en discusión, habrá que tomar en cuenta esas formalidades descriptivas de puestos, que en el caso bajo examen corresponderían a la tareas de computación, sin que por esa circunstancia, se esté violentando el espíritu y finalidad de la normativa.” (Dictamen No. 013-2000 del 27 de enero del 2000)” (El resaltado es de quien redacta)

Adicionalmente, la Opinión Jurídica número OJ-011-2005 del 21 de enero del 2005, compartió el criterio jurídico de la institución consultante, Dirección General de Migración y Extranjería, que concluyó lo siguiente:

*“... No encuentra este Despacho justificación valedera como para que la administración le deniegue el mencionado pago al funcionario en cuestión, cuando por razones no imputables a él, éste ocupa un puesto que no pertenece al programa presupuestario del centro de computación en que labora. Pero que de todas formas, su plaza pertenece a un código presupuestario, perteneciente a la Dirección General de Migración y Extranjería... (Sic) **De ahí que este Despacho comparte el criterio del Departamento Legal, al externar: “Como podrá observarse, la referida norma es genérica y no hace diferencia entre los diferentes puestos que ocupen los funcionarios del Departamento indicado a los códigos presupuestarios de esos puestos, por lo que esta Asesoría considera que de conformidad con el mismo, es procedente del pago de compensación por prohibición a los servidores del Departamento de Cómputo, el cual se debe otorgar todos los que tengan “especialidad en Cómputo” independientemente si son técnicos en informática, analistas de sistemas de informática, Jefe de Servicios de Informática 1 o 2, programador de cómputo, operador de cómputo, o si el código presupuestario de su puesto pertenece o no a esa oficina.”**”(El resaltado no pertenece al original)*

A pesar de que tanto la Ley número 7018 en su artículo 14 punto 18) como el artículo 41 de la Ley Número 7097 indican que los funcionarios deberán laborar en la Dirección de Informática y en los Departamentos de cómputo respectivamente, el criterio del órgano superior consultivo, técnico-jurídico, de la Administración Pública viene a esclarecer que el concepto Departamento no debe ser interpretado de manera restrictiva y literal.

Siendo que el punto de inflexión de la interrogante radica en determinar el lugar donde se encuentran destacados los profesionales, será la administración activa quien concluya de los pronunciamientos y la opinión jurídica citadas supra, estableciéndose si jurídicamente es procedente o no el pago por concepto de prohibición a estos funcionarios.

Atentamente,

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

AGS/AMRR

AJ-686-2014

23 de octubre de 2014

Asunto: Sobre el pago de prohibición a una servidora en su condición de abogada.

Ref: Oficio TPMS-RH-236-14

Licenciada
Melicia Cámeron Mitchell
Gestora de Recursos Humanos Auxiliar
Teatro Popular Melico Salazar
Ministerio de Cultura y Juventud

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio TPMS-RH-236-14, fechado 9 de octubre del año en curso, mediante el cual se consulta a este centro de trabajo, la procedencia o no en el reconocimiento del plus salarial denominado “Prohibición”, a una servidora de dicha dependencia en su condición de abogada.

Sobre el particular nos permitimos indicar a la consultante, que es política de esta Asesoría Jurídica, el no pronunciarse sobre casos concretos que se presentan en el ámbito interno institucional, cuya resolución es competencia exclusiva de la Administración Activa respectiva, de manera que, usualmente, los criterios vertidos por esta representación se orientan desde una perspectiva general, considerando los fundamentos normativos y jurisprudenciales que le pudieran ser aplicables a la situación en estudio, permitiéndole así al organismo público correspondiente encontrar la respuesta más adecuada a sus interrogantes.

Aclarado lo anterior, hemos de manifestar, que sobre el tema objeto de la consulta recibida, éste Despacho se ha pronunciado en diversas oportunidades, de manera tal, que para no ser reiterativos en los argumentos de respuesta a sus inquietudes, nos permitimos adjuntar a la presente misiva copia de los oficios AJ-468-2007 del 16 de agosto de 2007, AJ-368-2008 del 1 de julio del 2008, AJ-440-2011 del 25 de mayo de 2011, AJ-270-2014 del 5 de mayo del 2014 y AJ-453-2014 del 15 de julio

del 2014, los cuales, entre otros¹¹, abordan apropiada y abundantemente la temática traída a colación, por lo que en ellos podrá encontrar la fundamentación suficiente que le permita amparar la decisión que se tome en dicha dependencia sobre el caso particular sometido al escrutinio de esta Asesoría Jurídica.

De esta forma damos por evacuada su consulta.

Atentamente,

Original Firmado (Lic. Richard Fallas Arias)

Lic. Richard Fallas Arias
ABOGADO

RFA/AMRR

¹¹ Para mayor profundización sobre el tema, se puede consultar, adicionalmente, otros criterios emitidos al respecto por esta Asesoría Jurídica, mismos que podrá encontrar en el sitio web: www.dgsc.go.cr, "Cetro de Información Documental", "Revista Jurisprudencia".

AJ-798-2014

11 de diciembre de 2014

Asunto: Sobre el pago de prohibición a una servidora en su condición de abogada, que se encuentra recibiendo un curso de capacitación.

Ref: Oficio NGIRH-530-2014

Licenciada
Miriam Mora Méndez
Jefa de Gestión Institucional de Recursos Humanos
Procuraduría General de la República.

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio NGIRH-530-2014, fechado 27 de octubre del 2014, que fuera remitido a éste centro de trabajo el día 2 de diciembre del mismo año¹², mediante el cual se solicita el criterio técnico jurídico sobre la siguiente situación que se procede a transcribir en lo que interesa:

“...Preocupa a esta Institución que una de sus funcionarias, realice actividades de abogada mediadora o asesora en la Casa de Justicia de Heredia, aún cuando sea como una forma de práctica de un curso, por cuanto durante el tiempo en el cual se le dará permiso, percibirá en su salario el pago del rubro de prohibición (65% del salario base), prestando sus servicios como abogada asesora. (...) Igualmente sucedería si se considera la posibilidad de otorgarle un permiso sin goce de salario por el período requerido, ya que se podría infringir lo señalado en el párrafo tercero del artículo 17 de la Ley 8422 (Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública)...”

Sobre el particular hemos de indicar a la consultante, que de conformidad con las competencias técnicas propias de ésta Asesoría Jurídica, no corresponde a este Despacho el pronunciarse sobre casos concretos que se presentan en el ámbito interno de las instituciones y organismos públicos cubiertos por el Régimen Estatutario, a los cuales se estaría suplantando en sus responsabilidades de

¹² Por medio del oficio número SI-O-213-2014 del 21 de noviembre del 2014.

atender tales asuntos como lo establece el ordenamiento jurídico costarricense, por lo que, usualmente, nuestro aporte al análisis de los mismos, se realiza desde una perspectiva general, informando sobre el bloque de legalidad, doctrina y jurisprudencia administrativa y/o judicial referente al tema en estudio, que pudiera ser aplicable por parte del ente consultante.

Aclarado lo anterior, nos permitimos señalar a la señora Mora Méndez, que sobre la temática objeto de su consulta, la cual consideramos se refiere, fundamentalmente, al alcance del régimen de prohibición, las excepciones al mismo y las posibles responsabilidades ante su eventual incumplimiento, éste despacho se ha pronunciado en diversas oportunidades, de manera tal, que para no ser reiterativos en los argumentos de respuesta a sus inquietudes, nos permitimos adjuntar a la presente misiva, copia de los oficios AJ-298-2009 del 08 de junio de 2009, AJ-363-2009 del 08 de julio del 2009, AJ-610-2011 del 25 de agosto de 2011, AJ-040-2012 del 20 de enero del 2012 y AJ-200-2013 del 13 de marzo del 2012, los cuales, entre otros¹³, abordan apropiada y abundantemente la temática traída a colación, por lo que en los referidos documentos, podrá encontrar los argumentos y la fundamentación suficiente, que le permita amparar la decisión que se tomará a lo interno en dicha dependencia, sobre el caso particular sometido al escrutinio de esta Asesoría Jurídica.

De esta forma, damos por evacuada su consulta.

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Richard Fallas Arias

Lic. Richard Fallas Arias
ABOGADO

Adjunto: Lo señalado.

C.c. MSc. Francisco Chang Vargas, Director Área de Salarios e Incentivos

RFA/AMRR

¹³ Para mayor abundamiento sobre el tema, se puede consultar, adicionalmente, otros criterios emitidos al respecto por este Despacho, los cuales instamos a revisar en el sitio web: www.dgsc.go.cr, "Centro de Información Documental", "Revista Jurisprudencia".

AJ-587-2014

21 de agosto de 2014

Asunto: Sobre el período de “provisionalidad” en materia de reasignación y “reasignaciones por gomeleo” de puestos dentro del Régimen de Servicio Civil.

Ref: Dos oficios sin número de fecha 29 de Julio Del 2014.

Licenciado

Oscar Jiménez Arias

Correo electrónico: www.oscarfotos@hotmail.com

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a sus oficios sin número fechados 29 de julio del año en curso, mediante el cual presenta a escrutinio de la Subdirección General de Servicio Civil, y por encargo a esta Asesoría Jurídica, un documento bastante extenso en el cual se aborda, detalladamente y conforme a su criterio particular, el tema del período de “provisionalidad” y “reasignaciones por gomeleo” de qué debe observarse de conformidad con la normativa estatutaria, en aquellos casos donde opera movimientos de personal con ocasión de procesos de reasignación de puestos, fundamentalmente.

De sus misivas y documentos de soporte adjuntos, se puede extraer una enorme preocupación por lo que usted considera se ha dado, de alguna manera, una interpretación y aplicación diversa, y no siempre acorde con lo establecido en la normativa estatutaria, del concepto de provisionalidad en algunos procesos de reasignación de puestos, de los cuales su persona ha tenido conocimiento a raíz de su labor durante muchos años como ex funcionario de la Dirección General de Servicio Civil, lo que lo motiva a solicitar un pronunciamiento de este centro de trabajo, a la luz de los argumentos vertidos en su estudio y los hallazgos encontrados como funcionario en auditoría.

Sobre el particular hemos de indicar, que esta Asesoría Jurídica se ha manifestado en innumerables ocasiones respecto al tema traído a colación, ante consultas planteadas tanto por funcionarios de esta Dirección General, como de otras instituciones cubiertas por el Régimen de Méritos y ciudadanos particulares,

interrogantes que en varias oportunidades también han sido evacuadas por el propio Despacho del Director General, tratando de aclarar y homogenizar criterios técnicos que son de aplicación en esta materia. Muchos de estos oficios se encuentran citados en los documentos que tan gentilmente usted aporta por medio de su gestión, por lo que se considera innecesario reproducir en este oficio al ser de su entero conocimiento.

No obstante lo anterior, y siempre en la misma línea de análisis de la temática que nos ocupa, encontramos que los temas de reasignación y provisionalidad se encuentran regulados, “*prima facie*”, en los artículos 105 inciso b), 109, 110, 111, 112 párrafos penúltimo y antepenúltimo, 113, 114, 115, 116, 117 y 118, todos del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, por lo que en dichos ordinales, así como en la demás disposiciones emitidas por el Despacho y otras dependencias técnicas competentes de la Dirección General de Servicio Civil, constituyen o conforman el cuerpo normativo que establece las reglas que han de aplicarse en cada uno de los casos concretos que se presentan en las diferentes Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos (OGERETH), amén de la prolija y abundante jurisprudencia judicial y administrativa emitida sobre el particular, y que puede ser consultada en los órganos jurisdiccionales o en la Procuraduría General de la República, según corresponda.

Ahora bien, revisados los contenidos del Oficio Circular Gestión-005-2011, el Oficio DG-369-2012, y más recientemente, del Oficio Circular DG-009-2014, fechados 7 de julio del 2011, 22 de marzo del 2012, y 29 de abril del año en curso, respectivamente, no encuentra esta Asesoría Jurídica, aspectos evidentes

que contradigan el fondo de lo regulado en los numerales del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, citados supra, por cuanto son mencionados por el consultante Jiménez Arias, en relación con casos particulares en los que le tocó realizar algún tipo de investigación, o en su defecto, que llegaron a su conocimiento con ocasión de la realización de tales estudios, por lo que al considerarse la existencia de algún vicio en el procedimiento aplicado en dichos casos, por inobservancia expresa del ordenamiento jurídico vigente o su utilización incorrecta, debió haberse denunciado como corresponde a las instancias técnicas fiscalizadoras competentes, y de esta manera enderezar o anular en su totalidad el acto administrativo, en apariencia, viciado de ilegalidad.

Por otra parte, hemos de indicar, que las competencias de este Despacho están dadas en términos de su función eminentemente asesora en materia jurídica, acompañando a las dependencias técnicas sustantivas de la organización, en la revisión, entre otras funciones, de los cuerpos normativos que van generando conforme a sus responsabilidades institucionales específicas, por lo que entrar a

valorar y sugerir cambios de carácter técnico propios de la materia de su competencia incluidos en la disposición normativa, (más allá de determinar si se apega o no al ordenamiento jurídico positivo), resultaría en una clara invasión de ámbitos de acción que no le son naturales o propios a este centro de trabajo.

Dicho lo anterior, encontramos que muy atinadamente, en el mencionado Oficio DG-369-2012, el Director General de Servicio Civil de turno externó, en lo que interesa, lo siguiente:

“...hemos girado instrucciones precisas al Área de Gestión de Recursos Humanos, para que revise integralmente las normas, políticas, directrices, y procedimientos emitidos en el tema de análisis ocupacional y clasificación de puesto, con el propósito de crear un compendio actualizado en estos temas, que permita un uso estandarizado entre los componentes del Régimen, previo a las consultas de las dependencias sustantivas y consultivas de esta Dirección General, y las Oficinas de Recursos Humanos avaladas posteriormente por esta Dirección General...”

Con esta directriz, se evidencia un claro propósito de las más altas autoridades institucionales, para que la dependencia técnica competente acometa la tarea de revisar exhaustivamente la normativa que hace referencia a los temas que se han venido analizando, y logren una integración científica y sistemática de la misma, con el propósito de que se convierta en una verdadera herramienta de gestión en el quehacer institucional propio y del Régimen Estatutario en general, sin perjuicio, de las sugerencias de forma o contenido que esta Asesoría Jurídica pueda, eventual y posteriormente realizar, de encontrar incongruencias evidentes y manifiestas con el ordenamiento jurídico superior que nos rige.

De igual manera, y como corolario de lo dicho con antelación, nos permitimos señalar, respetuosamente, que al final del Oficio Circular DG-009-2014, suscrito por el entonces Director General de esta institución, se indicó lo siguiente:

“...Producto de lo antes expuesto, se deja sin efecto cualquier criterio o disposición de igual rango que resulte contrario a lo aquí manifestado.”

El Área pertinente de esta Dirección General de Servicio Civil, procederá con los ajustes necesarios a los procedimientos o instrumentos requeridos, para que sean de apoyo en su labor...” (El subrayado no pertenece al original).

Lejos de convertirse en un “estribillo”, la frase subrayada en el texto supra transcrito, determina en forma expresa, la consecuencia que una disposición normativa posterior tiene sobre aquellas de igual o menor rango que regulen de forma idéntica una misma materia, pero desde perspectivas, conceptualizaciones, o en general, contenidos distintos, y que, eventualmente, produzcan con su aplicación efectos diferentes para situaciones similares, generando incertidumbre e inseguridad jurídica con el acto administrativo emitido; de manera que al dejar sin efecto aquellas normas anteriores que se le opongan, siendo que las mismas son de igual o inferior rango, garantizan que lo regulado se ajuste a lo preceptuado por el ordenamiento jurídico vigente y aplicable.

Con estas consideraciones finales, y en aras de dar atención apropiada a su inquietud, le rogamos que de persistir algunas de las interrogantes vertidas en sus misivas, se sirva dirigir su consulta a las instancias técnicas que correspondan,

sabedores que las mismas están en la obligación de responder en los plazos de ley, o en su defecto, si considera la existencia de alguna incongruencia exclusivamente de orden jurídico entre tales cuerpos normativos que requiera una aclaración en esta sede administrativa, le rogamos puntualizar o concretar la situación, citando propiamente el texto regulatorio que se considere contradictorio de cada cuerpo normativo, a efectos de que se pueda realizar el análisis correspondiente.

De usted con toda consideración, suscribe;

Atentamente,

Original Firmado (Lic. Richard Fallas Arias)

Lic. Richard Fallas Arias
ABOGADO

C.c. Lic. Hernán A. Rojas Angulo, Director General de Servicio Civil.
Licda. Miriam Rojas González, Subdirectora General de Servicio Civil
Máster Rómulo Castro Víquez, Director Área de Gestión de Recursos Humanos.

RFA/ARR

AJ-603-2014

01 de Setiembre de 2014

Asunto: Consultas varias sobre reasignación y la aplicación del artículo 111 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Ref.: Escritos de fecha 21 y 22 de agosto del 2014.

Señor

Jorge Alberto Vásquez Rodríguez

Cédula 4-136-125

Correo electrónico: vasquezrja@gmail.com

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a dar respuesta a sus consultas, efectuadas por medio de los escritos fechados 21 y 22 de agosto del 2014, recibidos ambos en la Dirección General el día 22 del mismo mes, mediante los cuales, solicita atención a las siguientes interrogantes:

En su primera misiva consulta:

“1) ¿Un profesional cubierto bajo el régimen de Servicio Civil en propiedad que se acoge al beneficio del artículo 111 inciso b) del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil, puede seguir laborando en su otro puesto en propiedad como docente de una universidad pública?”

2) ¿Debe incluirse los dos salarios de los puestos, el del Régimen y el docente, como parte de la indemnización en el artículo 111 inciso b) del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil?”

En su segundo oficio consulta:

“i ¿El traslado puede realizarse a un cargo diferente, conservando el puesto (mismo código presupuestario)?”

De previo, resulta conveniente indicar que, respetando las competencias legales que le asisten a este Despacho, resulta materialmente imposible la emisión de criterio alguno que pretenda resolver situaciones concretas o particulares, sino orientar la respuesta según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, en cumplimiento del Principio de Legalidad consagrado en el numeral 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública.

Por lo anterior y en relación con sus consultas es de suma importancia iniciar transcribiendo lo que indica la norma que regula al respecto los procedimientos para resolver una reasignación, para ello transcribimos en lo que nos interesa del artículo 111 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, a saber:

“Artículo 111.

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

(...)

d) Si el puesto estuviere ocupado y la reasignación resultare de una clase de inferior categoría a la de la original, los efectos de la misma automáticamente quedarán en suspenso hasta por un período de seis meses, mientras tanto el servidor continuará en el desempeño de sus actividades y en dicho período podrá ser trasladado a otro puesto de igual clase a la del puesto que venía desempeñando antes de producirse la reasignación; o bien ser promovido a otro puesto si reuniere requisitos para ocuparlo. Si la ubicación del servidor no fuera posible dentro del lapso señalado y éste no aceptare la reasignación descendente, éste cesará en sus funciones y se procederá al pago de la indemnización indicada en el artículo 37 inciso f) del Estatuto de Servicio Civil. En el caso de que el servidor acepte la reasignación tendrá derecho a una indemnización correspondiente a un mes de cada año de servicios al Estado, y que será proporcional al monto de la reducción que tenga su salario.”

Por su parte el numeral 37 inciso f) del Estatuto al que hace referencia el artículo anterior de cita indica:

“Artículo 37.

Los servidores del Poder Ejecutivo protegidos por esta ley gozarán de los siguientes derechos:

(...)

f) *Si cesaren en sus funciones por supresión del empleo, tendrán derecho a una indemnización de un mes por cada año o fracción de seis o más meses de servicios prestados...*”

Como resultado de lo dicho en las normas de estudio se desprende el siguiente análisis.

1. Del Régimen de Servicio Civil:

El Régimen de Servicio Civil es un sistema jurídico-administrativo, creado para regular el acceso y ejercicio de los cargos de la función pública, en procura de una Administración profesional y eficiente. Está constituido por un conjunto de instituciones, personas, normas y principios filosóficos y técnicos; establecidos en procura de garantizar la eficiencia de la Administración Pública, proteger los derechos de sus servidores y conservar una relación ordenada y equitativa en la administración del empleo público.

El Régimen de Servicio Civil es una institución democrática que tiene como base filosófica el reconocimiento del mérito y la igualdad de acceso de los ciudadanos a la función pública. Por su carácter democrático, es un sistema abierto en oportunidades para todos los ciudadanos, sin distinción ideológica, religiosa, étnica o política; lo cual se deriva del artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos promulgada en 1948, que al respecto establece: *“Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país”*. Según lo anterior, el nombramiento de los funcionarios públicos no depende del favoritismo o del tráfico de influencias, sino de las aptitudes, el mérito, la capacidad y las condiciones éticas de los aspirantes, aspectos técnicamente evaluados mediante criterios científicos e imparciales de selección de personal. En fin, el Régimen de Servicio Civil es un sistema de mérito, en el que prevalecen como elementos fundamentales para el ingreso y progreso de los funcionarios la idoneidad y la calidad humana.

El Régimen de Servicio Civil abarca a los distintos Ministerios del Poder Ejecutivo, a sus organismos adscritos y al Instituto Nacional de Aprendizaje (INA) y la Asamblea Legislativa en lo que corresponde.

2. De las Universidades Públicas:

Al respecto el artículo 84 de la Constitución Política cita:

“Artículo 84.

La Universidad de Costa Rica es una institución de cultura superior que goza de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios. Las demás instituciones de educación superior universitaria del Estado tendrán la misma independencia funcional e igual capacidad jurídica que la Universidad de Costa Rica. El Estado las dotará de patrimonio propio y colaborará en su financiación. (Reformado por Ley N°5697 del 9 de junio de 1975.” (Resaltado es de quien suscribe).

En Costa Rica se encuentran cinco [universidades](#) públicas las cuales son: la [Universidad de Costa Rica](#), la [Universidad Nacional](#), la [UNED](#), el [Instituto Tecnológico de Costa Rica](#) y la [Universidad Técnica Nacional de Costa Rica](#).

De lo anteriormente expuesto se determina que el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento se aplica **únicamente** a los funcionarios que se encuentran dentro del Régimen de Méritos tal y como se recalcó, por lo tanto la indemnización a que se refiere el artículo 37 inciso f) es un “beneficio exclusivo” para los servidores del Poder Ejecutivo por lo tanto no aplicaría en este supuesto la “Teoría del Estado como Único Patrono”¹⁴

3. Desempeño Simultáneo de Cargos Públicos¹⁵.

La Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito señala la posibilidad de que un servidor de una institución de educación superior pueda ocupar simultáneamente otro puesto en la Administración Pública, señalando claramente ese cuerpo normativo que el carácter provisional de la relación de empleo de un funcionario, no resulta relevante a efectos de establecer la aplicación de sus normas.

El artículo 39 del Reglamento al Estatuto de Servicio Civil fue parcialmente derogado por la promulgación del artículo 29 del Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, por lo que a partir de la promulgación de la

¹⁴ Dictamen C-016-2009 del 28 de enero del 2009 de la Procuraduría General de la República. “No obstante, la solución a la situación que se apunta es posible al amparo del denominado concepto de la unidad estatal como patrono, es decir, en la teoría de “Estado Patrono Único”, elaborada por la jurisprudencia laboral y constitucional, en la que básicamente no es importante distinguir en cuál de las diversas dependencias públicas se presta el servicio, puesto que el Estado es un mismo patrono.

Fundamentalmente, la utilidad práctica de dicho concepto ha sido en cuanto al reconocimiento de la antigüedad para efectos de vacaciones, preaviso, cesantía, jubilación y pago de anualidades. (Ver entre otros: N° 433-90 de 15:30 hrs. de 27 de abril de 1990 de la Sala Constitucional y N°269 de 9:30 hrs. de 16 de setiembre de 1994 de la Sala Segunda). “

¹⁵ Dictamen C-102-2009 de la Procuraduría General de la República del 15 de abril del 2009.

última norma, debe considerarse que el trabajador que desempeñe dos cargos simultáneamente en aplicación de las excepciones contenidas en el artículo 17 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, deberá cumplir con la totalidad de la jornada laboral.

Esto quiere decir que eventualmente los funcionarios públicos podrían estar desempeñando dos puestos públicos en diferentes administraciones (dos medios tiempos que completen una jornada laboral, (percibiendo dos salarios), siempre y cuando con ello no incurran en superposición de horarios (no sea dentro de la misma jornada laboral).¹⁶

Ahora bien concluyendo en lo que respecta a su primer oficio se determina según el estudio anterior que un servidor ocupando un puesto en propiedad dentro una Institución adscrita al Régimen de Servicio Civil puede tener una relación laboral al mismo tiempo con una Universidad Estatal, siempre y cuando no haya superposición horaria; como consecuencia y reiterando lo dicho, la terminación de una relación laboral de una no implica la terminación de la otra, por ser relaciones laborales distintas, así que en cuanto a la consulta que “si puede seguir laborando en su otro puesto en propiedad como docente en una universidad pública” será decisión propia del consultante.

Ahora bien, en cuanto a su segundo oficio que refiere a “*El traslado puede realizarse a un cargo diferente, conservando el puesto (mismo código presupuestario)?*”, traemos nuevamente a estudio lo ya transcrito en el numeral 111 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil del que se extrae lo siguiente:

*“...los efectos de la misma automáticamente quedarán en suspenso hasta por un período de seis meses, mientras tanto el servidor continuará en el desempeño de sus actividades y en dicho período podrá ser trasladado **a otro puesto** de igual clase a la del puesto que venía desempeñando antes de producirse la reasignación; o bien ser promovido **a otro puesto** si reuniere requisitos para ocuparlo.” (resaltado es propio)*

Por lo que entiende que el traslado es a otro puesto diferente de igual clase, no hace referencia al cargo.

Para aclarar traeremos a colación la terminología utilizada según lo normado en el artículo 3 y 101 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil que define los siguientes conceptos. :

¹⁶ Criterio DJ-2845-2010 del 16 de julio del 2010 de la Contraloría General de la República.

“Artículo 3.

Para los efectos de las disposiciones de este texto se entiende:

(...)

i) Por “Cargo”, la nomenclatura interna con la que en una institución se conoce a cada uno de sus puestos;

(Así reformado por el Decreto Ejecutivo No.22422 de 5 de agosto de 1993)

“Artículo 101.

Un puesto, ocupado o vacante, estará formado por el conjunto de tareas y responsabilidades permanentes que requieren en la atención de una persona durante la totalidad o una parte de la jornada de trabajo.”

(Así reformado por el artículo 7 del Decreto Ejecutivo No.22422-MP del 5 de agosto de 1993).

Aclarados así los conceptos anteriores y en consideración que la norma es suficientemente clara podemos rescatar las siguientes conclusiones:

- a) En vista de que la norma es precisa al indicar que el traslado se podrá dar **“a otro puesto”**, y ya teniendo claro por su parte el término correcto para definir la palabra puesto, resulta incorrecta su consignación al citar en su oficio “i) traslado a otro puesto o cargo”.
- b) Al indicar la norma de este estudio el término “traslado” concepto regulado el Artículo 3 inciso u) que lo define como: *“...el paso de un servidor regular de un puesto a otro del mismo nivel salarial...”*, deja en evidencia con mayor claridad que el traslado del funcionario se refiere a otro puesto.
- c) Al citar la norma el término de **“promoción”** podemos definir este termino como:

“Promoción: Ascenso a un puesto de grado superior, de conformidad con el Manual Descriptivo de Empleos (Art.32 del Estatuto de Servicio Civil).”¹⁷

Aclarada la totalidad de la terminología utilizada, no se podría señalar según su planteamiento en su consulta el indicar que *“El traslado puede realizarse a un cargo diferente”*, pues lo correcto es que el traslado se realice a un *“otro puesto de igual*

¹⁷ -Definición según Glosario de Términos y Expresiones de la Gestión de Recursos Humanos del Régimen de Servicio Civil de Costa Rica Oficio Circular Gestión-006-2013 de junio del 2013

clase a la del puesto que venía desempeñando”, y del análisis exhaustivo se logra desprender la respuesta a tal petición.

Ahora bien, la norma indica que es a otro puesto por lo que también sería incorrecta su apreciación al indicar en su oficio el concepto de “conservando el puesto”.

Con estas consideraciones finales, damos por evacuada su consulta.

Atentamente,

Original Firmado [Licda. Andrea Brenes Rojas

Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/AMRR

AJ-633-2014

16 de setiembre de 2014

Asunto: Delegación de funciones de una jefatura en un colaborador o subalterno.

Ref: Copia de correo electrónico de fecha 4 de setiembre del 2014.

Señor

Álvaro Quirós

Dirección electrónica: alvaro.quiros@sinac.go.cr

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su correo electrónico de fecha 4 de setiembre del año en curso, mediante el cual se consulta a este centro de trabajo, sobre el tema de la delegación de funciones de una jefatura en un colaborador o subalterno.

De previo a evacuar su consulta, conviene aclarar al consultante, que dentro de las competencias legales de este Despacho no se encuentra, precisamente, el poder pronunciarse sobre un tema como el que se desarrolla en su atento correo electrónico, ya que hacerlo significaría incursionar en el ámbito de acción exclusiva de la Administración Activa, a la cual no podríamos suplantar en modo alguno, en cuanto a sus deberes y obligaciones regulares. No obstante lo anterior, y por tratarse de un caso concreto que es resorte de esa institución el poder resolverlo, resulta prudente apuntar algunas consideraciones generales sobre la temática en estudio, a efectos de que se constituyan en un marco orientador, que permita al consultante encontrar una solución a lo planteado.

Ahora bien, en relación con el tema objeto de su consulta, hemos de indicarle, que el mismo se encuentra regulado en los artículos 89, 90, 91 y 92 de la Ley General de la Administración Pública, mismos que por su trascendencia aclaratoria, resulta de capital importancia transcribir, en lo que interesa, seguidamente:

...Artículo 89.-

1. Todo servidor podrá delegar sus funciones propias en su inmediato inferior, cuando ambos tengan funciones de igual naturaleza.
2. La delegación no jerárquica o en diverso grado requerirá de otra norma expresa que la autorice, pero a la misma se aplicarán las reglas compatibles de esta Sección.
3. No será posible la delegación cuando la competencia haya sido otorgada al delegante en razón de su específica idoneidad para el cargo.
4. La delegación deberá ser publicada en el Diario Oficial cuando sea para un tipo de acto y no para un acto determinado.

Artículo 90.-*La delegación tendrá siempre los siguientes límites:*

- a) *La delegación podrá ser revocada en cualquier momento por el órgano que la ha conferido;*
- b) No podrán delegarse potestades delegadas;
- c) No podrá hacerse una delegación total ni tampoco de las competencias esenciales del órgano, que le dan nombre o que justifican su existencia;
- d) No podrá hacerse delegación sino entre órgano de la misma clase, por razón de la materia, del territorio y de la naturaleza de la función; y (...);

Artículo 91.-El delegante tendrá siempre la obligación de vigilar la gestión del delegado y podrá ser responsable con éste por culpa en la vigilancia. Sólo habrá lugar a culpa en la elección cuando ésta haya sido discrecional... **(El subrayado no pertenece al documento fuente)**

Siendo las anteriores disposiciones normativas las reglas vigentes a aplicar en el esclarecimiento del caso en estudio, le corresponde al órgano o dependencia técnica competente de la respectiva institución, el observar el alcance de las mismas y resolver lo procedente conforme a su contenido, sin omitir que, de persistir diferencias internas en cuanto a este tema, deberá procederse de conformidad con lo estipulado en el ordinal 28 numeral 2) inciso e) de la Ley de Rito, al disponer que:

“...2. Corresponderá exclusivamente a los Ministros:

(...);

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

Con estas consideraciones finales, damos por evacuada su consulta.

Atentamente,

Original Firmado (Lic. Richard Fallas Arias)

Lic. Richard Fallas Arias

ABOGADO

RFA/AMRR

AJ-663-2014

06 de Octubre del 2014.

Asunto: reasignación de puestos que ingresaron por medio del artículo 15 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Ref.: Oficio número 2014-1258-DGOT del 11 de setiembre del 2014.

Licenciada
Leslie Sinsfontes Jaén
Jefe
Dirección de Gestión Institucional de Recursos Humanos
Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio número 2014-1258-DGOT del 11 de setiembre del 2014 mediante el cual consulta lo siguiente:

“...la normativa es clara en cuanto a la aplicación para los servidores que ingresaron por el artículo 15 sobre requisitos y que una vez nombrados atienden deberes y responsabilidad diferentes para las que fueron contratados. Sin embargo no es explícita en establecer el tiempo prudencial que dichos funcionarios deben ejecutar funciones propias del cargo para el que se les contrató...”

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

Al respecto, le indicamos que esta Asesoría Jurídica se ha pronunciado en concreto al tema de este tipo de reasignaciones mediante los oficios que usted cita, sean los números AJ-268-95 y AJ-365-95, y los mismos son claros al establecer la improcedencia jurídica de aplicar estas reasignaciones.

Específicamente el oficio AJ-269-95 supra citado establece:

*“Ahora bien, de haberse nombrado personal en propiedad de conformidad con el procedimiento previsto en el numeral 15 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, con niveles académicos extraordinariamente superiores (bachilleres y licenciados universitarios) a los requeridos para la clase de puesto (generalmente Educación General Básica) en que fueron designados, dedicándolos además a atender funciones diferentes a las de la clasificación que ostenta, **ello produce un uso indebido de los puestos**” (el resaltado no corresponde al original)*

Resulta importante recordar que cada puesto en la Administración Pública corresponde a una clase, la cual tiene una particular especificación que describe el conjunto de deberes y responsabilidades que lo componen, de manera que quien sea nombrado para desempeñarlo, **conozca de antemano la naturaleza de sus tareas** y cumpla con los requisitos mínimos necesarios que se exigen para su correcto desempeño.

De esta forma, se cumple con el principio de legalidad y con la naturaleza y espíritu de la norma.

De forma más reciente, esta Asesoría Jurídica mediante el oficio número AJ-690-2011, mantuvo la posición descrita de los ya mencionados oficios números AJ-268-95 y AJ-365-95, al indicar lo siguiente:

*“...Bien denota esta norma, que la tramitación para el ingreso al Régimen de Servicio Civil, para esta clase de puestos que requieran “destreza manual, fuerza física o el dominio de un oficio mecánico” será efectuado por un concurso que tramita el ministerio o dependencia adscrita al Régimen de Méritos en que se encuentre la vacante, lo cual hace que medie una comprobación de idoneidad que vigila esta Dirección General de Servicio Civil pero **con la exclusividad de que es para esa clase de puestos**, pues es para esos que se comprobó ser idóneo por parte de las diferentes Oficinas de Recursos Humanos, mas no así ha comprobado esa idoneidad que establece igualmente el Estatuto de Servicio Civil en su numeral 20*

para los puestos de un nivel diferente al de los operativos y calificados ya citados.

Bajo esta premisa, existiría una imposibilidad de reasignar plazas ocupadas de este tipo a un nivel profesional, pues de existir la necesidad de que en esos puestos se efectuaran funciones distintas para el que fue creado, de manera previa a la ocupación y utilización de la plaza, se tramitara la realización de un estudio de análisis ocupacional para analizar si procede o no en virtud del puesto una reasignación, pues no es posible que en un puesto operativo se ingrese al mismo y sin realizar las funciones propias del puesto se pretenda realizar reasignación alguna a un nivel superior, esto conforme se señaló en su oportunidad muy acordemente en el oficio de este centro de trabajo número AJ-268-95 de fecha 8 de mayo de 1995, al decir entre otras cosas: ...de haberse nombrado personal en propiedad de conformidad con el procedimiento previsto en el numeral 15 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, con niveles académicos extraordinariamente superiores (bachilleres y licenciados universitarios) a los requeridos para la clase de puesto (generalmente Educación General Básica) en que fueron designados, dedicándolos además a atender funciones diferentes a las de la clasificación que ostenta, ello produce un uso indebido de los puestos... De conformidad con lo anteriormente expuesto, es criterio de esta Asesoría Jurídica que solicitar una reasignación en esas condiciones es jurídicamente improcedente, puesto que en el fondo se trata de una evidente violación a los principios generales de Servicio Civil (cfr. Artículo 51 del Estatuto de Servicio Civil), al pretender ingresar y hacer carrera administrativa en condiciones ajenas a la igualdad de oportunidades para acceder a cargos públicos –en este caso profesionales-, mediante concurso por oposición y demostración del mérito e idoneidad respectivas, lo cual por lo demás es también abiertamente inconstitucional, tal y como reiteradamente lo ha manifestado y desarrollado la Sala Constitucional en muy diversos precedentes(cfr. Voto N° 4652-94 entre otros)”

Con base a los criterios y normativa supra citados, concretamente le indicamos que esta Asesoría Jurídica mantiene y reitera el criterio sobre la imposibilidad de reasignar puestos ocupados por servidores que hayan ingresado al Régimen por las disposiciones señaladas en el párrafo final del artículo 15 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil que en su oportunidad se han difundido, y específicamente le indicamos que para esta Asesoría Jurídica, no existe un “tiempo prudencial” en el cual los funcionarios deben ejecutar sus labores esto por las razones que vastamente se han expuesto.

Como punto final, consideramos importante hacer la aclaración de que el hecho de no proceder con estas reasignaciones, no se traduce en lo absoluto en una transgresión a la carrera administrativa, por cuanto este Despacho ha mantenido el criterio de que la reasignación no es precisamente un medio de hacer carrera administrativa como tal, pues su finalidad de creación no fue con este propósito, ya que para que dicha figura resulte procedente, es necesario que el ocupante del puesto, desde el punto de vista subjetivo, cumpla con los requisitos del mismo y originalmente uno de esos requisitos es haber demostrado la idoneidad para dicho puesto conforme lo establecido en el artículo 20 del Estatuto de Servicio Civil, de forma tal que si no se cumplen los requisitos estipulados en dicho artículo, no se alcanzará la condición de idoneidad para su ingreso al Régimen de Servicio Civil para puestos de un nivel distinto al operativo y calificado.

Atentamente,

Original firmado [Licda. Andrea Granados Soto

Licda. Andrea Granados Soto
ABOGADA

AGS/ AMRR

AJ-744-2014

18 de noviembre de 2014

Asunto: Consulta sobre aplicación de artículo 118 y concordantes del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

Ref: Oficio número OGEREH-866-2014 de fecha 28 de octubre del 2014.

Licenciada
Nuria Villalta Solano
Jefa
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 oficio número **OGEREH-866-2014** de fecha 28 de octubre del año en curso, mediante el cual presenta solicitud de criterio respecto a una situación particular de un funcionario de esa Institución y la posible aplicación de consolidación de funciones para una reasignación, tal cual se desprende del oficio en marras.

Previo a emitir el criterio jurídico, 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, de ahí que no resulte procedente atender los casos hipotéticos o concretos planteados. Sin embargo, hemos de indicarle que la consulta será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables a la situación en examen.

En ese sentido se contestaran las aclaraciones efectuadas en el orden en que se plasmaron:

*1-¿Puede una **jefatura/funcionario solicitar** la consolidación de funciones para una posible reasignación de puesto, inmediatamente de haberse trasladado a otro departamento a realizar tareas completamente diferentes a las que realizaba, aunque este no tenga la experiencia previa (Proveeduría)?*

A ese respecto nos referiremos al numeral 110 del Reglamento Estatuto de Servicio Civil que en lo que interesa nos señala:

“Artículo 110: *Cuando el jerarca o jefe autorizado estime que en un puesto se han dado cambios sustanciales y permanentes en sus tareas, actividades y responsabilidades, como consecuencia de modificaciones en los objetivos y/o procesos de trabajo, que impliquen la obtención de productos o servicios más eficientes,...* podrán gestionar ante la Oficina de Recursos Humanos respectiva, el trámite de reasignación del puesto, o el estudio de clasificación que corresponda. (...)

De igual manera podrá proceder el servidor interesado titular del puesto, cuando compruebe que el jerarca o jefe autorizado no avala el trámite de la reasignación de su puesto. (...).”

Como se puede apreciar de esta normativa la potestad de la jefatura de gestionar la el trámite de reasignación de puesto de un funcionario, siempre y cuando cumpla con los requisitos de forma y los legales de cada clase, además del tiempo de consolidación no menor a seis meses establecido en el 111 del Reglamento aludido.

*2- Para la clase Profesional de Servicio Civil 3, en el Manual de Clases Anchas del Servicio Civil establece el apartado “Naturaleza del Trabajo”, entre otros aspectos el **“criterio de experto para brindar asistencia a funcionarios de mayor nivel en actividades diversas...”** además de los requisitos de los cinco años de experiencia en labores profesionales relacionadas con el puesto, con la especialidad de este o bien con su formación profesional. ¿Puede este funcionario optar por una reasignación a la clase mencionada si no tiene el expertis en materia de Proveedurías, activos, bienes? ¿O se le debe tomar los 5 años de experiencia en otras dependencias en materias completamente diferentes?*

Como ya hemos destacado en el punto anterior la solicitud de una reasignación la puede realizar cualquier funcionario que considere cumple con los requisitos para el mismo. Por lo tanto sería por medio del informe que se efectuó, después del periodo de consolidación, al respecto el que señalara su incompetencia o no respecto a las funciones encomendadas.

Ahora bien en relación con el requisito de los años de experiencia nos referiremos en el sentido del Oficio Circular N° DG-005-2002 aun vigente, el cual nos señala:

“...Experiencia profesional

- 1. Que haya sido obtenida a partir del momento en que el servidor obtuvo el grado de Bachillerato Universitario, y*
- 2. Haya sido obtenida en la ejecución de tareas a nivel profesional.*

3. La “experiencia profesional” obtenida en labores *ad honorem* dentro de alguna institución, privada o pública, también podrá considerarse, siempre y cuando, el interesado cumpla con las disposiciones contenidas en los puntos 1 y 2 antes mencionados y demuestre mediante una certificación o constancia de experiencia, debidamente firmada por la autoridad competente, como mínimo los datos que a continuación se citan: Nombre completo del emisor o suscriptor del documento y su cargo dentro de la respectiva organización, naturaleza del trabajo ejecutado por el servidor, una descripción detallada de las actividades desempeñadas, nombre de la institución u organización en la cual laboró o labora, jornada u horas semanales dedicadas al trabajo, lapso (meses o años) durante el cual ha estado o estuvo trabajando en esa institución, fecha desde la cual empezó a trabajar, fecha en que terminó las funciones, si es que el servidor ya finalizó sus tareas dentro de la institución, fecha y lugar en que se emite la constancia o certificación.

4. La “experiencia profesional” obtenida en puestos cuya clasificación no guarda relación con las tareas encomendadas, también podrá reconocerse; siempre y cuando el servidor cumpla con las disposiciones señaladas en el punto 1 y 2 de este Oficio Circular, y sea debidamente certificadas por las autoridades competentes, con los datos que se detallaron en el punto anterior...”

Con lo que queda claro la aplicación correcta que en lo tocante debe hacerse en los distintos casos según amerite.

3- *¿Existe alguna normativa donde se establezca el tiempo en que es prudencial iniciar la conciliación (sic) de tareas?*

En el sobreentendido de que se refiera a la consolidación de tareas efectivamente el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil es claro al referirnos para lo que de nuevo le remitimos al articulado 111, inciso a), que indica:

“...Artículo 111: (...)

a) Los cambios operados en las tareas, actividades y responsabilidades que conforman los puesto, producto de las modificaciones de los objetivos y o procesos de trabajo de las unidades donde se ubican, tiene que haberse consolidado debidamente y por ello, debe mediar entre el inicio de dichos cambios

y la presentación de la solicitud de reasignación o el estudio de oficio que hace la Oficina de Recursos humanos, un periodo no menor de seis meses. (...)" (el subrayado no es del original)

Como se puede apreciar de la normativa, previo a la consolidación de nuevas tareas debe existir, según el artículo 118 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, la información al jerarca para que decida si deben consolidarse las nuevas tareas y responsabilidades o volver al estado original.

En razón de autorizar la consolidarse se debe comunicar a la Oficina de Gestión Institucional para que se analice la factibilidad de tramitar una posible reasignación conforme lo dispone el artículo 111 del mismo cuerpo normativo, así obligado en el numeral 109 ídem, quien debe mantener actualizados los cambios que los puestos operen con el transcurso del tiempo y de los movimientos del personal de la institución,

Así las cosas es claro que la petición efectuada por una jefatura debe ir siempre acompañada de una serie de requisitos de forma que no son facultativos al estar definidos en la normativa de cita, pero al mismo tiempo, es mediante el informe que realizará la OGEREH en donde se aclare si se instituyen o no las funciones propias de la petición de reasignación, para proceder como en derecho corresponde.

Sin otro particular y a la espera de haber evacuado su consulta:

Atentamente,

Original Firmado (Lic. Marlon F. Barrelier Pérez.

Marlon Barrelier Pérez
ABOGADO

MBP/AMRR

AJ-609-2014

2 de setiembre de 2014

Asunto: Reconocimiento de títulos de posgrado para carrera administrativa.

Ref: Oficio DDH-URH-1234-2014.

Máster
Alonzo Hernández Montero
Jefe Unidad de Recursos Humanos
Dirección de Desarrollo Humano
Ministerio de Salud

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio DDH-URH-1234-2014, fechado 22 de agosto del 2014, y recibido en este centro de trabajo el día 27 del mismo mes y año, mediante el cual, en lo que interesa, se consulta lo siguiente:

*“...surge la duda acerca de la aplicación de la Resolución DG-064-2008, debido a que en ella se hace referencia únicamente al reconocimiento de grados y posgrados académicos, no así grados **profesionales**...”*

De previo a evacuar su consulta, conviene aclarar al consultante, que este Despacho no es competente para pronunciarse en situaciones concretas como la sometida a estudio, en virtud de que la misma no pretende dilucidar aspectos dudosos u oscuros en la norma de comentario, sino su aplicación en un caso particular, que a todas luces, es resorte exclusivo de la Administración Activa el poder resolverlo. No obstante lo anterior, resulta prudente apuntar algunas consideraciones generales sobre la temática, a efectos de que se constituyan en un marco orientador del caso presentado a nivel institucional.

Sobre el tema en particular, y para ubicar en contexto la situación esbozada por el señor Hernández Montero, resulta importante indicar que, efectivamente, las normas de aplicación para carrera profesional emitidas mediante la Resolución DG-

064-2008¹⁸, de las 12:00 horas del 28 de febrero del 2008 y sus diversas reformas parciales, contemplan la posibilidad de reconocer títulos de posgrados académicos, entendidos éstos como aquellos obtenidos en recintos universitarios públicos o privados, dentro del país o fuera del mismo, siempre y cuando hayan cumplido las normas nacionales y los reconocimientos respectivos por parte de las entidades técnicas competentes¹⁹.

No obstante lo anterior, hemos de aclarar en relación con el tema de los programas de maestrías, sean éstas académicas o profesionales, que tal distinción refiere, fundamentalmente, al énfasis o profundización que se hace en cada una de ellas, en cuanto al ámbito de la investigación o de su aplicación profesional en la disciplina científica de que se trate. Por otra parte, normalmente las maestrías académicas finalizan con la emisión por parte del estudiante de una tesis de investigación, mientras que las maestrías profesionales no exigen ese requisito, el cual es sustituido por cursos adicionales de especialización, a veces bajo la modalidad de seminarios, que en algunos casos concluyen con una monografía o lo que también se llama trabajo final de graduación.

De lo anterior se puede inferir, que la distinción que se hace de maestría académica o profesional, a criterio de esta Asesoría Jurídica, es solo para efectos de los requerimientos técnicos que, académicamente, exige el centro universitario que la imparte, de manera que si ambas están debidamente reconocidas y autorizadas por cualquiera de los entes estatales competentes de su fiscalización, no existiría impedimento legal alguno para que dichos títulos sean debidamente reconocidos para efectos de carrera profesional.

En esta inteligencia, no pareciera que la citada Resolución DG-064-2008 haga alusión a la naturaleza jurídica y técnica de ambos programas según se dijo supra, haciendo ver que tales títulos se refieren a aquellos que han sido recibidos con posterioridad a la obtención de sus diplomas de grado, y debidamente otorgados o extendidos por la respectiva institución académica a nivel superior, que cuente con la autorización respectiva para hacerlo.

Para finalizar, y ya que su consulta versa sobre la aplicación de una normativa en el reconocimiento de un programa de maestría en particular, debidamente reconocido por la Universidad de Costa Rica, que a juicio de este Despacho no presenta dificultad de interpretación o aspectos confusos, remitiremos su consulta concreta al Centro de Capacitación y Desarrollo de esta Dirección General (CECADES), que

¹⁸ Refiérase fundamentalmente a los artículos 1° inciso a), 4° inciso a) y 5° incisos a), b), c, y d) de dicho cuerpo normativo.

¹⁹ Consejo Nacional de Rectores (CONARE) o el Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada (CONESUP).

como área técnica competente en esta materia, analicen la posibilidad de agregar algún elemento o comentario nuevo a lo apuntado por esta Asesoría Jurídica, en el entendido de que el estudio de los diferentes títulos y certificados que presentan los funcionarios para reconocimiento de carrera profesional, es como ya se dijo en líneas precedentes, resorte exclusivo de las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos (OGEREH).

Con estas consideraciones finales, damos por evacuada su consulta en lo que a esta dependencia técnica concierne.

Atentamente,

Original Firmado (Lic. Richard Fallas Arias)

Lic. Richard Fallas Arias
ABOGADO

C.c. Máster José Joaquín Arguedas Herrera, Director del CECADES.
Se adjunta antecedente.

RFA/AMRR

AJ-619-2014

9 de setiembre de 2014

Asunto: Procedencia para el reconocimiento de Carrera Profesional de Curso certificado de idioma portugués.

Ref.: Oficio DDH-URH-1258-2014 del 27 de agosto del 2014.

MBA.
Alonso Hernández Montero
Jefe
Unidad de Recursos Humanos
Ministerio de Salud

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se procede a atender su oficio DDH-URH-1258-2014 de fecha 27 de agosto del presente año, mediante la cual solicita criterio sobre la aplicación del reconocimiento de un certificado del Programa Intensivo en el idioma portugués para Carrera Profesional, dado que según lo expresado por usted en su misiva, la normativa existente no es suficientemente clara.

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.

Por lo anterior y en relación a su solicitud, le indicamos que si bien como usted lo indica la Resolución DG-064-2008 de fecha 28 de febrero del 2008 establece el cuerpo normativo que regula el otorgamiento del incentivo de Carrera Profesional a los servidores cubiertos por el Régimen de Méritos, en lo que respecta al Título I del Estatuto de Servicio Civil y otorga la potestad a las Oficinas de Recursos Humanos para que cada institución estudie la procedencia del reconocimiento de certificados de cursos de idiomas extranjeros.

Conviene destacar que esta resolución de cita, en su Capítulo IV denominado Interpretación y aplicación de los factores, en su artículo 6 indica lo siguiente:

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

a) *El servidor la haya recibido después de haber obtenido, como mínimo, el grado de Bachiller de un plan educativo de nivel superior.*

b) *Sea atinente con las funciones del puesto desempeñado y con la disciplina académica del servidor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º, inciso b) del presente cuerpo de normas.*

c) *Haya sido reconocida y clasificada en la modalidad de Aprovechamiento o Participación -según corresponda- por el Centro de Capacitación y Desarrollo (CECADES) de la Dirección General de Servicio Civil (cuando sean actividades del Subsistema de Capacitación y Desarrollo -SUCADES-, coordinadas con dicho Centro); o el órgano competente (Oficinas de Recursos Humanos) del Sistema de Recursos Humanos del Régimen de Servicio Civil (cuando se trate de actividades recibidas fuera del SUCADES).*

d) *Las actividades recibidas no correspondan a cursos regulares de una carrera universitaria o para universitaria o, bien, a programas que constituyan requisito académico de alguna de las clases vigentes en el Régimen de Servicio Civil.*

e) *No se trate de cursos que constituyan requisito esencial o legal (o ambas a la vez) para la graduación o incorporación al respectivo Colegio Profesional...”*

En atención de lo anterior es oportuno hacer de su conocimiento que la resolución DG-064-2008 que usted menciona ha sufrido varias modificaciones, al respecto traemos a estudio la Resolución DG-379-2010 de las diez horas del cuatro de noviembre del año dos mil diez en la que se agrega el inciso f) al artículo 6 transcrito supra y que cita:

“... f) Los postgrados no reconocidos ni equiparados por las universidades facultadas para ello, asimismo, aquellos cursos recibidos aisladamente y pertenecientes a dichos programas, y los cursos de idiomas extranjeros, serán evaluados por la oficina o dependencia

respectiva de Recursos Humanos para su aceptación, de acuerdo con los criterios establecidos en este artículo. Dichos posgrados o cursos de posgrado no podrán ser posteriormente reconocidos para fines de la aplicación del artículo 4º, inciso a) de este cuerpo normativo.” (Resaltado es propio)

También se considera oportuno citar la resolución DG-110-2012 de las ocho horas del veinticinco de abril de dos mil doce, en la cual se modificó el artículo 18 inciso b) de la Resolución DG-064-2008 la cual cita:

“Artículo 18: *El estudio y resolución de las solicitudes de ingreso o ajustes de incentivo de carrera profesional estará a cargo de la Oficina de Recursos Humanos de cada institución, la cual debe:*

a)...

b) Efectuar de oficio, los estudios de ajuste por factor experiencia y los correspondientes a la capacitación recibida o impartida a los funcionarios de su institución y en estricto apego a las condiciones normativas del SUCADES. Para efectuar de oficio los estudios de ajuste por los factores de capacitación impartida o recibida de los funcionarios de las instituciones invitadas, la instancia patrocinadora, deberá enviar por escrito a la Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos correspondiente, el reporte de los resultados obtenidos por cada uno de los participantes.”

En virtud de lo expuesto es determinante que la normativa no hace mención de un idioma en específico, por lo que no podemos interpretar más allá de lo que la literalidad de la norma indica, dado que son las Oficinas de Recursos Humanos quienes deben estudiar y valorar si un certificado de capacitación es de reconocimiento a un servidor para puntaje de Carrera Profesional, de conformidad con los incisos del Artículo 6 de la resolución DG-064-2008 y sus reformas ya reiteradas.

Con estas consideraciones finales y determinando con suficiente amplitud que la normativa existente además de ser clara, es extensa damos por evacuada su consulta.

Atentamente,

Original firmado (Licda. Andrea Granados Soto

Licda. Andrea Brenes Rojas

ABOGADA

AJ-537-2014

29 de julio de 2014

Asunto: Sobre el alcance de los artículos 1 inciso b) y 5 de la Resolución DG-024-2013 de las 12:50 horas del 19/02/2013.

Ref: Correo electrónico de fecha 17 de julio del 2014.

Señora
Flory Ortiz Vargas
Dirección de Recursos Humanos
MINISTERIO DE AMBIENTE Y ENERGÍA (MINAE)
Correo electrónico: fortiz@minae.go.cr

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su correo electrónico fechado 17 de julio del año en curso, mediante los cuales solicita el criterio jurídico de este centro de trabajo, en relación con el tema del reingreso de ex funcionarios al Régimen de Servicio Civil, concretamente en cuanto al cumplimiento de lo regulado en el ordinal 14 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, así como el requisito exigido en los artículos 1 inciso b) y 5 de la Resolución DG-024-2013 de las 12:50 horas del 19 de febrero del año 2013, emitida por esta Dirección General.

De previo a evacuar su consulta, conviene aclarar a la consultante, que este Despacho no es competente para pronunciarse en situaciones concretas como la sometida a estudio, en virtud de que la misma no pretende dilucidar aspectos dudosos u oscuros en la norma de comentario, sino su aplicación en un caso particular, que a todas luces, es resorte exclusivo de la Administración Activa el resolverlo. No obstante lo anterior, resulta prudente apuntar algunas consideraciones generales sobre la temática, a efectos de que se constituyan en un marco orientador del caso presentado a nivel institucional.

Ahora bien, y para ubicar en contexto la situación esbozada por la señora Ortiz Vargas, conviene transcribir, en lo que interesa, las disposiciones normativas objeto de la consulta:

Ordinal 14 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil:

“...El servidor que hubiere prestado servicios en alguna de las instituciones comprendidas dentro del Régimen de Servicio Civil, por un período no inferior a cinco años, cuyos servicios hayan sido desempeñados con reconocida eficiencia, podrá reingresar dentro de la década siguiente, a la

misma clase de puesto que ocupaba, si al momento del reingreso reuniere los requisitos establecidos para dicha clase, sin participar en concurso. De igual derecho, y bajo las mismas condiciones antes señaladas, disfrutarán los servidores cuyos puestos hubieren sido suprimidos por ley o por reducción forzosa de servicios...²⁰

Artículos 1 inciso b) y 5 de la Resolución DG-024-2013 señalan:

“...Artículo 1º. Las Oficina de Gestión Institucional de Recursos Humanos podrán aceptar reingresos de ex funcionarios al Régimen de Servicio Civil, siempre que el interesado cumpla con las siguientes condiciones y requisitos:

(...);

b) Que las evaluaciones de desempeño durante sus últimos cinco años de servicio sean de "Muy Bueno" y/o "Excelente". Lo anterior para dar cumplimiento a lo estipulado en el artículo 14 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, relativo a la confirmación de la eficiencia de los servicios prestados por el ex funcionario.

(...);

Artículo 5º. Cuando sea imposible obtener la información referente a las evaluaciones de desempeño, se resolverá en beneficio del servidor, por lo que se tomará como criterio la asignación de una calificación de “Bueno” con el fin de subsanar la ausencia de la respectiva evaluación...²¹

De las disposiciones normativas supra transcritas, se puede colegir con toda claridad, que las últimas cinco calificaciones a que hace referencia el texto resolutivo, consisten en las obtenidas por el ex servidor regular mientras ocupaba un puesto cubierto por el Régimen de Servicio Civil, antes de haber operado el cese de su nombramiento por la causa que fuere, y por supuesto haber salido, como consecuencia, del Régimen Estatutario.

Nótese que el contenido del artículo 14 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, pretende en esencia, que la persona que laboraba al amparo del Régimen de Méritos, tenga la posibilidad de reingresar a dicho régimen de empleo público, siempre y cuando cumpla con los requisitos o supuestos taxativos exigidos por la norma, por lo que, no resulta dable afirmar que puedan ser válidas, (para efectos de cumplimiento de requisitos),

²⁰ Artículo 14 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil.

²¹ Resolución DG-024-2013 de la 12:50 horas del 19 de febrero del 2013.

calificaciones obtenidas por el ex funcionario cuando se desempeñaba, de forma interina, a pesar de hacerlo para una institución cubierta por el Régimen de Servicio Civil.

Con respecto a este último argumento, hemos de decir, que en la especie, la que se encuentra cubierta por el Régimen de Méritos es la institución, no así el servidor, que bajo la condición laboral de interino u ocasional, según lo estipulado en el numeral 5 inciso e) del Estatuto de Servicio Civil²², están exceptuados o excluidos del alcance de dicho cuerpo legal, y por lo tanto, de cualesquier otra disposición normativa de menor rango, que complementariamente, regule aspectos específicos de la materia en estudio.

Así las cosas, debe la institución u organismo público correspondiente, llevar a cabo la valoración y análisis de cada caso particular, a efectos de poder determinar, si se cumplen a cabalidad cada uno de los requerimientos exigidos por el ordenamiento jurídico aplicable, con los cuales poder determinar la conveniencia o posibilidad de que un ex funcionario pueda reingresar al Régimen Estatutario bajo la figura jurídica contenida en el artículo 14 del cuerpo reglamentario citado supra.

Con estas consideraciones finales, damos por evacuada su consulta.

Atentamente,

Original Firmado (Lic. Richard Fallas Arias)

Lic. Richard Fallas Arias
ABOGADO

RFA/RBS

²² Ley N° 1581 del 30 de mayo de 1953 y sus reformas.

AJ-801-2014

15 de diciembre de 2014

Asunto: Solicitud de reubicación por problemas de salud

Ref: Oficio de fecha 3 de diciembre del 2014

Licenciado

Christian Bolaños Rodríguez

Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial

Correo electrónico: bolchristian@gmail.com

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio de fecha 3 de diciembre del presente año, mediante el cual se consulta a este centro de trabajo lo siguiente:

“...Después de la descripción de los antecedentes, quisiera solicitar algún criterio desde la Asesoría Legal de la Dirección General de Servicio Civil, relacionado con el ejercicio profesional para el cuál fui contratado, atinencias y además qué sugerencias podrían realizar a la administración del CNREE con relación a mi situación de salud?”

Adicionalmente, qué sugerencias me pueden ofrecer para validar mi derecho a un entorno laboral congruente con puesto(sic) para el cuál fui contratado...”

Previo a evacuar su consulta, debemos indicarle que este Centro de Trabajo tiene por política no atender casos concretos, por lo que se referirá al análisis de los aspectos que se deben considerarse desde el marco jurídico de aplicación, correspondiéndole a la Administración Activa resolver lo que corresponda.

En virtud de lo anterior sobre este tema esta Asesoría Jurídica se ha pronunciado mediante el Oficio número AJ-671-2007 en el que se indicara lo que seguidamente se transcribe:

“...Ciertamente, no existe en el ordenamiento jurídico un procedimiento taxativo para los traslados o las reubicaciones. Véase que el fundamento jurídico señalado en el Oficio número AJ-591-2007

básicamente se reduce a los incisos u) y x) del artículo 3 y al numeral 22 bis del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil de manera general y al artículo 254 del Código de Trabajo en el caso particular de riesgos del trabajo. De la lectura de ese fundamento normativo, resulta evidente que no existe un procedimiento específico, menos aún, un procedimiento que se denomine de manera particular para el caso concreto de traslados o reubicaciones...”

En otras palabras, de la misma forma en que se hace una reubicación o un traslado cuya causa sea la existencia de una enfermedad crónica que afecte al servidor según lo señala, el artículo 254 del Código de Trabajo, refiere a las reubicación o traslado. Lo único que se podría considerar diferente es que en el caso de comentario, la causa se acreditaría de una forma técnica médica, conocimiento que muchas veces escapa de la práctica cotidiana de la Administración. Sobre el procedimiento a seguir, se dijo en el Oficio número AJ-591-2007 lo siguiente:

“Para que la Administración tome la decisión y emita el acto administrativo de “traslado” o de “reubicación”, es indispensable que haya seguido un debido proceso. Sobre ese tema, la Sala Constitucional, en la resolución número 15345-2003 de las quince horas con once minutos del diecinueve de diciembre del dos mil tres, refiriéndose a los traslados, pero igualmente aplicable en el tema de reubicaciones, ha señalado:

IV.- Requisitos que deben cumplirse para el traslado: De conformidad con la jurisprudencia citada el traslado de un servidor que pretenda efectuar la Administración debe reunir los siguientes requisitos: 1) Debe ser un acto debidamente motivado y comunicado al interesado, de forma que el servidor conozca los motivos concretos o específicos que hacen necesaria tal decisión. No es, por tanto, suficiente que dicha motivación o justificación del acto se limite a una manifestación de que se efectúa para un mejor servicio público, sino que deben hacerse constar los motivos que en concreto hagan necesario que determinado servidor sea trasladado para garantizar la prestación adecuada del servicio público. 2) El traslado debe ser comunicado en forma oportuna, lo cual significa que no debe hacerse en forma intempestiva. Aunque no exista plazo legal para hacerlo es razonable que se efectúe con la mayor anticipación posible, a fin de permitir al trabajador tomar las previsiones que requiera, dársele la oportunidad de impugnar la medida, si así lo estimare conveniente, antes de que ésta sea ejecutada, dada la evidente dificultad que podría enfrentar al ejecutarse el traslado. 3) Deberá suministrarse al trabajador toda la información relativa al traslado, las funciones que se le asignan, si ello implica una

modificación en sus condiciones laborales (puesto, salario, horario, etc.), y si es traslado es permanente y definitivo o se trata de una medida temporal, en este último caso indicándose el tiempo de su duración.

Dentro de la pluralidad de causas que podría tener la Administración para realizar un “traslado” o una “reubicación”, una de ellas podría ser la existencia de enfermedades crónicas de un servidor. Este “traslado” o “reubicación” podría hacerse de oficio o bien a solicitud de parte, pero no hay que olvidar que la decisión final corresponde con una facultad unilateral de la Administración.

También habría que señalar la vía del procedimiento ordinario establecido en el artículo 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, como otra forma en que la Administración podría acreditar y hacer llegar la prueba idónea, incluso pericial, para demostrar la enfermedad crónica, motivar la actuación administrativa y escoger el tipo de movimiento de personal a aplicar en el caso concreto.”

De manera que no existe un procedimiento específico, pues se trata de las mismas actuaciones que habitualmente se utilizan para realizar ese tipo de movimiento de personal.

En el Oficio número AJ-591-2007 también se citó la Opinión Jurídica de la Procuraduría General de la República número OJ-027-1997 del 07 de julio de 1997, que señala:

“Indudablemente, todas estas consideraciones contenidas en nuestra legislación laboral, obedecen a la prioridad del Derecho del Trabajo de proteger y mantener la continuidad de la relación, sea, la estabilidad en el empleo, como uno de los más preciados anhelos de la justicia social.”

Valga la ocasión para recordar que el traslado o la reubicación no se refieren a la figura de la reasignación, que se encuentra definida en el inciso b) del artículo 105 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, pues se trata de un instituto distinto, de características particulares ante ciertos casos específicos.

Véase que si se trata de una reasignación en condición de descenso, menos se estaría en presencia de un traslado o reubicación, pues el artículo 22 bis de ese mismo cuerpo normativo es explícito al afirmar: *“siempre que no se cause grave*

perjuicio al servidor". Para mayor claridad, si se causa perjuicio no se está en presencia de la figura del traslado o la reubicación.

También, es importante traer a colación el texto del artículo primero del Estatuto de Servicio Civil, que en muchas ocasiones no se analiza de manera integral, sino únicamente su primera parte:

"Artículo 1° - El Estatuto de Servicio Civil y el presente Reglamento regularán las relaciones entre el Poder Ejecutivo y sus servidores, con el propósito de garantizar la eficiencia de la Administración Pública y de proteger a dichos servidores."(el subrayado y resaltado no es del original)

Resultaría contradictorio de los principios constitucionales señalados en los artículos 191 y 192 de la Constitución Política y desarrollados en el Estatuto de Servicio Civil, que la única alternativa que solucione un caso de reubicación por causa de enfermedad crónica, sea la ejecución del despido, que evidentemente eliminaría la continuidad de la relación de servicio.

Indiscutiblemente, la decisión que tome la administración deberá valorar la prueba técnica médica que se encuentre disponible y se haya acreditado como parte de la motivación de la actuación administrativa. Sin embargo, no podría afirmarse que una recomendación sea de acatamiento obligatorio porque no tiene la vocación ni la potencia jurídica para serlo, pero sí debe ser considerada dentro de la actuación administrativa para tomar la decisión.

Bien podría pensarse en la posibilidad de que la Administración inicie un procedimiento administrativo, con motivo de la solicitud que hace un servidor que aporta como prueba un dictamen médico, en el que se acredita una enfermedad crónica donde se recomienda la reubicación y dentro de la sustanciación del procedimiento, la Administración logra comprobar que no existe fundamentación suficiente para realizar ningún movimiento de personal, e incluso, logra acreditar técnicamente, que la recomendación resulta desproporcionada e irrazonable en relación con la enfermedad crónica dictaminada.

Como se indicó supra, cuando se trate de riesgo del trabajo del servidor, debemos manifestar que en ausencia de esta materia en la norma estatutaria, autorizados por el numeral 51 del Estatuto de Servicio Civil supletoriamente aplicamos el artículo 254 del Código de Trabajo, que señala en lo que interesa:

“(...) En los casos en que la reinstalación ocasione perjuicio objetivo al trabajador, ya sea por la índole personal del puesto, por el salario percibido, o porque afecta negativamente su proceso de rehabilitación, o bien porque incluso el trabajador se encuentra en contacto con las causas generativas del riesgo ocurrido, el patrono procederá a efectuar el pago de sus prestaciones legales correspondientes, extremos que serán procedentes si no es posible lograr la reubicación del trabajador en la empresa.(...)”

De manera que con lo dicho, resulta que sobre el particular debemos de indicar que lo consultado obedece a un aspecto de resorte interno que debe ser analizado por las autoridades competentes del Consejo quienes deberán resolverle lo pertinente a su situación en específico.

Atentamente,

Original Firmado (Licda Andrea Brenes Rojas)

Licda. Andrea Brenes Rojas
ABOGADA

ABR/AMRR

AJ-646-2014

25 de setiembre del 2014.

Asunto: Disfrute de vacaciones y suspensión con goce de salario

Ref.: Correo electrónico de fecha 23 de setiembre del 2014.

Licenciada
Cindy Salazar Guerrero
Control Gestión Recursos Humanos
Dirección General de Migración y Extranjería.
csalazar@migracion.go.cr

Estimada señora:

Nos referimos a los correos electrónicos remitidos a esta Asesoría Jurídica en fechas 14 de agosto y 23 de setiembre ambos del presente año, mediante los cuales hacen referencia al tema del derecho al disfrute de vacaciones, en caso de existir suspensión con goce de salario.

Al respecto y como ya se había señalado mediante los oficios AJ-425-2015, AJ-561-2014, que se refieren al tema en consulta, y ante la solicitud de aclaración de los mismos debemos indicar lo siguiente:

Respecto al oficio AJ-425-2014.

El mismo analizó la situación planteada en la consulta y que se refería a una suspensión con goce de salario desde el año 2006 y hasta el año 2013 a solicitud de un Juzgado. Escenario que fuera analizada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y así retomado por la Procuraduría General de la República como Órgano Asesor del Estado, por lo que se retoma lo señalado del Voto No. 927-94 de la Sala Constitucional, en el que se dijo:

“...esa suspensión a que se refiere la norma no es una sanción. Se trata de una medida cautelar, tomada mientras dura el procedimiento, que precisamente se dirige a una eventual sanción contra el servidor.”

Por tal motivo, la suspensión no puede acordar, en la forma en que tradicionalmente ha venido haciéndose, sin pago de salario al servidor, porque, entonces, perdería su carácter precautorio, ...”

Aunado a lo anterior se le transcribe una nueva jurisprudencia del mismo Órgano Asesor en Dictamen C-137-2012 de fecha 4 de junio del 2012 que indicó:

“No obstante ello, conviene apuntar que la Sala Segunda ha venido resolviendo situaciones que aún cuando no analiza puntualmente el tema de interés, tal y como se hizo en la citada Sentencia No. 401-2011, sí deja ver la línea de pensamiento que se ha seguido en torno a este tipo de demandas de pago de vacaciones no disfrutadas por los alcaldes municipales, al término de sus nombramientos. Verbigracia, mediante sentencia Número 976-2010 de 15:40 horas de 30 de junio del 2010, ese Tribunal al confirmar lo otorgado por los Juzgadores de las instancias anteriores, señala en lo conducente:

*“Según se tuvo por acreditado en autos, la relación de empleo del actor se suspendió (...), toda vez que el mismo enfrentó prisión preventiva y otra medida cautelar que hicieron imposible que pudiera prestar sus servicios a la corporación municipal demandada. Ahora bien, los sentenciadores de instancias anteriores concedieron al señor (...) **el pago de aguinaldo y vacaciones proporcionales a los lapsos en que efectivamente ejerció las labores de alcalde, (...).** Al haber operado una suspensión de la relación de empleo, las obligaciones recíprocas entre el accionante y su empleador se interrumpieron, razón por la cual mientras duró ese estado, no era exigible la prestación personal del servicio y correlativamente el pago de salario, situación que a la postre comprende la imposibilidad absoluta de disfrute dentro de ese intervalo de los derechos de vacaciones y aguinaldo.*

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

Por lo que se puede colegir de ambas transcripciones, que en el primero hubo pago de salario en tanto en el segundo caso como se señala “... *a la postre comprende la imposibilidad absoluta de disfrute...*” al no haber un pago de salario no le corresponde el pago de las vacaciones, a contrario sensu si hubo salario hubo relación de servicio además por haber sido una decisión administrativa o judicial.

Ante la situación planteada en consulta y en la jurisprudencia señalada, se indicó en el oficio AJ-425-2014 que deberá ser la Administración Activa quien determine lo procedente según los términos de la sentencia que dictó dicha medida cautelar, ello dentro de las competencias que ejerce el jerarca institucional.

Respecto al oficio AJ-561-2014.

Al considerar esta Asesoría Jurídica, respecto al análisis realizado sobre el tema en el oficio emitido AJ-425-2014, que no requería ninguna otra interpretación, se le hace saber de las competencias otorgadas por la Ley General de la Administración Pública a las instituciones, para resolver los asuntos propios de cada una de las instancias.

Sobre su correo electrónico de fecha 23 de setiembre del presente año.

Al respecto se hace referencia a “...suspensiones con goce salarial menores a un año...”. Sobre este particular aplicamos lo ya señalado en el oficio AJ-424-2014, ya que en ante una suspensión con goce de salario existe una relación laboral.

Traemos a colación el AJ-084-2005 de fecha 21 de enero de 2005 en relación con el artículo 153 del Código de Trabajo que indicó:

“Al respecto debemos indicarle que dichas inquietudes ya fueron estudiadas por esta Asesoría Jurídica en el oficio AJ-1011-2003 del 13 de noviembre del 2003, en el cual señalamos, entre otras cosas, lo siguiente:

“ I. DERECHO A VACACIONES

(...)

Cabe señalar que la última parte del tercer párrafo del artículo 29 del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, que enumeraba una serie de causas de suspensión de la prestación de servicio, fue anulada mediante voto N° 4571-97 de la Sala Constitucional, por tratarse de materia reservada a la ley, dado que fija límites para un derecho consagrado en el numeral 59 de nuestra Constitución Política, por lo que, a falta de regulación por parte del Estatuto de Servicio Civil, en dicha materia debe aplicarse supletoriamente el párrafo tercero del artículo 153 del Código de Trabajo, que a la letra dice:

“No interrumpirán la continuidad del trabajo las licencias sin goce de salario, los descansos otorgados por el presente Código, sus Reglamentos y sus leyes conexas, las enfermedades justificadas, las prórrogas o renovación inmediata del contrato de trabajo, ni ninguna otra causa análoga que no termine con éste”.

La Procuraduría General de la República, a través del dictamen C-229-2002, del 5 de setiembre del 2002, interpretó los alcances del voto supracitado, en el sentido de que deben tomarse en cuenta las peculiaridades del artículo 153 del Código de Trabajo, en particular el hecho de que fue concebido para regular relaciones de empleo privado, en las cuales no es corriente que se den licencias sin goce de salario y otros motivos de suspensión de la prestación del servicio por períodos prolongados, como sí se dan en el sector público, por lo que, dado que el nacimiento del derecho a vacaciones requiere de cincuenta semanas continuas de servicio, debe entenderse que la no suspensión de la prestación del servicio se dará siempre y cuando la interrupción sea por un período inferior a un año, es decir, se presente dentro del período de cincuenta semanas, pues de lo contrario el derecho a vacaciones no puede nacer a la vida jurídica.

Este es el criterio que se debe seguir para determinar si existe o no derecho a vacaciones en los casos de incapacidades por enfermedad, licencias para laborar en organismos internacionales y otras licencias en general. Si la interrupción no supera el período de un año, debe considerarse que no suspende la continuidad de la prestación del servicio para efectos del cómputo de vacaciones; por el contrario, si la incapacidad o la licencia superan el período de un año, no nacerá el derecho al disfrute de vacaciones para ese período, pues no se habrá completado el período de cincuenta semanas continuas de servicio requerido para que surja tal derecho.

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

Por otra parte, el Dictamen C-282-2002 del 21 de octubre del 2002 citado en el oficio GRH-STRS-2951-14 adjunto señala lo siguiente:

“Concretamente, en punto a la interrogante objeto de este estudio, un servidor que disfrute de una licencia sin goce de salario por un año - por encima de cincuenta semanas- ningún salario podría recibir al no existir prestación de servicios durante dicho lapso, es decir, “que resultaría del todo absurdo pretender el disfrute de vacaciones anuales pagadas, en casos donde no ha existido del todo “un supuesto de trabajo realizado que amerite el descanso” durante las cincuenta semanas que generan ese derecho.

(...)’

(En ese sentido ver: Dictamen número: C-293-2001 de 23 de octubre de 2001. Así mismo, ver sentencia de la Sala Segunda de la Corte Suprema

de Justicia Nº 20 de 14:30 hrs. de 29 de enero de 1997, transcrita en líneas precedentes).

De ahí que no procede el disfrute de vacaciones anuales remuneradas, cuando la licencia sobrepase las cincuenta semanas, por cuanto faltaría el supuesto de hecho establecido en la disposición legal, sea, el indicado plazo en semanas generador del derecho.

CONCLUSIÓN:

Con fundamento en lo expuesto, este Órgano Asesor concluye que para fijar la remuneración de las vacaciones cuando medie una licencia sin goce de sueldo, ésta se calculará con base en el promedio de los salarios ordinarios y extraordinarios devengados durante las respectivas cincuenta semanas de la relación.

Tratándose de licencias sin goce de salario que sobrepasan las cincuenta semanas, no es posible pagar remuneración alguna, toda vez que no se devengó salario durante el referido período.” (el subrayado no es del original)

Atentamente,

Original firmado { Licda. Oralia Torres Leytón

Licda. Oralia Torres Leytón
DIRECTORA

OTL/AMRR

AJ-662-2014

06 de Octubre del 2014.

Asunto: Sustitución de certificados físicos por certificados digitales.

Ref.: oficio CCD-O-401-2014

Licenciado
Jose Joaquín Arguedas Herrera
Director Ejecutivo
Centro de Capacitación y Desarrollo
Dirección General de Servicio Civil

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio número CCD-O-401-2014 del 25 de Setiembre del 2014 mediante el cual consulta sobre la viabilidad de sustituir los certificados de capacitación físicos por certificados digitales.

Al respecto, esta Asesoría Jurídica, en referencia a una consulta planteada bajo esa misma línea emitió criterio mediante el oficio número AJ-575-2014 en el cual se indicó lo siguiente:

*“Consideramos significativo hacer un ligero análisis, a efectos de establecer que de conformidad con la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, Ley número 8454 del 30 de agosto del 2005, la firma manuscrita podrá ser sustituida por la **firma digital** cumpliendo con el principio de equivalencia funcional estipulado en el artículo 3 del mismo cuerpo legal que indica:*

“Artículo 3°—Reconocimiento de la equivalencia funcional. Cualquier manifestación con carácter representativo o declarativo, expresada o transmitida por un medio electrónico o informático, se tendrá por

jurídicamente equivalente a los documentos que se otorguen, residan o transmitan por medios físicos.

En cualquier norma del ordenamiento jurídico en la que se haga referencia a un documento o comunicación, se entenderán de igual manera tanto los electrónicos como los físicos. No obstante, el empleo del soporte electrónico para un documento determinado no dispensa, en ningún caso, el cumplimiento de los requisitos y las formalidades que la ley exija para cada acto o negocio jurídico en particular.” (El resaltado no es del original)

Sin embargo, en orden de que tal sustitución se pueda materializar y la firma manuscrita deje de ser un requisito de validez, las Instituciones deberán acordar previamente el cambio en la modalidad de expedición y firma de los certificados, convenir el medio a utilizar, reformar la normativa existente, contar con la plataforma electrónica para la correcta implementación y cumplir con las demás disposiciones que indica la ley número 8454 y su Reglamento”

Queda claro con el párrafo supra transcrito que por el Principio de Equivalencia Funcional, la sustitución de documentos físicos en documentos digitales es jurídicamente factible.

En el caso particular que expone, sobre la viabilidad de sustituir certificados físicos por certificados digitales, consideramos importante citar lo que el Reglamento a la ya citada Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos electrónicos define como certificado digital en su artículo número 7:

“7) CERTIFICADO DIGITAL: Una estructura de datos creada y firmada digitalmente por un certificador, del modo y con las características que señalan este Reglamento, la Norma INTE /ISO 21188 versión vigente y las políticas que al efecto emita la DCFD , cuyo propósito primordial es posibilitar a sus suscriptores la creación de firmas digitales, así como la identificación personal en transacciones electrónicas. Sin perjuicio del concepto anterior, la DCFD podrá autorizar a los certificadores registrados la generación de certificados con propósitos diferentes o adicionales a los indicados. (Así reformado el inciso anterior por el artículo 1° del decreto ejecutivo N° 34890 del 27 de octubre de 2008)”

Adicionalmente la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos electrónicos en su capítulo IV prevé esta situación, específicamente en sus artículos 11 y 12 al indicar:

“Artículo 11.—Alcance. Entiéndase por certificado digital el mecanismo electrónico o digital mediante el que se pueda garantizar, confirmar o validar técnicamente:

a) La vinculación jurídica entre un documento, una firma digital y una persona.

b) La integridad, autenticidad y no alteración en general del documento, así como la firma digital asociada.

c) La autenticación o certificación del documento y la firma digital asociada, únicamente en el supuesto del ejercicio de potestades públicas certificadoras.

d) Las demás que establezca esta Ley y su Reglamento.

Artículo 12.—Mecanismos. Con las limitaciones de este capítulo, el Estado, las instituciones públicas y las empresas públicas y privadas, las personas jurídicas y los particulares, en general, en sus diversas relaciones, estarán facultados para establecer los mecanismos de certificación o validación que convengan a sus intereses.

Para tales efectos podrán:

a) Utilizar mecanismos de certificación o validación máquina a máquina, persona a persona, programa a programa y sus interrelaciones, incluso sistemas de llave pública y llave privada, firma digital y otros mecanismos digitales que ofrezcan una óptima seguridad.

b) Establecer mecanismos de adscripción voluntaria para la emisión, la percepción y el intercambio de documentos electrónicos y firmas asociadas, en función de las competencias, los intereses y el giro comercial.

c) De consuno, instituir mecanismos de certificación para la emisión, la recepción y el intercambio de documentos electrónicos y firmas asociadas, para relaciones jurídicas concretas.

d) Instaurar, en el caso de dependencias públicas, sistemas de certificación por intermedio de particulares, quienes deberán cumplir los trámites de la Ley de contratación administrativa.

e) Fungir como un certificador respecto de sus despachos y funcionarios, o de otras dependencias públicas, en el caso del Estado y las demás instituciones públicas.

f) Ofrecer, en el caso de las empresas públicas cuyo giro lo admita, servicios comerciales de certificación en condiciones de igualdad con las empresas de carácter privado.

g) Implantar mecanismos de certificación para la tramitación, gestión y conservación de expedientes judiciales y administrativos” (El resaltado es de quien redacta)

La Ley y su correspondiente reglamento son claros y taxativos al definir los conceptos y determinar los requisitos que se deben cumplir para la correcta implementación de estos mecanismos, por lo tanto consideramos de vital importancia que el ente encomendado a desarrollar el módulo, cuente con el reconocimiento jurídico necesario. Para dichos efectos, deberá encontrarse registrado ante la Dirección de Certificadores de Firma Digital, ante la cual deberá comprobar su idoneidad técnica y administrativa, de conformidad con los lineamientos técnicos y cumplir con las políticas y normativa fijada por la Dirección de Certificadores de Firma Digital, tal y como lo indican el artículo 10 y siguientes del Reglamento a la supra citada Ley.

Por último, consideramos importante hacer la aclaración que al momento de tomar la decisión de poner en práctica una sustitución de este tipo, se debe brindar igual importancia a la necesidad de unificar la línea de acción, de esta forma asegurarse que no solo la plataforma o módulo de implementación sea un éxito, si no que todas las partes involucradas en el proceso se comprometan con este tipo de acciones, justamente para evitar supuestos como el que plantea en su consulta, sea: “*que alguno de los firmantes no contara con el recurso de firma digital*”, debido a que una situación de este tipo, desvirtuaría el fin primordial de la sustitución, y mantendría el problema actual.

Atentamente,

Licda. Andrea Granados Soto
ABOGADA

AGS/AMRR

AJ-810-2014.

15 de diciembre de 2014

Asunto: Pago de tiempo extraordinario.

Ref.: DVM-A-4867-2014.

Señora:

Rocío Solís Gamboa.

Viceministra Administrativa.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA.

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, se da respuesta a su misiva DVM-A-4867-2014 de fecha 3 de diciembre del 2014, recibido en este Despacho el día 4 del mismo mes y año, mediante la cual consulta, en relación al pago de tiempo extraordinario para la clases de puestos Profesional Jefe de Servicio Civil 1, 2 y 3, y plantea una serie de interrogantes respecto del tema de la jornada extraordinaria.

Previo a emitir el criterio jurídico, resulta conveniente hacer del conocimiento de la 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 hemos de indicarle que la consulta será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables a la situación en examen.

Igualmente debe indicársele que aún y cuando la Ley General de Control Interno le otorga amplios poderes para realizar consultas a distintos órganos administrativos, las respuestas que le serán brindadas estarán enmarcadas dentro de las competencias que son otorgadas a esta Sede por los artículos 13 inciso g) del Estatuto de Servicio Civil (Ley N° 1581 del 30 de mayo de 1953) y 6 apartado A3 del Reglamento Autónomo de Servicio y Organización de la Dirección General de Servicio Civil (Decreto Ejecutivo N° 25813 del 14 de enero de 1997).

Aclarado lo anterior entramos a dar respuesta a las consultas planteadas bajo el mismo orden en que fueron expuestas, por lo que traemos a colación el oficio AJ-588-2009, que se encuentra vigente, lo siguiente:

“ (...) 6. Existe restricción de pago de tiempo extra para:

a. Jefaturas”

Dentro de la gran gama de normas y figuras que regulan el tema de la jornada, existe una figura denominada "*exclusión de la limitación de la jornada*", **la cual implica que una serie de trabajadores que ocupen puestos determinados pueden laborar un máximo de 12 horas diarias con un descanso mínimo de una hora y media durante la jornada sin que ello constituya jornada extraordinaria.** Dicha figura se encuentra contemplada en el artículo 143 del Código de repetida cita el cual indica que:(el subrayado y la negrita no pertenecen al oficio original).

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

De la lectura de la disposición legal transcrita, se denota que existe un número abierto de servidores que se encuentran excluidos de la limitación de la jornada de trabajo, en virtud de la naturaleza propia de sus tareas, dentro de los que podemos citar, a nuestros efectos, **los que tienen bajo su responsabilidad la jefatura de un Departamento, esto por cuanto se entiende que por la índole de las funciones que cumplen, no se encuentran sometidos a "fiscalización superior inmediata"**²³.(El subrayado y la negrita no pertenecen al oficio original).

Siendo así las cosas, es improcedente el reconocimiento de las horas extra que esos servidores laboren, en virtud de la excepción anotada, con la salvedad dispuesta en la misma norma de que no están obligados a permanecer más de doce horas diarias en sus funciones, y que, en caso de que por alguna excepcionalidad calificada tuviera que ser así, sí sería procedente el pago del tiempo que se labore desde ese momento en adelante.

Sí, debe quedar claro que las normas que regulan el tiempo extraordinario dentro del tema de las jornadas no limitan su existencia a horas extras, de ahí que después de finalizada la jornada ordinaria debe reconocerse el tiempo que ha sido laborado de más compensado con el pago de tiempo

²³ En torno a la denominación del término "Jefatura", véase el Dictamen C-047-2003, emitido por la Procuraduría de repetida cita.

extraordinario, independientemente de cuanto sea, pues negar esta tesis daría como resultado un enriquecimiento ilícito a favor de la Administración”.

Al respecto la Procuraduría General de la República, en sus dictámenes: C-128 del 02/07/2010, C-383-83 del 15/11/1983 concluye lo siguiente:

“... (...) En los dictámenes C-383-83 del 15 de noviembre de 1983, C-193-94 del 16 de diciembre de 1994 y C-224-95 del 26 de octubre de 1995, esta Procuraduría señaló que, en principio, las jefaturas que ejercen cargos de dirección y vigilancia superior están excluidas del límite de la jornada ordinaria de trabajo, siempre y cuando sus titulares trabajen sin fiscalización superior inmediata. La determinación de cuáles jefatura se encuentran bajo ese tipo de fiscalización y cuáles no, es un asunto que compete a la Administración activa, pues ello debe examinarse caso por caso, atendiendo las especiales circunstancias de cada uno de los puestos.

*Tras estudiar el Manual de Clases Vigentes para los puestos cubiertos por el Régimen de Servicio Civil, a efecto de analizar la naturaleza de las funciones que realizan quienes ocupan puestos de jefatura y de dirección, **llegó a la conclusión de que las clases profesionales Jefe de Servicio Civil 1, 2, 3 y Gerente de Servicio Civil 1, 2, 3 corresponden a los puestos de jefe de Departamento, director y subdirector de Dirección, director y subdirector de División, entre otros; que todos ellos realizan labores de administración: planeación, organización, dirección, coordinación, supervisión, control, evaluación. Sin embargo, debido a que la Procuraduría en sus pronunciamientos ha indicado que los gerentes y apoderados están excluidos de la jornada ordinaria de 8 horas siempre y cuando laboren sin fiscalización superior inmediata, esa Dirección Jurídica concluyó en que la valoración para determinar si un puesto se encuentra o no dentro de los supuestos del artículo 143 del Código de Trabajo requiere de un análisis caso por caso. (El subrayado y la negrita no pertenecen al original)***

Ha sido criterio de esta Procuraduría que una vez que se ha superado el lapso de 12 horas diarias laboradas, procede el pago de horas extra a ese personal, justamente porque no existe obligación de permanecer más de ese tiempo en su trabajo. En ese sentido, puede consultarse nuestro dictamen C-331-2009 del 1° de diciembre de 2009.

Una vez que se ha superado el plazo de 12 horas diarias laboradas, procede el pago de horas extra al personal excluido del límite a la jornada ordinaria, justamente porque no existe obligación de permanecer más de ese tiempo en su trabajo...”

De lo anterior se concluye la respuesta, en relación al pago de tiempo extraordinario para las clases de puesto Profesional Jefe de Servicio Civil 1, Profesional Jefe de Servicio Civil 2, Profesional Jefe de Servicio Civil 3, según lo comentado y establecido en el artículo

143 del Código de Trabajo y los dictámenes: C-128 del 02/07/2010, C-383-83 del 15/11/1983, se deduce entonces que una vez que se ha superado el plazo de 12 horas diarias laboradas, procede el pago de horas extra al personal excluido del límite a la jornada ordinaria, justamente porque no existe obligación de permanecer más de ese tiempo en su trabajo.

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Álvaro Garita Zúñiga.

Lic. Álvaro Garita Zúñiga.
ASESORÍA JURÍDICA

AJ-525-2014

21 de julio del 2014.

Asunto: Traducción de publicaciones en otro idioma para efectos de carrera profesional.

Ref.: Oficio CCD-O-267-2014

Licenciado
Jose Joaquín Arguedas Herrera
Director Ejecutivo
Centro de Capacitación y Desarrollo

Estimado señor:

Con la aprobación de la señora Directora de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su oficio número CCD-O-267-2014 del 14 de Julio del 2014 mediante el cual consulta sobre cuál es la institución acreditada para realizar la traducción de publicaciones en otro idioma, para el reconocimiento de carrera profesional.

Al respecto le indicamos que el artículo 3 de la Ley de Traducciones e Interpretaciones Oficiales (Ley número 8142 del 5 de noviembre del 2001) establece:

“Artículo 3- Traducciones e interpretaciones oficiales. Las instituciones públicas requerirán la traducción oficial de todo documento emitido en un idioma diferente del español, con miras a producir efectos legales en Costa Rica, o de todo documento del español a otro idioma, cuando así se requiera...”

A su vez, el artículo 5 de la ley citada supra indica que:

“Artículo 5- Dependencia. La Dirección Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto es el órgano encargado de autorizar y sancionar a las personas acreditadas como

traductores oficiales, les otorgará autorización para realizar traducciones o interpretaciones de carácter oficial; para ello en sus actuaciones gozarán de fe pública...

Adicionalmente y para mayor claridad señala el artículo 12) del Reglamento a la Ley de Traducciones e Interpretaciones Oficiales, el carácter público de las mismas.

“Artículo 12. Carácter Público de las traducciones e interpretaciones oficiales. Las traducciones e interpretaciones oficiales tienen carácter público por haber sido realizadas por un traductor o intérprete debidamente autorizado al efecto.”

Con base a lo expuesto supra, y en relación a su consulta, se puede determinar que los traductores oficiales autorizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, cumplen con la Fe Pública para dar la interpretación de carácter oficial de la traducción que otorguen, cuyo requisito señala el artículo 10) de la Resolución DG-064-2008 al establecer que las publicaciones realizadas por el servidor, en español u otros idiomas serán reconocidas para efectos de puntaje de Carrera Profesional siempre que aporte traducción de una institución acreditada para tal fin.

Atentamente,

Original firmado (Licda. Andrea Granados Soto)

Licda. Andrea Granados Soto
ABOGADA

AGS/RBS

AJ-425-2014

7 de julio del 2014.

Asunto: vacaciones.

Ref.: Oficio sin número del 11 de junio del 2014.

Licenciada
Marta Gonzalez Aguilar
mgonzalez@mgp.go.cr
Departamento de Informática
MINISTERIO DE GOBERNACIÓN Y POLICÍA.

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Directora a.i. de esta Asesoría Jurídica, damos respuesta a su consulta planteada mediante oficio sin número de fecha 11 de junio del 2014 recibido en esta Asesoría Jurídica el 23 de junio del corriente año, en el cual consulta si es procedente el pago de sus vacaciones cuando medió una suspensión con goce de salario desde el año 2006 hasta el año 2013 a solicitud de un Juzgado.

Previo a evacuar la consulta, resulta conveniente indicar al consultante, que es política de esta Asesoría Jurídica, el no pronunciarse sobre casos concretos o particulares sometidos a su estudio, por lo que orientaremos la respuesta según lo dispuesto en el ordenamiento jurídico costarricense, 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.

En razón de lo anterior, hemos de indicarle que la consulta planteada será abordada desde una perspectiva general, analizando las normas jurídicas que puedan ser aplicables en la materia específica y con ello evitar suplantar a la Administración Activa, a quien compete aplicar lo que en derecho corresponde en el caso particular

Este Despacho mediante el criterio número AJ-541-2007 del 19 de setiembre del 2007 se pronunció al respecto indicando que debido a que el Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento no han regulado de manera clara y taxativa el aspecto de la continuidad laboral para cómputo de vacaciones, por lo que resulta imperativa la

aplicación supletoria del Código de Trabajo, que en el artículo 153 en el último párrafo indica:

*“No interrumpirán la continuidad del trabajo, las licencias sin goce de salario, los descansos otorgados por el presente Código, sus reglamentos y sus leyes conexas, las enfermedades justificadas, la prórroga o renovación inmediata del contrato de trabajo, **ni ninguna otra causa análoga que no termine con éste**” (el resaltado es de quien redacta)*

Podemos extraer del artículo indicado que las causas que no terminan con la relación laboral, no interrumpirán la continuidad del trabajo, tal como lo indica el artículo 153 supra citado, al existir la continuidad laboral el derecho a vacaciones persiste.

Es importante recordar que la regulación de las vacaciones es materia reservada a la ley, no obstante una de las causales de suspensión es la que determina el artículo 43 del Estatuto de Servicio Civil que es una decisión unilateral de la administración en la relación laboral, situación que no interrumpe esa relación con la institución, así lo ha determinado la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución número 08453-98 de las quince horas con cuarenta y dos minutos del veinticinco de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, en la que indicó que de conformidad con “... el artículo 244 del Código Procesal Penal, no resulta violatoria dicha suspensión a ningún derecho fundamental alguno, pues obedece a la imposibilidad material y jurídica del afectado para cumplir con las labores propias de su cargo.”

En igual sentido ha manifestado la Procuraduría General de la República en Dictamen C-028-2003 de fecha 5 de febrero del 2003, lo siguiente:

“Al respecto el Tribunal Constitucional en el Voto N° 927-94, de las 15:30 hrs. del 15 de febrero de 1994, con ocasión del análisis de constitucionalidad de esta norma estatutaria, señaló:

“...esa suspensión a que se refiere la norma no es una sanción. Se trata de una medida cautelar, tomada mientras dura el procedimiento, que precisamente se dirige a una eventual sanción contra el servidor. Por tal motivo, la suspensión no puede acordarse, en la forma en que tradicionalmente ha venido haciéndose, sin pago de salario al servidor, porque, entonces, perdería su carácter precautorio, para convertirse en una sanción anticipada, que viola el artículo 39 Constitucional, desde

que éste manda que no puede existir una sanción sin previa demostración de responsabilidad y sin la oportunidad concedida al afectado de ejercitar su defensa. Se trata, por decirlo de alguna manera, de un acto otorgado a favor de la Administración, dados los fines que cumple, pero no necesariamente contra o en perjuicio del servidor. (...) es claro que no se da la ilegitimidad de la norma en tanto se la interprete conforme con su sentido constitucional, de manera que la suspensión en ella contemplada obedezca a razones que se plasmen en una resolución, diríamos, motivada o debidamente fundamentada, y que por otra conlleve el pago de salario, como medida cautelar que es, acordada durante la sustanciación del procedimiento administrativo tendente al despido del servidor y no como una sanción anticipada -carácter con que tradicionalmente se la ha venido aplicando- ya que esto significaría una violación al debido proceso en los términos del artículo 39 de la Constitución Política, así como una negación ilegítima del salario del servidor."

Con seguridad podemos afirmar entonces, que la suspensión acordada dentro de los procesos disciplinarios sancionatorios, debe realizarse con goce de salario como derivación de los artículos 39 y 56 de la Constitución Política. (Al respecto véanse entre muchas otras, las resoluciones N° 7033-96, N° 1837-91, N° 3428-92, N° 4014-93, N° 2622-95, N° 5133-95, todas de la Sala Constitucional).

Ante la Jurisprudencia transcrita y al cese de una medida cautelar, deberá la Administración Activa analizar lo procedente en el caso concreto según lo determina la sentencia que la otorgó, para no transgredir los derechos del servidor a quien se le aplicó dicha medida cautelar.

Atentamente,

Original firmado [Licda. Andrea Granados Soto

Licda. Andrea Granados Soto
ABOGADA

AJ-561-2014

13 de agosto de 2014

Asunto: Consulta derecho al disfrute de vacaciones

Ref: Oficio GRH-STRC-2951-07-14 de 30 de julio de 2014

Señor
Lic. Guido Herrera Álvarez
Coordinador
Subproceso de Trámite, Registro y Control
Gestión de Recursos Humanos
Dirección General de Migración y Extranjería

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 GRH-STRC-2951-07-14 de fecha 30 de julio de 2014, recibida el día 4 de agosto del mismo año, mediante el cual solicitó criterio jurídico respecto al tema del derecho al disfrute de vacaciones, en los casos que el funcionario hubiese estado suspendido con goce salarial; hace referencia al oficio de este centro de trabajo número AJ-425-2014 y a los dictámenes de la Procuraduría General de la República números C-468-2006, C-229-2002, C-282-2002.

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.

Por lo cual, al tratarse de instancias asesoras y ante la cantidad de criterios emitidos, la decisión para resolver el caso en concreto, es un asunto de resorte interno del respectivo Ministerio, en los términos de los numerales 1) y 2) incisos a), d), e) y j) del artículo 28 de la Ley General de la Administración Pública, que señalan:

“Artículo 28.-

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

2. Corresponderá exclusivamente a los Ministros:

a) Dirigir y coordinar todos los servicios del Ministerio;

...

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

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

...

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

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

Atentamente,

Original Firmado {Lic. Roberto Piedra Láscarez

Lic. Roberto Piedra Láscarez

ABOGADO

- III -

JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

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

<u>RESULTADO Y ACTOR</u>	<u>ASUNTO</u>	<u>POSICIÓN DE LA SALA</u>
SIN LUGAR		
<p>Brenes Garita Laura Guiselle AJ-451-2014</p>	<p>Funcionaria del MEP en calidad de profesora de la enseñanza general básica 1H2C grupo PT6 enseñanza general básica titulada, reviso la oferta impresa el 16 de abril del 2012, en donde constato que en el apartado de comprobantes de oferta se detallo una información totalmente diferente a la que había presentado el 09 de marzo de 2012. Manifiesta que para realizar el reclamo por la disminución de la categoría, pues paso de un PT6 a un PT5 sin razón alguna, lleno la formula disponible en el sistema, pero la funcionaria de la DGSC se negó a recibir el documento bajo el argumento que la queja debía ser presentada ante el MEP.</p>	<p>Estiman los Señores Magistrados y coincide en mayoría en el sentido de que dicho amparo debe ser desestimado pese a que se basan en razones diferentes.</p> <p>Indican además que no se constata de los hechos tenidos por ciertos en el presente Recurso de Amparo una omisión o negligencia por parte de la autoridad recurrida, sino una disconformidad con la calificación dada, cuyo diferendo compete ser dilucidado en la vía de la legalidad respectiva, en caso de estimarlo así el amparado.</p>
<p>Calvo Brizuela Carlos Alberto AJ-636-2014</p>	<p>En el Área de Reclutamiento y Selección se indicó que no constaba que el recurrente realizara una gestión el 13 de marzo del 2014, no obstante lo anterior, la Sala Constitucional señala como hecho probado, que el 13 de marzo del 2014 el recurrente presentó un documento</p>	<p>esta Dirección General alego lo siguiente:</p> <p>Que por medio de oficio ARSP-045-2014 se dio respuesta a la gestión efectuada por el reclamante, esto desde fecha 13 de</p>

	<p>dirigido al Señor Director General solicitando se le informe si ya dio inicio al correspondiente trámite para generar la nómina del puesto No. 365502, indicando la etapa en la que se encuentra, caso contrario señalar los motivos por los cuales no se ha efectuado tal gestión.</p>	<p>marzo de 2014, la cual se envió por correo electrónico y correo certificado por Correos de Costa Rica.</p>
<p>Flores Espinoza Karen Vanessa AJ-637-2014</p>	<p>Que desde el 2 de junio de 2014 ocupa, en forma interina, el puesto número 0354270, clase técnico de servicio civil 3, especialidad administración generalista, en el Área Rectora de Salud Sureste Metropolitana del Ministerio de Salud; lo anterior, en sustitución de la propietaria, Paula Arias Díaz, quien se encuentra acogida por el artículo 24 del Estatuto de Servicio Civil, ya que está en periodo de prueba del puesto número 401526 (profesional 1 A de la Dirección General de Aviación Civil) hasta el 15 de agosto de 2014. Sostiene que la resolución de la nómina número 01654-2014 lesionaría sus derechos, pues arbitrariamente no se le permitió participar y ser considerada en la terna para el puesto que actualmente ocupa, por lo que solicita que se ordene la suspensión de la nómina citada hasta que se aclare su situación laboral y su derecho a ser tomada en el puesto que desempeña</p>	<p>La Sala Constitucional descarta cualquier vulneración a la estabilidad laboral, por cuanto la tutelada ostenta el puesto en propiedad como Oficinista 2 en el Ministerio de Salud y no consta que se encuentre elegible para la clase y especialidad del puesto de Técnico de Servicio Civil 3. Tampoco que fuera excluida arbitrariamente del concurso o se le haya impedido la presentación de documentos para participar en esa plaza. También se demuestra que la terna enviada fue rechazada, de manera que el puesto se encuentra actualmente disponible.</p>
<p>Segura Balmaceda Adriana María</p>	<p>Asunto disciplinario por ausencias y tardías</p>	<p>Esta Dirección General informa su persona</p>

<p>AJ-650-2014</p>	<p>injustificadas“(…) <i>Explica que el amparado padece la enfermedad de alcoholismo y adicción al crack desde el año 2008, con frecuentes recaídas y crisis. Asegura que es paciente del Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia; no obstante, del 1 al 22 de noviembre de 2013, sufrió una crisis de adicción que le produjo lagunas mentales, situación que le imposibilitó recordar haber recibido la notificación. Menciona que entre las crisis, las lagunas mentales, los nervios, la depresión y otros, el amparado olvidó replicar el descargo ante el Departamento de Asuntos Disciplinarios del Ministerio recurrido, razón por la cual el Tribunal del Servicio Civil dictó en su contra la resolución N° 12329 en el expediente N°15917, ordenando su despido sin responsabilidad patronal para el Estado...</i>”</p>	<p>bajo juramento, como Director General del Servicio Civil, que lo alegado por el recurrente no es objeto de su competencia, si no del Ministerio de Educación Pública, del Tribunal del Servicio Civil y de su Área de Carrera Docente(sic), el Tribunal ha dicho que el alcoholismo es una enfermedad y antes de aplicar una sanción disciplinaria, debe otorgarse la posibilidad de rehabilitarse a la persona afectada, en dicho caso se dio la oportunidad de rehabilitación y el recurrente no demostró efectivamente la decisión de hacerlo, por otro lado dejando su derecho de alegar oportunamente a la Administración o ante el Tribunal de Servicio Civil que estimaba merecer otra oportunidad.</p>
<p>Mena Arias Andrea AJ-664-2014</p>	<p>Que el 2 de abril de 2012 recibió el telegrama número TL001379390-MEP, por medio del cual se le comunicó su nombramiento interino como profesora de Enseñanza General Básica 1 H2C en la institución</p>	<p><i>que la amparada participó en el Concurso Docente PD-01-2012, para lo cual inscribió su Oferta de Servicios vía internet en la página web</i></p>

	<p>Otto Hubbe, plaza vacante, con rige 9 de abril de 2012 al 31 de enero de 2014. Señala que, durante dicho período, quedó embarazada y tuvo a su hijo el 14 de febrero de 2014, es decir, el cese de su nombramiento se dio durante el período de embarazo. Explica que el 25 de abril de 2012 ingresó a la página de la Dirección General de Servicio Civil, a fin de consignar sus datos y que se le tomara en cuenta para un próximo nombramiento. Sin embargo, por un error administrativo en dicho sitio, se le impidió marcar la casilla de solicitud como profesora de Enseñanza General Básica interina en el circuito 04, lo que también constituye una lesión a sus derechos fundamentales. Solicita que se ordene al Ministerio de Educación Pública nombrarla, sea interina o en propiedad, en el sector oeste de San José, circuito 04.</p>	<p>www.dgsc.go.cr, completando satisfactoriamente todo el proceso de reclutamiento presentado posteriormente dicho documento junto con los atestados correspondientes a las 14:30 horas del 25 de abril del 2012 en la Dirección Regional de San José Oeste, tal y como muestra en su oferta de servicios número 126652022827. Que la amparada fue calificada para la clase de puesto de Profesora de Enseñanza General I (I y II Ciclos) G. de E. Enseñanza Primaria logrando una calificación final de 69.0 puntos, con lo cual integra el Registro de Eligibles para la clase media.” Indica su persona que la amparada en su oferta de servicios seleccionó participar tanto para nombramientos en propiedad como interinos, señalando claramente las zonas geográficas de su interés en cada uno de ellos. La omisión en</p>
--	---	---

		<p>cuanto a Circuito Escolares o Direcciones Regionales se debió únicamente a la desatención de la oferente y nunca a un error administrativo o técnico, por lo que solicita se desestime el recurso planteado.</p>
<p>Gamboa cubero Elvia AJ-665-2014</p>	<p>Que durante veintiún años ocupó de forma interina una plaza en el Departamento de Asesoría Pedagógica de la Dirección Regional de Educación de Occidente, que le falta solo un año y ocho meses para jubilarse, que había aprobado el examen del Servicio Civil desde el año 1998, que el 14 de agosto de 2014 le notificaron verbalmente que su puesto había salido a concurso y que no había tenido comunicación oficial del Ministerio de Educación, por lo que no considera que este fuera del proceso de selección, que además se violentó el procedimiento de escogencia, por lo que se lesiona su derecho a estabilidad laboral, trabajo e igualdad de oportunidades, por lo que solicita la nulidad del proceso de selección, ser incorporada a su plaza y que en caso negativo se obligue al Ministerio de Educación a su jubilación inmediata años atrás. Dice que oficialmente y por parte del Ministerio de Educación Pública no ha tenido comunicado alguno para participar en el proceso de escogencia, ni a la</p>	<p>Que de acuerdo a los registros institucionales la recurrente fue convocada a pruebas el 30 de marzo de 2009, a las cuales no se presentó, por lo cual nunca podría integrar ninguna nómina al no estar en el Registro de Elegibles, al existir un pedimento de personal se envió la nómina correspondiente para la plaza de la recurrida y el Ministerio de Educación Pública escogió a la persona que considero ideal para el puesto, por lo que se le solicitó a la Sala Constitucional no acoger el recurso. Determinan los magistrados que de los informes brindados por las partes recurridas, se demuestra que: a) esta Dirección General</p>

	<p>fecha se le ha comunicado de ningún cese de trabajo, por lo que no hay razón para estar fuera de este proceso de selección. Indica que su Jefa inmediata, la Máster Beleida Álvarez Cordero, nunca fue comunicada de la realización de este procedimiento de escogencia para la plaza que ocupa desde hace veintiún años, y por ende ella no se encontró presente al momento de las entrevistas y de la escogencia. Manifiesta que es evidente que el Ministerio de Educación lesionó con este acto el debido proceso y el derecho de defensa en su contra, y de paso lesiona su derecho a la estabilidad laboral, el derecho al trabajo y a la igualdad de oportunidades.</p>	<p>envió la nómina solicitada por el Ministerio de Educación Pública; b) Que la actora no forma parte de los candidatos elegibles en esa nómina: c) que producto de dicha nómina se escogió a la señora Karol Lobo Arroyo para ocupar dicha plaza; y que dentro de todo lo actuado no se logra demostrar ningún quebrantamiento al proceso debido. Por esto la Sala Constitucional descarta cualquier vulneración a cualquier derecho fundamental.</p>
<p>Monge Valverde Marcela AJ-772-2014</p>	<p>Después de haber estado realizando un nombramiento interino con anterioridad y encontrarse elegible para el puesto profesional SC2, el 28/11/2012 fue contratada para una sustitución, como jefe de SC1 en RH. Señala que el 7/01/2013 a la fecha labora como profesional de SC2 en RH.</p>	<p><i>que por oficio ARSP-374-2014 de 06 de octubre de 2014 del Director del Área de Reclutamiento y Selección de Personal de la Dirección General de Servicio Civil, se indica que acusan recibo del oficio URH-200-2014 en el que devuelven sin resolver la nómina 1118-2014 de conformidad con lo señalado por la Licda Miriam Rojas</i></p>

		<p><i>González Subdirectora General, en su oficio SDG-238-2014 referente a la aplicación del artículo 15 párrafo tercero del Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, dado que no se aplicará de la forma acostumbrada y por ello se analizará la viabilidad de recurrir a otros lineamientos, se envía nuevamente la nómina en cuestión para el trámite respectivo. Dice que en caso de no resolver, la Dirección General remitirá en alzada al Tribunal del Servicio Civil la nómina 1118-2014 confeccionada para resolver el puesto vacante N° 14259</i></p>
<p>Marchena Venegas Carlos Eduardo AJ-778-2014</p>	<p>Fue despedido en el año 2010, y que ya pasaron los tres años de inhabilidad y que por resolución le ampliaron a 5 años la inhabilitación , considera que dicha desición se tomó se adopto sin parametros objetivos partiendo unicamente de un "papeleo", pues no se le permitió su participación.</p>	<p>la señora Magistrada Hernández López que bajo esta perspectiva en el caso concreto, no se observó ninguna vulneración de los derechos fundamentales del recurrente, pues bajo fe de juramento los recurridos señalaron el procedimiento para realizar los estudios de vida y costumbres y dado que la Sala no se</p>

		<p>encuentra en la posibilidad de hacer un análisis de los requisitos requeridos para ser considerado “idóneo” o no para laborar en el Régimen de Servicio Civil así como tampoco es competente para decidir sobre la validez de la participación del amparado en el Concurso Ordinario para puestos propiamente docentes</p>
<p>Brenes Gonzalez Adriana María y OTROS AJ-783-2014</p>	<p>Todos son funcionarios interinos del Ministerio de Hacienda y fueron asignados a sus respectivas plazas con fundamento en el art 26 de Estatuto de Servicio Civil y de los # 10 y 12 de RESC. Señalan que desde nov. de 2013 han realizado constantes intentos para que les sea aplicándolos exámenes de ingreso al Régimen del Servicio Civil, a lo cual se les comunicó que, por el momento, no se aplicaría dicha prueba y que era un acto discrecional del director si la aplica o no. Alegan que ello es un elemento esencial para poder concursar en igualdad de condiciones en los procesos de selección internos del Ministerio de Hacienda.</p>	<p>El Estrado Constitucional otorgó audiencia a Director General, y se indicó en el Informe rendido que no existía constancia en los registros de las supuestas consultas realizadas por los recurrentes.</p> <p>En relación al tema la Dirección General se fundamenta en el Oficio Circular DG-008-2013 del 10 de julio del 2013 en el cual cita: “... <i>la regulación y control de los Registros de Candidatos Elegibles e responsabilidad de la Dirección General. La vigencia de cada registro de elegibles se determinará discrecionalmente</i>”</p>

		<p><i>Dirección General considerando para ellas las necesidades de las instituciones y a discreción de la Dirección General admitir a pruebas a nuevos oferente, con el propósito de ampliar el Registro de Elegibles...” (sic).</i></p>
--	--	--

<u>RESULTADO Y ACTOR</u>	<u>ASUNTO</u>	<u>POSICIÓN DE LA SALA</u>
CON LUGAR		
<p>CON LUGAR PARA EFECTOS INDEMNIZATORIOS</p> <p>Arias Alvarado Esteban</p> <p>AJ-426-2014</p>	<p>Que el 24 de marzo del año en curso solicitó una copia de su expediente, la cual a la fecha de interposición del amparo no se le ha entregado (ver copia de la gestión asociada al exp electrónico). Solicita el recurrente que se le entregue la copia de su exp.</p>	<p>La Sala que de conformidad con los hechos que se tienen por demostrados lleva razón el recurrente en su alegato. Lo anterior ya que, del informe rendido bajo juramento, así como de la prueba allegada a los autos, se tiene plena e idóneamente acreditado que ciertamente injustificación válida alguna, la información requerida por el recurrente el 24 de marzo del 2014 no le fue proporcionada de inmediato, ni tampoco dentro de un plazo razonable. Se condena al Estado, al pago de las costas, daños y perjuicios, causados con los hechos que sirven de fundamento a la declaratoria, los que liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo.</p>
	<p>Que por medio de la resolución DG-11075 del 21/09/2007, el TSC le despidió del MEP sin responsabilidad patronal. En vista de lo anterior acudió al</p>	<p>se anula la resolución número DG-150-2014 de la 11:00 horas del 29 de agosto de 2014 únicamente e cuanto al establecimiento d un plazo de inidoneida</p>

<p>Parcialmente con lugar Vindas Gonzales Fernando Santiago de Jesús</p> <p>AJ-731-2014</p>	<p>Ministerio de Trabajo de Heredia apelando dicha resolución y en dicha instancia fue declarado inocente por inconsistencias en los testimonios aportados por el SC. Añade que dicha resolución fue apelada por el procurador ante el Tribunal de trabajo de Heredia, quien resolvió mantener en firme el despido, por ello, acudió a la sala segunda, quien mantuvo dicha posición. Manifiesta que habiendo cumplido 6 años desde la primera condenatoria en vía administrativa, el 6/11/2013 solicito ante el Depto. RH del MEP el estudio de vida y costumbres para con ello, reincorporarse en la sociedad CR en forma activa.</p>	<p>temporal de 10 años, el cual deberá ser ajustado por la autoridad accionada conforme a los lineamientos explicados en la parte considerativa de esta pronunciamiento dentro del plazo de siete días contados a partir de la notificación de esta sentencia. Ante el plazo otorgado por la Sala Constitucional, se le adjuntó la respectiva modificación de la resolución para su aprobación y firma, con la finalidad de preparar el escrito al Tribunal superior citado, demostrando que se dio cumplimiento de la sentencia de marras.</p>
<p>Polanco Mora Marie Claire</p> <p>AJ-799-2014</p>	<p>Reclama que en oficio de veintidós de julio pasado requirió al Director General del Servicio Civil que le informara la forma en que esa Dirección genera el nombramiento para ternas y consecuentes trámites administrativos, así como que se le brindara respuesta concreta y directa de las circunstancias que generaron las inconsistencias con relación a su participación en concursos, y que se le diera información fidedigna a sus gestiones. Reclama que a la fecha no le ha respondido su solicitud de información, lo cual lesiona sus derechos</p>	<p>Queda acreditado que la solicitud planteada por la recurrente el 22 de julio de 2014 ante la autoridad recurrida fue respondida por oficio No. ARSP-URPC-219-2014 de 30 de Julio de 2014 del Director General de Servicio Civil. No obstante, fue con motivo de la notificación del auto de curso a la Dirección recurrida que se notificó a la tutelada ese y otro oficio el No. DG-720-2014 de 17 noviembre de 2014 en el que, de igual forma, se atendió su petición. De este modo, aunque la respuesta se hizo dentro de un plazo razonable de ocho días, la notificación se verificó casi hasta casi</p>

	<p>fundamentales. Dice que como dicho oficio lo entregó con copia para la Auditoría Interna del Área de Gestión de Recursos Humanos de esa Dirección General y en la Contraloría de Servicios de esa institución, el señor Olman Luis Jiménez Corrales, por oficio AU-O-202-2014 de veintiocho de junio pasado le respondió que: "De conformidad con lo establecido en la Ley N° 9097 sobre la regulación de derecho de petición, acusamos recibo de copia del oficio, sin número, de fecha 22 de julio del 2014, dirigido al Lic. Hernán Rojas Angulo, Director General de Servicio Civil. Mediante el oficio de cita, requiere ser incorporada de nuevo en el Registro de Elegibles, así como otra información específica sobre el trámite de unas nóminas, al respecto le comunicamos que nos damos por enterados de la situación descrita en su misiva; procederemos a su registro, en tanto su solicitud será atendida por la Dirección General, en coordinación con el Área competente que dispone de la información para tal fin. No obstante, copiamos este oficio a esas instancias a efecto de que nos sea informado el resultado de su gestión, en complemento al documento</p>	<p>cuatro meses después superando el plazo de diez días establecido en el artículo 32 de la ley que rige esta jurisdicción constitucional, con lo cual se tiene por lesionado el derecho de petición. Así las cosas, se acoge el amparo para efectos de daños y perjuicios.</p>
--	--	---

	<p>remitido por Usted a esta Área". Alega que a pesar de todo ello, a la fecha, el recurrido no le ha respondido su solicitud de información, lo que estima lesivo de sus derechos fundamentales.</p>	
--	---	--

- IV -

Jurisprudencia del Tribunal de Servicio Civil

<u>RESULTADO</u>	<u>ASUNTO</u>	<u>POSICIÓN DEL TRIBUNAL</u>
<p>Nómina N° 00981-2014</p> <p>AJ-635-2014</p>	<p>Clase Profesional Jefe de Servicio Civil 3, Especialidad Administración.</p>	<p>La decisión de no proceder con los nombramientos en vacantes existentes en el Consejo Nacional de Concesiones, fue de la propia Junta Directiva de dicha organismo público, sin especificar en los documentos adjuntos las razones técnicas o de otra índole que pudieron existir para no resolver la nómina número 00981-2014, razón de sobra para proceder, como ya se indicó, con el traslado de la consulta al Área de Reclutamiento y Selección de Personal, dependencia técnica a la cual se devuelven las nóminas irresolutas por parte de las Oficinas de Gestión Institucional de Recursos Humanos (OGEREH), donde se le brindará una respuesta puntual a lo planteado.</p>